



Numéro du répertoire <b>2023 /</b>
R.G. Trib. Trav. <b>21/325/A</b>
Date du prononcé <b>13 avril 2023</b>
Numéro du rôle <b>2022/AN/82</b>
En cause de :  V O C/ R B

### Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

# Cour du travail de Liège

## Division Namur

Chambre 6B

## Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé  
Arrêt contradictoire

Contrat de travail — employé — licenciement discriminatoire —  
licenciement manifestement déraisonnable — abus de droit —  
chômage covid

**EN CAUSE :**

**Monsieur O V,**

partie appelante au principal, intimée sur incident, ci-après Monsieur V.  
présent et assisté de Maître

**CONTRE :**

**La S.A. R B,**

partie intimée au principal, appelante sur incident, ci-après la SA ou l'employeur  
représentée par Me

•  
• •

**INDICATIONS DE PROCÉDURE**

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 28 avril 2022 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, 2<sup>e</sup> chambre (R.G. n° 21/325/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Namur, le 27 mai 2022 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 30 mai 2022 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 21 juin 2022 ;
- l'ordonnance basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 9 mars 2023 ;
- les conclusions de la partie appelante au principal déposées au greffe de la cour le 14 novembre 2022 ;
- les conclusions de la partie intimée au principal, déposées au greffe de la cour le 22 décembre 2022 ;

- le dossier de pièces déposé par la partie intimée au principal au greffe de la cour en date du 23 février 2023 ;
- le dossier de pièce de la partie appelante au principal, déposé au greffe de la cour en date du 6 mars 2023 ;
- le courrier du 9 mars 2023 par lequel l'auditorat général du travail a fait part à la cour de sa décision de ne pas émettre d'avis en application des articles 764, al. 3 et, et 766 du Code judiciaire.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 9 mars 2023 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

## I. LES ANTÉCÉDENTS DU LITIGE

Par une requête introductive d'instance du 6 mai 2021, Monsieur V. a sollicité :

- La condamnation de la SA au paiement de la somme brute provisionnelle de 44 864,17 € à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire équivalente à 6 mois de rémunération, et à titre subsidiaire à la somme brute provisionnelle de 29 334,26 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération ;
- Qu'il soit dit pour droit qu'il peut prétendre à une indemnité d'éviction, et la condamnation de la SA à la somme provisionnelle de 52 341,53 € à titre d'indemnité d'éviction sous déduction des retenues légales, mais sans préjudice des intérêts dus depuis la rupture du contrat ;
- La condamnation de la SA au paiement de la somme provisionnelle de 5 000 € à titre d'indemnité pour abus de droit, à majorer des intérêts légaux depuis la date de la rupture ;
- La condamnation de la SA au paiement de sa rémunération à 100 % pour toutes les périodes pendant lesquelles le chômage temporaire force majeure n'était pas justifié, soit un montant fixé à la somme provisionnelle de 1 € sur un montant évalué mensuellement à la somme nette de 3 050 € sous déduction de toute somme déjà versée à ce titre ;
- Qu'il soit dit pour droit que ses périodes de chômage temporaire ont suspendu le délai de préavis qui lui a été notifié le 16 décembre 2019, et que la SA soit invitée à en tirer les conséquences en termes de date de fin de contrat ou de droit au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;
- Avant dire droit, s'il échet, que soient posées à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :
  - « L'article 2 de la loi du 15 juin 2020 est-il contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit qu'en cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant la suspension de son exécution pour cause de force majeure temporaire résultant des mesures prises par le gouvernement pour limiter la

- propagation du COVID-19, le délai de préavis ne court pas pendant la suspension sauf pour le délai qui a commencé à courir avant le 1<sup>er</sup> mars 2020 ? »
- « La loi du 15 janvier 2020 est-elle contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle limite ses effets à son entrée en vigueur à la date du 22 juin 2020 et instaure ainsi une différence de traitement entre les travailleurs mis en chômage temporaire pour cause économique durant leur délai de préavis, lequel est alors suspendu, et les travailleurs mis en chômage pour cause de force majeure liée au coronavirus durant leur délai de préavis, lequel n'est alors pas suspendu ? »
  - À titre infiniment subsidiaire, la réduction de l'usage de l'éventuel droit à un usage normal en disant pour droit que :
    - Les périodes de chômage postérieures au 22 juin 2020 ont suspendu le cours du préavis ;
    - Il a droit au paiement à 100 % de sa rémunération durant les périodes de chômage COVID et a minima à partir du 1<sup>er</sup> mai 2020 ;
  - La condamnation de la SA au paiement de la somme de 11 809,83 € à titre d'arriérés de commissions sans préjudice des intérêts dus sur ces sommes ;
  - Que lui soit alloué un montant de 1 € provisionnel en réclamation de toute somme qui resterait du en vertu du contrat, de ses conditions d'exécution ou en raison de sa rupture, en ce compris la rémunération variable restant impayée, double pécule en ce compris ;
  - La condamnation de la SA au paiement des entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure ;
  - L'exécution provisoire du jugement à intervenir, sans caution ni faculté de cantonnement.

Par un jugement du 28 avril 2022, le tribunal du travail a considéré en substance que :

- La demande relative à l'indemnité d'éviction n'est actuellement pas recevable, et il n'existe aucune menace grave et actuelle quant à ce droit éventuel ;
- Aucun élément de discrimination n'est établi :
  - S'agissant de la discrimination sur la base des convictions syndicales invoquée, la preuve que l'employeur aurait été informé de sa candidature aux élections sociales avant son licenciement n'est pas rapportée ;
  - S'agissant de la discrimination sur la base de l'âge, aucun élément de fait n'est établi ;
  - S'agissant de la discrimination sur la base de l'état de santé, en l'absence d'absences de longue durée dans les deux années ayant précédé le licenciement, aucun lien ni suspicion de discrimination ne peut être déduit, et les résultats de Monsieur V. étaient tellement en dessous des objectifs fixés, que cela ne peut raisonnablement pas être imputé à son absence de courte

durée en janvier 2019, presque un an avant le licenciement et se situant dans une autre année fiscale ;

