



Numéro de répertoire 2019 /
Date du prononcé 09/04/2019
Numéro de rôle 14 / 1137 / A
Numéro auditorat :
Matière : risques psycho-sociaux (violence, harcèlement moral)
Type de jugement : définitif (19) contradictoire

Expédition délivrée le à Me Reg. Expéd. n° Droits acquittés :	Expédition délivrée le à Me Reg. Expéd. n° Droits acquittés :
---	---

Tribunal du travail du Brabant wallon
Division Wavre
2ème chambre
Jugement

EN CAUSE :**Madame B**

Partie demanderesse, comparaisant personnellement et assistée de Maître LHOEST NATACHA, avocat dont le cabinet est situé à 1340 OTTIGNIES, Place André Hancré 2/02 ;

CONTRE :

La S.P.R.L. SAISONS, inscrite à la B.C.E. sous le numéro : 0872.520.839, dont le siège social est situé Metropoolstraat, 1/A à 2900 SCHOTEN,

Partie défenderesse, comparaisant par Maître MICHIELS GEERT, avocat, à 2230 HERSELT, Kerkstraat 65 ;

* * *

Le Tribunal, après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant:

Indications de procédure:

Le dossier de la procédure contient les pièces suivantes :

- la requête introductive d'instance rédigée et présentée conformément au prescrit de l'article 1034 du code judiciaire le 25 avril 2014 ;
- le jugement prononcé par défaut le 30 juin 2014 et ordonnant une réouverture des débats, vu l'intervention d'un conseil pour la S.P.R.L. SAISONS ;
- l'ordonnance fondée sur l'article 747 du Code judiciaire prononcée en date du 2 septembre 2014;
- les conclusions de la S.P.R.L. SAISONS déposées le 3 novembre 2014;
- les conclusions de Madame B transmises par télécopie le 6 janvier 2015 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la S.P.R.L. SAISONS transmises par télécopie le 16 février 2015 et déposées le 17 février 2015 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de Madame B transmises par télécopie en date du 2 avril 2015 ;
- les deuxièmes conclusions additionnelles et de synthèses de la S.P.R.L. SAISONS déposées le 5 mai 2015 ;
- les troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse de la S.P.R.L. SAISONS transmises par télécopie le 15 novembre 2017 ;
- le jugement prononcé le 19 décembre 2017 et prononçant une réouverture des débats afin d'inviter la S.P.R.L. SAISONS à traduire ses pièces en français et la condamnant à produire les facturiers d'entrée 2011 à 2014, le plan d'attribution des bonus pour les années 2011 à 2014 et les listings des clients de Madame B pour les années 2011 à 2014 ;

- les conclusions de synthèse après jugement de Madame B transmises par télécopie le 2 octobre 2018 ;
- les quatrièmes conclusions additionnelles et de synthèse de la S.P.R.L. SAISONS déposées le 31 janvier 2019 via edeposit ;
- le courrier du 6 février 2019 de l'auditorat précisant qu'il ne comparaitra pas à l'audience du 12 février 2019 ;
- les dossiers de pièces des parties ;

Les débats se sont déroulés contradictoirement à l'audience du 12 mars 2019 en langue française conformément à la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Les parties n'ont pas pu être conciliées.

1. La demande

La demande de Madame B a pour objet, au terme de ses dernières conclusions, la condamnation de la S.P.R.L. SAISONS au paiement des sommes suivantes :

- 12.365,38 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts sur le brut à compter du 25 février 2014,
- 8.314,65 bruts à titre d'indemnité d'éviction à majorer des intérêts sur le brut à compter du 25 février 2014,
- 149,56 € bruts à titre de prime de fin d'année pro rata temporis à majorer des intérêts sur le brut à compter du 25 février 2014,
- 7.736,48 € bruts à titre d'arriérés de commissions/bonus, pécules de vacances sur arriérés de commissions/bonus et PFA sur arriérés de commissions/bonus – année 2012 à majorer des intérêts sur le brut à compter du 1/01/2013,
- 7.586,83 € bruts à titre d'arriérés de commissions/bonus, pécules de vacances sur arriérés de commissions/bonus et PFA sur arriérés de commissions/bonus – année 2013 à majorer des intérêts sur le brut à compter du 1/07/2013 – date moyenne,
- 654,87 € bruts à titre d'arriérés de commissions/bonus, pécules de vacances sur arriérés de commissions/bonus et PFA sur arriérés de commissions/bonus – année 2013 à majorer des intérêts sur le brut à compter du 1/03/2014,
- 16.629,30 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement abusif à majorer des intérêts sur le brut à compter du 25 février 2014.

Madame B sollicite la condamnation de la S.P.R.L. SAISONS aux frais et aux dépens en ce compris l'indemnité de procédure.

Elle sollicite également le bénéfice d'un jugement exécutoire éventuellement assorti de la faculté de cautionnement.

2. Recevabilité

La requête introductive d'instance est conforme au prescrit légal et elle a été introduite dans l'année qui a suivi la fin des relations de travail, elle est dès lors recevable.

3. Les faits essentiels

Madame B a été engagée par la S.P.R.L. SAISONS en date du 23 mai 2011 dans le cadre d'un contrat de travail d'employée à durée indéterminée (pièce 1 dossier Madame B, en qualité de « account manager ».

L'article 1^{er} définit la description de fonction comme suit : « la prospection ainsi que la vente de produits de beauté et accessoires, de formations, de portes ouvertes chez et pour des esthéticiennes pour le compte et sous la surveillance de l'employeur ».

Le même article précise le territoire attribué à Madame B : Belgique francophone et Luxembourg. Le contrat permet à la S.P.R.L. SAISONS de redéfinir le secteur et les clients à visiter.

Le contrat est assorti d'une clause d'essai de 6 mois, les prestations ont débuté le 1^{er} juin 2011.

L'article 2 du contrat d'emploi organise les conditions salariales :

- une partie fixe de 1.250 €
- frais forfaitaire de 150 € par mois
- Commission de 3% sur les commandes réalisées en matière de produits de beauté
- Commission de 2% sur les commandes réalisées en matière d'accessoires
- Un bonus est indiqué en cas « de réalisation de certains résultats envisagés ».

L'article 4 stipule que l'employée doit visiter la clientèle au moins une fois toutes les six semaines, à défaut les clients non visités peuvent être retirés de sa clientèle.

L'article 5 prévoit que l'employée doit rédiger des rapports de visite journaliers.

Le contrat comporte une clause de non-concurrence d'une durée de un an.

Les conditions salariales prévoient également l'octroi de chèques repas (pièce 2 dossier Madame B) et d'une voiture de société de type Mercedes Classe A, dont la travailleuse avait l'usage privé gratuit sauf en ce qui concerne le carburant (pièce 3 dossier Madame B).

Un GSM, un IPAD et des produits de démonstration étaient aussi mis à disposition de Madame B (pièce 5 dossier Madame B).

Madame B était également liée par une clause de confidentialité (pièce 4 dossier Madame B).

La S.P.R.L. SAISONS est une PME familiale dirigée par Madame V, sa fille A y exerce des fonctions administratives et de DRH et son mari Monsieur A s'est occupé du système informatique.

Le plan bonus 2011 se lit comme suit :

« Sur les objectifs G d

1. Bonus mensuel pour objectif atteint :

- Pour l'objectif mensuel 250 euros
- si l'objectif est dépassé, un bonus supplémentaire de 1% de commission supplémentaire, par exemple si l'objectif est de 50 000 EUR, cela donnera une commission de 3%, de 51 000 EUR à une commission supérieure à 50 000 EUR, cela donnera une commission de 4%.

2. Lorsque vous recevez l'objectif annuel, vous recevez une prime de 500 EUR

- Lorsque vous atteignez l'objectif annuel, vous recevez une prime de 500 EUR

3. Créer de nouveaux clients Saisons (uniquement G d)

- Par colis de 3 000 EUR = 75,00 EUR
- Par colis de 6 000 EUR = 200,00 EUR « (pièce 19,a – sous farde 5 dossier Madame E).

Madame B qui est bilingue, signale que Madame V lui demandait régulièrement d'assumer d'autres tâches que la prospection prévue au contrat, à savoir la formation des nouvelles employées ou des traductions pour lesquelles, elle devait se rendre à Anvers.

