



Chambre 1
Numéro de rôle 2018/AM/420
A. BELGIQUE SPRL / M. L.
Numéro de répertoire 2020/
Arrêt contradictoire définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
17 mars 2020**

Droit du travail.**Contrat de travail de représentant de commerce.**

- I. Licenciement pour motif grave d'une représentante de commerce à qui il est reproché un abandon de travail suite à l'annulation de rendez-vous avec des clients potentiels ou au refus d'honorer les rendez-vous pris.
Preuve des griefs non établie.
Absence de fautes graves commises dans les trois jours précédant la signification du congé pour motif grave empêchant de prendre en compte des reproches plus anciens ou des faits découverts après le licenciement pour éclairer le motif grave.
- II. Licenciement manifestement déraisonnable dans la mesure où l'annulation des rendez-vous trouve son fondement dans les défaillances de l'organisation de l'employeur.
Indemnité fixée à 17 semaines de rémunération.
- III. Droit au bénéfice d'une indemnité d'éviction. Conditions à réunir.
- IV. Droit à l'indemnité protectionnelle prévue par l'article 32 terdecies, §4, de la loi du 04/08/1996 dans la mesure où les griefs reprochés à la travailleuse aux termes de la lettre de notification du motif grave ne sont pas étrangers aux motifs de la plainte.
- V. Attitude de l'employeur au cours des dernières semaines d'activité n'étant pas assimilable à une situation constitutive de harcèlement moral mais étant la traduction d'une nouvelle politique commerciale développée par la société même si elle a entraîné une profonde désorganisation du travail de la travailleuse.
- VI. Invocation par la travailleuse d'une discrimination fondée sur son handicap (dyslexie). Allégation non fondée.

Article 578, 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire définitif.

EN CAUSE DE :

La S.P.R.L. A. BELGIQUE,

Partie appelante au principal, intimée sur incident, défenderesse originaire, comparaissant par son conseil Maître GILSON substituant Maîtres PATERNOSTRE et HARDY, avocats à Bruxelles.

CONTRE :

Madame L. M., domiciliée à

Partie intimée au principal, appelante sur incident,
demanderesse originaire, comparaissant assistée de ses conseils
Maîtres MICHAUX et RIZZO, avocats à Bruxelles.

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

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête reçue au greffe de la cour le 12/12/2018 et visant à la réformation d'un jugement rendu contradictoirement le 19/10/2018 par le tribunal du travail du Hainaut, division Tournai ;

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment, la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire, prise sur pied de l'article 747, § 2 du Code judiciaire le 18/01/2019 et notifiée le même jour aux parties ;

Vu, pour la S.P.R.L. A. BELGIQUE, ses conclusions additionnelles et de synthèse reçues au greffe le 03/10/2019 ;

Vu pour Madame L.M., ses conclusions d'appel additionnelles et de synthèse reçues au greffe le 05/12/2019 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et plaidoiries, à l'audience publique du 17/01/2020 de la 1^{ère} chambre ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête reçue au greffe le 12/12/2018, la S.P.R.L. A. BELGIQUE a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 19/10/2018 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai.

L'appel principal élevé à l'encontre de ce jugement dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Aux termes de ses conclusions d'appel reçues au greffe le 12/06/2019, Madame L.M. a formé un appel incident faisant grief au premier juge d'avoir fixé l'indemnité compensatoire de préavis due par la S.P.R.L. A. Belgique à la somme brute de 33.777,90€ alors qu'elle aurait dû être arrêtée à la somme de 43.438,03€ bruts après réévaluation de l'avantage déduit de l'usage à des fins privées d'un véhicule de société et prise en compte de l'avantage déduit de l'usage à des fins privées de la connexion internet ainsi que de l'ordinateur portable mis à sa disposition.

Elle sollicite, également, la réformation du jugement dont appel en ce qu'il l'a déboutée de ses chefs de demandes étrangers au droit à l'indemnité compensatoire de préavis et à la prime de fin d'année proratisée.

L'appel incident de Madame L.M. a été introduit dans les formes et délais légaux et, est, partant, recevable.

FONDEMENT :**1. Les faits de la cause**

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Madame L.M., née, est entrée au service de la S.P.R.L. A. BELGIQUE (à l'époque France Loisirs Belgique et ci-après A.) par contrat de travail d'employée conclu à durée indéterminée et à temps plein.

Sa fonction était définie comme suit : « *Dépendant de la Direction commerciale, vous êtes chargé de vendre auprès de la clientèle Belgique Loisir toutes sortes de produits hors catalogue* »

Depuis le 06/01/2014, Madame L.M. a exercé la fonction de déléguée commerciale (qualifiée de « représentante de commerce » par Madame L.M.) au sein du service « Réseau de la Connaissance » d'A..

Cette nouvelle fonction était mentionnée au sein d'un avenant au contrat de travail conclu précédemment entre parties le 10/01/2011 en tous points identiques au contrat originaire s'agissant de la nature des fonctions lui confiées à savoir la visite des clients potentiels renseignés par son employeur aux fins de leur vendre essentiellement des encyclopédies.

Il n'est pas contesté que les rendez-vous étaient fixés par le call center d'A..

Cette dernière définit comme suit la stratégie commerciale de vente à domicile développée par ses soins :

« Dans un premier temps, un membre du personnel de la société prenait contact avec des adhérents/clients potentiels afin de leur proposer que Madame L.M. se rende chez eux pour leur offrir une surprise et leur vendre des collections « hors catalogue », tels que des encyclopédies (mais pas uniquement). Madame L.M. recevait ensuite un planning de rendez-vous reprenant les noms et adresses des clients auxquels rendre visite, ainsi que l'horaire de sa journée de travail. Lors de chaque rendez-vous, Madame L.M. devait respecter une « trame » afin de tenter de convaincre les clients d'acheter les produits « hors catalogue » qu'elle leur proposait en « face à face ». »

De son côté, Madame L.M. décrit comme suit la méthode de travail à laquelle elle a été soumise : les rendez-vous de tous les « représentants commerciaux » étaient pris par le call center d'A. qui établissait un planning de visites pour tous les représentants.

Elle indique n'avoir jamais pris elle-même de rendez-vous avec les clients.

Madame L.M. ajoute que le planning comprenait le nom, l'adresse, le numéro de téléphone ainsi que les goûts de lecture de l'adhérent ou du prospect à visiter.

Elle relève qu'elle recevait ce planning en début de semaine et rappelait systématiquement les prospects pour confirmer et parfois déplacer les rendez-vous de la semaine à des fins de rationalisation de son agenda ou à la demande des prospects eux-mêmes.

Selon Madame L.M., cette manière de fonctionner a toujours été acceptée par A. et a permis d'engranger de bons résultats en termes de chiffres d'affaires.

Elle concède, toutefois, qu'à partir de septembre 2016, elle a dû faire face à une baisse significative de ses ventes en raison, selon elle, de l'état d'insatisfaction de clients par rapport à la stratégie commerciale adoptée par A., cette dernière n'ayant pas hésité à diffuser de fausses informations relatives à l'offre de cadeaux aux clients potentiels qui avaient accepté de répondre favorablement à un rendez-vous avec un de leurs commerciaux.

Madame L.M. indique que, début octobre 2016, elle s'est confiée à sa supérieure hiérarchique, Madame BU, pour lui faire part non seulement de son inquiétude pour sa rémunération dans la mesure où ses objectifs devenaient de plus en plus difficiles à atteindre mais, également, des difficultés qu'elle éprouvait par rapport aux méthodes commerciales d'A..

Elle souligne, toutefois, que Madame BU, avec qui elle entretenait jusque-là des relations « amicales », a radicalement changé d'attitude à son égard, n'hésitant pas à faire pression sur elle pour augmenter ses chiffres de vente sous peine de « licenciement immédiat ».

C'est dans ce contexte précis, fait observer Madame L.M., que son état de santé a commencé à décliner à telle enseigne qu'elle a été en incapacité de travail du 11 au 24/10/2016.

Le 14/10/2016, soit durant son incapacité de travail, A. a adressé deux courriers recommandés à Madame L.M..

Madame L.M. lui a d'abord notifié un avertissement pour avoir averti son supérieur par SMS et envoyé son certificat médical le 12/10/2016, soit un jour après le début de son incapacité de travail (le mardi 11/10/2016).

Ensuite, il a été demandé à Madame L.M. de s'expliquer dans les 8 jours sur une infraction de roulage survenue le 15/09/2016 dans la région d'Ostende alors que, d'après son planning, elle aurait dû se trouver en rendez-vous à Saint-Ghislain ce jour-là.

Madame L.M. a contesté le bien-fondé de ces avertissements par courrier du 21/10/2016 aux termes duquel elle a, également, rappelé la situation de stress et la pression qu'elle subissait depuis près de 2 mois.

Madame L.M. a, par conséquent, introduit une demande d'intervention psychologique informelle auprès de son employeur.

Aucune suite n'y a été donnée par A..

Madame L.M. s'en est d'ailleurs ouverte auprès du Conseiller Externe en Prévention Psychosociale (MENSURA) lors d'un premier entretien le 25/10/2016 et a demandé qu'une procédure formelle pour « dépression et harcèlement » moral de la part de sa supérieure (Madame BU) soit initiée.

Aux termes du courrier du 21/10/2016, elle a, également, annoncé que son incapacité prendrait fin le 25/10/2016 de telle sorte que la 21/10/2016, en fin d'après-midi, le call center d'A. lui a transmis son planning de visites pour la semaine : seules deux visites étaient programmées le vendredi 28/10/2016.

A. a répondu au courrier du 21/10/2016 par trois courriers différents :

- le 27/10/2016 : A. a confirmé son avertissement pour remise du certificat médical et appel de son supérieur tardifs ;
- le 28/10/2016 : A. a indiqué que le planning communiqué à Madame L.M. était celui d'un autre représentant, reprochant à Madame L.M. de ne pas avoir pris contact avec le secrétariat dès lors que pareille initiative aurait été plus efficace ;
- le 28/10/2016 : A. a proposé de rencontrer Madame L.M. le 08/11/2016 pour discuter de l'infraction de roulage du 15/09/2016 ;

Le 8/11/2016, Madame L.M. s'est alors présentée au siège d'A. aux fins d'être entendue en ses explications.

Par ailleurs, la demande d'intervention psychosociale informelle formulée par Madame L.M. n'a fait l'objet d'aucune réponse quelconque de la part d'A. lors de la réunion du 08/11/2016 de telle sorte que Madame L.M. a, par l'entremise de son conseil, réitéré sa demande sous la forme d'une demande d'intervention formelle par courrier recommandé du 08/11/2016.

Constatant qu'A. ne lui avait pas communiqué son planning de visite pour la semaine du 08/11/2016 et, partant, ne prenait pas les mesures nécessaires aux fins de permettre à Madame L.M. d'exécuter son travail dans les conditions convenues, son conseil, par courrier officiel du 08/11/2016, fit part à A. de sa décision d'introduire une procédure en résolution judiciaire du contrat de travail, ce que Madame L.M. fit le 17/11/2016.

Madame L.M. a été en incapacité de travail du 15 au 30/11/2016 et devait reprendre le travail le jeudi 01/12/2016 : elle reçut, par mail du 02/12/2016, son planning pour le jour-même.

Le 12/12/2016, par l'entremise d'un courrier envoyé par son conseil à A., Madame L.M. reprocha à cette dernière de ne pas lui communiquer ses plannings de rendez-vous suffisamment à l'avance, dénonçant, pour le surplus, les nombreuses annulations émanant de clients mécontents et menaçant de déposer plainte auprès du S.P.F. Economie pour dénoncer les pratiques commerciales déloyales auxquelles se livrait A..

Elle menaça ainsi de saisir les services d'inspection sociale dès lors qu'il était fait grief à A. de ne pas traiter avec toute la diligence requise sa demande d'intervention formelle auprès du conseiller en prévention alors même que la société était garante du respect des règles en matière de bien-être au travail dans son entreprise.

Le 16/12/2016, le conseil de Madame L.M. déclara maintenir sa position et ses accusations à l'encontre d'A., situation qui entraîna une réaction du conseil d'A. par courrier en réponse du 21/12/2016 libellé comme suit :

« De par ses actions, Madame L.M. cherche manifestement à ce que son employeur rompe son contrat de travail. La moindre action de notre cliente est par ailleurs instrumentalisée pour soutenir qu'il y aurait un manquement contractuel ou un manque de respect. Ainsi, alors qu'une initiative est prise par notre cliente pour pallier aux problèmes de prises de rendez-vous allégués par Madame L.M., il est fait état d'une modification des conditions de travail qui ne peut être acceptée... ».

Le 16/12/2016 également, A. demanda à Madame L.M. de lui envoyer son semainier écoulé, reprenant notamment les rendez-vous honorés et les rendez-vous annulés.

Madame L.M. lui répondit qu'il fallait s'adresser à son avocat et ne le communiqua pas.

Du 17/12/2016 au 15/01/2017, Madame L.M. a été en incapacité de travail et reprit le travail le mardi 17/01/2017 (car elle ne travaillait pas le lundi).

En date du 17/01/2017, elle se plaignit, par l'entremise de son conseil, qu'elle n'avait pas reçu de planning pour la semaine ni les coordonnées téléphoniques des clients à visiter alors que celles-ci lui étaient utiles, selon elle, pour confirmer le rendez-vous pris avec les clients et qu'ils lui étaient communiqués jusqu'à son avant-dernière semaine de travail.

Il n'est, au demeurant, pas contesté par les parties que les relations s'étaient, à ce point, dégradées entre elles que le conseil de Madame L.M. a estimé nécessaire de correspondre avec le conseil d'A., par courriers officiels, aux fins d'assurer l'organisation pratique du travail de sa cliente.

C'est dans ce contexte de relations tendues entre parties qu'A. a décidé, le 18/01/2017, d'effectuer des « contrôles téléphoniques de qualité » pour les journées des 17, 18, 19 et 20/01/2017 dont les résultats la conduisirent à signifier, le 21/01/2017, à Madame L.M. son congé pour motif grave aux termes d'un courrier recommandé libellé comme suit :

Madame L.M.

Par la présente, nous vous informons de notre décision de mettre un terme à votre contrat de travail pour motif grave, et ce avec effet immédiat. Par conséquent, vous ne faites plus partie de notre personnel à partir d'aujourd'hui. Le motif grave qui justifie ce licenciement vous sera notifié dans le délai déterminé par la loi relative aux contrats de travail.

Nous vous contacterons à bref délai pour organiser la restitution de tous les documents et logiciels relatifs à la société et ses clients, en ce compris les copies, ainsi que tous les objets appartenant à la société, dont votre véhicule de société.

Nous vous rappelons votre obligation légale de confidentialité et de vous abstenir de vous livrer ou de coopérer à tout acte de concurrence déloyale.

Pour autant que de besoin, nous renonçons par ailleurs à l'application de toute clause de non-concurrence qui aurait été conclue entre nous.

Veuillez agréer, Madame L.M., l'expression de nos sentiments distingués.

Pour la S.P.R.L. A. Belgique

B.V..

Directeur des opérations et finances.

Le 24/01/2017 (le 22/01/17 étant un dimanche), A. adressa un courrier recommandé à Madame L.M. décrivant les motifs justifiant son licenciement immédiat sans préavis ni indemnité.

Celui-ci était rédigé comme suit :

« Madame L.M.,

Nous revenons à notre courrier du 20 janvier 2017 par lequel nous vous avons notifié votre licenciement pour motif grave.

Vous trouverez, ci-après, la description des motifs graves, dont nous avons eu connaissance et qui justifient un licenciement immédiat sans délai de préavis ou indemnité.