- La matérialité des constatations effectuées par l'employeur n'est pas contestée par Monsieur V. et en toute hypothèse n'est pas contestable, de sorte que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable, mais lié à l'attitude de Monsieur V. ;
- Les circonstances du licenciement ne sont pas abusives : Monsieur V. a été convoqué en réunion avec le Directeur général et un délégué du service des Ressources humaines le 16 décembre 2019, mais il ne s'est pas présenté de sorte qu'il ne peut être reproché à l'employeur une absence d'audition alors que c'est Monsieur V. qui ne répond pas à celle-ci, tandis que les autres arguments sont sans pertinence pour apprécier le caractère abusif du licenciement, Monsieur V. mélangeant motif de licenciement et circonstances entourant le licenciement ;
- L'employeur a notifié à l'ONEM, qui l'a accepté, du chômage temporaire pour tous ses travailleurs et Monsieur V. a été indemnisé par l'ONEM, alors que le manque de travail dans l'entreprise, résultant de la fermeture de presque toutes les entreprises a nécessairement eu pour conséquence que la prospection dans les entreprises, en vue du placement du matériel d'imprimante était devenue quasi impossible, ces faits rentrant dans la notion de force majeure « covid 19 » ;
- L'objectif de la loi du 15 juin 2020 est de mettre en concordance les situations de chômage temporaire « économique » pendant lesquelles le préavis est suspendu, et les périodes de chômage temporaire pour force majeure, pendant lesquelles le préavis n'est pas suspendu, de manière à éviter la prise en charge, par la collectivité, de ce préavis, et les travaux préparatoires répondent aux problématiques soulevées dans le cadre des questions préjudicielles suggérées par Monsieur V. ;
- Les commandes KEOLIS et EUROBUS n'ont pas été encodées à son nom, et Monsieur V. ne peut en outre contester que les commissions étaient établies lors de la facturation et non lors de la commande ;
- Monsieur V. a bénéficié du temps nécessaire pour mettre son dossier en état et établir l'existence éventuelle d'un préjudice « pendant l'exécution de son contrat », et il ne précise ni le préjudice qui existerait en dehors des nombreux chefs de demande qu'il a listés, ni les dommages qui en résulteraient.

Le tribunal a dès lors :

- Dit la demande irrecevable en ce qui concerne l'indemnité d'éviction et les commissions futures, et recevable pour le surplus, mais non fondée ;
- Ordonné l'exécution provisoire dudit jugement, sans caution ni cantonnement ;
- Condamné Monsieur V. aux dépens liquidés à 1 560 € à titre d'indemnité de procédure, ainsi qu'au paiement de la contribution de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Il s'agit du jugement attaqué.

Par son appel, Monsieur V. demande :

- La condamnation de la SA au paiement de la somme de 44 864,17 € provisionnels équivalant à 6 mois de rémunération brute à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire, à majorer des intérêts au taux légal depuis la date de la rupture ;
- À titre subsidiaire la somme de 29 334,26 € provisionnels à titre de licenciement manifestement déraisonnable, équivalents à 17 semaines de rémunération brute, à majorer des intérêts au taux légal depuis la date de la rupture ;
- La condamnation de la SA au paiement de la somme de 2 500 € à titre d'indemnité pour abus de droit ;
- La condamnation de la SA à lui payer sa rémunération à 100 % pour toutes les périodes durant lesquelles le chômage temporaire force majeure n'était pas justifié, à majorer des intérêts au taux légal depuis la date d'exigibilité de ces montants, soit un montant fixé provisionnellement à la somme de 1 € sur un montant évalué mensuellement à la somme nette de 3 050 € sous déduction de toute somme déjà versée à ce titre ;
- Qu'il soit dit pour droit que ses périodes de chômage temporaire ont suspendu le délai de préavis qui lui avait été notifié le 16 décembre 2019 ;
- Qu'il soit ordonné à l'employeur d'en tirer les conséquences en termes de date de fin de contrat ou de droit au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;
- Avant dire droit, le cas échéant, que soient posées à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :
  - o « L'article 2 de la loi du 15 juin 2020 est-il contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit qu'en cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant la suspension de son exécution pour cause de force majeure temporaire résultant des mesures prises par le gouvernement pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, le délai de préavis ne court pas pendant la suspension sauf pour le délai qui a commencé à courir avant le 1<sup>er</sup> mars 2020 ? »
  - o « La loi du 15 janvier 2020 est-elle contraire aux articles 10 et 11 de la constitution en ce qu'elle limite ses effets à son entrée en vigueur à la date du 22 juin 2020 et instaure ainsi une différence de traitement entre les travailleurs mis en chômage temporaire pour cause économique durant leur délai de préavis, lequel est alors suspendu, et les travailleurs mis en chômage pour cause de force majeure liée au coronavirus durant leur délai de préavis, lequel n'est alors pas suspendu » ?
- À titre infiniment subsidiaire, réduire l'usage de l'éventuel droit à un usage normal en disant pour droit que :
  - o les périodes de chômage postérieures au 22 juin 2020 ont suspendu le cours du préavis ;
  - o Il a droit au paiement à 100 % de sa rémunération durant les périodes de chômage COVID et a minima à partir du 1<sup>er</sup> mai 2020 ;
- La condamnation de la SA au paiement de la somme de 11 809,83 € à titre d'arriérés de commissions sans préjudice des intérêts dus sur ces sommes ;

- La condamnation de la SA au paiement des entiers frais et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure d'instance et d'appel liquidées à 4 200 € et 3 750 €.

L'employeur, qui a introduit un appel incident par ses conclusions du 22 décembre 2022, demande pour sa part :

- La confirmation du jugement dont appel, à l'exception de l'indemnité de procédure lui accordée ;
- La condamnation de Monsieur V. au paiement des frais de justice, dont une indemnité de procédure qui s'élève à 4 200 €, aussi bien en première instance qu'en appel.

## **II. LA RECEVABILITÉ DES APPELS**

Il résulte des écrits de procédure des parties que le jugement dont appel aurait fait l'objet d'une signification à une date non précisée. En tout état de cause, l'appel principal formé le 27 mai 2022, régulier en la forme, l'a nécessairement été dans le délai prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire, de sorte qu'il est recevable.

Il en va de même de l'appel incident.

## **III. LES FAITS**

Monsieur V. a été occupé par la SA NRG BELGIUM à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1994 comme employé dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein du 3 octobre 1994, comportant une clause d'essai de 6 mois ainsi qu'une clause de non-concurrence d'une durée de 12 mois à l'issue de la convention.

Une annexe à ce contrat de travail en date du 16 avril 2004 confirme son statut spécifique de représentant de commerce ainsi que les règles générales de commissionnement.

À partir du 1<sup>er</sup> octobre 2004, Monsieur V. exerce la fonction d'*Area Partner Manager* et se voit confier les ventes indirectes pour une partie de la Wallonie et Bruxelles francophone, sa fonction consistant en la gestion des partenaires de la SA vendant les produits de l'entreprise sous le statut indépendant.

Le 1<sup>er</sup> novembre 2005, Monsieur V. passe au service de la SA à la suite de la fusion par absorption de la SA NRG BELGIUM.

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015, Monsieur V. exerce la fonction de *Business Development Manager* dans le service *Sales Government & Education*.

Il sera en incapacité de travail du 10 au 27 janvier 2019.