Elle a fait part de cette difficulté dans un courriel du 27 décembre 2011 :

« Chère , je me rends compte que le chiffre d'affaires de ce mois est bas, ça, c'est parce que j'ai vendu beaucoup les mois dernier (le stock = complet) et j'ai atteint mon bonus, ce qui n'arrive pas souvent en Wallonie. En peu de temps, j'ai fait beaucoup de nouveaux clients si tu vois ma liste de prospection. Il y a 5 minutes, j'ai encore fait une nouvelle commande que j'ai envoyée à l' d'un nouveau client avec qui j'ai été longtemps occupée samedi qui est un jour de congé et maintenant, je continue à m'investir (...)

Un autre problème qui va survenir en janvier, c'est que je dois aller trop à Anvers pour assister les formations de et les traduire et ça, je crains que cela ne va pas être une bonne chose pour mon chiffre et si je dois encore prendre en compte le temps de préparation et d'étude pour une journée complète de présentation ... Impossible pour un account manager d'avoir encore assez de place dans son agenda pour atteindre ses objectifs et prospecter.

J'ai parlé de ce problème avec [redacted] que je dois toujours venir à Anvers juste pour traduire, je perds des ventes, beaucoup de temps et mon bonus et on ne peut pas travailler comme ça. Mais [redacted] m'a dit que tu en étais consciente. Je veux aussi une évaluation, j'ai demandé cela déjà 2 fois à [redacted]. Je trouve que c'est vraiment urgent que l'on parle de ces choses. » (pièce 16

En février 2012, le salaire fixe de Madame [redacted] B est augmenté à 2.500€. (pièce 8.9 dossier Madame [redacted] B).

Le 26 avril 2012, Madame [redacted] V fait état de la mauvaise conjonction économique et des difficultés financières que connaît la S.P.R.L. SAISONS, pour préciser que le bonus sera adapté à partir du 1^{er} mai 2012 (pièce 19b dossier Madame [redacted] B).

Madame [redacted] E a été en incapacité de travail justifiée du 6 avril 2012 au 4 mai 2012 (pièce 17 dossier Madame [redacted] B).

Alors que Madame [redacted] B est en incapacité de travail, Madame [redacted] V l'avise qu'elle doit ramener la voiture de société et son GSM et que son secteur sera confié à une autre travailleuse (pièce 18 dossier Madame [redacted] B).

Le 24 mai 2012, les parties signent un addendum au contrat de travail qui réduit l'horaire de travail à 24h/semaine, le salaire fixe s'élève à 1.530 €, les frais forfaitaires sont réduits à 80 € et la retenue relative à l'avantage que constitue l'usage privé du véhicule de société est fixé à 120 € nets (pièce 7 dossier Madame [redacted] B).

Le 3 octobre 2012, Madame [redacted] E est informée par Mme [redacted] BO collaboratrice de Madame [redacted] V qu'elle ne peut plus prospector une partie du Luxembourg (pièce 21 dossier Madame [redacted] B).

Le 7 juin 2013, Madame [redacted] V avise le personnel salarié de son intention d'engager des « account managers » indépendants pour prospector la Hollande et le Luxembourg (pièce 22 dossier Madame [redacted] B).

Le 12 juin 2013, Madame [redacted] V confirme à Madame [redacted] B que son secteur est « le brabant wallon, Liège et le Luxembourg » (pièce 1 dossier la S.P.R.L. SAISONS).

Cependant, divers échanges de courriels mettent en exergue, le fait que Madame [redacted] V retire divers clients à Madame [redacted] B pour les attribués à d'autres employées (pièces 23, 24, 26 et 28 dossier Madame [redacted] B).

Le 9 janvier 2014, une nouvelles « account manager » est engagée pour la région du Limbourg et de Liège (pièce 26 dossier Madame [redacted] B).

Le 21 février 2014, Madame [redacted] B a déposé une plainte formelle pour harcèlement moral auprès de MENSURA (pièce 9 dossier Madame [redacted] B).

Le lundi 24 février 2014, Madame B est en incapacité de travail justifiée par un certificat médical rédigé par le Dr M qui couvre la période du 24 février au 28 février 2014 inclus (pièce 10 dossier Madame B).

Par courrier recommandé du 25 février 2014, le contrat de travail est rompu du chef de motif grave (pièce 11 dossier Madame B).

Par courrier du 27 février 2014, la S.P.R.L. SAISONS communique à Madame B les faits constitutifs de motifs graves (pièce 13 dossier Madame B).

La longue lettre de rupture peut être résumée à 5 types de manquements :

- 1) la falsification de rapports journaliers
- 2) le non-respect des moments d'appel
- 3) la falsification de l'agenda
- 4) le maintien illégitime en votre possession de produits de démonstration
- 5) le non-respect des heures de travail ;

Madame B devra recourir à l'intervention de l'Inspection sociale pour obtenir la rémunération de février 2014 et le paiement des pécules de vacances.

Le 27 février 2014, le médecin de Madame B lui délivrait un certificat médical prolongeant l'incapacité du 1^{er} mars au 23 mars 2014, il y est fait état de lombalgies mais aussi de burn-out et d'un harcèlement moral continu aggravant les problèmes de dos (pièce 12 dossier Madame B).

Les parties n'ont pas pu trouver de solution amiable.

4. Discussion

4.1. Le motif grave et l'indemnité compensatoire de préavis

La lettre énonçant les motifs graves de licenciement est rédigée comme suit¹ :

« 1. Falsification des rapports journaliers²

A propos du certificat médical que vous nous avez remis le 24 février 2014, nous avons constaté que vous falsifiez vos rapports journaliers. Le certificat en question est délivré par le docteur N , dont le cabinet est établi à . Comme ce nom nous disait quelque chose, nous avons contrôlé vos rapports journaliers. Sur la fiche du 23 janvier 2014, il est écrit que vous avez visité M à Rixensart à 09h30. Comme remarque vous ajoutez "Massages ostéopathe et kinésiste". Nous avons trouvé bizarre que les deux noms, celui de votre médecin de famille et celui d'un client potentiel M étaient les mêmes. Nous avons alors vérifié s'il y a un ostéopathe/kinésiste

¹ Les deux parties ayant marqué leur accord sur la traduction libre.

² La mise en gras et les passages soulignés sont le fait du tribunal.

avec ce nom à Rixensart. Comme vous pouvez supposer, ceci n'est pas le cas. Vous avez donc falsifié votre rapport journalier.

Vu le caractère grave de ce fait, nous avons commencé à éplucher vos autres rapports. Nous les avons vérifiés chez les clients que vous prétendez avoir visités, les avons comparés avec les rapports track-and-trace et avons étudié en détail votre horaire. Or, il en résulte pas mal de falsifications de vos rapports journaliers.

Nous avons constaté les faits suivants :