1-

Le 12 janvier 2017, nous vous avons envoyé votre planning de travail pour la journée du 17 janvier 2017. Conformément à ce qui vous a été expliqué, nous n'avions pas pris d'autres rendez-vous pour le reste de la semaine, et ce étant donné que votre contrat de travail était suspendu et que nous n'étions pas certains que vous seriez apte à reprendre le travail le 17 janvier 2017.

Vous nous avez répondu par e-mail du 16 janvier 2017, pour nous indiquer que vous reprendriez le travail, pour demander les numéros de téléphone des clients que nous avions contactés pour vous afin d'organiser les rendez-vous, et pour demander à recevoir le planning pour le reste de la semaine.

Le 17 janvier 2017, nous vous avons envoyé votre planning pour le 18 janvier 2017. Le 18 janvier 2017, nous vous avons envoyé votre planning jusqu'au 21 janvier 2017.

Nous avons dès lors systématiquement veillé à ce que vous receviez votre planning avant le début de chaque journée de travail.

2-

Etant donné que les numéros de téléphone des personnes avec qui un rendez-vous avait été fixé pour vous n'étaient pas utiles à l'exercice de votre fonction, nous n'avons pas jugé utile de vous les communiquer : en effet, conformément à ce qui vous avait été rappelé, votre travail consiste à vendre nos produits à domicile, ou en boutique, à nos clients, et non à vendre par téléphone.

3-

Le 18 janvier 2017, nous avons décidé d'effectuer des contrôles téléphoniques de qualité afin de vérifier comment les rendez-vous faisant suite à votre reprise au travail s'étaient déroulés. Nous avons ainsi appris que vous aviez réussi à contacter téléphoniquement le premier client prévu au planning, ce qui a, une fois encore, mené à l'annulation du rendez-vous.

Pour le surplus, nous avons été désagréablement surpris d'apprendre que vous ne vous étiez pas présentée à deux autres rendez-vous, qui n'avaient pourtant pas été annulés. Vous ne nous aviez du reste pas informés du fait que vous n'avez pas travaillé le 17 janvier 2017.

Nous avons dès lors poursuivi nos investigations auprès des autres clients auxquels vous étiez censée rendre visite le reste de votre semaine de travail et avons constaté que les faits du 17 janvier 2017 n'étaient pas des faits isolés :

- *Ainsi, alors que vous aviez 2 rendez-vous le 18 janvier 2017 :*
 - *vous avez laissé un message téléphonique à Madame Don fut en lui demandant de vous rappeler sur votre GSM,*
 - *vous ne vous êtes pas présentée chez Madame G. et vous ne l'avez pas avertie.*
- *De même, alors que vous aviez 4 rendez-vous le 19 janvier 2017 :*
 - *vous avez réussi à contacter 1 personne et à faire en sorte que le rendez-vous soit annulé, sous prétexte « d'un bug au niveau du call center »,*
 - *vous ne vous êtes pas présentée aux 3 autres rendez-vous et n'avez, semble-t-il, pas pris la peine de prévenir les clients en question.*

Il résulte de ce qui précède que, alors que vous avez prétendu à de nombreuses reprises que vous souhaitez pouvoir visiter plus de clients, et que vous nous avez notamment adressé un nombre important de correspondance en ce sens, vous avez, dans la réalité, tout mis en oeuvre, afin de ne pas effectuer les visites planifiées et, partant, afin de ne pas travailler alors que vous percevez une rémunération fixe par journée de travail prestée.

Nous avons par ailleurs appris dans l'intervalle que votre volonté de vous constituer un dossier à l'encontre de votre employeur vous avait amenée à vous rendre chez un client ce vendredi 20 janvier 2017 accompagnée d'un huissier de justice, afin de faire visiblement constater que vous n'arriviez pas à effectuer une vente, ce que nous ne vous avons par ailleurs jamais reproché.

Il est piquant de constater qu'une des seules fois (ou la seule ?) où vous avez pris la peine de vous rendre chez un client la semaine dernière, c'était accompagnée d'un huissier de justice.

Une telle manière de procéder est totalement inacceptable et a par ailleurs des conséquences sur notre image de marque : en effet, des clients qui acceptent de rencontrer l'un de nos collaborateurs s'attendent légitimement à ce que ce collaborateur honore le rendez-vous pris ou ne se présente pas chez lui accompagné d'un huissier de justice. Ces clients sont donc très déçus de constater que tel n'est pas le cas et déplorent un manque de professionnalisme dans notre chef.

Votre manque de professionnalisme et votre volonté de ne pas travailler ont également eu des conséquences sur notre image de marque auprès des clients que vous avez contactés téléphoniquement afin de faire en sorte que ces derniers annulent le rendez-vous, et vous dispensent donc de vous déplacer et de travailler.

4-

Ces faits sont d'autant plus graves que ce n'est pas la première fois que nous constatons que vous n'effectuez pas le travail convenu, sans du reste nous en informer. Ces faits s'inscrivent du reste dans un contexte lourd, dans le cadre duquel vous avez cherché à saboter l'exercice de votre fonction et à vous faire licencier moyennant le paiement d'une indemnité.

4.1-

Ainsi, le 14 octobre 2016, nous vous avons demandé des explications, légitimes, quant au fait que vous aviez commis une infraction au Code de la route avec votre véhicule de société le 15 septembre 2016 à 11h51 à Jabbeke alors que vous étiez censée rencontrer des clients à Saint-Ghislain à 11h00 et à 14h00.

Un entretien avait été fixé le 8 novembre 2016 afin d'aborder ces différentes questions. Le 8 novembre 2016, vous nous avez indiqué avoir prévenu à 10h50 la cliente avec laquelle vous aviez rendez-vous à 11h00 du fait que vous ne pourriez pas la rencontrer. Vous aviez pourtant prétendu dans un premier temps - dans un courrier du 21 octobre 2016 - que ce rendez-vous avait été annulé par la cliente... Vous avez également affirmé que vous nous aviez informés de cette annulation en utilisant un autre GSM que votre GSM professionnel. Nous vous avons dès lors demandé de nous fournir, pour le 9 novembre 2016, la preuve de cet appel à votre employeur.

Le 9 novembre 2016, vous nous avez informés du fait que vous vous trouviez en incapacité de travail et que vous ne pouviez dès lors pas nous communiquer la preuve de cet appel. Le médecin que nous avons envoyé à votre domicile afin de contrôler votre incapacité de travail nous a informés que vous n'étiez pas présente à votre domicile lors de sa visite du 9 novembre 2016, et que vous ne vous étiez pas davantage présentée au rendez-vous qu'il avait fixé le 10 novembre 2016, rendant, de facto, un contrôle de la réalité de votre incapacité impossible.

Le 15 novembre 2016, vous avez prétendu qu'il serait impossible d'obtenir le relevé des appels effectués au moyen d'une carte de GSM prépayée, carte que vous auriez utilisée pour nous indiquer que vous ne pouviez travailler le 15 septembre 2016.

Bien que plusieurs incohérences existaient dans les récits que vous nous aviez proposés, nous avons décidé de vous laisser le bénéfice du doute.

4.2-

Vous n'avez depuis lors cessé d'instrumentaliser la moindre action de notre part pour soutenir qu'il y aurait un manquement contractuel ou un manque de respect dans notre chef. Vous avez tout fait pour dégrader nos relations de travail, en arguant notamment que nous entraverions le bon exercice de votre travail alors que nous avons été contraints de constater, le 20 janvier dernier, que vous aviez en réalité décidé de ne plus travailler.

4.3-

Nous avons, pour notre part, continué à entreprendre toutes les démarches pour que vous puissiez exercer correctement votre travail, (i) en vous communiquant des plannings de rendez-vous avec des clients, (ii) en vous rappelant la possibilité de venir travailler dans l'une de nos boutiques avant ou après les rendez-vous ayant déjà été fixés, (iii) en vous permettant de vous rendre au bureau pour fixer vous-même vos rendez-vous étant donné que vous prétendiez que ces rendez-vous étaient mal pris et (iv) en allégeant votre planning la semaine précédant votre examen du 20 décembre 2016.

Le 12 décembre 2016, nous avons dû constater, via la correspondance officielle de votre conseil, que vous faisiez en sorte de saboter les rendez-vous que nous fixions pour vous. Il ressortait en effet des copies des SMS que vous communiquiez que vous aviez laissé penser aux clients, que nous contactions pour vous, que notre société leur mentait :

« Indiquer à un client ou à un prospect que la société lui ment, et lui demander de confirmer ceci par SMS, n'est absolument pas conforme à l'exercice loyal et de bonne foi du contrat de travail. Madame L.M. doit s'abstenir de tenir de tels propos, contraires à la réalité et portant préjudice à la crédibilité de son employeur ».

Le 21 décembre 2016, nous avons attiré votre attention sur le fait que nous ne pouvions accepter que la moindre action dans notre chef soit utilisée en vue de soutenir que nous ne respecterions pas la relation de travail :

« De par ses actions, Madame L.M. cherche manifestement à ce que son employeur rompe son contrat de travail. La moindre action de notre cliente est par ailleurs instrumentalisée pour soutenir qu'il y aurait un manquement contractuel ou un manque de respect. Ainsi, alors qu'une initiative est prise par notre cliente pour pallier aux problèmes de prises de rendez-vous allégués par Madame L.M., il est fait état d'une modification des conditions de travail qui ne peut être acceptée ... »

5-

Le refus de vous rendre chez des clients sans les prévenir, et sans en informer votre employeur, s'inscrit bien sûr dans le contexte de la collaboration difficile mentionnée ci-dessus. Il a éclairé d'un jour très particulier la manière dont vous envisagiez votre fonction et votre conception de notre relation professionnelle.

Par conséquent, l'ensemble des faits décrits ci-avant, considérés isolément et dans leur ensemble, ont irrémédiablement et définitivement rompu le lien de confiance qui devait exister entre notre société et vous. Ils constituent un motif grave de rupture, justifiant votre licenciement sur le champ sans préavis ni indemnité.

Nous vous confirmons dès lors le licenciement pour motif grave qui vous a été notifié le vendredi 20 janvier 2017.

Nous vous rappelons enfin que, même après la fin du contrat de travail, vous restez tenue de vous abstenir de toute concurrence déloyale à notre égard et devez respecter la confidentialité des informations dont vous avez eu connaissance dans le cadre de l'exécution de votre contrat.

Votre décompte final ainsi que vos documents sociaux vous seront envoyés prochainement.

6-

Nous nous réservons par ailleurs le droit de vous réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice commercial et l'atteinte à notre image causés par votre comportement et votre abandon de poste, ainsi que le droit de ne pas vous verser et/ou de vous réclamer la rémunération afférente à vos journées d'abandon de poste ».

2. Rétroactes de la procédure

Aux termes de sa requête introductive d'instance déposée au greffe le 17/03/2017, Madame L.M. sollicitait la condamnation d'A. à lui payer :

- la somme brute de 39.938,00€ au titre d'indemnité de préavis ;
- la somme brute de 177,33 € au titre de prime de fin d'année 2017 ;
- la somme nette de 250 € au titre de dommages et intérêts pour les éco-chèques 2016 ;
- la somme provisionnelle de 1 € au titre de dommages et intérêts pour les titres-repas restant sur la carte au jour de son licenciement ;
- la somme brute de 15.668,05 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, équivalent à 17 semaines de rémunération ;
- la somme nette de 5.000€ à titre de dommages et intérêts pour abus de droit de licencier, montants fixés sous réserves de majorations ou minorations en cours d'instance, à majorer des intérêts moratoires à dater de la rupture du contrat de travail, puis judiciaires à dater du 17 mars 2017.

Elle sollicitait également qu'A. soit condamnée aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

Aux termes de ses conclusions additionnelles et de synthèse déposées au greffe le 23/04/2018, Madame L.M. a postulé la condamnation d'A. au paiement des sommes suivantes :

- une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 7 mois et 13 semaines de rémunération brute, à concurrence d'un montant provisionnel de 43.438,03 € brut ;
- la prime de fin d'année 2017 prorata temporis à concurrence d'un montant provisionnel de 217,48€ brut ;
- 250 € net au titre d'éco-chèques 2016 ;
- 1 € provisionnel au titre de dommages et intérêts pour les titres-repas restant sur la carte au jour du licenciement ;
- des dommages et intérêts pour traitement discriminatoire correspondant à 6 mois de rémunération à concurrence d'un montant provisionnel de 26.062,82 € brut ;
- une indemnité d'éviction correspondant à 4 mois de rémunération à concurrence d'un montant provisionnel de 17.375,21 € brut ;
- des dommages et intérêts pour harcèlement moral correspondant à 6 mois de rémunération plafonnée comme le prévoit l'article 32 decies de la loi du 4 août 1996 pour un montant de 21.135,04€ brut ;

- A titre principal, la condamnation d'A. au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération à concurrence d'un montant provisionnel de 16.648,76 € brut et une indemnité de protection d'un montant provisionnel de 26.062,82 € brut, correspondant à six mois de rémunération ;

A titre subsidiaire, si le Tribunal devait décider que ces indemnités n'étaient pas cumulables, Madame L.M. postulait condamnation d'A. au paiement d'un montant provisionnel de 26.062,82 € brut, correspondant à six mois de rémunération, à titre d'indemnité de protection et à majorer des intérêts ;

A titre subsidiaire, si le Tribunal devait décider que l'indemnité de protection n'était pas due, Madame L.M. postulait condamnation d'A. au paiement de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération soit un montant évalué sous toutes réserves à 17.041,07 € brut ;

- ces montants étant à majorer des intérêts moratoires à date de la rupture du contrat de travail puis judiciaire à compter du dépôt de la requête ;
- De condamner A. au paiement des frais de procédure, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée à son montant de base de 6.000,00 € ;
- A titre subsidiaire, si le Tribunal devait considérer que les demandes de Madame L.M. n'étaient pas fondées, celle-ci demandait au Tribunal, en application de l'article 1022, al.3 du Code judiciaire de réduire l'indemnité de procédure au montant minimum soit 1.200€ compte tenu de ses capacités financières, Madame L.M. étant actuellement au chômage.

Aux termes de son jugement du 19/10/2018, le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, a fait droit aux demandes de Madame L.M. dans la mesure ci-après en condamnant A. à lui verser :

- une indemnité compensatoire de préavis à concurrence d'un montant de 33.777,90 € bruts, le motif grave ayant été jugé non fondé ;
- la prime de fin d'année 2017 prorata temporis à concurrence d'un montant de 217,48 € bruts ;

Il a dit pour droit que ces deux montants devaient être majorés des intérêts au taux légal depuis la date d'exigibilité jusqu'au parfait paiement et il compensa les dépens.

Le tribunal a, également, considéré que Madame L.M. était revêtue de la qualité de représentante de commerce mais qu'elle n'était pas en droit de prétendre au bénéfice d'une indemnité d'éviction dans la mesure où elle n'apportait pas la preuve d'un apport de clientèle.

Les autres chefs de demande de Madame L.M. ont été déclarés non fondés.

A. interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

A. considère que c'est à tort que le premier juge a estimé que le licenciement pour motif grave de Madame L.M. n'était pas fondé.

A. demande que le jugement a quo soit réformé en ce qu'il l'a :

- condamné A. au paiement de la somme de 33.777,90€ bruts au titre d'indemnité compensatoire de préavis à majorer des intérêts au taux légal à dater de l'exigibilité jusqu'au parfait paiement ;
- condamné A. au paiement de la somme de 217,48€ bruts au titre de prime de fin d'année 2017 prorata temporis à majorer des intérêts au taux légal à dater de l'exigibilité jusqu'au parfait paiement ;
- jugé que Madame L.M. avait la qualité de représentante de commerce ;
- compensé les dépens.