Par courrier recommandé du 29 avril 2019, l'employeur adresse à Monsieur V. l'avertissement suivant :

*« Par ce courrier, nous souhaitons attirer ton attention sur tes performances actuelles. Tu as eu le 22 février 2019, ton évaluation FY18 avec ton superviseur, avec un D en guise de résultat final.*

*Le 9 avril 2019, tu as eu un meeting avec S., Head of Sales en présence de G., HR Business Partner lors duquel il t'a été communiqué que ton score a été modifié en E. La raison est que finalement tu n'as pas su clôturer ton année fiscale avec 75 % (sur base du forecast) tel que mentionné dans le P2P, mais avec 31,99 %. C'est très en deçà des attentes et inacceptable pour quelqu'un avec une expérience de vente comme la tienne.*

*Nous avons écouté tes arguments sur les raisons pour lesquelles tu n'as pas atteint tes objectifs, mais ceux-ci ne justifient pas le score final. Tu exerces cette fonction depuis trois ans. Tu n'as pas atteint tes objectifs depuis quelques années, mais les résultats de cette année sont vraiment en deçà des attentes. Nous t'avons déjà donc donné plusieurs occasions de remédier à la situation.*

*À partir du 1<sup>er</sup> avril 2019, il a été décidé qu'en tant que Business Development Manager, tu te concentreras sur la vente des appareils BringMe. Le 15 avril 2019, tu as discuté des objectifs avec le Head of Sales et le Director Business Services. Tu recevras bientôt un nouveau Payplan dans lequel ceux-ci seront repris.*

*Un nouveau meeting est prévu au plus tard dans trois mois avec ton superviseur et un HR Business Partner pour faire un premier suivi.*

*Nous sommes convaincus que tu as la capacité de mener à bien ce défi et nous restons à ta disposition afin de t'aider à atteindre tes objectifs. »*

Monsieur V. y répondra le 11 mai 2019 par un courriel dont le contenu est le suivant :

*« J'ai reçu cette semaine, le pire courrier sur 25 ans de carrière !!! C'est terriblement choquant !*

*Je n'ai d'ailleurs jamais reçu de recommandé de la part de R. ni de personne. C'est le premier et le dernier. J'ose espérer que ceci n'est pas une "Chronique d'une mort annoncée" et que l'échafaud n'est pas prêt...*

*Comme expliqué lors du meeting du 9 avril dernier [...], et malgré mes explications, mes arguments et les raisons évoquées, rien ne joue en ma faveur au vu de mes résultats qui, sachez-le, ne m'agrément pas du tout. Vous m'infligez un E. Je n'ai jamais eu de E en 25 ans de service et de fidélité.*

*Cette horrible année fiscale a même eu un impact sur ma santé. J'ai perdu pratiquement un mois et demi en Business et personne ne m'a aidé...*

*Je reviens sur quelques points de votre courrier (car je sais lire entre les lignes) :*

*Dans le 2<sup>e</sup> paragraphe, les 75 % annoncés n'étaient pas du vent, mais bien du réel business dont fichier remis [au HR Business Partner et au Head of Sales].*

*Plus de 250 000 euros sont d'ailleurs déjà à l'encodage ou même, pour certains, livrés ou en livraison. Et ce n'est pas fini !... Je suis juste en décalage par rapport à la Fiscale. Dans le 3<sup>e</sup> paragraphe, vous mentionnez : "tu exerces cette fonction depuis trois ans". Faux ! Uniquement sur cette fiscale, il m'a été demandé de donner de l'aide à R. Les autres années, j'étais uniquement dans le Team d'A. avec succès. Vous mentionnez encore : "Tu n'as pas atteint tes objectifs depuis quelques années". Faux ! Durant les 3 années avec A., les objectifs ont été atteints. Les résultats de cette année sont en deçà des attentes. Vrai ! Vous poursuivez : "Nous t'avons déjà donc donné plusieurs occasions de remédier à la situation". Faux ! C'est la première année en échec. En résumé, et pour être vraiment juste, car j'aime la justice ! Cette année "seule" est ratée. Je le prends personnellement comme un premier avertissement et non pas une condamnation finale. Fautif ou non ?!?...avec mes chiffres, je n'ai, de toute façon, aucune défense possible si ce n'est "éventuellement" vos sentiments sur mon individu et surtout votre confiance. Je n'ai reçu aucune aide du First Line ni des Superviseurs sur cette fiscale. Alors, maintenant, parlons de l'avenir, car pour moi, il est toujours et encore chez R. à vous de voir si vous avez le même avis ?!? Sur base de votre recommandé, j'ai quelques doutes... Je suis prêt et décidé pour un nouveau Challenge avec BringMe. Sachez que cette année, je ferai beaucoup plus souvent le point sur l'évolution de la situation afin de ne plus JAMAIS recevoir un tel courrier. Je prends note, dernier paragraphe, "nous restons à ta disposition afin de t'aider à atteindre tes objectifs". Merci de votre soutien, j'en prends bonne note. Merci de m'avoir lu, de m'avoir compris et surtout de me respecter. Vous pouvez compter sur moi. »*

Par courrier recommandé du 16 décembre 2019, l'employeur a mis fin au contrat de travail moyennant la prestation d'un préavis de 20 mois et 18 semaines, prenant effet à partir du 23 décembre 2019.

Par courrier recommandé du 16 janvier 2020, Monsieur V. a demandé à l'employeur de lui communiquer les motifs concrets de son licenciement, en application de la CCT n° 109.

L'employeur a répondu à cette demande par un courrier recommandé du 13 mars 2020, dont le contenu est le suivant :

*« Comme indiqué lors de l'entretien du 17/12/2019, vous n'atteignez pas, même approximativement, les objectifs convenus.*

*Ainsi, pour l'année fiscale (AF) 18 (se terminant le 31/03/2019), vous avez atteint un taux de 31,99 % par rapport à l'objectif convenu. Votre note d'évaluation suite à votre P2P exercice 18 a donc été dégradée à "E" par rapport à la note initialement envisagée de "D".*

*Vous en avez été informé le 29/04/2019. Vous n'étiez pas d'accord avec cette décision.*

*Cependant, la rétrogradation de votre note d'évaluation s'est produite de manière tout à fait justifiée. Vous aviez indiqué dans un courriel du 07/02/2019 que vous supposiez toujours un résultat de 70 à 80 % par rapport à l'objectif convenu pour l'exercice 18. Il s'est avéré par la suite que ce résultat était loin d'être correct. Comme nous l'avons déjà indiqué, vous avez obtenu un résultat de 31,99 %.*

*Les chiffres parlent donc un langage différent et, contrairement à ce que vous affirmez, vous avez reçu pour l'exercice 18 un objectif inférieur à ce qui est habituel dans notre organisation. Vous avez également reçu une liste de 120 clients existants et 630 prospects. Vous pouviez continuer à visiter les clients existants, par exemple KEOLIS et TECHNOFUTUR. Néanmoins, vous n'avez atteint que 31,99 % de l'objectif convenu. Pour l'exercice 19 (se terminant le 31/03/2020), au moment de la résiliation du contrat d'emploi du contrat de travail, vous n'aviez atteint que 7,5 % des objectifs convenus. Pour atteindre le chiffre d'affaires convenu, à ce moment-là — presque 8 mois de l'exercice 19 s'étaient écoulés — il est évident que vous auriez dû atteindre un chiffre d'affaires bien meilleur. En décembre 2019, il était donc clair que, sur la base du résultat obtenu jusqu'à cette date, vous alliez enregistrer une nouvelle année très médiocre.*

*Il vous a été expliqué le 17/12/2019 que la marge que vous aviez réalisée jusqu'alors n'avait même pas été suffisante pour payer vos salaires pendant un mois. Au cours des exercices 18 et 19, un total de 19 unités de BringMeBox ont été vendues, dont 2 par vous, et ce, alors que vous étiez le vendeur attiré de ce produit depuis avril 2019. Pour rappel, vous aviez accès à tous les clients de RICOH pour proposer la BringMeBox. En ce qui concerne le mauvais résultat de l'exercice 19, les éléments suivants sont également pertinents.*