- Selon votre rapport journalier du 3/12/2013, vous avez commencé à 08h30 à donner des coups de fil à des clients et à la firme. Or, il résulte des factures Base du 29/12/2013 que vous avez donné votre premier coup de téléphone à 08h56. Tout comme le 5/12/2013, vous avez effectivement commencé à téléphoner à 08h40 et non pas à 08h30, comme il figure sur votre rapport journalier. D'après votre rapport journalier, vous avez téléphoné ce même jour à F. à 17h00. Or, nous constatons que votre dernier contact téléphonique, d'ailleurs avec la firme, se situe à 16h25. Vous n'avez donc pas téléphoné à F.
- D'après votre rapport journalier du 17/12/2013, vous avez un rendez-vous avec un client de Saisons à 10h00. Mais à 10h04, vous avez encore été au téléphone pendant 07.50 minutes. Nous constatons que vous êtes arrivée chez votre client avec quinze minutes de retard et que l'heure que vous avez notée sur votre fiche n'est donc pas juste.
- Selon votre rapport journalier du 7/01/2014, vous êtes passée chez l'Institut Valérie à 6792 Rachecourt à 14h25. Vous y avez noté ne pas avoir trouvé cet institut. Nous constatons sur votre track-and-trace qu'à 13h59 vous étiez à Aubagne (6790) et ensuite, à 14h41, à Virton (6760). Vous n'avez donc pas fait halte à 6792 Rachecourt à 14h25.
- Selon votre rapport journalier du 13/01/2014, vous vous êtes arrêtée à Uccle à 12h30. Nous constatons sur votre track-and-trace que vous n'êtes arrivée à Uccle qu'à 12h45. Vous notez sur votre fiche que le stop suivant était à 12h40. Nous constatons que vous vous êtes arrêtée de nouveau à 13h05. Les hures qui figurent sur votre rapport journalier ne correspondent pas aux heures révélées par votre track-and-trace.
- Vous indiquez sur votre fiche du 13/01/2014 que vous étiez au Le Salon Vert à Uccle à 12h40. Il résulte du track-and-trace que vous y êtes seulement arrivée à 13h05. Vous y êtes restée jusqu'à 14h14.
- Vous indiquez sur votre fiche du 20/01/2014 qu'à 10h25 vous avez fait une prospection froide à Ougrée. Vous notez ne pas avoir trouvé l'institut. Or, nous constatons sur votre track-and-trace qu'à 10h23 vous étiez à Bonnelles. Vous n'avez donc pas été à Ougrée.
- D'après votre rapport journalier du 21/01/2014, vous étiez à Faulx-les-tombes à 11h10. Le track-and-trace dit que vous étiez à Grand-Leez à 10h43 A 11h24, vous étiez déjà à Courrière. Ceci correspond à ce qui est noté sur votre fiche. Nous constatons que vous n'avez donc pas été à Faulx-les-tombes. Vous y indiquez aussi que vous étiez à Maillen à 12h10 alors que vous circuliez à Assesse à 11h48 et à Crupet à 12h31. Ces deux communes correspondent avec votre rapport journalier, mais vous n'avez pas été à Maillen.
- Vous indiquez aussi sur votre fiche que vous étiez à Bousval et Houtaine entre 12h20 et 12h45. Nous constatons sur votre track-and-trace qu'à ce moment-là vous étiez à Thines. Puis vous notez que vous étiez chez à 15h30, mais nous constatons que vous étiez là entre 15h48 et 16h33.
- Le 3/02/2014, vous notez que vous étiez à Froidchapelle à 11h15. D'après le track-and-trace, vous étiez en train de conduire de Gozée à Boussu-les-Walcourt entre 10h42 et 11h38. Vous n'avez donc pas été à Froidchapelle. Ce même jour, vous indiquez avoir été à Thirmonst à 12h05. Il résulte de votre track-and-trace que vous étiez en train de vous rendre

de Boussu-lez-Walcourt à Erquelinnes entre 11h54 et 12h17. Vous n'avez pas fait halte à Thirmont et n'y avez donc pas été.

- Selon votre rapport journalier du 6/02/2014, vous étiez chez Neo Spa à Walhain à 11h50. Or, le track-and-trace nous dit qu'à 11h45 vous étiez en train de faire le trajet entre votre maison et Gembloux. Vous étiez à Gembloux à 12h02. Nous ne vous êtes pas arrêtée à Walhain à 11h50. D'ailleurs il n'y existe pas de Neo Spa à Walhain.

- Vous notez sur votre fiche du 20/02/2014 que vous étiez à Hèvermont à 11h50. Mais d'après le track-and-trace vous étiez à Vaux-sous-Chèvremont à 11h52. Nous constatons que vous n'avez pas été à Hèvermont.

2. Non-respect des moments d'appel

A l'occasion de vos faux rapports journaliers, nous avons également contrôlé vos moments d'appel en consultant les factures de téléphone. Là aussi, nous constatons que vous négligez manifestement les instructions de votre employeur.

L'article 3 du règlement de travail du 1 juin 2011 stipule que l'employé s'engage à respecter toutes les règles, directives, prescriptions et instructions établies par la société pour une telle gestion.

Quant aux moments d'appel, il y a eu de nouvelles instructions le 14 janvier 2013. Il est admis aux représentants de commerce de donner des coups de téléphone entre 08h30 et 09h00 et entre 16h00 et 17h00. Il résulte des factures Base que vous avez négligé ces instructions.

L'énumération que voici n'est pas limitative :

- le 26/11/2013 à 15h24
- le 3/12/2013 à 11h28
- le 5/12/2013 à 10h26 et à 16h25
- le 10/12/2013 à 09h59, 15h07 et 15h11
- le 13/01/2014 à 12h13 et à 14h35
- le 20/01/2014 à 09h05, 14h12 et 16h32
- le 23/01/2014 à 15h26

3. Falsification de l'agenda

Nous avons constaté que vous notez dans votre agenda que vous avez un rendez-vous le 3/3/2014. Or, le client (Fleur de Sca l'Alu à Samrée) n'était pas au courant de ce rendez-vous.

W lui a téléphoné le matin du 25/02/2014.

4. Maintien illégitime en votre possession de produits de démonstration

En examinant vos malversations, Mme Va , votre soutien aux ventes, nous a informés le matin du 25 février 2014 du fait que vous êtes le seul gestionnaire de compte à ne pas retourner les produits de démonstration. Cependant la procédure suivante à ce sujet vous est connue :

- En cas de besoin de produits de démonstration, il faut remplir et faire signer au p.-d.g. ou au directeur bureau & marketing un formulaire démo. Les produits ne seront pas mis à disposition sans cette signature.
- Les produits sont apprêtés par le service soutien aux ventes interne.
- Vous êtes prié d'indiquer 24 heures à l'avance ce dont vous avez besoin.
- Il n'est pas possible d'emporter des produits le jour même. Nécessité de sollicitation !
- Les produits doivent être manipulés avec soin.
- Les produits ne sont pas destinés à l'emploi personnel.
- Les produits de démonstration doivent être retournés après le mois de promotion.
- Des listes sont tenues de tous les produits qui sont emportés avec le formulaire de sollicitation.
- Vous êtes priée de ne pas être négligent avec les produits de démonstration et d'éviter le gaspillage.

5. Non-respect des heures de travail

Egalement suite à l'examen de vos rapports journaliers ainsi que de vos moments d'appel, nous avons dû constater le 25 février que vous ne respectez pas les heures de travail convenues.

L'article 11 de votre contrat de travail stipule:

« La visite de l'employé au premier client coïncide avec le début du jour de travail, la fin de la visite au dernier client coïncide avec la fin du jour de travail. L'employé s'engage à exécuter du travail en dehors de cet horaire si cela est nécessaire pour la représentation. Il n'y aura, dans ce cas-là, aucun droit à un salaire supplémentaire".

Nous devons constater à partir de plusieurs de vos rapports que vous partez tard et que vous rentrez tôt. Il y a des jours de travail où vous travaillez guère 4 heures alors que vous devez travailler 8 heures.

Sur base du rapport track-and-trace et de vos rapports journaliers, nous constatons que vous n'avez pas respecté les heures de travail à maintes reprises. Les exemples que vous trouverez ci-dessous ne sont pas limitatifs:

- Le 17/12/2013, vous être partie chez vous à 09h42. La première prospection se situait vers 10h00 et le dernier rendez-vous de ce jour était à 15h30. Vous étiez de retour à 16h43.
- Le 14/01/2014, vous avez seulement quitté la maison à 11h59. Votre premier rendez-vous était à 12h35 et votre dernier à 17h00. Ce jour-là, vous étiez de retour à 17h42.
- Le 27/01/2014, vous aviez votre premier rendez-vous à 11h45 et votre dernier à 15h30.
- Le 6/2/2014, vous aviez un rendez-vous à 12h00. Votre dernier rendez-vous était à 16h15. Vous étiez déjà à la maison à 16h56.
- Le 14/02/2014, vous avez fixé votre premier rendez-vous à 11h05 et votre dernier à 13h55. Vous étiez déjà de retour à 15h22
- Le vendredi 10/01/2014, il y avait une réunion. Comme vous ne travaillez normalement pas le vendredi, on vous a demandé de rester jusqu'à 17h00 pour reprendre ces heures plus tard. Nous constatons que vous êtes partie à 16h02. Vous indiquez également sur votre fiche que vous vous êtes trouvée dans un embouteillage et que par suite vous êtes arrivée chez vous plus tard. Nous constatons que vous étiez déjà de retour à 17h14. Vous êtes partie une heure avant l'heure convenue (...) »

4.1.1. Le respect du délai de 3 jours

4.1.1.1. Le droit

Le congé doit être notifié dans les trois jours ouvrables après que l'employeur ait eu connaissance de l'existence du motif grave.