A. sollicite, également, que le jugement a quo soit confirmé en ce qu'il a dit les autres demandes de Madame L.M. non fondées.

A. demande, par ailleurs, que Madame L.M. soit condamnée au paiement des entiers frais et dépens, en compris l'indemnité de procédure, liquidée au montant de base de 6.000,00€ par instance.

A. postule, enfin, que l'appel incident introduit par Madame L.M. dans ses conclusions d'appel – par lequel elle réclame la réformation du jugement sur tous les chefs de demande pour lesquels elle a été déboutée par le premier juge – soit déclaré non fondé.

OBJET DE L'APPEL INCIDENT :

Madame L.M. demande à la cour de céans de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné A. au paiement :

- d'une indemnité compensatoire de préavis, le motif grave ayant été jugé non fondé ;
- de la prime de fin d'année 2017 prorata temporis à concurrence d'un montant de 217,48 € bruts ;
- ces deux montants étant à majorer des intérêts au taux légal depuis la date d'exigibilité jusqu'au parfait paiement.

Et en ce qu'il a considéré qu'elle avait bien la qualité de représentante de commerce.

En revanche, Madame L.M. demande à la cour de céans de réformer le jugement dont appel et, par conséquent, de condamner A. au paiement de :

- 43.438,03 € brut à titre d'indemnité compensatoire de préavis au lieu de 33.777,90 € brut ;
- 250 € net pour les éco-chèques 2016 ;
- 1 € provisionnel au titre de dommages et intérêts pour les titres-repas restants sur la carte au jour du licenciement ;
- 26.062,82 € brut à titre de dommages et intérêts pour traitement discriminatoire correspondant à 6 mois de rémunération ;
- 17.375,21 € brut à titre d'indemnité d'éviction correspondant à 4 mois de rémunération ;
- 21.135,04 € brut à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral correspondant à 6 mois de rémunération plafonnée comme le prévoit l'article 32decies de la loi du 4 août 1996 ;
- 17.041,07€ brut à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération ;
- ces montants étant à majorer des intérêts moratoires à dater de la rupture du contrat de travail puis judiciaire à compter du dépôt de la requête ainsi que des frais et dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure ;

- des entiers frais et dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure évaluée au montant de base de 6.000 € en première instance et 6.000 € en appel.

DISCUSSION – EN DROIT :**I. Fondement des appels principal et incident portant sur le licenciement pour motif grave notifié à Madame L.M. le 20 janvier 2017.****I. 1. Limites de la saisine de la cour de céans.**

Aux termes de l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire, « tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel ».

Il en résulte que l'appel dirigé contre un jugement définitif ou avant dire droit saisit de plein droit le juge d'appel de la totalité de la contestation, de toutes les questions de fait ou de droit que le litige comporte (Cass., 17/05/1999, Pas., I, p. 692).

Ce principe de l'appel dévolutif de l'appel, étant une règle d'organisation judiciaire, est d'ordre public (Cass., 5/01/2006, J.T., 2007, p. 118).

Ce principe se heurte, toutefois, à l'effet relatif de l'appel : il appartient, en effet, aux parties de déterminer, par l'appel principal ou incident, les limites dans le cadre desquelles le juge d'appel doit statuer sur les contestations tranchées par le premier juge (Cass., 25/03/1999, Pas., I, p. 451 ; Cass., 28/09/1999, Pas., I, p. 2036).

En l'espèce, Madame L.M. n'a pas formé d'appel incident à l'encontre du jugement querellé en ce qu'il a conclu au respect par A. du double délai légal de trois jours prévu par l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3/07/1978.

Il n'est pas davantage contesté que la description des faits constitutifs de motif grave au sein de la lettre d'énonciation des motifs graves notifiée par A. à Madame L.M. le 24/01/2017 est rédigée avec une précision suffisante pour informer Madame L.M. des griefs lui reprochés et lui permette de se défendre : elle offre, également, au juge la possibilité de vérifier que les motifs plaidés devant lui s'identifient avec ceux mentionnés dans la lettre d'énonciation des fautes graves constitutives de motif grave.

En l'espèce, la saisine de la cour est, dès lors, limitée à l'examen du fondement des fautes graves constitutives de motif grave reprochées à Madame L.M..

I. **2. Quant au fondement du licenciement pour motif grave signifié à Madame L.M. le 20 janvier 2017.**

I. **2.a) Quant à la gravité des motifs invoqués.**

A. **Rappel des principes applicables.**

L'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme suit :

« Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

Il résulte de cette définition que la notion de motif grave implique la réunion de deux conditions sur lesquelles s'articule le contrôle spécifique du juge du fond : (C.T. Mons, 19/10/2004, www.juridat.be; C.T. Liège, 2/2/2006, www.juridat.be; C.T. Liège, 21/12/2005, J.T.T. 2006, p. 170 ; C.T. Bruxelles, 22/1/2005, J.T.T. 2006, p. 218, point B.2; C.T. Bruxelles, 18/1/2004, Ch. D.S., 2006, p. 135).

1. L'existence d'un fait fautif (Cass., 23/10/1989, Pas., 1990, I, p. 215).

2. La propension de cette faute à altérer immédiatement et définitivement la confiance réciproque des parties qui est indispensable à l'exécution des relations professionnelles contractuelles (Cass., 9/3/1987, J.T.T. 1987, p. 128 ; C.T. Bruxelles, 24/12/2003, www.juridat.be).

La Cour de cassation en conclut que « *cette disposition n'impose ni que la faute grave soit de nature contractuelle, ni qu'elle ait été commise à l'égard de l'employeur, ni que celui-ci ait subi un préjudice ; (...) il suffit que le comportement du travailleur constitue une faute d'une gravité telle qu'elle empêche immédiatement et définitivement la continuation des relations professionnelles* » (Cass., 6/3/1995, J.T.T. 1995, p. 281, note C. Wantiez).

L'existence d'un motif grave fait l'objet d'une appréciation souveraine du juge du fond (Cass., 28/4/1997, Pas., I, p. 514).

D'autre part, comme l'observe avec pertinence H. Deckers (« Le licenciement pour motif grave », Kluwer, 2006, p. 261), la faute grave sera appréciée non seulement au regard de sa gravité même mais, également, au regard des circonstances dans le cadre desquelles elle a été commise. C'est en ce sens que la Cour de cassation rappelle, de manière constante, que le fait qui justifie un congé sans préavis ni indemnité « *est le fait accompagné de toutes les circonstances qui seraient de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave* » (Cass., 28/10/1987, Pas., 1988, I, p. 238).

En effet, il est évident que le motif grave doit être apprécié "in concreto" c'est-à-dire à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce qui peuvent aggraver la responsabilité du travailleur mais aussi l'atténuer; en d'autres termes, il doit être analysé en prenant en considération l'ensemble des éléments de fait relatifs à l'acte lui-même et au contexte dans le cadre duquel il a été posé.

Enfin, il va de soi que la charge de la preuve de la matérialité de la faute grave imputée au travailleur repose sur l'employeur.

B. Application des principes au cas d'espèce

En déterminant la cause juridique du congé, la notification opérée par l'envoi de la lettre d'énonciation des fautes graves constitutives de motif grave assure l'exercice du contrôle juridictionnel dont elle en délimite les contours.

En l'espèce, la cour de céans est saisie exclusivement de l'examen du fondement des fautes graves constitutives de motif grave mentionnées aux termes de la lettre adressé par A. à Madame L.M. le 24/01/2017.

Il est, ainsi, reproché à Madame L.M., de s'être rendue coupable de trois types de fautes :

- 1° le refus de visiter les clients figurant sur son planning du 17 au 19/01/2017, ce qui constituerait un abandon de poste ;
- 2° le non-respect des procédures applicables, ce qui constituerait un acte d'insubordination ;
- 3° sa volonté de saboter la relation de travail dans le but de se faire licencier et son attitude préjudiciable à l'image d'A..

De manière plus précise, il est reproché à Madame L.M. :

Le 17 janvier 2017 :

- d'avoir réussi à contacter Madame L., premier client prévu au planning, par téléphone, ce qui a mené à l'annulation du rendez-vous ;
- de ne pas s'être présentée aux deux autres rendez-vous qui n'avaient pourtant pas été annulés ;
- de ne pas avoir informé l'employeur du fait de son absence de prestations de travail en date du 17/01/2017 ;

Le 18 janvier 2017 :

Il est évident, à l'estime de la cour, que le juge ne pourra écarter ces circonstances évoquées dans la lettre de notification des fautes graves constitutives de motif grave au motif qu'elles se seraient produites longtemps avant la rupture ou n'auraient pas été considérées comme graves à l'époque où les faits se sont produits ou, encore, auraient fait l'objet d'une sanction disciplinaire.

La Cour de cassation a rappelé ces principes aux termes d'un arrêt prononcé le 6/9/2004 (J.T.T., 2005, p.140) : *« Des faits antérieurs peuvent constituer un éclaircissement du grief invoqué comme motif grave ; aucune disposition légale n'impose de délai dans lequel doivent s'être produits les faits antérieurs invoqués comme éclaircissement du motif grave »*.

Ces faits peuvent être de même nature que le motif grave (Cass., 28/3/1987, J.T.T., 1987, p. 494) ou de nature étrangère à celui-ci (Cass., 21/5/1990, Chr. D. Soc., 1990, p.11) mais il est requis qu'ils puissent éclairer la gravité de la ou des faute(s) grave(s) constitutive(s) de motif grave évoqué(s) dans la lettre de rupture.

La Cour de cassation cite, à titre d'éléments susceptibles d'éclairer la gravité du fait invoqué à titre de faute grave une lettre d'avertissement notifiée 9 mois avant le congé (Cass., 28/3/1988, J.T.T., 1989, p.82).

La cour de céans est confrontée à une situation dans le cadre de laquelle le motif grave résulte de la combinaison ou de la succession de plusieurs faits fautifs.

Il résulte qu'en cas de pluralité de motifs, l'employeur qui soutient que l'ensemble de ceux-ci constitue un motif grave unique devra prouver que le dernier fait intervenu dans le délai légal de 3 jours constitue en lui-même une faute.

Comme l'observent judicieusement CLAEYS et ENGELS (« Contrat de travail – Licenciement et Démission » - Kluwer, 2009, p. 243) *« si le dernier fait connu dans le délai de trois jours ouvrables ne doit pas constituer en lui-même une faute grave mais peut constituer une faute grave compte tenu des « fautes » précédentes, le fait connu doit, toutefois, constituer une faute en soi et l'employeur doit démontrer la réalité de ce fait fautif pour que les faits et circonstances antérieurs puissent revivre et démontrer le caractère grave de la faute »*.

Aussi, dès lors qu'il refuse le caractère de faute aux faits qui précèdent de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave, le juge n'a pas à examiner les faits se situant plus de trois jours ouvrables avant ledit congé, ceux-ci n'étant pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dénié (Cass., 7/4/2003, Pas, I, p. 739 ; Cass., 11/9/2006, Pas., I, p.701).

A noter, toutefois, que si, selon la thèse soutenue par la Cour de cassation, le juge ne peut décider d'écarter ces circonstances pour la seule raison qu'elles étaient connues depuis longtemps, il n'en demeure pas moins qu'il peut s'en écarter s'il estime que ces faits ne constituent pas des circonstances aggravantes permettant d'éclairer le motif grave (Cass., 21/1/1991, J.T.T., 1991, p. 327).

Par ailleurs, dans l'appréciation de la gravité des faits reprochés à titre de motif grave, le juge peut aussi prendre en considération des faits découverts après le congé pour motif grave dans la mesure où ils corroborent le caractère grave des motifs invoqué dans la lettre d'énonciations des fautes graves constitutives de motif grave.

Avant d'examiner si les fautes professionnelles antérieures imputées à Madame L.M. ou le fait postérieur découvert après le 20/01/2017 (visite de Madame L.M. auprès d'une cliente potentielle accompagnée d'un huissier de justice) peuvent constituer des éléments susceptibles « d'éclairer » (par leur caractère aggravant) les comportements prêtés à Madame L.M. les 17, 18 et 19 janvier 2017, il s'impose, au préalable, bien sûr, de vérifier si la matérialité des faits reprochés à Madame L.M. durant ces journées-là est établie et, dans l'affirmative, s'ils sont constitutifs, à toute le moins, d'un comportement fautif dans le chef de Madame L.M..

a) Quant à l'abandon de poste/refus de visiter les clients :

Aux termes des courriers de notification des fautes graves constitutives de motif grave du 24/01/2017, A. a spécifiquement reproché à Madame L.M. :

- Le 17 janvier 2017
 - d'avoir réussi à contacter Madame L., premier client prévu au planning, par téléphone, ce qui a conduit à l'annulation du rendez-vous ;
 - de ne pas s'être présentée aux deux rendez-vous qui n'avaient pourtant pas été annulés ;
 - de ne pas avoir informé l'employeur qu'elle n'a pas assuré de prestations le 17/01/2017.

Le planning pour la journée du 17/01/2017 prévoyait quatre visites sur Quaregnon : Madame L., Madame M., Madame DU. et Madame B..

Dès lors qu'A. n'émet de griefs que relativement aux trois premiers rendez-vous, la cour de céans présuppose, à l'instar du premier juge, que le rendez-vous avec Madame B. a été soit honoré, soit annulé pour des motifs étrangers au comportement prêté à Madame L.M..

Pour fonder ses accusations, A. s'appuie sur les pièces 30 (s'agissant de Madame L.) et 25, 26 et 32 de son dossier (en ce qui concerne Mesdames M. et DU.).

De son côté, pour prouver ses allégations selon lesquelles elle a assuré ses obligations professionnelles, Madame L.M. se fonde sur les pièces 40 (en ce qui concerne Madame L.) et 39 de son dossier (s'agissant des deux rendez-vous qu'A. lui reproche de n'avoir pas honorés).

Il ne fait aucun doute que Madame L.M. s'est bien rendue ce jour-là (le 17/01/2017) à Quaregnon puisque Madame L., première visite prévue au planning, a confirmé la visite de Madame L.M. à Quaregnon dans un courrier manuscrit et signé du même jour (pièce 40).

A. remet en cause l'authenticité de ce courrier alors que l'écriture et la signature sont identiques à celles de sa pièce 30 dans laquelle le nom de la commerciale n'est pas précisé, pas plus que la date et le lieu du rendez-vous.

Il ne peut dès lors être contesté que ce courrier émane bien de Madame L..

La preuve certaine de l'absence de visite ou de l'annulation de rendez-vous, le 17/01/2017, par Madame L. n'est donc pas rapportée par A..

S'agissant des rendez-vous fixés avec Mesdames M. et DU., la cour de céans ne peut manquer de relever que :

- l'attestation de Madame M. qui figure en copie au dossier d'A. (pièce 25) a été pré-rédigée par cette dernière.

La copie de la carte d'identité de Madame M. n'est pas produite au dossier d'A. de telle sorte qu'il n'est pas possible d'en authentifier la signature.

Cette attestation ne peut, dès lors, pas servir d'élément probatoire à l'appui des allégations d'A. qui ne propose, du reste pas, à titre subsidiaire, d'entendre cette personne sous la foi du serment comme l'autorise l'article 961/3 du Code judiciaire.

- en ce qui concerne les deux attestations écrites de Madame DU. (une attestation classique et une rédigée conformément au prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire), la cour de céans tient à faire observer qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil, rien n'empêchait une partie de produire, à l'appui de ses prétentions, des attestations écrites émanant de tiers. Celles-ci ne valaient, cependant, qu'au titre de présomptions de l'homme. Leur régime ne pouvait donc être assimilé à celui de la preuve testimoniale régissant le témoignage oral recueilli sous la foi du serment dans le cadre de la procédure dite « d'enquête » (articles 915 et suivants du Code judiciaire) (D. MOUGENOT, « La preuve, 4^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2012, pp 303 et ss et 325 – 326) ».