*Vous avez obtenu des droits spéciaux pour notre logiciel CRM SIEBEL afin de pouvoir proposer le produit BringMeBox à tous les clients. Vous aviez ainsi accès à tous les clients attribués à d'autres collègues.*

*Au cours de l'été 2019, nous avons constaté que vous aviez fait un usage abusif des droits attribués.*

*Contrairement à ce qui avait été convenu, vous avez approché le client ÉCOLE PROFESSIONNELLE à MALONNE avec d'autres produits comme la BringMeBox et, pire, vous n'avez même pas informé le collègue à qui le client était attribué. Il s'en est suivi un énorme remue-ménage qui a gravement perturbé le climat de travail.*

*Néanmoins, il a été décidé de vous payer la commission pour les ventes réalisées et d'imputer le chiffre d'affaires à votre objectif. Les 7,5 % mentionnés plus haut comprennent donc ce chiffre d'affaires de plus de 20 000 euros.*

*Il vous a été proposé à plusieurs reprises de prendre en charge d'autres fonctions, et ce pour répondre à vos aspirations personnelles (ex. réduire le nombre de kilomètres à parcourir par an), mais aussi à d'autres problèmes (par exemple, certains partenaires qui ne souhaitaient plus travailler avec vous).*

*Ainsi, en 2014, vous avez eu l'opportunité de devenir Business Development Manager au sein du secteur Government & Education.*

*Suite à votre mauvais résultat pour l'exercice 18 (31,99 %), il a été convenu que vous vous concentriez sur le produit BringMeBox, un produit facile à expliquer, dont l'installation chez le client nécessite moins de support technique et qui répond à un problème pressant de nos clients. Il s'agit également d'un produit dont le cycle de vente est d'à peine 1 à 2 mois.*

*L'accord selon lequel vous seriez responsable de ce nouveau produit tenait également compte du commentaire que vous avez reçu à plusieurs reprises lors de votre évaluation annuelle, à savoir que vous ne faisiez pas assez d'efforts pour élargir vos connaissances sur les produits et la technologie. La BrigMeBox est relativement facile à expliquer aux clients par rapport à d'autres produits.*

*Nous pensons donc que vous avez bénéficié de suffisamment d'opportunités pour effectuer votre travail de manière productive et orientée vers les résultats. Nous avons tenu compte de votre situation personnelle et répondu aux problèmes qui se sont posés lors des entretiens d'évaluation.*

*Suite à votre mauvais résultat pour l'exercice 18, vous avez reçu une nouvelle opportunité pour l'exercice 19, dont vous n'avez pas profité. Il nous semble pourtant évident qu'un vendeur doit réaliser des ventes.*

*La décision [...] est basée sur votre aptitude et votre comportement. »*

#### **IV. LE FONDEMENT DE L'APPEL**

##### *L'indemnité pour licenciement discriminatoire*

###### *Textes et principes*

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui transpose en droit belge la Directive européenne 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés en prévoyant des sanctions tant civiles que pénales, un système de partage du fardeau de la preuve ainsi qu'un large champ d'application défini par son article 4.

Le principe de l'interdiction de discrimination qu'elle contient s'applique à l'ensemble de la relation de travail, depuis le recrutement jusqu'au licenciement.

L'article 4, 4° de la loi a instauré une liste « fermée » de motifs de discrimination envisagés comme des critères protégés :

*« l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale »*

Ladite loi distingue deux notions : la distinction — notion neutre — et la discrimination — distinction qui ne peut pas être légitimée et qui est donc prohibée. La discrimination englobe la discrimination directe et la discrimination indirecte.

L'article 4, 6° de loi précitée définit la distinction directe comme la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.

L'article 4, 7° de la loi précitée définit la discrimination directe comme étant la distinction directe fondée sur l'un des critères protégés qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions de son titre II.

La justification dans le cadre des distinctions indirectes est organisée par l'article 7 qui précise :

*« Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. »*

L'article 4, 8° de loi précitée définit la distinction indirecte comme la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés.

L'article 4, 9° de la loi précitée définit la discrimination indirecte comme étant la distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions de son titre II.

La justification dans le cadre des distinctions indirectes est organisée par l'article 9 qui précise :

*« Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires »*

La loi anti-discrimination de 2007 organise un système de mesures de protection, dont dans le cadre des relations de travail la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation à l'auteur de la discrimination qui équivaut à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération brute ou à une indemnité qui couvre la réalité du préjudice à charge pour la victime d'en démontrer l'étendue. L'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à 3 mois de rémunération brute si l'employeur démontre que le traitement

litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

Les articles 27 et 28 de la loi anti-discrimination de 2007 organisent un partage du fardeau de la preuve proche du système existant en matière de harcèlement :

*« Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ».*

La Cour Constitutionnelle<sup>1</sup> a précisé :

*« (...) il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires... Les faits doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites (...) »*

La personne qui s'estime victime d'une discrimination doit invoquer des comportements ou des faits concrets et clairement définis émanant de personnes identifiables, desquels il est possible d'inférer qu'il y a bien eu discrimination.

Tant la preuve des faits qui permettent de présumer une discrimination que la preuve de l'absence de discrimination peut être rapportée par toutes voies de droit.

---

<sup>1</sup> Cour constitutionnelle, 12/02/2009, n°17/2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

### *Application*

La cour estime que Monsieur V. ne démontre pas l'existence de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination sur la base de la conviction syndicale, de l'âge ou de l'état de santé actuel ou futur :

- Si Monsieur V., en l'absence de tout passé syndical, s'est affilié en décembre 2019 à la CGSLB et a manifesté auprès de cette organisation son souhait d'être candidat aux élections sociales de 2020, il ne ressort d'aucun des éléments objectifs produits aux débats que ces faits aient été portés à la connaissance de l'employeur ;
- Monsieur V. ne fait état en termes de conclusions d'appel d'aucun élément permettant de présumer l'existence d'une discrimination sur la base de l'âge ;
- La simple incapacité de travail de Monsieur V. durant 18 jours en janvier 2019 n'est pas à l'estime de la cour un fait permettant de présumer l'existence d'une discrimination basée sur son état de santé actuel ou futur lors de son licenciement le 16 décembre 2019.

Cette demande est dès lors non fondée.

### *L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable*

#### *Les principes*

Le licenciement manifestement déraisonnable s'entend selon l'article 8 de la CCT n° 109 comme « *le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.* »

Il est précisé à cet égard dans le préambule de la CCT n° 109 que la convention vise « *à baliser les contours du droit de licencier de l'employeur, dont la jurisprudence admet déjà aujourd'hui qu'il n'est, comme tout droit, pas absolu* » et que « *Nonobstant le droit de l'employeur de décider des intérêts de son entreprise, ce droit ne peut pas être exercé de manière imprudente et disproportionnée* ».