L'employeur doit agir, lorsqu'il prend connaissance des faits et non lorsqu'il peut apporter la preuve des faits dont il a connaissance³.

La connaissance des faits doit être acquise dans le chef de la personne compétente pour licencier⁴.

La preuve de ces diverses conditions incombe à l'employeur⁵.

Le respect de ce délai est une disposition impérative en faveur du travailleur⁶

³ Cass. 28 février 1983, *Pas.* 1983, I, p.723.

⁴ Cass. 07 décembre 1988, *R.W.* 1999 – 2000, col.848.

⁵ C.Trav. Liège 24 juin 2009, *J.T.T.*, 2010, p.13.

⁶ Cass 22mai 2000, *J.T.T.* 2000, p.369.

Pour décider si le congé a été donné ou non endéans le délai de 3 jours visé par l'article 35 précité, le tribunal peut se borner à examiner si la connaissance invoquée de l'employeur au moment du congé n'existait pas depuis plus de 3 jours ouvrables⁷.

Si la partie qui donne le congé invoque des faits qui remontent à plus de trois jours ouvrables avant la notification du congé, il lui appartient de prouver les raisons pour lesquelles ces faits ne lui ont été connus qu'au plus tôt trois jours ouvrables avant le congé⁸.

4.1.1.2. L'application

La rupture a été opérée le 25 février 2014, la S.P.R.L. SAISONS ne peut donc invoquer que des faits antérieurs de trois jours ouvrables, soit des faits survenus à partir du vendredi 21 février 2014 (en effet le 23 février est un dimanche)

Or, tous les faits -à l'exception d'un rendez-vous fixé pour le 3 mars 2014 et de la prise de connaissance du rapport de visite du 20 février 2014- repris à la lettre de rupture sont antérieurs au vendredi 21 février 2014.

Il appartient dès lors à la S.P.R.L. SAISONS de démontrer pourquoi elle n'a pas eu connaissance des faits litigieux avant le 21 février 2014.

Il n'est pas contesté que la S.P.R.L. SAISONS dispose de tous les rapports de visite qu'elle invoque avant le 21 février 2014, ainsi que de toutes les autres pièces.

Le caractère suspect des rapports de visite de Madame B reposerait sur la comparaison entre le dernier certificat médical délivré par le Dr M daté du 24 février 2014 et un rapport de visite du 23 janvier 2014 qui renseignait comme nom de prospect « M » et comme remarque « massages ostéopathe et kinésiste » (pièce complémentaire 13/15 déposée en dehors des délais visés par le jugement du 19 décembre 2017, par la S.P.R.L. SAISONS).

La S.P.R.L. SAISONS en aurait déduit que la visite renseignée sur le rapport du 23 janvier 2014 serait inexistante (puisque'il s'agit d'un médecin qui par définition n'achète pas des produits cosmétiques ou de bien-être), que le rapport serait faux, ce qui aurait incité l'employeur à vérifier tous les rapports de visite, à les comparer avec l'agenda et les relevés du « track and trace ».

Cet étonnant et soudain rappel du contenu d'un extrait du rapport de visite du 23 janvier 2014 serait le fait de Madame A qui atteste la 9 novembre 2017 que :

⁷ Cass 19 mars 2001, *J.T.T.* 2001, p.249

⁸ Compendium social, Édition KLUWER, 2011-20121, p. 2066 – référence à C.T. Bruxelles, 19 mars 1985, *Chron.D.S.*, 1985, p. 178 ; C. T. Bruxelles, 18 février 1986, *J.T.T.*, 1986, p.464 et CT Mons 1^{er} mars 1999, *J.T.T.* 2000p., p.62.

« Je travaille pour Saisons depuis 2012. D'abord à l'extérieur. Après j'ai la mono, j'ai travaillé temporairement et à temps partiel à l'intérieur

C'est dans cette période, plus précisément le 24 février 2014 que j'ai constaté par hasard que le nom de la docteur qui a délivré le certificat médical de , n'avait apparu que récemment.

Le nom « dr. M » me dit quelque chose . Apparemment elle figurait sur la fiche de du 23 janvier 2014 comme un prospect qu'elle avait visité.

J'ai commencé à éplucher les rapports journaliers et je les ai comparés avec son agenda.

Il était clair que les rapports avaient été falsifié..» (pièce 22 dossier de la S.P.R.L. SAISONS). »

Il convient de rappeler que Madame Al n'est autre que la fille de Madame V , la gérante de la S.P.R.L. SAISONS et l'auteur de la rupture du contrat de travail de Madame B . L'indépendance et la sincérité de son témoignage doivent dès lors être examinées.

Le tribunal estime que ce témoignage n'est pas crédible, dès lors qu'il n'est pas prouvé ni expliqué que :

- Madame A avait la charge depuis novembre 2013 d'examiner et de vérifier les rapports de visite de Madame BI leur concordance par rapport à son agenda et aux rapports de géolocalisation ;
- Cette fonction est d'autant moins prouvée que Madame A déclare qu'en février 2014, elle travaillait temporairement et à temps partiel « à l'intérieur », comment avait-elle le temps de contrôler tous les rapports de visite de Madame E et de quasiment les mémoriser au point que la seule lecture du nom du Dr M lui fasse immédiatement penser au contenu du rapport de visite du 23 janvier 2014 ?
- A supposer qu'elle eut été, de manière transparente investie de cette fonction, pourquoi ne s'est-elle pas aperçue avant le 24 février 2014 de la prétendue non concordance des rapports de visite de Madame B avec son agenda et les rapports de géolocalisation ?
- Le Dr M était le médecin traitant de Madame B et avait déjà établi d'autres certificats médicaux, pourquoi ceux-ci n'ont-ils pas attiré l'attention de la S.P.R.L. SAISONS ?
- Le certificat médical litigieux établi le 24 avril 2014 n'a pu être transféré qu'en cours de journée à la S.P.R.L. SAISONS et le licenciement est intervenu le 25 février 2014. Comment en moins d'un jour ouvrable Madame A a pu examiner tous les rapports de visite depuis novembre 2013 à février 2014, les comparer avec le relevé « track and trace », avec les relevés Proximus et avec l'agenda de Madame B comment a-t-elle

pu téléphoner à divers clients afin de vérifier le passage de Madame B. ?

Pour les faits antérieurs au 21 février 2014, la S.P.R.L. SAISONS n'établit pas de manière crédible n'avoir eu connaissance des faits prétendus litigieux seulement le 21 février 2014.

La S.P.R.L. SAISONS disposait de tous les éléments (rapports de visite remis chaque jour, accès continu au système « track and trace » et à l'agenda) pour contrôler Madame B. La S.P.R.L. SAISONS ne démontre pas n'avoir découvert les faits antérieurs au 21 février 2014 que trois jours avant la rupture.

Pour tous les faits antérieurs au 21 février 2014, la rupture est irrégulière.

4.1.2. La légalité du système de géolocalisation

La preuve des faits qui ont été connus par la S.P.R.L. SAISONS endéans le délai de 3 jours, repose sur l'exploitation du système « track and trace » dont le véhicule de société de Madame B. était équipé.

Il convient d'examiner la légalité de l'utilisation de ce système de géolocalisation.

Pour les faits connus depuis plus de 3 jours par la S.P.R.L. SAISONS, cette vérification n'est effectuée que de manière surabondante.

De manière générale, la régularité des preuves en matière de licenciement du chef de motif grave est contrôlée minutieusement par les juridictions du travail.

Les moyens de preuve invoqués doivent être conformes au droit à la protection de la vie privée.

Ainsi en matière de vidéo-surveillance, il convient de veiller à ce que les dispositions de la CTT n° 68 aient été respectées⁹ de même que celles de la loi du 08/12/1992.