Lorsque la preuve par présomptions est autorisée par la loi, le juge apprécie souverainement la valeur probante des présomptions sur lesquelles il fonde sa décision. La loi ne requiert pas une pluralité de présomptions mais implique que lorsque plusieurs faits ou indices sont admis comme présomptions, celles-ci doivent être concordantes (Cass., 22/05/2014, J.T, 2014, p. 679).

La distinction entre preuve testimoniale et présomptions doit, cependant, être relativisée au regard de leur admissibilité et de leur force probante qui sont, en tous points, identiques.

Ainsi, en matière civile, tant la preuve testimoniale que les présomptions ne sont admissibles que pour rapporter la preuve de faits, qu'ils soient matériels ou juridiques. Même parallélisme quant à la force probante attachée aux deux modes de preuve : l'un et l'autre en sont dépourvus (voyez : D. MOUGENOT, op. cit., p. 305).

Il appartient, dès lors, au juge d'en apprécier souverainement la valeur probante c'est-à-dire le caractère convaincant.

Enfin, il n'est pas interdit de produire aux débats des témoignages indirects (Cass., 25/02/1980, Pas., I, p. 768), aucune disposition légale ou principe de droit ne limitant l'admissibilité d'un témoignage indirect.

Les nouveaux articles 961/1 à 961/3 du Code judiciaire qui font du témoignage écrit une mesure d'instruction à part entière ne confèrent pas au témoignage écrit la force probante qu'il n'aurait pas eue jusque-là.

Certes, comme le concède A. HOC, « la consécration par la loi de son admissibilité a pour effet de le faire passer du rang de simple présomption à celui de preuve testimoniale mais cette promotion reste sans effet à cet égard ». (A. HOC, « Les attestations écrites dans le Code judiciaire », J.T. 2013, p. 277).

En effet, les attestations établies conformément à l'article 961/2 du Code judiciaire présentent la même valeur probante qu'un témoignage oral enregistré sous la foi du serment : or, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à la valeur probante des témoignages recueillis sous la foi du serment en matière civile dès lors qu'il n'en méconnaît pas les termes (Cass., 08/12/1967, Pas., 1968, I, p. 473).

Très clairement, la crédibilité et la valeur probante de ces attestations établies conformément à l'article 961/2 du Code judiciaire doivent être appréciées in concreto (C.T. Bruxelles, 18/11/2014, Chr. D.S., 2015, p. 296) en fonction de leur caractère convaincant.

En l'espèce, aucun crédit ne saurait être accordé à l'attestation de Madame DU. rédigée conformément au prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire dès lors qu'elle n'est pas superposable à celle rédigée sur base du modèle pré-formaté établi par A. (pièce 26) : en effet, la cour de céans ignore si Madame DU. a entendu, aux termes de son attestation du 26/06/2017 rédigée conformément à l'article 961/2 du Code judiciaire (pièce 32), dénoncer le comportement prêté à Madame L.M. qui ne se serait pas présentée à son domicile le 17/01/2017 à 13 heures malgré le rendez-vous convenu entre parties.

Or, il suffisait à A. d'inviter Madame DU. a simplement confirmer le contenu de son attestation du 18/01/2017 ou à solliciter son audition sous la foi du serment aux fins de l'entendre confirmer les termes de sa déclaration du 18 janvier 2017.

La preuve du motif avancé par A. n'est, donc, par rapportée avec certitude et il ne peut donc être prétendu que Madame L.M. aurait abandonné son poste ce jour-là en refusant de visiter des clients potentiels.

- le 18 janvier 2017

Le planning pour la journée du 18/01/2017 prévoyait deux visites sur Quaregnon : Madame D. et Monsieur G. (pièce 13 – dossier A.).

A. fait grief à Madame L.M. :

- de ne pas s'être présentée chez Madame D. en lui ayant laissé un message téléphonique lui demandant de rappeler sur son GSM ;
- de ne pas s'être présentée chez Monsieur G. sans l'avoir averti.

Madame L.M. prétend, tout au contraire, qu'elle s'est bien présentée chez Madame D. mais qu'en l'absence de réponse elle a tenté de la joindre à plusieurs reprises entre 16 heures 50 et 17 heures 27.

Elle est formelle, d'autre part, pour affirmer qu'elle s'est bien présentée chez Monsieur G..

A l'instar du premier juge, la cour de céans ne peut marquer de relever qu'A. ne rapporte par le moindre début de preuve de ses allégations alors qu'elle supporte la charge de la preuve de ses allégations.

Ainsi, Madame L.M. n'a, par conséquent, par abandonné son poste le 18/01/2017 de telle sorte que le motif invoqué par A. n'est pas démontré et ne peut fonder le licenciement pour motif grave intervenu.

- Le 19 janvier 2017

Le planning pour la journée du 19/01/2017 prévoyait, à l'origine, quatre visites sur Quaregnon : Madame R., Monsieur BA., Madame TO. et Madame CA. (pièce 19 d'A.).

A. fait grief à Madame L.M. :

- d'avoir réussi à contacter un des quatre clients potentiels du jour en faisant en sorte que le rendez-vous soit annulé sous prétexte d'un bug au niveau du call center ;
- de ne pas s'être présentée aux trois autres rendez-vous, sans avertissement ou annulation de la part des clients.

A l'instar du premier juge, la cour de céans ne peut manquer de relever qu'il lui est impossible de déterminer de manière certaine quel rendez-vous Madame L.M. aurait fait annuler sous prétexte d'un bug au niveau du call center.

S'il s'agit de Monsieur BA., il s'impose de constater qu'il ne mentionne pas dans son attestation du 26/06/2017, rédigée conformément au prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire, que Madame L.M. aurait mentionné la survenance d'un bug au niveau du call center pour justifier l'annulation du rendez-vous. Il s'est borné, tout simplement, à indiquer que « *la commerciale ne s'est pas présentée et ne l'a pas informé* ».

Cependant, cette attestation ne peut manquer d'interpeller la cour dans la mesure où elle prend le contrepied d'un SMS signé par l'intéressé se déclarant non intéressé par le produit proposé dans la mesure où il est malvoyant (pièce 42 – dossier de Madame L.M.).

Ce SMS laisse, à tout le moins, apparaître que Madame L.M. aurait, au préalable, pris contact avec Monsieur BA. aux fins de l'informer de l'objet de sa visite portant sur le vente d'encyclopédies, situation qui aurait conduit Monsieur BA. à reprendre contact avec Madame L.M. pour annuler le rendez-vous compte tenu de son handicap.

Il peut donc être déduit que Madame L.M. a joint, préalablement au rendez-vous prévu, Monsieur BA. et qu'elle a évoqué avec lui, par téléphone, le produit proposé et/ou le but de sa visite.

S'agissant de l'absence de présentation aux trois autres rendez-vous, force est à la cour de céans de constater qu'A. se limite à produire aux débats un mail de Madame R. qui aurait été envoyé le 19/01/2017 à 16 heures 58' à une dame D.S. (faisant partie du staff de Belgique-Loisirs) qui l'a forwardé le jour-même à 18 heures 01' à Monsieur V. et à Madame BU (supérieure hiérarchique de Madame L.M.).

Ce mail entendait dénoncer le comportement de Madame L.M. qui n'aurait pas honoré un rendez-vous fixé avec elle ce jour-là à 13 heures et n'aurait pas davantage prévenu la cliente de son impossibilité de se présenter au rendez-vous fixé.

A. verse, également, aux débats une attestation rédigée le 26/06/2017 par Madame R., établie conformément au prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire, qui se limite à reproduire la même formule que celle utilisée par les autres témoins à savoir « *ne s'est pas présentée lors du rendez-vous fixé et ne s'est pas excusée ni m'a informé de son absence* ».

Comme la cour de céans l'a exposé supra, pour accorder crédit à cette attestation, il eût fallu que celle-ci soit accompagnée de la copie de la carte d'identité de Madame R. pour en authentifier la signature et qu'elle confirme le contenu du mail du 19/01/2017 dont il est prétendu qu'il aurait été envoyé par Madame R..

Seules, ces précisions apportées par Madame R. auraient permis d'accorder une force probante certaine au mail prétendument envoyé par Madame R. le jour des faits et ce, compte tenu des risques certains de manipulation des copies de mails.

Au demeurant, la cour de céans ne peut manquer de s'interroger sur la connaissance par Madame R. de l'identité et de l'adresse mail de Madame DE. alors qu'il n'est pas coutumier, dans le chef du call center, de communiquer l'identité exacte de responsables de la société....

Enfin, A. aurait pu, également, en tant que partie supportant la charge de ses prétentions, solliciter l'audition de Madame R. aux fins de l'entendre confirmer, sous la foi du permit, son attestation du 26/06/2017 ainsi que sa qualité d'expéditrice du mail du 19/01/2017.

Par ailleurs, aucune pièce ni explication n'est fournie par A. pour démontrer que Madame L.M. ne se serait pas présentée aux autres rendez-vous fixés avec Madame TO. et Madame CA..

b) Quant au non-respect des procédures et à l'insubordination dont Madame L.M. aurait fait preuve.

A. reproche, ainsi, à Madame L.M. d'avoir tenté par tous les moyens de ne pas exécuter son travail, en contactant préalablement par téléphone les clients potentiels aux fins d'annuler des rendez-vous ou, encore, d'essayer de réaliser des ventes par téléphone, ce qui constituerait une violation flagrante des procédures internes.

En effet, fait valoir A., le processus de vente en vigueur au sens de ses établissements a toujours été identique : le secrétariat du service « Réseau de la Connaissance » prenait, dans un premier temps, contact avec des adhérents/clients potentiels aux fins de leur proposer que Madame L.M. se rende chez eux pour leur vendre des produits « hors catalogue ».

Elle ajoute que Madame L.M. recevait, ensuite, un planning de rendez-vous répertoriant les noms et adresses des clients auxquels rendre visite ainsi que l'horaire de sa journée de travail.

A. relève que la politique de vente en vigueur au sein de ses établissements n'est pas celle d'une vente par téléphone mais d'une vente à domicile ou en boutique.

Elle se réfère, à ce sujet, aux pièces 34 et 35 de son dossier.

Or, la pièce 34 déposée par A. renvoie uniquement à la conversation-type que doivent suivre les employés du call center pour la prise de rendez-vous avec un prospect. Cette pièce ne décrit donc en rien une procédure ou des instructions que Madame L.M. aurait dû suivre dans l'exercice de ses fonctions.

La pièce 35 déposée par A. reprend, quant à elle, la « trame » à suivre par le commercial pour présenter le produit, susciter l'intérêt du prospect et enfin tenter de conclure une vente. Il s'agit de phrases types et de questions données à titre d'exemple.

En outre, Madame ME. prétend n'avoir jamais eu connaissance de ces documents et A. ne démontre pas les avoir communiqués à Madame L.M..

Quoi qu'en soit, il n'est nulle part indiqué dans ces pièces qu'il était interdit, dans le chef des commerciaux de contacter les clients par téléphone.

A. ne peut, dès lors, reprocher à Madame L.M. d'avoir enfreint une règle interne qui, dans les faits, n'existe pas.

Au demeurant, il ne peut d'ailleurs être considéré comme déraisonnable de s'assurer que le prospect n'a pas omis le rendez-vous en prenant contact préalablement avec lui et ce d'autant qu'il n'a jamais été contesté que Madame L.M. a toujours joui d'une grande liberté dans l'organisation de son travail, comme l'attestait l'absence d'obligation lui impartie de transmettre à sa hiérarchie des rapports de visite et/ou de justifier son emploi du temps.

Madame L.M. n'a, par conséquent, commis aucune faute s'apparentant à un non-respect des procédures ou à des actes constitutifs d'insubordination.

c) Quant à la volonté de saboter la relation de travail dans le but de se faire licencier et l'attitude préjudiciable adoptée par Madame L.M. à l'encontre d'A..

A. indique que l'un des exemples les plus révélateurs de la mauvaise foi caractérisée dont a fait preuve Madame L.M. dans l'exercice de ses fonctions est tiré de la visite de clients accompagnée d'un huissier de justice.

Elle relève le déséquilibre manifeste entre le but de cette visite (qui était de constater que Madame L.M. n'arrivait pas à effectuer des ventes) et les conséquences désastreuses pour son image de marque.

A. ajoute que Madame L.M. savait qu'il était extrêmement difficile de réaliser une vente accompagnée d'un huissier de justice : son dessein était, dès lors, nécessairement de nuire à son employeur et non pas d'établir qu'elle ne réalisait pas de ventes.

Il ressort de la lettre de notification des fautes graves constitutives du motif grave du 24/01/2017 qu'A. reconnaît avoir appris « dans l'intervalle » (c'est-à-dire entre la signification du congé pour motif grave opéré le 20/01/2017 et la lettre de notification des motifs graves), que Madame L.M. s'était rendue chez un client, accompagnée d'un huissier de justice le 20/01/2007, situation qui, selon elle, aurait porté atteinte à son image de marque, événement qui justifierait à lui seul, le licenciement pour motif grave de Madame L.M..

Or, comme la cour de céans a eu l'occasion de la préciser supra, les faits découverts après la notification du congé pour motif grave ne peuvent être pris en compte que pour éclairer le caractère grave des motifs repris dans la lettre d'énunciation des fautes graves constitutives de motif grave.

Quant à la prétendue volonté de Madame L.M. de saboter la relation de travail dans le but de se faire licencier, la cour de céans constate qu'A. fait référence aux griefs et comportements prêtés à Madame L.M. à l'égard de la clientèle au cours des journées des 17, 18 et 19 janvier 2017 à propos desquels la cour de céans a considéré qu'ils n'étaient pas matériellement établis par A. (voyez supra) de telle sorte qu'il ne saurait être prétendu que Madame MERLEVDE aurait été animée de la volonté de saboter la relation de travail.

Conclusions.

Madame L.M. n'a pas commis de fautes graves constitutives de motif grave au cours de ses prestations accomplies les 17, 18 et 19 janvier 2017.

En effet, A. échoue dans la charge de la preuve qui lui incombe de prouver la matérialité des faits constitutifs de motif grave dénoncés aux termes de la lettre de notification des fautes graves constitutives de motif grave signifiée le 20/01/2017 à Madame L.M..

Partant de ce constat, à savoir le refus de qualifier de faute les faits qui précèdent de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave notifié le 24/01/2017, la cour de céans n'a pas à examiner les faits se situant plus de trois jours ouvrables avant ledit congé ou celui survenu après le congé pour motif grave (visite de deux clientes potentielles le 20/01/2017 accompagnée d'un huissier de justice), ceux-ci n'étant pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dénié (Cass., 7/04/2003, Pas., I, p. 739 ; Cass., 11/09/2006, Pas., I, p. 701).

Il s'impose, dès lors, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'absence de fondement du licenciement pour motif grave signifié à Madame L.M. en y substituant, toutefois, une autre motivation.

L'appel principal d'A. est non fondé quant à ce.

I. 2.b) Conséquences de l'absence de fondement du licenciement pour motif grave :

Compte tenu de l'absence de fondement de congé pour motif grave signifié le 20/01/2017 à Madame L.M. par A., celle-ci lui est redevable, conformément au prescrit des articles 39, § 1 et 37/2 de la loi du 3 juillet 1978, d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 7 mois et 13 semaines de rémunération.