Le commentaire de l'article 8 par les partenaires sociaux livre encore l'éclairage suivant :

*« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable. »*

*En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.*

*Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot "manifestement" à la notion de "déraisonnable" vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »*

La doctrine enseigne qu'il faut donc non seulement que le licenciement repose sur l'aptitude du travailleur, sur sa conduite ou sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais encore qu'un employeur normal et raisonnable eût lui aussi opté pour le licenciement dans les mêmes circonstances. En d'autres termes, le licenciement, fondé sur l'un des trois motifs admissibles, sera considéré comme déraisonnable si un employeur prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, n'aurait pas procédé au licenciement, ces deux conditions étant cumulatives. Il ne suffit donc pas d'un motif qui soit simplement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur, ou aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise : encore faut-il que ce motif soit raisonnable ou légitime. On se trouve ainsi face à un contrôle de proportionnalité entre le motif et la rupture du contrat de travail<sup>2</sup>.

En cas de licenciement « *manifestement déraisonnable* », l'article 9 de la CCT n° 109 prévoit que l'employeur est redevable d'une indemnité de minimum 3 semaines de rémunération et de maximum 17 semaines de rémunération. Selon le commentaire de l'article 9, « *le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.* »

À cet égard, la doctrine<sup>3</sup> propose que :

- Toute faute intentionnelle, tout acte de représailles, toute mauvaise foi contractuelle devraient en principe donner lieu à la sanction maximale de 17 semaines. Il devrait en aller de même chaque fois que le motif réel du congé vise à contrecarrer un droit du travailleur ;
- Toute légèreté blâmable, toute négligence, tout comportement inadéquat, mais dénué de volonté de nuire, devraient donner lieu à la sanction minimale de trois semaines. Il en irait de même lorsque n'apparaît à l'examen, aucun motif invouable

---

<sup>2</sup> S. Gilson et F. Lambinet, « *Fifteen shades of CCT 109, les 15 degrés du manifestement déraisonnable* », in *Droit du travail tous azimuts*, C.U.P., 9 décembre 2016, pp.349 et ss.

<sup>3</sup> S. Gilson et F. Lambinet, « *Fifteen shades of CCT 109, les 15 degrés du manifestement déraisonnable* », op. cit., p. 370.

de licenciement ou encore, lorsque le motif allégué est crédible, mais dénué de preuves suffisantes ;

- Cette estimation de base pourrait être, le cas échéant, diminuée ou majorée selon, notamment, les antécédents du travailleur lorsqu'est en cause son attitude.

La charge de la preuve est ainsi réglée par l'article 10 de la CCT n° 109 :

- Si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;
- Il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;
- Il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

### *Application*

Lorsqu'un travailleur invoque devant le juge que son licenciement est manifestement déraisonnable, 4 éléments seront contrôlés par le juge :

- Les motifs ont-ils ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou sont-ils fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise (contrôle de légalité) ;
- Ces motifs sont-ils avérés (contrôle de réalité) ;
- Ces motifs constituent-ils bien la cause réelle du licenciement (contrôle de causalité) ;
- En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable (contrôle de proportionnalité).

S'agissant de la charge de la preuve, la cour observe que l'employeur a communiqué par écrit à Monsieur V., qui en avait fait la demande, les motifs concrets ayant selon lui conduit à son licenciement, en conséquence de quoi ainsi que le prescrit l'article 10 de la CCT n° 109, chacune des deux parties assumera la charge de la preuve des faits qu'elle allègue.

En l'espèce, le motif principal invoqué par l'employeur pour licencier Monsieur V. présente un lien avec l'aptitude de celui-ci, plus particulièrement avec l'aptitude de ce dernier à effectuer sa fonction de vendeur à la satisfaction de son employeur.

S'agissant des mauvais chiffres de ventes allégués par l'employeur pour les années 2018 et 2019, la cour relève que :

- Les prestations des représentants de commerce sont évaluées selon les années fiscales japonaises, soit du 1<sup>er</sup> avril au 31 mars de l'année suivante ;
- Les objectifs, commissions et bonus sont fixés par année fiscale dans un « *PayPlan* » ;

- L'évaluation des prestations se fait par voie de formulaires « *Power to Perform – Plan de développement et de performance* », complétés par le travailleur et ses superviseurs ;
- L'évaluation fait l'objet d'un score, allant de A (exceptionnel) à E (insatisfaisant).

S'agissant de l'année fiscale 2018, l'évaluation des prestations de Monsieur V. a finalement fait l'objet d'un score de E, soit un résultat insatisfaisant, au motif que celui-ci n'avait atteint que 31,99 % de l'objectif qui lui avait été fixé.

En son courriel du 11 mai 2019 repris ci-dessus, Monsieur V. a reconnu que rien ne jouait en sa faveur au vu de ses résultats, que ces derniers étaient en deçà des attentes de son employeur cette année étant « *ratée* », et qu'avec ces chiffres il n'avait aucune défense possible.

S'agissant de l'année fiscale 2019, il lui a été reproché qu'alors que celle-ci était entamée depuis 8 mois, il n'avait atteint que 7,5 % de l'objectif fixé. Monsieur V. ne conteste pas la réalité de ce chiffre, qu'il explique par un cycle de vente plus long que celui vanté par l'employeur s'agissant du produit BringMeBox, un objectif difficilement atteignable, et par le fait que ses résultats de vente ne se sont traduits en chiffres qu'en 2020.

La cour doit cependant bien constater que le *PayPlan* dont il a été question ci-dessus a été signé par Monsieur V., et que les chiffres de vente ont été pris en considération conformément à ce document.

C'est dès lors de manière correcte que l'employeur a pu constater en décembre 2019 que Monsieur V. ne pourrait manifestement pas atteindre l'objectif de l'année fiscale en cours.

Il est également fait reproche à Monsieur V. d'un motif en lien avec sa conduite, soit d'avoir démarché en 2019 un client attribué à un autre collègue avec d'autres produits que ceux qui lui étaient autorisés pour ce type de client.

Monsieur V. ne conteste pas réellement ce motif, il le justifie par le fait que ce client ne voulait pas traiter avec quelqu'un d'autre que lui.

En conclusion et en synthèse, les motifs invoqués par l'employeur, qui présentent un lien avec l'aptitude et la conduite de Monsieur V., sont avérés.

S'agissant du dernier de ces motifs, la cour considère qu'à lui seul, il ne pouvait justifier le licenciement de Monsieur V.

Par contre, la cour estime que compte tenu des performances de vente de Monsieur V. dont il a été question *supra*, de sa fonction de représentant de commerce, et de l'avertissement qui lui avait été adressé à cet égard par l'employeur près de 8 mois plus tôt, son licenciement ne peut être considéré comme étant manifestement déraisonnable.

Cette demande est dès lors non fondée.

### L'indemnité pour abus de droit

La théorie de l'abus de droit développée en droit commun a également trouvé droit de cité en droit du travail, et plus précisément dans le cadre de la résiliation du contrat de travail.

En matière contractuelle, c'est l'article 1134 de l'ancien Code civil (5.73 du nouveau Code civil) qui constitue la base de l'abus de droit. Le principe d'exécution de bonne foi interdit à une partie contractante d'abuser des droits que le contrat lui octroie<sup>4</sup>.

Il y a abus de droit lorsqu'un droit est exercé d'une manière « *qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et avisée* »<sup>5</sup>.