En matière de listings informatiques, le tribunal retient la pertinente jurisprudence de la Cour du travail de Bruxelles qui précise : « *ne peut servir de preuve puisqu'il a été fait en l'absence du travailleur et/ou de témoins et sans contrôle d'un huissier.*

Un tiers ayant accès à l'ordinateur de Monsieur X aurait pu trafiquer les données, par exemple en antidatant et/ou en modifiant l'heure affichée ou encore fausser le rapport en visitant les sites interdits. »¹⁰.

L'employeur ne peut contrôler l'activité sur internet de ses travailleurs que dans le respect des principes généraux de droit (respect du droit à la vie privée, secret de la correspondance, CCT n° 81 du 26/04/2002 rendue obligatoire par AR du 12/06/2002)¹¹.

⁹ CT Bruxelles 15 juin 2006, *J.T.T.* 2006, p.392.

¹⁰ CT Bruxelles 7 mars 2003 RG 42718, *Orientations*, 2003, n° 11, p.25.

¹¹ M.GOLDFAYS et L.VAN MOORSEL, « Motif grave et consultation de sites pornographiques, *Orientations* », *Orientations*, 2014, p.2.

Il n'existe pas de législation spécifique quant à l'emploi d'un système de géolocalisation par l'employeur afin de contrôler ses travailleurs.

L'emploi d'un tel système doit dès lors être conforme aux principes généraux issus de l'article 8 de la CEDH et de l'article 22 de la Constitution quant au respect de la vie privée¹².

La jurisprudence estime que la surveillance au moyen d'un système de surveillance lié à un système de navigation GPS dans les véhicules de service des employés n'est autorisée que dans le respect des principes de finalité, de proportionnalité, de transparence et de recevabilité de la loi du 8 décembre 1992^{13, 14}.

La Commission de la vie privée a émis un avis similaire : « la surveillance de travailleurs par l'utilisation d'un système de monitoring associé au système de navigation GPS sur les véhicules de service est uniquement autorisée moyennant le respect en particulier des principes de finalité, de proportionnalité, de transparence et d'admissibilité de la loi du 8 décembre 1992 »¹⁵.

Le fait d'avoir conservé tous les rapports du système « Track ans trace » relatifs à tout le moins au travailleur, Madame B depuis le 17 décembre 2013 jusqu'à la date de la rupture¹⁶ constitue une conservation et un traitement de données à caractère personnel soumis à la loi du 8 décembre 1992.

Le tribunal fait sienne l'excellente synthèse de l'application de la loi sur la vie privée aux systèmes de géolocalisation des travailleurs établie par la Cour du travail de Liège ¹⁷:

« La loi impose que la personne ayant fait l'objet de ce traitement informatisé de données personnelles la concernant puisse impérativement y avoir accès selon les modalités déterminées. Ainsi, le responsable du traitement ou son représentant doit fournir à la personne concernée auprès de laquelle il obtient les données la concernant et au plus tard au moment où ces données sont obtenues, au moins les informations énumérées ci-dessous, sauf si la personne concernée en est déjà informée :

- a) le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant ;*
- b) les finalités du traitement*
- c) l'existence d'un droit de s'opposer, sur demande et gratuitement, au traitement de données à caractère personnel la concernant envisagé à des fins de direct marketing ;*
- d) d'autres informations supplémentaires, notamment :*

¹² C.trav.Mons 14 novembre 2017 - 2017/AM/3, consultable sur Terra Laboris.

¹³ Trib. Travl Anvers, 13 février 2015, pièce 41 dossier Mme B

¹⁴ Les faits litigieux datant des années 2013 et 2014, c'est la loi du 8 décembre 1992 qui est applicable, le RGPD n'était pas encore entré en vigueur.

¹⁵ Avis n°12/2005 du 7 septembre 2005.

¹⁶ Pièce 5 dossier la SPRL Saisons.

¹⁷ C. Trav. Liège 8 novembre 2017, 2016/AL/772, consultable sur juridat.

- les destinataires ou les catégories de destinataires des données,
 - le caractère obligatoire ou non de la réponse ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse,
 - l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données la concernant ;
- sauf dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont obtenues, ces informations supplémentaires ne sont pas nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données;

Lorsque les données n'ont pas été obtenues auprès de la personne concernée, le responsable du traitement ou son représentant doit, dès l'enregistrement des données ou, si une communication de données à un tiers est envisagée, au plus tard au moment de la première communication des données, fournir à la personne concernée au moins les informations énumérées ci-dessous, sauf si la personne concernée en est déjà informée :

- a) le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant ;
- b) les finalités du traitement ;
- c) l'existence d'un droit de s'opposer, sur demande et gratuitement, au traitement de données à caractère personnel la concernant envisagé à des fins de direct marketing; dans ce cas, la personne concernée doit être informée avant que des données à caractère personnel ne soient pour la première fois communiquées à des tiers ou utilisées pour le compte de tiers à des fins de direct marketing,
- d) d'autres informations supplémentaires, notamment :
 - les catégories de données concernées,
 - les destinataires ou les catégories de destinataires,
 - l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données la concernant,
 sauf dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont traitées, ces informations supplémentaires ne sont pas nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données;
- e) d'autres informations déterminées par le Roi en fonction du caractère spécifique du traitement, après avis de la Commission de la protection de la vie privée.

Les travaux préparatoires de la loi du 8 décembre 1992¹⁷ ont souligné la particulière importance de ce droit à l'information, à l'accès et à la rectification des données personnelles : « Ce droit pour chacun d'avoir accès à tous les renseignements recueillis à son sujet est fondamental. Il permet d'assurer la correction ou la suppression de toute information erronée ou superflue, ou encore de compléter un traitement qui, sous peine de donner une image tronquée de la réalité, doit obligatoirement contenir telle ou telle information supplémentaire. Ce droit constitue surtout l'un des moyens les plus efficaces pour la personne concernée de contrôler l'exactitude et le bon usage qui est fait des informations personnelles recueillies, traitées ou diffusées à son sujet. Pour pouvoir exercer valablement son droit d'accès, encore faut-il être informé de l'existence d'un fichier contenant des données à votre égard. »

Le non – respect de la loi fait l'objet de sanctions pénales : l'article 39, 4°, de la loi punit d'une amende de l'équivalent en euros de cent francs à cent mille francs le responsable du traitement, son représentant en Belgique, son préposé ou mandataire qui n'a pas respecté les obligations prévues à l'article 9. L'exposé des motifs de cette loi justifie la sévérité de ces peines d'amende par la circonstance que

l'on ne peut en effet perdre de vue qu'il est ici question de la protection d'un droit fondamental de la personne ».

La S.P.R.L. SAISONS plaide qu'il conviendrait d'appliquer les jurisprudences Antigone et Manon de la Cour de Cassation qui précisent que dans des matières pénales ou quasi-pénale (sanction administrative en chômage), les preuves obtenues irrégulièrement ne doivent être écartées que si l'usage de la preuve est contraire à un procès équitable.

Le tribunal rejoint l'analyse de la Cour du travail de Bruxelles quant à dire que la jurisprudence Antigone et Manon dégagée par la Cour de Cassation ne s'applique pas en matière civile mais est limitée aux matières pénales ou assimilées à la matière pénale telle que les sanctions administratives « La cour est d'avis que les critères énoncés par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 mars 2008 sont conçus pour le droit pénal. Les termes employés se réfèrent très clairement à la recherche d'une infraction : « ... l'autorité compétente pour la recherche, l'instruction et la poursuite des infractions a commis ou n'a pas commis l'irrégularité intentionnellement, la circonstance que la gravité de l'infraction excède manifestement celle de l'irrégularité, le fait que la preuve illicitement recueillie porte uniquement sur un élément matériel de l'infraction, le fait que l'irrégularité qui a précédé ou contribué à établir l'infraction est hors de proportion avec la gravité de l'infraction ».