Les parties s'opposent, entre elles, sur la hauteur de la rémunération variable perçue par Madame L.M. ainsi que sur la valeur de l'avantage en nature déduit de l'utilisation à des fins privées du véhicules de société mis à sa disposition et sur celle du GSM et de la connexion internet.

Quant à la rémunération variable à prendre en compte, le premier juge a estimé que les montants repris dans les fiches de paie de 2014 que Madame L.M. a pu retrouver ne pouvaient être retenus. Le premier juge a donc entériné le montant annuel de 3.765,01 € à titre de rémunération variable (commissions) retenu par A. dans son calcul.

A. ne justifie néanmoins pas ce montant qui, est, par ailleurs contraire à ses propres pièces.

En effet, A. produit, en pièce 1 de son dossier, un avenant au contrat de travail du 6/01/2014 par lequel les parties conviennent qu'à partir de cette date, Madame L.M. exercera la fonction de déléguée commerciale au sein du « Réseau de la Connaissance » et que le barème applicable au sein du Réseau figure en annexe de l'avenant.

Selon le premier tableau d'A., des commissions égales à 11.440,00 € sont dues lorsque le représentant réalise un chiffre hors taxes de 47.000,00 € (taxe comprise 50.000,00€).

Madame L.M. relève qu'en 2016 elle a réalisé des ventes pour un montant de 55.997,21 € (pièce 46 – dossier A.).

Le tableau d'A. ne précise pas s'il s'agit d'un montant taxes comprises ou non mais quoi qu'il en soit, il est évident que Madame L.M. avait donc dû percevoir les commissions à hauteur d'au moins 11.440 € pour 2016.

Il tombe sous le sens qu'A. n'aurait pas manqué de produire les fiches de paie émises en 2016 si d'aventure Madame L.M. aurait perçu un niveau de commissions correspondant à celui qu'elle prétend devoir retenir à savoir 3.765,01 € par an.

Il convient, dès lors, de retenir la somme de 11.440 € à titre de commissions à inclure dans la rémunération de base servant au calcul de l'indemnité compensatoire de préavis (ce montant n'apparaît pas si éloigné, par extrapolation, de celui figurant sur les quelques pièces produites).

En ce qui concerne l'utilisation à des fins privées de la voiture de société (une GOLF série 7) la somme de 400 € retenue par A. correspond aux valeurs habituellement retenues.

Il en va de même de l'usage à des fins privées du GSM (12,5 € par mois) et de l'usage privé de la connexion internet ainsi que de l'ordinateur portable (15 € par mois).

La rémunération annuelle brute de référence s'établit comme suit :

- Rémunération mensuelle brute : $2.127,90 \text{ €} \times 13,92 = 26.620,37 \text{ €}$
- Rémunération variable : 11.440 €
- Pécule de vacances sur rémunération variable (15,67 %) = 1.792,65 €
- Usage privé de la voiture de société Volkswagen Golf 7 et de la carte carburant : $400 \text{ €} \times 12 \text{ mois} = 4.800 \text{ €}$
- Usage privé d'internet et de l'ordinateur portable : $15,00 \text{ €} \times 12 \text{ mois} = 180 \text{ €}$
- Usage privé du GSM de société : $12,50 \times 12 \text{ mois} = 150 \text{ €}$
- Titre-repas : $5,88 \text{ €} \times 231 \text{ jours} = 1.358,28 \text{ €}$
- Eco - chèques = 250€

Total = 46.591,30 € bruts.

L'indemnité compensatoire de préavis due par A. à Madame L.M. s'élève, dès lors, à :

- | | |
|-----------------|------------------|
| - 7 mois : | 27.178,26€ |
| - 13 semaines : | 11.648,72€ |
| Total : | 38.826,98€ bruts |

Il s'impose de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné A. à verser à Madame L.M. la somme de 33.777,90€ bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis en lieu et place de la somme de 38.826,98 € bruts.

L'appel incident de Madame L.M. est fondé sur ce point.

II. Quant au fondement du chef de demande portant sur le caractère manifestement déraisonnable du licenciement au sens de la CCT n° 109 (appel incident de Madame L.M.)

II. 1. a) Position des parties.

Madame L.M. sollicite la cour qu'elle réforme le jugement dont appel en ce qu'il a considéré que le licenciement n'était pas manifestement déraisonnable.

Elle prétend qu'A. l'a licenciée sur base d'un motif grave inexistant : en effet, elle a tenté de se débarrasser d'elle à moindre coût alors même qu'elle avait en réalité décidé de fermer le « Réseau de la Connaissance », c'est-à-dire de ne pas poursuivre l'activité à laquelle elle était affectée et alors même qu'elle faisait valoir ses droits en demandant à son employeur de la mettre en mesure d'exécuter normalement son travail.

Madame L.M. relève que le licenciement en représailles et/ou pour des motifs factices présente le degré le plus grave du « manifestement déraisonnable » et doit être sanctionné par une indemnité de 17 mois de rémunération.

De son côté, A. rappelle que les motifs du licenciement ont été largement précisés dans le courrier de notification du motif grave du 24/06/2017 et ne sont, de toute évidence, pas factices.

Par ailleurs, elle conteste avoir licencié Madame L.M. en « représailles » et fait, à ce sujet, valoir les observations suivantes :

- elle a toujours communiqué à Madame L.M. ses plannings de rendez-vous avec les clients ;
- elle lui a rappelé la possibilité de venir travailler dans l'une de ses boutiques avant ou après ses rendez-vous ;
- elle a permis à Madame L.M. de se rendre au bureau pour fixer elle-même ses rendez-vous dès lors qu'elle prétendait que ses rendez-vous étaient mal enregistrés ;
- elle a allégé le planning de Madame L.M. la semaine précédant son examen du 20/12/2016 ;
- elle a fait preuve de coopération dans le traitement de sa demande d'intervention auprès du conseiller en prévention ;
- Madame L.M. ne précise pas sur quelles bases l'intervention de son conseil aurait justifié une mesure de représailles ;
- Madame L.M. n'a pas été licenciée afin d'éviter les coûts liés à la fermeture imminente du « Réseau de la Connaissance ».

En conclusions, A. estime que, même à considérer que le licenciement pour motif grave ne soit pas fondé, quod non, il n'en demeure pas moins que le congé est justifié par le comportement adopté par Madame L.M. les 17, 18 et 19/01/2017 reconnu fautif par le premier juge.

II. 1. b) Position de la cour de céans.

La convention collective de travail n° 109, conclue au sein du Conseil national du travail, du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement (ci-après : « la C.C.T. 109 »), définit en son article 8 le licenciement manifestement déraisonnable comme étant :

« 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 ».

Le juge doit contrôler deux éléments pour considérer que licenciement est manifestement déraisonnable :

- Il contrôle dans un premier temps que les motifs sont en lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- Il contrôle dans un second temps que l'exercice du droit de licencier de l'employeur équivaut à l'exercice de ce droit par un employeur normalement prudent et raisonnable.

Ce contrôle marginal porte uniquement sur les motifs du licenciement et non sur les conditions ou les circonstances dudit licenciement.

La notion de « manifestement déraisonnable » de la convention collective de travail n°109 reprend les enseignements de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de licenciement abusif, laquelle avait livré, aux termes de son arrêt du 22/11/2010, l'enseignement suivant : « *Un licenciement pour motif lié à l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier est arbitraire si le motif est manifestement déraisonnable* » (Cass., 22/11/2010, JTT, 2011, p.3).

Cela ressort du commentaire de la disposition : l'appréciation du caractère déraisonnable du licenciement découle, d'une part, de sa motivation n'ayant aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou avec les nécessités de l'entreprise, de l'établissement ou du service et, d'autre part, de la décision qu'aurait prise un employeur normal et raisonnable (Commentaires de la Convention collective du travail n°109, conclue au sein du Conseil National du travail, du 12/02/2014 concernant la motivation du licenciement, disponible sur <http://www.cnt-nar.be>, p.7).

Par conséquent, le licenciement de tout travailleur doit non seulement recouvrir les motifs requis de sa relation avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise mais doit encore être raisonnable.

C'est à l'employeur qu'il appartient de prouver que le licenciement n'est pas une mesure disproportionnée par rapport à la conduite mise en cause et le juge devra procéder au contrôle marginal de proportionnalité entre le motif et la résiliation du contrat de travail (voyez : V. VANNES et L. DEAR : « Le concept de licenciement manifestement déraisonnable pour tous les travailleurs du secteur privé confronté à la théorie de l'abus de droit » in « La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination », Anthemis 2015, p. 143).

L'indemnisation due par l'employeur en cas de licenciement manifestement déraisonnable est prévue par l'article 9 de la C.C.T. 109 :

« § 1^{er}. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur.

§ 2. L'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

§ 3. L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales ».

C'est l'article 10 de la C.C.T. n° 109 du 12/02/2014 précitée qui régit quant à lui la charge de la preuve :

« En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante :

- 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. »*

Par son courrier du 24/06/2017, A. doit être considérée comme ayant communiqué à Madame L.M., d'initiative, les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement.

S'agissant de la charge de la preuve, c'est donc en l'espèce l'article 10 de la CCT n° 109 qui s'applique, prévoyant que « *la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve* ».

Comme l'observent L. DEAR et S. GILSON, « *l'hypothèse où l'employeur a correctement communiqué les motifs de licenciement sur demande du travailleur ou d'initiative crée le plus de doutes en ce qui concerne l'interprétation du régime de la charge de la preuve. Tout le monde s'accorde sur le fait que le libellé de cette disposition aurait dû être plus clair. Il nous semble que la charge doit être partagée (...). L'employeur est tenu d'apporter la preuve du motif qu'il évoque et il appartient au travailleur, informé de ce motif, de démontrer qu'il serait manifestement déraisonnable* » (L. DEAR et S. GILSON, « *L'obligation de motiver le congé et le licenciement manifestement déraisonnable* » in « *L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés* », Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, Anthemis, 2014, p. 237 ; voyez également, dans le même sens : L. PELTZER et E. PLASSCHAERT, « *La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014* », J.T., 2014, p. 387).

En d'autres termes, un partage de la preuve doit s'opérer en deux temps :

- 1°) l'employeur doit prouver la réalité des motifs allégués et leur lien de connexité avec la décision de licencier : ils sont alors présumés ne pas être déraisonnables ;
- 2°) le travailleur doit prouver que la décision est manifestement déraisonnable.

Autrement dit, comme le relèvent S. GILSON et C. MEUNIER, « *quand l'employeur communique les motifs du congé, la charge de la preuve sera partagée de façon égale* » (S. GILSON et C. MEUNIER, « *Le régime probatoire prévu par l'article 10 de la CCT n° 109, un imbroglio sans objet* » in « *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable* », Anthemis, 2020, p. 137).

En l'espèce, comme la cour de céans a eu l'occasion de le préciser au sein du chapitre I. 2 relatif à l'analyse de fondement du licenciement pour motif grave, A. échoue dans la charge de la preuve des faits graves constitutifs de motif grave à savoir que Madame L.M. aurait abandonné son poste de travail, n'aurait pas respecté les procédures internes ou encore aurait saboté la relation de travail dans le but de se faire licencier ou aurait adopté une attitude préjudiciable à l'image d'A..

Tout porte, en réalité, à croire, au regard de l'analyse du contexte professionnel que le licenciement pour motif grave signifié à Madame L.M. trouve sa véritable explication dans un motif doublement illicite qu'A. tente de camoufler par un motif « a priori » légitime.

En effet, il ne saurait être sérieusement contesté que les relations de travail entre parties se sont sérieusement dégradées à partir d'octobre 2016, période correspondant au moment où Madame L.M. a commencé à se plaindre de ne plus pouvoir mener correctement sa mission de commerciale en raison des méthodes appliquées par le call center qui ont conduit à l'annulation de rendez-vous avec des clients potentiels.

Madame L.M. épingle, en effet, à ce sujet, le changement de méthode d'approche de la clientèle pratiqué par le call center d'A. qui a eu pour effet de décourager bon nombre de clients potentiels déçus des fausses promesses qui leur auraient été annoncées pour susciter l'adhésion de leur part à la nouvelle stratégie commerciale laquelle ne répondait plus à leur attente, faute de respect des promesses faites (délivrance d'un cadeau de bienvenue pour répondre à une enquête commerciale) et de prise en compte des goûts de lecture des clients potentiels.

Ces derniers n'ont, dès lors, pas hésité à manifester leur mécontentement auprès de Madame L.M. en annulant les rendez-vous programmés (voyez les SMS produits au sein du dossier A.).

Très clairement, à partir de ce moment, Madame L.M. a estimé ne plus se trouver en phase avec la stratégie commerciale déployée par A. et relayée par son call center auprès des clients potentiels.

Cette situation s'est traduite, selon le tableau des ventes réalisées en 2016 (pièce 66 dossier A.) par une absence totale de conclusions des contrats entre octobre et décembre 2016, situation qui a, également, engendré une dégradation corrélative des relations entre parties laquelle a conduit Madame L.M. à assigner son employeur devant le tribunal du travail du Hainaut aux fins de voir prononcer à ses torts la résolution judiciaire du contrat de travail venu entre les parties.

Dans la foulée, Madame L.M. a introduit une demande d'intervention psychosociale informelle auprès d'A. et, dans un second temps, une demande d'intervention psychosociale formelle auprès du conseiller en prévention en raison du stress rencontré dans l'exercice de son travail qu'elle imputait à l'inertie d'A. face à ses demandes légitimes portant sur sa demande de pouvoir exécuter le travail convenu entre parties.

Parallèlement, Madame L.M. s'est, également, vu contrainte de mandater un conseil aux fins d'inviter officiellement A. à la mettre en situation de pouvoir poursuivre la collaboration professionnelle entre les parties conformément aux modalités d'exécution du contrat de travail convenues entre parties.

Il ne peut, dès lors, être fait aucun reproche à Madame L.M. alors même que les demandes d'annulation de rendez-vous et l'absence concrète de ventes depuis le mois d'octobre 2016 trouvent leur origine dans les défaillances de l'organisation de l'employeur lequel en modifiant sa stratégie commerciale a entravé sérieusement la vie professionnelle de Madame L.M. qui a, aussi, dû faire face à un mécontentement croissant de la clientèle potentielle dont les attentes n'étaient plus prises en compte de manière adéquate par le call center.

La proposition formulée par A. à Madame L.M. visant à lui offrir la possibilité de planifier elle-même ses rendez-vous au siège de la société (voyez p.38 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel d'A.) est révélatrice, en elle-même des « dysfonctionnements » de son call center dans l'identification des clients potentiels susceptibles d'être intéressés par les produits commercialisés par Madame L.M..

Il ne s'agit, évidemment, pas d'une offre crédible de solution pour rencontrer les problèmes dénoncés par Madame L.M. en vue de faire face au mécontentement de la clientèle potentielle sachant que l'éloignement de Madame L.M. du terrain, ne fût-ce qu'une journée par semaine, la privait bien sûr des commissions liées aux ventes à domicile.

Ainsi, un employeur normal et raisonnable ne pouvait invoquer « l'abandon de son poste de travail », « le non-respect des procédures applicables au sein de ses établissements » ou encore la « sabotage de la relation de travail voire l'attitude préjudiciable à la société » alors même que les annulations de rendez-vous avaient pour seule origine la « modification d'approche » de la clientèle potentielle par la diffusion d'informations erronées auprès des clients potentiels (non-respect de la promesse de la délivrance d'un cadeau suite à l'acceptation de réserver une suite favorable à une demande d'enquête) ou par l'absence de prise en compte des attentes précises des clients potentiels au regard des produits proposés par A. (les nombreux SMS produits aux dossiers des parties attestent à suffisance de la réalité de cette situation).