Les deux parties à un contrat de travail ont le droit de résilier le contrat par l'expression de leur volonté unilatérale, moyennant préavis lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée ou pour motif grave pour tous les types de contrat (art. 32, 3° de la loi relative aux contrats de travail). Ces modes de résiliation unilatérale sont des formes de congé et impliquent que chaque partie a le droit de donner congé. Ce droit découle du contrat et doit donc être exécuté de bonne foi. L'exercice du droit de résiliation peut dès lors faire l'objet d'un abus.

Il y a abus du droit de licencier lorsque ce droit est exercé d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par un employeur prudent et diligent<sup>6</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2014, la CCT n° 109 concernant la motivation du licenciement est applicable aux travailleurs du secteur privé. Les travailleurs peuvent toutefois toujours invoquer la théorie générale de l'abus de droit en cas de licenciement par l'employeur.

Lorsque comme en l'espèce le travailleur a décidé d'agir sur la base de la CCT n° 109, compte tenu de l'interdiction de cumul énoncée par l'article 9 de ladite CCT n° 109, le travailleur licencié ne peut invoquer la base civiliste de l'abus de droit pour solliciter des dommages et intérêts, qu'à la condition que la faute invoquée ne concerne pas les motifs du licenciement, mais qu'elle ait trait aux circonstances dans lesquelles il a été donné, ces circonstances n'étant pas visées par cette CCT.

---

<sup>4</sup> Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, 282.

<sup>5</sup> Cass., 10 septembre 1971, *R.W.*, 1971-1972, 321, concl. Av. gén. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

<sup>6</sup> Cass., 12 décembre 2005, *J.T.T.*, 2006, 155 ; Cass., 18 février 2008, *J.T.T.*, 2008, 1002, 117, concl. J.-M. GENICOT, note P. JOASSART ; Cass., 9 octobre 2017, *J.L.M.B.*, 2018, 118 note F. KÉFER et R. LINGUELET et *Chron. D.S.*, 2018, 188, concl. av.-gén. VANDERLINDEN.

Pour qu'il y ait abus de droit, il faut tout d'abord qu'il y ait une faute qui soit distincte du non-respect des règles relatives à la rupture du contrat de travail.

Outre la faute distincte de la méconnaissance des règles relatives au congé, l'abus de droit en cas de licenciement des travailleurs requiert un dommage matériel ou moral particulier qui diffère de celui qui est causé par le licenciement lui-même ; il faut par conséquent qu'il découle des circonstances qui ont accompagné le licenciement. L'indemnité de préavis forfaitaire qui est due en cas de rupture irrégulière indemnise tous les dommages résultant de la rupture du contrat de travail<sup>7</sup>.

La charge de la preuve de l'abus du droit de licencier repose sur celui qui dit en être la victime. Conformément aux règles générales de la responsabilité, le travailleur doit prouver l'existence et l'étendue du dommage qu'il dit avoir subi et qui diffère de celui qui est couvert par l'indemnité de congé d'une part, et le lien de causalité entre l'abus de droit et ce dommage d'autre part.

En l'espèce, parmi les éléments invoqués par Monsieur V. à l'appui de cette demande, le seul dont il fait état qui concerne les circonstances du licenciement est son absence d'audition préalable au licenciement.

La cour rappelle qu'aucune disposition légale n'impose à l'employeur l'obligation d'entendre le travailleur préalablement à son licenciement.

En tout état de cause et surabondamment, ce reproche n'est pas fondé en fait, puisqu'il ressort des éléments produits aux débats que Monsieur V. avait été convoqué à une réunion avec le directeur général et un responsable RH de l'employeur le 16 décembre 2019, à laquelle il ne s'est pas présenté.

Il ne sera dès lors pas fait droit à cette demande.

#### *La rémunération pendant la période de chômage temporaire*

Monsieur V. indique qu'il a été placé en chômage temporaire pour cause de force majeure à compter du 24 mars 2020 à raison de 3 jours par semaine, alors que l'employeur ne démontre pas qu'il était en droit de solliciter sa mise en chômage temporaire pour cause de force majeure liée au coronavirus, de sorte qu'en exécution du paragraphe 6 de l'article 77/4 de la loi du 3 juillet 1978, il est tenu de lui payer sa rémunération normale pour les jours pendant lesquels l'exécution du contrat a été réellement suspendue.

En raison de la propagation du coronavirus Covid-19, à partir du 13 mars 2020 et jusqu'au 30 juin 2022, les employeurs pouvaient faire appel à la procédure simplifiée de chômage temporaire pour force majeure due à la pandémie de coronavirus. Grâce à cette procédure

---

<sup>7</sup> Cass., 26 septembre 2005, *J.T.T.*, 2005, 494.

simplifiée, les employeurs ne devaient par exemple pas envoyer de communications du chômage temporaire à l'ONEm ; il leur suffisait d'effectuer, à la fin du mois, une déclaration de risque social mentionnant le nombre d'heures de chômage temporaire. Par ailleurs, la notion de force majeure était interprétée au sens très large, ce qui permettait à l'employeur d'avoir recours à cette procédure simplifiée de chômage temporaire même lorsque les travailleurs étaient encore en mesure de travailler un certain nombre de jours par semaine.

L'employeur, qui indique avoir placé tous ses représentants de commerce en chômage temporaire pour cause de force majeure due au coronavirus à compter du 24 mars 2020, à la suite de l'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 en vertu duquel le télétravail à domicile est en principe devenu obligatoire dans toutes les entreprises non essentielles, affirme sans être contredit à cet égard, avoir respecté ladite procédure simplifiée.

Il n'est par ailleurs pas sérieusement contestable qu'ainsi que le relève le premier juge, la situation de pandémie et la fermeture des entreprises non essentielles ont eu nécessairement pour conséquence que le travail de prospection dans les entreprises en vue du placement de matériel d'imprimante était devenu quasiment impossible.

Cette demande est dès lors non fondée.

#### La suspension du préavis pendant les périodes de chômage temporaire

La cour rappelle que la règle selon laquelle le délai de préavis cesse de courir en cas de suspension de l'exécution du contrat de travail ne s'applique que dans les cas où la loi prévoit la suspension du délai de préavis<sup>8</sup>, raison pour laquelle en principe le chômage temporaire pour cause de force majeure ne suspend pas, en cas de licenciement, l'écoulement du délai de préavis et n'en reporte pas la prise de cours à la reprise du travail.

La loi du 15 juin 2020, entrée en vigueur le 22 juin 2020, porte exception à ceci, puisqu'elle vise à suspendre les délais de préavis des congés donnés avant ou durant la période de suspension temporaire de l'exécution du contrat de travail pour cause de force majeure en raison de la crise du COVID-19<sup>9</sup>.

Le prescrit légal édicte que :

---

<sup>8</sup> Cass., 7 janvier 1985, *J.T.T.*, 1985, 219, note D. VOTQUENNE; *R.W.*, 1984-1985, 2204, concl. Av. gén. LENAERTS et Cass., 10 juin 1985, *J.T.T.*, 1986, 243; dans ce sens ég. concernant un congé donné par l'employeur durant une période de suspension conventionnelle du contrat de travail: C. trav. Bruxelles, 30 juin 2015, *J.T.T.*, 2015, 445; comp. en ce qui concerne un cas de grève qui a été considéré comme suspendant le cours du délai de préavis: Cass., 9 octobre 1970, *Arr. cass.*, 1971, 134.