À cet égard, la cour du travail partage entièrement l'analyse de K. ROSIER¹⁸: « En matière sociale, faut-il entendre pour la Cour de cassation que tous les modes d'instauration des atteintes légitimes à la vie privée (impliquant notamment publicité et consultation des travailleurs) seraient accessoires et que leur non-respect n'entraînerait qu'une irrégularité "purement formelle"? S'il faut réellement utiliser ces critères issus du droit pénal et les transposer, n'y a-t-il pas lieu d'avoir égard au fait que, bien souvent, l'employeur commet intentionnellement l'acte illicite pour se constituer la preuve des griefs qu'il formule envers un travailleur et qui justifieront, par exemple, un congé pour motifs graves? Par ailleurs, qui établira la hiérarchie des manquements respectifs (voy. "la circonstance que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise" ou encore "le fait que l'irrégularité qui a précédé ou contribué à établir l'infraction est hors de proportion avec la gravité de l'infraction"), surtout en matière civile lorsque l'on se trouve en dehors de toute idée de répression.

Le droit de surveillance de l'employeur [emporterait-il sur la protection de la vie privée du travailleur dès lors qu'il permet d'assurer la protection de droits qui seraient jugés plus fondamentaux comme le droit de propriété? »¹⁹.

Un arrêt prononcé postérieurement par la Cour de cassation confirme les limites de la jurisprudence Antigone « lorsqu'une partie entend produire en justice une lettre missive qui ne lui est pas destinée, il lui appartient, en cas de contestation, de faire la preuve qu'elle est régulièrement entrée en sa possession. En considérant que le

¹⁸ Chr. D.S., 2010, p. 291.

¹⁹ C.trav. 7 février 2013, J.T.T. 2013, p. 266.

demandeur, qui, avec d'autres, s'est saisi des lettres qu'il produit "pour en faire une copie irrégulière", n'établit pas qu'il a la "possession régulière de celles-ci", l'arrêt qui, s'il impute au demandeur un usage abusif desdites lettres, ne constate pas le vol d'usage et qui ne se fonde pas sur le secret des lettres ni sur le caractère confidentiel de celles dont il s'agit, motive régulièrement et justifie légalement sa décision de les écarter des débats »²⁰.

Le tribunal constate que le système « track and trace » a été installé en violation des strictes conditions visées à la loi du 8 décembre 1992 et reprises ci-dessus.

L'emploi de ce système n'est pas prévu par le règlement de travail, il n'a fait l'objet d'aucun règlement particulier, le personnel n'a pas été informé des conditions de consultation de cette collecte de données personnelles, des coordonnées du responsable du traitement, du droit de rectification, de la durée et des conditions de conservation ...

Ces preuves ont été obtenues irrégulièrement, le tribunal écarte- dès lors- les rapports « track and trace » (les pièces 5 du dossier de la S.P.R.L. SAISONS) dès lors qu'ils sont irréguliers.

Il s'en suit que la première catégorie de fautes « falsification des rapports journaliers » ne peut pas être retenue dès lors qu'elle est fondée sur les rapports « track and trace ».

4.1.3. La matérialité, la preuve et la gravité des faits retenus par la S.P.R.L. SAISONS

4.1.3.1. Le droit

La rupture du chef de motif grave suppose la réunion cumulative de trois conditions:

- * Une faute grave;
- * L'impossibilité de toute collaboration professionnelle;
- * Immédiatement et définitivement.

Le concept de faute n'est pas défini par l'article 35 de la loi du 03/07/1978.

La jurisprudence estime qu'il ne s'agit pas uniquement de manquements à des obligations légales, réglementaires ou contractuelles mais que toute erreur de conduite que ne commettrait pas un travailleur ou un employeur normalement prudent et diligent peut entrer en considération²¹.

Le juge doit nécessairement constater l'existence d'une faute dans le chef de celui qui a commis les faits reprochés²².

La charge de la preuve du motif grave repose sur l'employeur qui l'invoque²³.

²⁰ Cass. 10 novembre 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 18.

²¹ Cass, 26 juin 2006, *J.T.T.*, 2006, p.404.

²² CT Bruxelles 23 juin 1998, *Chron.D.S.*, 1999, p.483 ; Cass. 23/10/1989, *J.T.T.* 1989, p.432.

²³ Cass. 24 septembre 1979 *J.T.T.* 1980, p.98.

Le congé pour motif grave est un mode de rupture très particulier qui doit rester exceptionnel.

La gravité intrinsèque de la faute constitue un élément essentiel du motif grave justifiant le congé et ce indépendamment de l'impossibilité de poursuivre toute collaboration professionnelle²⁴.

L'employeur doit apprécier si la faute reprochée au travailleur présente un caractère suffisamment grave pour justifier un licenciement immédiat sans préavis, ni indemnité.

Jurisprudence et doctrine estiment que les motifs doivent être décrits avec précision afin d'une part de permettre à la partie licenciée de préparer sa défense et d'autre part de permettre au juge de vérifier si les motifs plaidés devant lui sont identiques à ceux invoqués à l'égard de la partie qui reçoit le congé et s'ils sont suffisamment graves²⁵.

4.1.3.2. L'application

- Pour tous les faits antérieurs au 21 février 2014, la rupture est irrégulière (voir supra).

- La falsification des rapports journaliers de visite : ce fait ne peut être retenu dès lors que sa preuve est fondée sur des pièces obtenues irrégulièrement et illégalement.

De manière surabondante, le tribunal constate que Madame B apporte des explications convaincantes pour la plupart des visites prétendument non exécutées. Le principe même de l'existence de visites inexistantes et de faux rapports n'est pas établi avec certitude.

- Le non-respect des moments d'appel :

La S.P.R.L. SAISONS plaide avoir établi, le 14 janvier 2013, une réglementation des heures durant lesquelles les appels aux clients ou aux prospects devaient être effectués, le matin de 8h30 à 9h et en fin de journée de 16h à 17h. La consultation des relevés de téléphonie démontre que Madame B a téléphoné en dehors de ces heures.

Interrogée à l'audience quant à l'existence de cette instruction, la S.P.R.L. SAISONS admet qu'il n'en existe aucun écrit et qu'il s'agirait d'une instruction verbale, ce que Madame B conteste.

Force est de constater qu'il ne peut être reproché à un travailleur de ne pas avoir respecté une instruction dont la preuve de la matérialité n'est pas rapportée.

De manière surabondante, le tribunal estime que même si l'existence d'une telle instruction était prouvée, son non-respect par un représentant de

²⁴ van Eeckhoutte et Neuprez, Compendium 2010/2011, Droit du travail, tome 2, n° 3904.

²⁵ W.van Eeckhoutte, V.Neuprez, Compendium 2012/2013, Ed Kluwer, 2012/2013 n° 4089 ; Cass 27 février 1978, R.W. 1978-1979, col.331.

commerce ne serait pas gravement fautif, l'important étant d'atteindre les clients et prospects au moment où ceux-ci sont disponibles.
Ce grief n'est pas prouvé par la S.P.R.L. SAISONS, il ne peut donc être retenu.

– La falsification de l'agenda :

La S.P.R.L. SAISONS reproche à Madame E d'avoir inscrit à son agenda électronique un rendez-vous au 3 mars 2014 chez le client « Fleur de Sca l'Alu », alors que ce client ne serait pas au courant du rendez-vous.

Aucun des éléments constitutifs de ce fait n'est prouvé par la S.P.R.L. SAISONS : aucune attestation de l'employée W n'est produite, aucune attestation de la prétendue cliente n'est déposée.

Au surplus le 3 mars 2014 n'était plus au service de la S.P.R.L. SAISONS dès lors que le contrat a été rompu le 25 février 2014.

Ce fait n'est pas prouvé.

– Maintien illégitime de produits de démonstration :

Il est reproché à Madame B de n'avoir pas rentré au siège de la société des produits de démonstration selon une instruction décrite à la page 6 des quatrième conclusions de synthèse de la S.P.R.L. SAISONS.

A nouveau interrogé à l'audience, la S.P.R.L. SAISONS a admis de ne pouvoir fournir aucune preuve de cette prétendue instruction et de son opposabilité à Madame B. Dans ces conditions, ce fait ne peut être retenu.

– Le non-respect des heures de travail :

La preuve de ce prétendu non-respect de l'horaire de travail est fondée sur la comparaison entre les rapports de visite et les relevés « track and trace », dès lors que le tribunal a décidé d'écarter les relevés litigieux, il faut constater que la preuve de ce manquement n'est pas rapportée.