Tout porte, ainsi, à croire que la stratégie d'épuisement de Madame L.M. qui a entraîné une absence totale des ventes à partir d'octobre 2016 s'inscrivait dans la liquidation programmée du « Réseau de la Connaissance » (la disparition de ce service après le départ de Madame L.M. et le licenciement de son collègue Monsieur D. n'est pas contesté par A.) au sein duquel Madame L.M. était affectée en qualité de commerciale et que le recours au licenciement pour motif grave a été utilisé aux fins de se séparer de ses services sans devoir lui verser une indemnité compensatoire de préavis.

Dès lors qu'A. a entendu faire assumer par Madame L.M. les conséquences de ses propres manquements, le licenciement lui signifié présente un caractère manifestement déraisonnable, constat qui justifie l'octroi du montant maximal de l'indemnité prévue par l'article 9 de la CCT n°109, soit 17 semaines de rémunération correspondant à la somme de 15.232,94€ bruts.

L'appel incident de Madame L.M. est fondé.

Le jugement dont appel doit être réformé en ce qu'il a débouté Madame L.M. de ce chef de demande.

III. Quant au fondement du chef de demande portant sur le droit à l'indemnité d'éviction (appels principal et incident)

III. 1. a) Position des parties

Madame L.M. demande à la cour de céans de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a considéré qu'elle avait bien la qualité de représentante de commerce.

Elle estime qu'A. lui est, par conséquent, redevable d'une indemnité d'éviction correspondant à 3 mois de rémunération, les conditions d'octroi de cette indemnité étant réunies, en ce compris l'apport de clientèle, contrairement à ce qu'a décidé le premier juge sans s'expliquer sur ce point.

En effet, souligne Madame L.M., pour se convaincre de l'apport de clientèle réalisé, il suffit de consulter ses fiches de paie et le récapitulatif des ventes réalisées par ses soins et produit par A., ventes qui lui ont ouvert le droit au paiement de commissions selon le barème convenu.

De son côté, A. conteste que Madame L.M. soit revêtue de la qualité de représentante de commerce.

En effet, relève-t-elle, Madame L.M. n'établit pas que les conditions cumulatives prescrites par l'article 4 de la loi du 3/7/78 soient remplies.

Selon A., Madame L.M. n'effectuait pas de prospection pour son compte dans la mesure où elle ne recherchait pas activement une nouvelle clientèle puisqu'elle se contentait de rendre visite aux personnes avec lesquelles un membre du secrétariat « Réseau de la Connaissance » avait fixé un rendez-vous, ces personnes étant déjà membres de Belgique Loisirs.

Par ailleurs, souligne-t-elle, Madame L.M. ne devait pas négocier d'affaires puisqu'elle se contentait de vendre des produits proposés par A..

Enfin, selon A., Madame L.M. ne se contentait pas de visiter des clients et ne passait pas nécessairement ses journées sur les routes puisqu'elle s'occupait également, de ventes en magasin.

A titre infiniment subsidiaire, observe-t-elle, si la cour de céans devait estimer, quod non, que Madame L.M. était représentante de commerce, encore faudrait-il constater qu'aucune indemnité d'éviction n'est due dès lors qu'elle ne prouve pas avoir apporté une clientèle.

III. 1. b) Position de la cour de céans

Le contrat de travail de représentant de commerce est le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et à visiter une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou plusieurs commettants (art. 4, al. 1^{er} de la loi relative aux contrats de travail).

La qualification donnée par les parties à la relation de travail est indifférente dès lors que le seul critère à prendre en considération est la réalité du contenu des prestations.

Comme le relève Ph. LECLERCQ, « la prospection consiste dans la recherche de clients dans l'espoir de transformer des clients potentiels en clients réels. Elle peut intervenir de différentes manières. Il s'agit a priori de la recherche de clients nouveaux. La représentant fait, toutefois, également, de la prospection lorsqu'il tente de vendre une nouvelle gamme de produits à la clientèle existante. Il n'est pas nécessaire que le représentant ait trouvé lui-même les coordonnées de clients potentiels pour qu'il y ait prospection » (Ph. LECLERCQ, « Le statut des représentants de commerce », Kluwer, 2005, p. 6).

La circonstance selon laquelle une liste de clients potentiels était fournie à Madame L.M. ne s'oppose donc pas à la notion de prospection (Voyez : C. T. Liège, 19/02/1986, JTT, 1986, p.451 ; C.T. Liège, 19/12/1991, JTT 1992, p.107).

La visite de la clientèle implique, quant à elle, l'existence d'un contact direct entre le client potentiel et le représentant de commerce en dehors des locaux de l'entreprise (Ph. LECLERCQ, op. cit., p. 8).

Le terme « visite » vise donc « la démarche du représentant en dehors de l'entreprise pour laquelle il entre en contact personnellement et directement avec le client afin d'assurer la continuation des rapports avec ce dernier » (C.T. Liège, 19/02/1986, JTT 1986, p. 451).

Par ailleurs, le travailleur sera qualifié de représentant de commerce s'il est uniquement chargé de négocier les affaires c'est-à-dire d'entreprendre des démarches, des discussions, des pourparlers en vue d'arriver à un accord même s'il n'a pas le pouvoir de les conclure.

Il n'est pas, non plus, requis que les négociations aboutissent : il suffit qu'elles aient été entamées (Voyez : Ph. LECLERCQ, op. cit., p. 12).

L'activité impliquant la négociation d'affaires avec la clientèle est différente de la simple vente qui n'exige pas, en elle-même, des démarches de prospection et de négociation puisqu'elle se limite à une seule activité à savoir la vente (V. VANNES, « Le statut des représentants de commerce », Chroniques de jurisprudence, 1980-1990, ors., 1991, p.65).

En l'espèce, Madame L.M. exerce la fonction de représentante de commerce depuis le 6/01/2014 pour le compte d'A..

Le « Réseau de la Connaissance » d'A. fonctionnait avec deux représentants de commerce, Madame L.M. et Monsieur Didier D..

Selon son contrat de travail, sa fonction consistait à « *vendre auprès de la clientèle Belgique Loisirs toutes sortes de produits hors catalogue* ».

En effet, Madame L.M. était chargée de rendre visite aux adhérents ou clients potentiels dans toute la Belgique afin de leur vendre divers ouvrages édités en Belgique.

A cette fin, Madame L.M. devait entamer des discussions avec les clients potentiels pour les convaincre de l'achat, pour fixer et conclure la vente.

Il ne semble pas qu'elle devait vendre les ouvrages à prix déterminé à l'avance par A. mais plutôt qu'elle disposait d'une marge de manœuvre propice à une négociation fructueuse.

A. peut difficilement contester la qualification de représentante de commerce en prétendant que Madame L.M. s'occupait, également, de ventes en magasin en se référant à la pièce 42 de son dossier (qui est complètement illisible et dont la cour de céans n'aperçoit pas le lien qui peut être tiré avec la thèse d'A.) alors même qu'elle a reconnu dans ses conclusions de première instance « qu'elle a subi un manque à gagner en raison des ventes qui n'ont pas pu être réalisées et des prospects qui n'accepteront plus un rendez-vous avec la concluyente » (p. 29).

Si Madame L.M. a pu, à l'une ou l'autre occasion, ce qu'A. ne démontre, toutefois, pas, réaliser des ventes en magasin, cette activité a présenté un caractère purement anecdotique qui n'a pas entaché la réalité de son statut : en effet, visiter comme elle l'a fait des prospects sur base d'une liste remise par l'employeur et réaliser des ventes avec ceux-ci pour le compte et le bénéfice du commettant correspond précisément à l'activité de représentant de commerce.

En l'espèce, il est donc acquis que Madame L.M. exerçait la fonction de représentante de commerce depuis plus d'un an au moment où le contrat de travail venu entre parties a pris fin.

Par ailleurs, la rupture des relations contractuelles est imputable à A..

Cependant, en l'absence d'une clause de con-concurrence au sein du contrat, il appartient à Madame L.M. de prouver un apport de clientèle.

Quant à l'apport de clientèle

La loi ne définit pas la notion d'apport de clientèle. Il est, toutefois, admis que cette notion couvre l'apport, la création ou le développement d'une clientèle (Voyez : Ph. LECLERCQ « Le statut des représentants de commerce », Kluwer 2005, n°285, p.135).

M. JAMOULLE résume comme suit les différentes hypothèses dans le cadre desquelles le représentant de commerce peut être considéré comme ayant apporté une clientèle :

- « a. au moment de la conclusion du contrat, il peut déjà connaître des clients qu'il contactera afin de vendre les produits de la firme qu'il représente. Il apporte, ainsi, une clientèle.
- b. s'il entre au service d'une toute nouvelle entreprise, il peut lui découvrir ses premiers clients ; si, par contre il représente une firme déjà ancienne, il peut prospecter un nouveau secteur : dans ces deux hypothèses, il crée une clientèle.

c. il peut, enfin, augmenter le nombre de clients que la firme possède déjà : il développe, alors, la clientèle (M. JAMOULLE « Le statut des représentants de commerce », Fac. Dr. Liège, 1965, p.136) ».

L'apport de clientèle nécessite donc un accroissement du nombre de clients, soit lors de l'entrée en service du représentant soit au cours de l'exécution du contrat (G. HELIN « Indemnité d'éviction – apport de clientèle – notion », Orientations, 1995, p.197). On ne saurait, dès lors, inclure dans la notion d'apport de clientèle le développement en valeur de la clientèle qui existait lors de la conclusion du contrat.

En réalité, comme le souligne fort justement Ph. LECLERCQ (op.cit., p.140), il convient de « procéder à une double démarche. Dans un premier temps, le juge doit déterminer s'il y a eu ou non un apport de clientèle. Une réponse positive n'est possible que s'il y a un apport de nouveaux clients.

Ensuite et pour autant qu'il y ait des nouveaux clients, le tribunal doit déterminer l'importance de cet apport et si celui-ci justifie ou non l'octroi d'une indemnité d'éviction ».

Il est, également, admis que doivent être considérés comme nouveaux clients ceux qui n'ayant plus passé de commandes depuis un temps certain passent de nouvelles commandes suite au passage du représentant (C.T. Bruxelles, 9/10/1996, Orientations, 1998, p.1).

A noter que l'augmentation ou la diminution du chiffre d'affaires constitue un élément irrelevante pour déterminer l'existence ou non d'un apport de clientèle dans la mesure où l'évolution à la hausse ou à la baisse du nombre de clients peut s'expliquer de diverses manières (la majoration du prix des produits vendus ou le développement de l'activité des clients générant une augmentation des achats peuvent justifier une augmentation du chiffre d'affaires comme, du reste, la diminution de la qualité des produits vendus ou la mauvaise organisation de la société peuvent entraîner une diminution du chiffre d'affaires).

D'autre part, une comparaison des chiffres d'affaires réalisée par d'autres représentants n'est pas pertinente puisque l'apport de clientèle doit être apprécié à la lumière de l'évolution du nombre de clients dans le secteur du représentant concerné.

Quant à l'importance de l'apport

Selon la Cour de cassation « l'existence de l'apport de clientèle doit être constatée au regard de toute la période au cours de laquelle le travailleur a été occupé comme représentant de commerce » (Cass., 29/09/1986, JTT, 1986, p.449).

La jurisprudence unanime estime que l'apport de clientèle ne doit pas être important.

Selon la Cour de cassation « l'article 101 de la loi du 3/7/78 subordonne le droit à l'indemnité d'éviction notamment à la condition que le représentant de commerce apporte une clientèle » ; cette condition n'exige pas que l'apport de clientèle soit important » (Cass., 24/03/1986, Chr. D. Soc., 1986, p.237). De même l'apport ne doit pas être notable étant entendu qu'il doit malgré tout être significatif c'est-à-dire ne pas se limiter à quelques rares clients (Ph. LECLERCQ, op. cit., p.147).

Il va, toutefois, de soi que pour apprécier si l'apport est suffisant, il convient d'avoir égard à la nature des produits à vendre, à la durée de l'occupation du représentant, au nombre potentiel d'acheteurs, à la longueur du processus de vente et au degré d'implantation de l'entreprise sur le marché. (C.T, Liège, 3/6/2004, RG 31186/027, inédit).

Quant à l'existence d'un préjudice subi par le représentant de commerce

Une fois les conditions d'octroi reconnues, le représentant de commerce a droit à l'indemnité d'éviction « à moins que l'employeur n'établisse qu'il ne résulte de la rupture du contrat aucun préjudice pour le représentant » (article 101 de la loi du 3/7/78).

Le but de l'indemnité d'éviction est d'indemniser la perte de clientèle du représentant. Selon la Cour de cassation, si le représentant n'a pas perdu sa clientèle en raison de la résiliation du contrat ou s'il n'a pas l'intention de la valoriser après la fin de celui-ci, l'indemnité d'éviction ne pourra être accordée (Cass., 20/03/2000, Chr. Dr. Soc., 2011, p.246).

Comme le souligne Ph. LECLERCQ (op.cit. p.157) « si le représentant de commerce doit prouver qu'il remplit les conditions d'octroi de l'indemnité d'éviction à l'exception de l'apport de clientèle s'il existe une clause de non-concurrence, il n'a, par contre, pas à établir, en outre, qu'il a subi un préjudice. Le préjudice est, en effet, présumé jusqu'à preuve du contraire et il incombe à l'employeur de prouver l'absence de tout préjudice dans le chef du représentant s'il souhaite échapper au paiement de l'indemnité d'éviction ».

L'absence de préjudice dans le chef du représentant de commerce peut, également, résulter du fait que le représentant de commerce n'a pas l'intention de valoriser sa clientèle mais souhaite prendre sa pension. Encore faut-il que l'employeur établisse que le représentant avait bien la volonté de mettre un terme à sa carrière et non qu'il a pris sa pension contraint et forcé par son employeur.

Selon la Cour de cassation, le fait d'avoir atteint l'âge normal de la pension n'établit pas, en soi, l'absence de préjudice dans le chef du représentant de commerce en cas de licenciement (Cass., 29/5/1978, Pas., I., p. 1112).

Pour établir l'absence de préjudice, l'employeur devra prouver, sur base de faits concrets, que le représentant de commerce n'avait, de toute façon, plus l'intention de valoriser la clientèle apportée et souhaitait mettre un terme à son activité de représentant une fois atteint l'âge légal de la pension.

Il est incontestable qu'en l'espèce, Madame L.M. a apporté une clientèle à A. si on en juge par le récapitulatif des ventes réalisées de 2011 à 2016 inclus (pièce 46 – dossier A.).

Se référant, du reste, à sa propre pièce 46, A. reconnaît, aux termes de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel (page 14) que Madame L.M. a réalisé « une année exceptionnelle en 2015 » et « que les ventes étaient tout à fait régulières en 2016 » même si elle concède que « la diminution des ventes au cours de la seconde partie de l'année 2016 s'explique notamment par la volonté de Madame L.M. de saboter l'exercice de son travail ainsi que pour les périodes de suspension de son contrat de travail (en mars, juin, octobre, novembre et décembre 2016) ».

Au demeurant, la cour de céans ne peut manquer de relever que Madame L.M. a reçu des messages de félicitation de sa hiérarchie pour ses bons résultats, le dernier mail reçu à ce sujet datant du 30/09/2016 et l'encourageant à « *cartonner comme tu sais bien le faire* » (pièce 5 – dossier Madame L.M.).

A. saurait difficilement, dès lors, contester l'existence d'un apport de clientèle significatif dans le chef de Madame L.M. alors même qu'elle l'admet aux termes de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel (page 14).

En effet, Madame L.M. était chargée de vendre des produits hors catalogue à des membres de Belgique Loisirs ou à des prospects.