<sup>9</sup> *M.B.*, 22 juin 2020.

- L'employeur (comme le travailleur) peut résilier le contrat de travail pendant la suspension de son exécution pour cause de force majeure temporaire résultant des mesures prises par le gouvernement pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ;
- En cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant cette suspension, le délai de préavis ne court pas pendant la suspension ;
- Par dérogation, le délai de préavis continue à courir s'il était déjà entamé avant le 1<sup>er</sup> mars 2020.

Ceci signifie qu'en pratique :

- En cas de congé donné par l'employeur, les délais de préavis entamés au plus tôt le 1<sup>er</sup> mars 2020 et encore en cours au 22 juin 2020 sont suspendus pendant les jours de chômage temporaire pour cause de coronavirus survenus dans l'entreprise à partir du 22 juin 2020 ;
- En cas de congé donné par l'employeur, les délais de préavis notifiés à partir du 22 juin 2020 sont suspendus pendant les jours de chômage temporaire pour cause de coronavirus survenus dans l'entreprise à partir de cette date.

Autrement dit, à partir du 22 juin 2020, le délai de préavis dans le cas d'un préavis donné par l'employeur avant ou pendant une période de chômage temporaire pour cause de force majeure COVID-19 cesse de courir pendant cette période de suspension du contrat de travail. Les jours de chômage temporaire pour cause de force majeure COVID-19 qui précèdent le 22 juin 2020 ne suspendent donc pas le délai de préavis.

En l'espèce, Monsieur V. a été licencié le 16 décembre 2019 avec un préavis de 20 mois et 18 semaines commençant à courir le 23 décembre 2019, et a été placé en chômage temporaire pour cause de force majeure à compter du 24 mars 2020 à raison de 3 jours par semaine.

Sur base des dispositions légales, Monsieur V. ne peut invoquer la suspension du délai de préavis durant les périodes où il a été placé en chômage temporaire par l'employeur.

Monsieur V. considère que ces dispositions sont discriminatoires à 2 titres, entraînant une différence de traitement non justifiée :

- Entre les travailleurs sous préavis bénéficiant d'allocations de chômage temporaire liées au coronavirus dont le délai de préavis a commencé à courir après le 1<sup>er</sup> mars 2020 et ceux placés dans la même situation, mais dont le délai de préavis a commencé à courir avant le 1<sup>er</sup> mars 2020 ;
- Du fait que la loi du 15 juin 2020 limite ses effets à son entrée en vigueur à la date du 22 juin 2020, entre les travailleurs mis en chômage temporaire avant cette date pour cause économique durant leur délai de préavis, lequel est alors suspendu même avant le 22 juin 2020, et les travailleurs mis en chômage avant cette date

pour cause de force majeure liée au coronavirus durant leur délai de préavis, lequel n'est alors pas suspendu avant le 22 juin 2020.

Lorsque le juge s'interroge sur la compatibilité d'une disposition de rang législatif avec une norme de référence de la Cour constitutionnelle, il doit poser une question préjudicielle à la Cour qui jouit du monopole de contrôle de constitutionnalité<sup>10</sup>.

En effet, l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit que la Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits », et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

Les § 2 et 3 de l'article 26 précisent :

*§ 2. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question.*

*Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :*

*1° lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle ;*

*2° lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.*

*La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1 ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.*

L'application de ces dispositions implique néanmoins un examen de prime abord de la situation de Monsieur V. au regard des normes invoquées afin d'apprécier l'opportunité de poser une question préjudicielle. Il faut en effet vérifier en quoi la norme potentiellement inconstitutionnelle, ou son interprétation violeraient la constitution en portant atteinte à la règle de référence de la Cour constitutionnelle et déterminer les catégories de personnes à comparer dans les cas de violation<sup>11</sup>.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette

---

<sup>10</sup> X. MINY, « les compétences et les modes de saisines de la Cour constitutionnelle : état des lieux au lendemain de la 6<sup>ème</sup> réforme de l'État » in *La Cour constitutionnelle. De l'art de modeler le droit pour préserver l'égalité*, actes du colloque du 28 avril 2016, Anthémis, 2016, p.51

<sup>11</sup> Voy. en ce sens X. Miny, *op.cit.*, p.58

différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé<sup>12</sup>.

En l'espèce, le régime temporaire qui a été instauré par la loi du 15 juin 2020 ne s'applique qu'à une forme déterminée de suspension de l'exécution du contrat de travail pour cause de force majeure : celle résultant des mesures prises par le gouvernement pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. La différence de traitement ainsi créée repose dès lors sur un critère objectif.

Au niveau des travaux parlementaires, les justifications suivantes sont formulées en ce qui concerne les dispositions qui seront finalement adoptées :

- Les auteurs de la proposition de loi initiale ont constaté « *que plusieurs entreprises ont notifié leur licenciement définitif à certains de leurs travailleurs durant ces périodes de suspension* ». Dès lors que le chômage temporaire pour cause de force majeure ne suspend pas le délai de préavis, les travailleurs concernés reçoivent une allocation de chômage pendant le délai de préavis (ou une partie de ce dernier) en lieu et place de la rémunération normale due par l'employeur. Les auteurs souhaitent « *[p]ar analogie avec la réglementation actuellement applicable au chômage temporaire pour raisons économiques, (...) suspendre les délais de préavis durant les périodes de chômage temporaire pour cause de force majeure en raison de la crise du COVID-19* »<sup>13</sup> ;
- S'agissant de la dérogation selon laquelle le délai de préavis continue à courir s'il était déjà entamé avant le 1<sup>er</sup> mars 2020, la justification de l'amendement qui l'a insérée dans la proposition de loi était la suivante : « *Le présent amendement se justifie par le fait qu'il s'agit de licenciements qui avaient déjà eu lieu avant que les autorités publiques (sécurité sociale) aient repris les coûts salariaux à leur charge sous la forme d'allocations de chômage temporaire* »<sup>14</sup>

Au vu de ces éléments, la cour estime que la 1<sup>re</sup> différence de traitement mentionnée par Monsieur V. est raisonnablement justifiée.

Il en est de même de la seconde, qui résulte de l'absence d'effet rétroactif finalement donné à la loi du 15 juin 2020, à rebours du texte de la proposition de loi initiale à la suite de l'avis

---

<sup>12</sup> Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

<sup>13</sup> *Doc. Parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1212/1, p. 3.