De manière surabondante, le tribunal estime que les constatations de la S.P.R.L. SAISONS ne sont pas pertinentes : ce n'est pas parce le premier rendez-vous est fixé à 10h ou à 11h que Madame B n'a commencé à travailler qu'à cette heure-là il convient également de tenir compte de la durée des trajets qui pouvait être importante dès lors que le territoire qui lui avait été initialement confié était très étendu (voir article 1 du contrat de travail : la Belgique francophone et le GD de Luxembourg).

Ce grief n'est pas établi.

4.1.4. La fixation de l'indemnité compensatoire de préavis

La preuve des motifs graves n'étant pas régulièrement rapportée ou n'étant pas matériellement rapportée, la rupture est imputable à la S.P.R.L. SAISONS qui est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis.

✓ La durée du préavis

Pour la période antérieure au 31 décembre 2013, il convient d'appliquer l'article 67 de la loi du 26 décembre 2013. La rémunération de Madame B au 31

décembre 2013 est légèrement supérieure à 32.254 €, l'article 67a13 stipule dans ce cas « Pour les employés dont la rémunération annuelle dépasse 32.254 € au 31 décembre 2013, ce délai est, par dérogation à l'alinéa 2, fixé à un mois par année d'ancienneté entamée en cas de congé donné par l'employeur, avec un minimum de trois mois.

Au 31 décembre 2013, Madame B présente une ancienneté de 2 ans et 7 mois, le préavis doit être fixé à 3 mois.

Pour la période postérieure au 31 décembre 2013, Madame B présente une ancienneté inférieure à 3 mois, le préavis est dès lors de 2 semaines (article 37/2 de la loi du 3 juillet 1978 dans sa version applicable au 25 février 2014).

Le délai de préavis est donc de 3 mois et 2 semaines.

✓ La rémunération de base

	Mensuel	Annuel	Contestation
Rémunération pécule de vacances et PFA incluse	1.530 € hors commissions	1530 € * 13,92 = 21.297,60 €	
Voiture de société avec usage privée-Mercédès classe A	300 €	3.600 €	Contesté par la S.P.R.L. SAISONS (1)
Usage privé de l'IPAD, du GSM, du GPS	100 €	1.200 €	Contesté par la S.P.R.L. SAISONS (2)
Part patronale des chèques-repas		851,04 €	Ce montant n'est pas contesté par la S.P.R.L. SAISONS
Les commissions	495,66 €	5.947,92	La S.P.R.L. SAISONS estime que Madame BI n'a promérité aucune commission (3)
TOTAL	2.741,38 €	32.896,56 €	

(1) En vertu de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978, l'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

Lorsque la valeur réelle de l'avantage en nature ne peut être déterminée avec précision, le juge doit tenter de s'approcher autant que possible de la valeur réelle en tenant compte des éléments concrets de la cause²⁶.

²⁶ Cass 26 septembre 2005, J.T.T., 2005, p.494.

Les avantages doivent être évalués à leur valeur réelle et non conventionnelle²⁷.

Eu égard à la classe du véhicule, l'évaluation de son usage privé à 300 € est raisonnable.

(2) Il appert de l'instruction d'audience, des dossiers et des explications des parties qu'aucune ventilation n'était effectuée entre les parts professionnelle et privée et que la S.P.R.L. SAISONS payait l'entièreté du pack mensuel (pièce 6 dossier S.P.R.L. SAISONS).

Tenant compte de l'emploi de l'IPAD et du GSM, le montant forfaitaire de 100 € peut être retenu.

(3) Le tribunal constate que Madame B a rempli les conditions d'octroi des commissions et bonus contractuellement prévus (voir infra).

L'article 37, §1^{er}, 3al prévoit que « Lorsque la rémunération en cours ou les avantages acquis en vertu du contrat sont partiellement ou entièrement variables, on prend en compte, pour la partie variable, la moyenne des douze mois antérieurs ou, le cas échéant, la partie de ces douze mois au cours de laquelle le travailleur a été en service ». Il convient donc de prendre en considération la moyenne des commissions et bonus relatifs aux mois de mars 2013 à février 2014 inclus, soit 5.947,92 €.

Le tribunal arrive à un total légèrement inférieur à celui de Madame

B car cette dernière comptabilise les commissions sur 13 mois au lieu de 12 mois.

✓ Le décompte

Le tribunal a fixé la durée du préavis à 3 mois et 2 semaines, l'indemnité compensatoire de préavis doit être fixée comme suit :

- 3 mois : 2.741,38 € * 3 mois = 8.224,14 €.

- 2 semaines : $\frac{32.896,56 \text{ €} * 2 \text{ semaines}}{52 \text{ semaines}} = 1.265,25 \text{ €}$

Madame B doit recevoir une indemnité compensatoire de préavis de 9.489,39 € bruts.

²⁷ Cass 29/01/1996, J.T.T. 1996, p.188.

4.2. L'indemnité d'éviction

4.2.1. Le droit

L'article 4 de la loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978 stipule que:

« 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 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 de plusieurs commettants.

Nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, le contrat conclu entre commettant et intermédiaire, quelle qu'en soit la dénomination, est réputé jusqu'à preuve du contraire un contrat de travail de représentant de commerce. »

Est donc représentant de commerce, celui qui s'engage contre rémunération :

- A prospecter et à visiter;
- Une clientèle;
- En vue de la négociation ou la conclusion d'affaires;
- Contre rémunération, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants.

La prospection, consiste dans la recherche de clients, dans l'espoir de transformer des clients potentiels en clients réels.

Elle peut prendre des formes diverses. Il peut s'agir tout d'abord de recherches de clients nouveaux mais le représentant de commerce peut également tenter de conserver et d'entretenir une clientèle existante.

En l'absence d'une définition légale de la notion de clientèle, il faut considérer que constitue la clientèle, toute personne physique ou morale qui, en posant un acte de commerce, se porte acquéreur d'un bien ou d'un service, sans égard au fait qu'il s'agisse d'un particulier ou de commerçants en gros ou au détail²⁸

Il n'est pas nécessaire que le représentant ait trouvé lui-même les coordonnées de clients potentiels pour qu'il y ait prospection, la liste des clients à visiter peut être fournie par l'employeur, sans que cela ne porte atteinte à la qualification de représentant de commerce²⁹.

La visite de clientèle implique l'existence d'un contact direct entre le client potentiel et le représentant de commerce et ce en-dehors des locaux de l'entreprise de l'employeur³⁰.

²⁸ C.trav. Mons 19 décembre 1985, *J.T.T.*, 1986, p.451.

²⁹ C.Trav. Liège 19 février 1986, *J.T.T.*, 1986, p.451; C.Trav. Anvers, 21 mars 1983, *J.T.T.*, 1983, p.296; C.Trav. Liège, 14 juillet 1982, *J.T.T.*, 1983, p.299.

³⁰ C.Trav. Anvers, 5 septembre 1988, *Turn, Rechtsl.*, 1988, p.145 ; C.Trav. Liège 18 mars 2004, inédit, R.G. 30817/2002, Cit. in Philippe LECLERCQ, le représentant de commerce et l'agent commercial, *Orientations* 2005, p. 2.

La jurisprudence donne une large interprétation de la notion de clientèle, il peut s'agir de particuliers, de commerçants, de grossistes ou de détaillants ; le représentant de commerce peut trouver des nouveaux clients ou simplement entretenir d'une clientèle existante auprès de l'employeur.

Le travailleur sera également décrété représentant de commerce s'il est uniquement chargé de négocier les affaires, c'est-à-dire d'entreprendre les démarches, les discussions, les pourparlers, contacter les clients, bref, tout ce qui mène à arriver à un accord, même s'il n'a pas le pouvoir de conclure et de signer le contrat³¹.

Le fait que parmi l'ensemble de ses tâches, un travailleur effectue des prestations techniques, des études préalables, donne des conseils techniques n'exclut pas la qualification de représentant de commerce ; de telles prestations font partie du processus de négociation et peuvent conduire à la conclusion d'affaires³².

*

*

*

Au terme de l'article 101 LCT, le représentant de commerce licencié sans motif grave a droit à une indemnité d'éviction pour autant qu'il démontre une occupation d'au moins un an et qu'il ait apporté une clientèle.