Par définition, il tombe sous le sens qu'aucune de ces personnes n'était déjà cliente de Belgique Loisir pour ce qui concerne les produits hors abonnement, raison pour laquelle A. envoyait ses représentants pour vendre ces produits-là et les autorisait à en négocier le prix en vue de conclure des contrats.

Ces éléments n'ont jamais été contestés par A., cette dernière ayant du reste reconnu dans ses conclusions de première instance « *qu'elle a subi un manque à gagner en raison des ventes qui n'ont pas pu être réalisées et des prospects qui n'accepteront plus un rendez-vous avec la concluyente* » (p. 29).

Le respect de la condition liée à l'apport de clientèle est, par conséquent, établie.

Faute pour A. d'apporter la preuve selon laquelle Madame L.M. n'a subi aucun préjudice suite à la rupture unilatérale du contrat de travail irrégulièrement opérée pour motif grave par A. (il est symptomatique à cet égard de relever qu'A. élude dans ses écrits de procédure la question liée à la preuve de l'absence de préjudice subi par Madame L.M.), Madame L.M. est en droit de prétendre, conformément à l'article 101 de la loi du 3/7/78, à une indemnité d'éviction correspondant à 4 mois de rémunération, compte tenu de son ancienneté, soit la somme de 15.530,43€.

L'appel incident de Madame L.M. doit être déclaré fondé et le jugement dont appel être réformé en ce qu'il a refusé d'accorder à Madame L.M. le bénéfice d'une indemnité d'éviction.

L'appel principal d'A. doit être déclaré non fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel d'avoir reconnu que Madame L.M. était revêtue du statut de représentante de commerce.

IV. Quant au fondement de la demande de prime de fin d'année 2017 (appel incident)

Ayant été licenciée en l'absence de motif grave, Madame L.M. est en droit de percevoir une prime de fin d'année 2017 « prorata temporis » fixée à la somme de 208,74€ sur base du calcul suivant :

- rémunération annuelle :	46.591,30€ bruts
- rémunération mensuelle :	3.882,61€
- quote-part proratisée mensuelle :	323,55€
- prime proratisée jusqu'au 20/01/2017	323,55 X 20/31= 208,74€

L'appel principal d'A. est fondé en ce qu'il fait grief au premier juge d'avoir alloué une prime de fin d'année proratisée à 217,48€.

Le jugement dont appel doit être réformé dans la mesure où il a alloué une prime de fin d'année proratisée fixée à 217,48€ en lieu et place de 208,74€ bruts.

V. Quant au fondement du chef de demande portant sur l'indemnité de protection suite au dépôt d'une plainte pour harcèlement ainsi que sur la matérialité des faits constitutifs de harcèlement moral (appel incident)

V. 1. a) Thèse des parties.

Madame L.M. soutient avoir déposé une demande d'intervention psychosociale formelle par formulaire du 27/10/2016, elle indique avoir demandé au SEPPT d'entamer une procédure formelle pour des risques de harcèlement moral au travail en raison de la pression et du harcèlement moral de la part de sa supérieure.

Elle relève que cette demande a été complétée par mail du 28/10/2016 et courrier recommandé de son conseil du 08/11/2016 et qu'il a été clairement précisé qu'il s'agissait d'une demande visant un harcèlement moral.

Madame L.M. ajoute que la SEEPT a accepté cette demande et en a informé A..

Elle considère, ainsi, qu'elle était bien protégée contre le licenciement comme le prévoit l'article 32 terdecies de la loi du 04/08/1996.

Madame L.M. estime que l'indemnité protectionnelle lui est due car les motifs invoqués dans le courrier de notification du 24/11/2017 sont très clairement liés aux faits qui ont donné lieu à la plainte (prise de rendez-vous, annulations de rendez-vous, ...) et qu'A. ne démontre pas de manière certaine l'avoir licencié pour un motif totalement étranger au dépôt de la plainte et/ou aux faits ayant mené au dépôt de la plainte.

De son côté, A. conteste les prétentions de Madame L.M..

A. souligne, en effet, que seule la demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail donne lieu à une protection particulière contre le licenciement.

Or, en l'espèce, fait-elle observer, Madame L.M. a introduit une demande d'intervention psychosociale formelle pour des risques psychosociaux à caractère individuel.

A. estime, ainsi, que Madame L.M. reste en défaut de préciser la base légale qui lui conférerait le droit au bénéfice de l'indemnité protectionnelle.

V. 1. b) Position de la cour de céans

Il appert du dossier de Madame L.M. que celle-ci a complété et envoyé par mail du 27/10/2016 au conseiller en prévention psychosociale du SEPPT Mensura la formulaire donnant mandat à ce dernier d'introduire une procédure formelle :

- pour des risques psychosociaux individuels (démarche nominative) ;
- pour des risques de violence, de harcèlement moral ou de harcèlement sexuel au travail (démarche nominative) ;

- en raison de la pression et du harcèlement de la part de sa supérieure, comme Madame L.M. l'a expressément précisé dans le champ « Remarques » du formulaire (pièce 14 – dossier Madame L.M.).

Contrairement à ce qu'invoquait A. et à ce qu'a considéré le premier juge (page 16 du jugement), le conseiller en prévention n'a pas refusé la demande d'intervention psychosociale formelle de Madame L.M. mais il lui a demandé de compléter ce formulaire par l'envoi d'un courrier recommandé détaillé pour que la demande d'intervention formelle réponde aux formes prescrites par la loi car le formulaire n'était pas recevable comme tel (e-mail du 27/10/2016, pièce 14bis, 2^{ème} page).

Dès lors, suite à la demande du conseiller en prévention par e-mail du 27/10/2016, la demande d'intervention psychosociale formelle pour risques psychosociaux et un harcèlement moral a été complétée par e-mail du 28/10/2016 qui fait expressément mention du harcèlement moral subi par Madame L.M. (pièce 14 bis, 7^{ème} paragraphe – dossier Madame L.M.) et puis par courrier recommandé du conseil de Madame L.M. du 8/11/2016 (pièce 22 - dossier Madame L.M.).

Ces écrits n'ont pas transformé la demande d'intervention psychosociale formelle pour des risques psychosociaux et un harcèlement moral de Madame L.M. en une demande d'intervention psychosociale formelle pour risques psychosociaux individuels. Le conseil de Madame L.M. en a également averti l'employeur (pièce 23 – dossier Madame L.M.).

Le 14/11/2016, le S.E.P.P.T. a informé A. du dépôt d'une demande d'intervention psychosociale formelle pour risques psychosociaux à caractère individuel par Madame L.M. (pièces 23bis – dossier Madame L.M.) sans mentionner que les risques consistaient en du harcèlement moral alors que sa demande visait expressément un harcèlement moral et ce depuis le début.

A. ne peut donc sérieusement soutenir que la demande de Madame L.M. aurait été refusée alors qu'A. s'est vue notifier cette demande par le S.E.P.P.T.

Le S.E.P.P.T. a, d'ailleurs, écrit le 15/11/2016 à Madame L.M. qu'elle avait bien reçu sa demande d'intervention psychosociale formelle à caractère harcèlement au travail et a indiqué à Madame L.M. qu'A. en avait été dûment informé le 15/11/2016 par courrier recommandé (pièce 23 ter – dossier Madame L.M.)

Or, comme le prévoit l'article I. 3 – 35, §3, du Code sur le bien-être au travail, si le conseiller en prévention aspects psychosociaux juge que la situation décrite par le travailleur ne contient manifestement pas de faits constitutifs de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, il refuse la demande en intervention psychosociale formelle au plus tard 10 jours calendrier après réception de la demande.

A défaut de notification dans ce délai, la demande est réputée acceptée à son expiration.

En l'espèce, la demande visant le harcèlement a été acceptée et, de l'aveu même du conseiller en prévention, a été communiquée à A. le 15/11/2016 (pièce 23 ter).

Madame L.M. était, par conséquent, bien protégée contre le licenciement comme le prévoit l'article 32 terdecies de la loi du 04/08/1996 relative au bien-être des travailleurs.

Or, elle s'est vue notifier son congé pour motif grave le 20/01/2017 soit dans les 12 mois du dépôt de sa plainte formelle pour harcèlement moral.

Les motifs invoqués dans le courrier de notification des fautes graves constitutives de motif grave du 24/01/2017 sont superposables et, donc, clairement liés aux faits qui ont donné lieu au dépôt de la plainte (voyez la lettre du 21/10/2016 de Madame L.M. dénonçant l'avertissement relatif à son incapacité de travail du 11 au 17/10/2016, la demande d'explication concernant l'infraction au code de la route du 15/09/2016 ainsi que la problématique relative à l'annulation des rendez-vous imputable à la nouvelle politique commerciale du call-center qui touche à l'organisation et au contenu de son travail).

Suivant les travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de la loi du 10/01/2007 ayant modifié l'article 32 terdecies de la loi du 04/08/1996 (l'enseignement issu des travaux préparatoires de cette loi est toujours d'application suite à la modification de l'article 32 terdecies par la loi du 28/02/2014 avec effet au 01/09/2014), la législation a voulu protéger le travailleur contre le licenciement opéré à titre de représailles au dépôt d'une plainte formelle pour harcèlement ou violence au travail auprès de différents acteurs ou institutions.

« Il est clair qu'un travailleur qui dépose une plainte pour cause de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail doit être protégé des représailles de l'employeur. La protection contre le licenciement doit donc être maintenue » (Doc 51, 2686/001, Chambre, 5^e session de la 51^e législature 2006-2007, p. 11).

La volonté du législateur n'est donc pas d'interdire tout licenciement dès lors qu'une plainte motivée a été déposée mais, d'une part, de faire obstacle au licenciement qui interviendrait pour des motifs non étrangers à la plainte et, d'autre part, d'accorder le bénéfice de la protection contre le licenciement dès le dépôt de la plainte indépendamment du fondement éventuel de celle-ci.

La protection poursuit, donc, l'objectif de garantir la liberté du travailleur de déposer plainte pour harcèlement moral sans craindre d'être licencié à titre de représailles.

(Voyez aussi : M. SIMON obs. sous CT Mons, 26/01/2018, JLMB , 2018, p.1854 : « On n’empiète pas sur la protection contre le harcèlement lui-même, régie par l’article 32 terdecies : il n’est pas question de déterminer si les faits invoqués constituent du harcèlement mais uniquement d’apprécier si le licenciement est lié à cette plainte (que ce soit son dépôt ou les faits qui y sont relatés).

Malgré la circonstance selon laquelle la charge de la preuve lui incombe, A. reste en défaut de démontrer de manière certaine qu’elle a licencié Madame L.M. pour un motif totalement étranger au dépôt de la plainte et/ou aux faits qui y sont relatés de telle sorte qu’il y a lieu de faire droit à la demande d’indemnité protectionnelle formulée par Madame L.M. sur pied de l’article 32 terdecies, §4, de la loi du 04/08/1996.

L’indemnité de protection prévue par l’article 32 terdecies, §4, de la loi du 04/08/1996 correspond à 6 mois de rémunération, soit la somme brute de 23.295,65€.

La cour de céans relève, toutefois, que Madame L.M. a omis, dans le dispositif de ses conclusions d’appel additionnelles et de synthèse, de solliciter la condamnation d’A. à lui verser le bénéfice de l’indemnité protectionnelle prévue par l’article 32 terdecies, §4, de la loi du 04/08/1996.

Toutefois, une demande, qui est insérée dans les motifs d’un écrit de conclusions (p.44 de ses conclusions d’appel additionnelles et de synthèse) est régulièrement soumise au juge, quoiqu’elle ne soit pas reproduite dans la partie finale de cet écrit (Cass., 30/9/1996, Pas., I, p. 876 ; Cass., 5/2/2004, www.juridat.be).

Par ailleurs, l’octroi de cette indemnité protectionnelle ne fait pas double emploi avec l’indemnité due pour licenciement manifestement déraisonnable car l’indemnité protectionnelle prévue par l’article 32 terdecies de la loi du 04/08/1996 sanctionne le licenciement opéré à titre de représailles suite au dépôt d’une plainte pour harcèlement moral et repose, partant, un dommage distinct portant sur les circonstances du licenciement.

Il s’impose de déclarer l’appel incident fondé et, partant, de réformer le jugement dont appel quant à ce.

Par ailleurs, Madame L.M. souligne que « *l’attitude d’A. adoptée à son égard au cours des derniers mois de collaboration dénote une situation caractérisée de harcèlement moral* ».

Elle épingle dans ses conclusions les faits suivants :

- être obligée de travailler dans un contexte de tromperie qu'elle avait maintes fois dénoncé et qui l'empêcherait de conclure des ventes (elle fait référence aux rendez-vous pris par le call-center en prétextant qu'un cadeau serait offert) ;
- ne pas répondre à ses demandes visant à faire corriger le tir ;
- lui remettre des plannings en dernière minute alors qu'elle essaie de sortir d'un burn-out ;
- lui demande d'honorer 2 à 4 rendez-vous par jour dans un lieu très éloigné de son domicile.

Le harcèlement moral est défini comme suit : *« ensemble abusif de plusieurs conduites similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychologique d'une personne lors de l'exercice de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifeste notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux »* (art. 32ter de la loi du 04/08/1996).

En réalité, Madame L.M. a étendu, dans ses écrits de procédure, les faits constitutifs, selon elle, de harcèlement moral alors qu'il s'impose, tout au contraire, d'avoir égard aux éléments dénoncés aux termes de son courrier du 27/10/2016 adressé à Monsieur V., directeur des Opérations et Finances d'A. et qui, de l'aveu même de son précédent conseil, constituaient, avec son propre courrier du 27/10/2016, les éléments fondant sa plainte pour harcèlement moral.

L'examen du courrier du 21/10/2016 de Madame L.M. permet de relever que ses plaintes s'articulaient autour de trois griefs précis à savoir l'avertissement relatif à son incapacité de travail du 11 au 17/10/2016, la demande d'explications concernant l'infraction au code de la route le 15/09/2016 ainsi que *« sa situation actuelle au sein d'A. dès lors qu'elle est confrontée depuis la rentrée de septembre 2016 à une baisse significative de son chiffre d'affaires qui est la conséquence, non seulement, des difficultés que rencontre le « Réseau de la Connaissance » mai, également, des problèmes liés à la prise de rendez-vous par la call-center »*.

En fait, si on exclut les deux premiers griefs qui, à coup sûr, ne répondent pas à la définition d'un ensemble abusif de plusieurs conduites similaires ou différentes » (dès lors qu'A. était en droit de lui demander de justifier son comportement en relation avec ces deux éléments), la cour de céans se rend compte que Madame L.M. reproche, en réalité, à A. d'avoir développé une nouvelle stratégie commerciale à partir de septembre 2016 avec laquelle elle estimait n'être plus en phase dans la mesure où elle a entraîné de nombreuses annulations de rendez-vous avec des clients potentiels mécontents de la politique pratiquée par le call-center interprétée, à tort ou à raison, par une volonté d'attirance de la clientèle potentielle par le lancement de promesses erronées ou l'identification de goûts de la lecture qui ne s'identifiaient pas avec les produits hors catalogues vendus par Madame L.M..

Très clairement, A. a entendu, selon toute apparence, développer un nouveau modèle de vente sous l'injonction d'un système commercial qui a usé d'une stratégie marketing dans laquelle Madame L.M. ne se reconnaissait plus et qui a perturbé profondément l'organisation de son travail puisqu'elle s'est traduite par l'annulation d'un nombre important de rendez-vous noués avec des clients potentiels.

Il ne s'agit, cependant, pas d'une situation répondant à la définition du harcèlement moral.