<sup>14</sup> *Doc. Parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1212/6, p. 12.

du Conseil d'État<sup>15</sup>, les travaux parlementaires indiquant à cet égard que « *Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, la rétroactivité conférée ne peut pas porter atteinte aux situations acquises ou aux droits acquis. Or, c'est le cas en l'espèce dès lors que, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020, des délais de préavis ayant déjà pleinement produit leurs effets peuvent avoir été donnés (par exemple des préavis d'une semaine ou de deux, trois, quatre, cinq, six, sept ou huit semaines). En principe, la disposition prévue par cette proposition de loi ne peut produire ses effets, au plus tôt, qu'à la date de l'entrée en vigueur de la loi.* »

En conclusion et en synthèse, la cour constate que la loi du 15 juin 2020 ne viole manifestement pas les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, et n'interrogera dès lors pas la Cour constitutionnelle, ni ne fera droit à la demande de Monsieur V. de s'entendre dire pour droit que le délai de préavis a été suspendu durant ses périodes de chômage temporaire pour cause de force majeure coronavirus.

Par ailleurs, il ne peut être fait reproche à l'employeur d'un quelconque abus de droit dès lors que le préavis de Monsieur V. lui a été notifié en date du 16 décembre 2019 et que la prétendue « mise à la charge » de la sécurité sociale du délai de préavis est la simple conséquence de fait d'une application juridiquement correcte de la réglementation.

Pour le surplus et s'agissant toujours de l'abus de droit invoqué à titre subsidiaire par Monsieur V., la cour a déjà indiqué ci-dessus que c'est à bon droit que l'employeur a eu recours au chômage temporaire pour cause de force majeure résultant des mesures prises par le gouvernement pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

#### Les arriérés de commissions

L'article 89 de la loi sur les contrats de travail dispose que « *la rémunération du représentant de commerce consiste soit en un traitement fixe, soit en des commissions, soit en partie en un traitement fixe et en partie en des commissions.* »

L'article 90 de cette loi dispose que « *la commission est due sur tout ordre accepté par l'employeur, même s'il n'est pas suivi d'exécution, sauf en cas d'inexécution par la faute du représentant de commerce. Tout ordre est présumé accepté, sauf refus ou réserves formulées par écrit par l'employeur à son représentant de commerce dans un délai fixé par le contrat. À défaut de fixation, ce délai est d'un mois à partir de la transmission de l'ordre.* »

L'article 89 de la loi sur les contrats de travail prévoit la règle générale selon laquelle la commission est due sur tout ordre accepté par l'employeur, même s'il n'est pas suivi d'exécution, sauf en cas d'inexécution par la faute du représentant de commerce.

---

<sup>15</sup> Avis 67486 et 67487 du Conseil d'État.

Lorsque l'employeur a accepté l'ordre, la commission est due même si l'inexécution est la conséquence de la force majeure<sup>16</sup>.

À défaut de clause de du croire, l'employeur n'a pas le droit de retenir la commission sur un ordre accepté, mais non payé. Le silence du travailleur pendant l'exécution du contrat de travail n'implique pas un abandon du droit à la commission<sup>17</sup>.

La disposition d'un contrat de travail qui fait dépendre l'existence ou l'exigibilité du droit du représentant de commerce à la commission de la condition d'exécution de la commande<sup>18</sup> ou de paiement par le client selon les conditions du bon de commande<sup>19</sup> est nulle.

Tout ordre est présumé accepté sauf refus ou réserves formulées par écrit par l'employeur à son représentant de commerce dans un délai fixé par le contrat. Ce délai doit être un terme fixe et certain<sup>20</sup>.

À défaut de fixation, ce délai est d'un mois à partir de la transmission de l'ordre.

En application des principes énoncés, l'employeur est redevable à Monsieur V. de commissions sur toutes les commandes transmises par celui-ci.

La cour constate qu'en l'espèce, en date du 6 février 2020, Monsieur V., *Senior Project Manager Sales* au sein de la SA, a transmis à Monsieur V. un relevé de ses commissions pour le mois de janvier 2020 d'un montant total de 11 809,82 €, dont Monsieur V. s'est étonné du non-paiement par divers courriels adressés les 25 février, 3 mars, 31 mars et 1<sup>er</sup> avril 2020 à l'employeur, qui n'y donnera aucune suite et ne contestera alors pas le droit de Monsieur V. à en recevoir paiement.

En cours de procédure, pour s'opposer à la réclamation de Monsieur V., l'employeur produira une copie d'écran, non datée, d'origine inconnue, où en contradiction donc à un document établi *in tempore non suspecto* par un de ses préposés, lesdites commandes sont attribuées à une dame C., sans plus d'explications.

Au vu de ces éléments, la cour estime dès lors cette demande fondée.

### Les dépens

Aux termes de l'article 1017 du Code judiciaire, tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois

---

<sup>16</sup> C. trav. Liège, 27 avril 1983, *J.T.T.*, 1983, 296.

<sup>17</sup> C. trav. Liège, 21 novembre 1991, *J.T.T.*, 1992, 366.

<sup>18</sup> Trib. trav. Bruxelles, 7 septembre 1989, *Jur. Trav. Bruxelles*, 1989, 403.

<sup>19</sup> C. trav. Liège, 23 avril 1987, *J.T.T.*, 1988, 66.

<sup>20</sup> Cass., 7 janvier 1991, *J.T.T.*, 1991, 70.

particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le juge décrète.

Le juge peut, en vertu de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, compenser les dépens « *soit si les parties succombent sur quelque chef, soit entre conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés du même âge* ».

Dans un arrêt du 18 décembre 2009, la Cour de cassation<sup>21</sup> a rappelé qu'il s'agit d'une faculté et non d'une obligation pour le juge, lequel décide en outre dans quelle mesure il répartit les dépens. Il n'est pas question ici d'une compensation au sens de l'article 1289 du Code civil, mais bien d'une allocation discrétionnaire par le juge des frais du procès entre les différentes parties, sous la seule réserve que tous les dépens ne peuvent être mis à charge d'une seule partie si celle-ci obtient, fût-ce très partiellement, gain de cause.

En l'espèce, chacune des parties succombant sur une partie des demandes de Monsieur V., chacune d'elles supportera en conséquence ses propres dépens, en ce compris les contributions au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne déjà avancées par chacune d'elles qui resteront à leur charge.

**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,

Dit l'appel principal recevable et partiellement fondé,

Dit l'appel incident recevable, mais non fondé ;

Réforme le jugement entrepris ;

Condamne l'employeur à payer à Monsieur V. la somme de 11 809,82 € à titre d'arriérés de commissions, sans préjudice des intérêts dus sur cette somme ;

---

<sup>21</sup> Cass. (1<sup>e</sup> ch.), R.G. n° C.08.0334.F, 18 décembre 2009, juridat.

Déboute Monsieur V. pour le surplus de ses demandes ;

Délaisse à chaque partie ses propres dépens d'instance et d'appel, la contribution de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne déjà liquidée par le jugement dont appel à charge de Monsieur V. restant à sa charge, et celle de 22 € avancée par l'employeur dans le cadre de la procédure d'appel restant à sa charge.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

, conseiller faisant fonction de président,  
, conseiller social au titre d'employeur,  
, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de , greffier

Conformément à l'article 785, alinéa 2 du Code Judiciaire, le président de cette chambre constate l'impossibilité de signer du greffier qui a concouru à cet arrêt.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6-B chambre de la cour du travail de Liège, division Namur, Place du Palais de Justice 5 à 5000, Namur, le 13 avril 2023, où étaient présents :

, conseiller faisant fonction de président,  
, greffier,