Il en va de même du grief déduit de la délivrance tardive de ses plannings de rendez-vous : si ce grief devait être pris en compte, il devrait être imputé aux dysfonctionnements du call-center et, sans doute, aussi à l'exacerbation croissante des relations entre parties dans le cadre de l'hyperconflit entre Madame L.M. et sa hiérarchie qui a trouvé son point d'orgue lors du dépôt le 17/11/2016 d'une requête en résolution judiciaire du contrat laquelle s'inscrivait dans le prolongement de cette nouvelle politique commerciale gérée par le call-center.

Enfin, la cour de céans n'aperçoit pas en quoi la fixation de rendez-vous commerciaux à 55' du domicile de Madame L.M. serait un élément constitutif de harcèlement moral alors même qu'A. a veillé à les rassembler au sein d'une même commune (Quaregnon), ce qui permettait à Madame L.M. de gagner du temps précieux dans ses déplacements entre plusieurs clients potentiels.

Madame L.M. n'est, dès lors, pas en droit de prétendre au bénéfice de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération, comme le prévoit, l'article 32 decies de la loi du 04/08/1996.

Le jugement dont appel doit être confirmé en ce qu'il a débouté Madame L.M. de ce chef de demande.

L'appel incident de Madame L.M. est, partant, non fondé.

VI. Quant au fondement du chef de demande portant sur l'octroi de dommages et intérêts du chef de discrimination basée sur le handicap (appel incident)

VI. 1. a) Position des parties

Madame L.M. indique souffrir de dyslexie.

Elle relève qu'alors qu'A. a toujours communiqué les numéros de téléphone de ses représentants, elle a décidé, en fin de relation de travail, de ne plus les lui transmettre et a justifié cette différence de traitement par référence à la dyslexie dont elle souffre.

Or, fait valoir Madame L.M., seule une justification liée à une exigence professionnelle essentielle et déterminante pouvait permettre à A. d'expliquer que ce traitement différencié, basé sur le handicap, n'était pas discriminatoire.

Elle souligne, toutefois, qu'A. n'avance aucune justification de cet ordre.

Madame L.M. réclame, ainsi, la sanction prévue par la loi du 10/05/2007 en cas de discrimination, soit 6 mois de rémunération.

De son côté, A. relève que Madame L.M. ne démontre, toutefois, pas que la dyslexie serait un handicap et qu'elle aurait constitué une entrave à l'exercice de sa profession.

Elle indique qu'à défaut de cette preuve, la loi du 10/05/2007 ne s'applique pas puisque Madame L.M. ne peut pas se prévaloir de l'un des critères protégés par celle-ci.

En tout état de cause, souligne A., à supposer que Madame L.M. soit dyslexique, elle entend rappeler qu'elle avait pris des aménagements raisonnables en sa faveur en instituant un secrétariat au sein du service « Réseau de la Connaissance » afin de fixer les rendez-vous.

Elle ajoute que Madame L.M. a, par ailleurs, été à son service pendant des années sans que la dyslexie ait constitué, de quelque manière que ce soit, une entrave à l'exercice de sa profession.

A. fait observer, à ce sujet, que si les numéros de téléphone n'ont plus été communiqués à Madame L.M., ce n'est pas en raison de sa prétendue dyslexie mais parce qu'elle faisait usage de ces numéros pour ne pas travailler.

VI. 1. b) Position de la cour de céans

La loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination interdit, en son article 7, la discrimination fondée sur base du handicap dans le cadre des relations de travail à moins que cette discrimination directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

Le considérant 8 de la directive 2000/78 de l'Union européenne, directive qui « *a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les Etats membres, le principe de l'égalité de traitement* » (article 1^{er}), souligne « *la nécessité de promouvoir un marché du travail favorable à l'insertion sociale en formant un ensemble cohérent de politiques destinés à lutter contre la discrimination à l'égard de groupes tels que les personnes handicapées* » et « *la nécessité d'accorder une attention particulière à l'aide aux travailleurs âgés pour qu'ils participent davantage à la vie professionnelle* ».

Toujours selon cette directive, si celle-ci « *n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour poursuivre une formation donnée soit recrutée, promue ou est employée ou qu'une formation lui soit dispensée* », c'est « *sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées* » (considération 17), « *la mise en place de mesures destinées à tenir des besoins des personnes handicapées au travail remplissant un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur un handicap* » (considérant 16).

La directive énonce à ce sujet qu'« *il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire, des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement* » (considérant 21).

L'article 5 de la directive 2000/78 prévoit concrètement qu'« *afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus* », ce qui « *signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée* », ce qui n'est pas le cas lorsque cette charge « *est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'Etat membre concerné en faveur des personnes handicapées* ».

Eu égard à la conception élargie qu'il y a lieu d'avoir de la notion de « handicap », qui n'est pas définie par la directive 2000/78 elle-même, notion qui doit être entendue comme visant « *une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle* », l'obligation d'aménagement raisonnable peut s'appliquer à la victime d'une maladie de longue durée (voyez C.J.U.E. , aff. C-13/05, 11/07/2006, Sonia Chacon Navas contre Euresit Colectividades SA).

En effet, si la Cour de Justice de l'Union Européenne a indiqué qu'une assimilation pure et simple des notions de « handicap » et de « maladie » est exclue, relevant que la directive 2000/78 ne comporte aucune indication laissant entendre que les travailleurs sont protégés au titre de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dès qu'une maladie quelconque se manifeste, elle l'a fait en insistant notamment sur le fait que le législateur européen a envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant une longue période, de sorte qu'un accident ou une maladie entraînant une incapacité de longue durée est susceptible d'être qualifiée de « handicap » au sens de la législation européenne en matière de discrimination.

Comme l'a relevé la Cour du Justice de l'Union Européenne dans son arrêt Ring et Skouboe Werge du 11/04/2013, « *la notion de « handicap » doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* », étant précisé que « *les incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles doivent seulement être « durables »* » : la directive 2000/78 ne vise pas « *à couvrir seulement les handicaps de naissance ou d'origine accidentelle en excluant ceux causés par une maladie*. En effet, il irait à l'encontre de l'objectif même de cette directive, qui est de mettre en œuvre l'égalité de traitement, d'admettre que celle-ci puisse s'appliquer en fonction de l'origine du handicap » (CJUE, 11/04/2013, Ring et Skouboe Werge, aff. C-335/11 et C-337/11).

En conclusion, « *la notion de « handicap » visée par la directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée* » (idem).

La circonstance selon laquelle la personne concernée ne peut accomplir son travail que de façon limitée ne constitue pas un obstacle à ce que l'état de santé de cette personne relève de la notion de « handicap », notion qui *« n'implique pas nécessairement l'exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle »* : la notion de « handicap » doit être entendue comme visant une gêne à l'exercice d'une activité professionnelle et non comme une impossibilité d'exercer une telle activité. Ainsi, *« l'état de santé d'une personne handicapée apte à travailler, serait-ce à temps partiel, est donc susceptible de relever de la notion de « handicap »*.

L'article 8 de la loi du 10/05/2007 énonce les motifs généraux pouvant justifier une distinction directe fondée sur certains critères protégés en matière notamment de relations de travail : une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique, ou un handicap peut uniquement être justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.

La loi précise qu'il n'est question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsqu'une caractéristique déterminée, liée à un handicap est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, et l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnelle par rapport à celui-ci.

La preuve de la discrimination peut être apportée par toute voie de droit. La présomption de l'existence d'une discrimination ne peut être renversée que par un ensemble d'indices concordants.

S'il peut effectivement être admis que la dyslexie constitue une maladie handicapante dès lors qu'elle entraîne une limitation neurologique dans l'acquisition et l'automatisation des mécanismes nécessaires à la maîtrise de l'écrit (lecture, écriture, orthographe), encore faut-il vérifier si, en l'espèce, Madame L.M. a fait l'objet d'une discrimination sur base de ce handicap dont elle souffre.

Madame L.M. prétend, à cet égard, qu'A. l'aurait discriminée « en lui déclarant qu'elle ne lui transmettait plus les numéros de téléphone des clients potentiels avec lesquels elle avait rendez-vous au motif qu'elle était dyslexique ».

Cette thèse est dépourvue de tout fondement au regard des éléments suivants :

- A. a prévu des aménagements raisonnables en faveur de Madame L.M. lorsque cette dernière a déclaré, lors de la réunion en présence de la délégation syndicale, qu'il n'était plus possible, en raison de sa dyslexie, de prendre les rendez-vous par téléphone.

Elle a institué, partant, un secrétariat au sein du service « Réseau de la Connaissance » afin de fixer les rendez-vous.

Ce fait n'est pas contesté par Madame L.M..

- Madame L.M. a, par ailleurs, été au service d'A. pendant des années sans que la dyslexie dont elle fait état ait constitué, de quelque manière que ce soit, une entrave à l'exercice de sa profession.

- Contrairement à ce qu'allègue Madame L.M., les numéros de téléphone des clients potentiels ne lui ont plus été communiqués, à la fin des relations contractuelles, uniquement en raison de l'usage qu'elle en faisait, aux yeux de la société (contacts préalables avec les prospects) et qui ne correspondaient pas à la politique commerciale d'A..

En effet, A. n'a jamais déclaré, expressément ou implicitement, qu'elle ne transmettait plus les numéros de téléphone à Madame L.M. parce qu'elle était dyslexique.

L'examen du courrier du 18/01/2017 des anciens conseils d'A. (pièce 35 – dossier Madame L.M.) tout comme celui de la lettre de notification des fautes graves constitutives de motif grave du 24/01/2017 sont sans équivoque aucune à cet égard.

La demande d'indemnité formulée par Madame L.M. sur base de l'article 18 de la loi du 10/05/2007 doit être déclarée non fondée.

L'appel incident de Madame L.M. est non fondé et le jugement dont appel doit être confirmé quant à ce.

VII. Quant au chef de demande portant sur les éco-chèques et les titres-repas (appel incident)

Madame L.M. réclame un montant de 250€ nets pour les éco-chèques qu'elle n'aurait pas touchés en 2016 et 1€ provisionnel au titre de dommages et intérêts pour les titres repas perdus et/ou non payés depuis la date de son licenciement car la carte contenait encore des titres-repas.

A. se fonde sur la pièce 41 de son dossier pour prétendre que les éco-chèques pour l'année 2016 ont été convertis en titres-repas le 05/07/2016 et ont été versés sur la carte SODEXO de Madame L.M..

Il revient à A. de démontrer que les éco-chèques dus pour 2016 ont été envoyés à Madame L.M. ou leur contre-valeur a été créditée sur un compte ouvert à son nom.

Cette preuve n'est assurément pas rapportée par la fiche de paie de Madame L.M. du 05/07/2016 qui affiche la valeur zéro sans autres explications au regard du poste « éco-chèques ».

Il convient donc de réformer le jugement dont appel, de déclarer l'appel incident fondé et de condamner A. au paiement de 250€ nets à titre d'éco-chèques.

Il en va de même s'agissant de la carte contenant les titres-repas de Madame L.M..

Cette carte n'a pas pu être utilisée par Madame L.M. depuis le licenciement alors qu'elle contenait encore des titres-repas.

A. ne démontre pas avoir crédité cette carte et versé tous les titres repas dus à Madame L.M..

Il y a donc lieu de condamner A. à 1€ provisionnel au titre de dommages et intérêts pour ces titres-repas perdus et/ou non payés.

VIII. Quant aux dépens des deux instances

Dès lors que Madame L.M. triomphe très largement dans ses prétentions, elle est en droit de prétendre au bénéfice de l'indemnité de procédure de base (6.000€) tant pour la procédure mue devant le tribunal du travail que celle diligentée devant la cour de céans.

Il s'impose, dès lors, de déclarer l'appel incident de Madame L.M. fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel d'avoir compensé les dépens de première instance et, partant, de réformer le jugement dont appel sur ce point.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare les appels principal et incident recevables ;

Déclare l'appel principal de la S.P.R.L. A. BELGIQUE non fondé ;

Déclare l'appel incident de Madame L.M. en très grande partie fondé ;

Confirme le jugement dont appel uniquement en ce qu'il a dit pour droit que :

- 1) Le licenciement pour motif grave signifié à Madame L.M. était non fondé sur base, toutefois d'une motivation différente par rapport à celle arrêtée par la cour de céans ;
- 2) Madame L.M. était en droit de prétendre au bénéfice d'une prime de fin d'année 2017 ;
- 3) Madame L.M. avait bien la qualité de représentante de commerce ;

Réforme le jugement dont appel et, par conséquent, condamne la S.P.R.L. A. BELGIQUE au paiement à Madame L.M. de :

- 1) la somme brute de 38.826,98€ (en lieu et place de la somme de 33.777,90€ bruts accordée par le premier juge) à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 2) la somme brute de 15.232,94€ à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération ;
- 3) la somme brute de 15.530,43€ à titre d'indemnité d'éviction correspondant à 4 mois de rémunération ;
- 4) la somme brute de 208,74€ (en lieu et place de la somme de 217,48€ erronément calculée par le premier juge) à titre de prime de fin d'année proratisée pour 2017 ;
- 5) la somme brute de 23.295,65€ à titre d'indemnité protectionnelle prévue par l'article 32 terdecies, § 4, de la loi du 04/08/1996 ;
- 6) la somme nette de 250€ pour les éco-chèques de 2016 ;
- 7) la somme d'1€ provisionnel au titre de dommages et intérêts pour les titres-repas restant sur la carte au jour du licenciement ;

Condamne la S.P.R.L. A. BELGIQUE à verser à Madame L.M. les intérêts moratoires dus sur les montants bruts depuis le 20/01/2017, date du licenciement, puis judiciaires à compter du 17/03/2017, date du dépôt de la requête introductive d'instance jusqu'à parfait paiement ;

Confirme le jugement dont appel uniquement en ce qu'il a débouté Madame L.M. de son chef de demande portant sur les dommages et intérêts pour harcèlement moral correspondant à 6 mois de rémunération plafonnée conformément à l'article 32 decies de la loi du 04/08/1996 ainsi qu'en ce qu'il a débouté Madame L.M. de sa demande d'indemnisation portant sur l'octroi de dommages et intérêts du chef de discrimination liée au handicap ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a compensé les dépens de première instance et en ce qu'il a débouté Madame L.M. de ses chefs de demande portant sur l'indemnité pour licenciement déraisonnable, sur l'indemnité d'éviction, sur l'indemnité protectionnelle visée par l'article 32 terdecies, §4, de la loi du 04/08/1996, sur les éco-chèques 2016 ainsi que sur la somme d'1€ provisionnel au titre de dommages et intérêts pour les titres-repas restant sur la carte au jour du licenciement ;

Condamne la S.P.R.L. A. BELGIQUE aux entiers frais et dépens des deux instances liquidés par Madame L.M. à la somme de 12.000€ se ventilant comme suit :

- indemnité de procédure de base de première instance : 6.000€
- indemnité de procédure de base de degré d'appel : 6.000€

Condamne la S.P.R.L. A. BELGIQUE à la contribution forfaitaire de 20€ pour le fonds budgétaire d'aide juridique de seconde ligne ;

Ainsi jugé par la 1^{ère} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Xavier VLIEGHE, président,
Jacques DELROISSE, conseiller social au titre d'employeur,
Marc CARLIER., conseiller social au titre de travailleur employé,

Et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve messieurs les Conseillers sociaux Jacques DELROISSE et Marc CARLIER. par :

Xavier VLIEGHE, président,
Assisté de :
Chantal STEENHAUT, greffier,

Et prononcé en langue française par anticipation à l'audience publique extraordinaire du 17 mars 2020 de la 1^{ère} chambre par Xavier VLIEGHE, président, présidant la chambre, assisté de Chantal STEENHAUT, greffier.