En vertu de l'article 105 LCT, l'existence d'une clause de non-concurrence crée en faveur du représentant de commerce une présomption *juris tantum* d'apport de clientèle.

La présomption d'apport continue à exister même lorsque le contrat a pris fin dans les circonstances dans lesquelles la clause de non-concurrence n'a pas sorti ses effets³³.

4.2.2. L'application

Tant le libellé du contrat, que le mode de rémunération, que la définition des territoires attribués que l'obligation de rentrer des rapports de visite journaliers démontrent que Madame I B prospectait une clientèle existante et recherchait des nouveaux clients.

L'article 9 du contrat de travail doit être qualifié de clause de non-concurrence, l'apport de clientèle est dès lors présumé.

La S.P.R.L. SAISONS ne démontre pas que Madame I B n'aurait pas apporté de clientèle. Au contraire, les relevés de commissions accompagnés de bordereaux de commande, de courriels et autres documents démontrent un entretien de clientèle existante et un apport de nouveaux clients.

³¹ C.trav. Bruxelles 5 février 1991, *J.T.T.* 1992, p.299 ; C.trav Mons 26 janvier 1998, *J.T.T.* 1998, p.420 ; C.trav. Mons 11 avril 2013, *J.T.T.* 2013, p.331.

³² C.trav Gand 24 novembre 200, *T.G.R.*, 2001, p.74 ; C.trav. Liège, 13 février 2003, *J.L.M.B.* 2003, p.1440.

³³ Cass. 26 mars 1978, *Pas*, 1979, I, p.875.

L'indemnité d'éviction est due. Vu l'ancienneté de Madame B elle doit être fixée à 3 mois, soit : $2.741,38 \text{ €} \times 3 \text{ mois} = \underline{8.224,14 \text{ €}}$.

4.3. La prime de fin d'année

Le tribunal n'ayant pas retenu le motif grave, la prime de fin d'année est due *prorata temporis* (art 2 de la CCT du 1^{er} juillet 2011 conclue au sein de la CP 207).

La prime est égale au traitement du mois de décembre à majorer de la moyenne des commissions de l'année précédant le mois de janvier au cours duquel la prime doit être payée (pièce 14 dossier Madame B).

En vertu de l'article 5 de la CCT susmentionnée « le mois au cours duquel le contrat d'emploi prend fin est assimilé à un mois complet, pour autant que le contrat prenne fin après le 15 du mois ». En l'espèce le contrat de travail ayant été rompu le 25 février 2014, Madame B a droit à 2/12 de la prime.

Les fiches de paie de janvier et de février 2014 démontrent que la prime n'a pas été payée.

Madame B aurait donc droit à 2/12 de la rémunération fixe soit $1.530 \text{ €} \times 2/12 = 255 \text{ €}$ et 2/12 des commissions (50% de 529,52 €) = 44,12 €.

Elle limite cependant sa demande à 149,56 € bruts, il n'appartient pas au tribunal de statuer *ultra petita*.

4.4. Les arriérés de commissions et de bonus

La S.P.R.L. SAISONS prétend que Madame B n'aurait pas droit à l'octroi de commissions et qu'elle n'en aurait jamais perçues.

Cette affirmation est contraire aux pièces du dossier : le contrat de travail signé entre partie décrit clairement un droit aux commissions et aux bonus ainsi que leurs conditions d'octroi.

En novembre 2011 et en janvier 2012, Madame B a bien perçu des commissions à raison de 350 € (voir fiche de paie de novembre 2011, pièce 8/6 dossier Madame B).

Le droit aux commissions est ainsi établi, la difficulté est liée aux modifications en cours de contrat, effectuées par la S.P.R.L. SAISONS quant au territoire de Madame B et aux conditions d'octroi des commissions et des bonus.

L'employeur disposait-il de ce droit de modification unilatérale ?

L'article 1 du contrat précise que « S.P.R.L. SAISONS se réserve le droit de redéfinir à son gré le secteur et les clients à visiter ».

L'article 2 stipule notamment que « Les conditions en matière de commissions et de bonus pourront être reconsidérés sur base annuelle, en fonction de la redéfinition des objectifs, des priorités et du contexte économique de la société ».

Le décompte des commissions et des bonus pour l'année 2012 doit être établi sur base des données contractuelles en vigueur au 1^{er} janvier 2012, qui sont celles indiquées à l'article 2 du contrat et au plan bonus 2011.

En effet, le plan bonus 2012 n'a été établi que le 1^{er} mai 2012 par la S.P.R.L. SAISONS (pièce 25 dossier la S.P.R.L. SAISONS).

Ce nouveau plan établi unilatéralement par l'employeur ne peut pas régir les bonus 2012. En effet, s'il est établi que l'article 2 du contrat d'emploi octroie le pouvoir à la S.P.R.L. SAISONS de modifier unilatéralement les conditions d'octroi des bonus, encore est-il prévu que cette modification ne peut intervenir que sur base annuelle. Dès lors que cette clause accorde à l'employeur une dérogation importante au principe de la convention-loi, il convient de l'appliquer strictement et de l'interpréter de manière restrictive. La modification ne peut intervenir que sur base annuelle et non en cours d'année, les bonus 2012 doivent donc être calculés sur base des conditions contractuelles en cours au 1^{er} janvier 2012.

Pour chaque mois de l'année 2012, Madame B dépose la fiche de paie qui démontre qu'aucune commission, ni aucun bonus ne lui a été payé ; les échanges de mails, les factures ou l'extrait du journal des ventes et les tableaux des targets qui établissent le bien fondé des sommes comptabilisés.

La S.P.R.L. SAISONS invoque sa pièce 15 qui serait de nature à démontrer que Madame B n'a droit à aucune commission ou aucun bonus pour 2012 car elle n'aurait pas atteint ses objectifs. Le tribunal ne peut suivre cette argumentation, d'une part la pièce 15 n'est relative qu'aux commandes effectuées de 2010 à 2014 par l'unique client « BB Horeca Consul » qui n'est pas l'unique client attribué à Madame B et d'autre part les commissions sont dues sans qu'ils soient nécessaires d'atteindre un quelconque target (il suffit qu'une commande soit établie et facturée).

Le tribunal valide le décompte des commissions et bonus année 2012 établi par Madame B, soit 6.255,58 € à majorer du pécule de vacances et de la prime de fin d'année, soit 7.736,48 € bruts.

Le décompte des commissions de l'année 2013 doit être établi sur base de l'article 2 du contrat de travail. Les sommes retenus par Madame B correspondent effectivement à 3% des ventes (pièces 8 dossier Madame B). La plupart des relevés mensuels sont d'ailleurs établis par la S.P.R.L. SAISONS. Le montant de 5.555,60 € peut être retenu.

Madame B a établi le décompte des bonus 2013 sur base du plan bonus établi unilatéralement par la S.P.R.L. SAISONS au 1^{er} janvier 2013 (pièce 25 S.P.R.L. SAISONS), elle démontre sans être contredite par la S.P.R.L. SAISONS avoir « décroché » des nouveaux clients en avril, juin, octobre et novembre 2013 et avoir dépassé durant le 4^e trimestre 2013 un chiffre d'affaires de 55.000 € (essentiellement grâce aux ventes à l'école technique, La jeune Province, rue du paradis- pièce 8/31 dossier S.P.R.L. SAISONS).

Madame B a adéquatement déduit les rares commissions qui lui avaient été payées.

Le décompte de Madame B pour l'année 2013 peut être validé et la somme de 6.134,58 € à majorer du pécule de vacances et de la prime de fin d'année, soit 7.586,83 € peuvent être comptabilisées.

Le décompte de l'année 2014- qui se limite aux mois de janvier et février- ne concerne que des commissions qui sont adéquatement calculées par Madame B (pièces 8/33 et 8/34 dossier Madame B). Le montant de 654,87 € peut être retenu.

4.5. L'indemnité de protection pour harcèlement moral

Madame B a déposé une plainte formelle du chef de harcèlement le 21 février 2014.

L'article 32 *tredecies* §4, dans sa version applicable au moment du litige, définit comme suit les conditions de débiton de l'indemnité de protection :
« § 1er. L'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail, sauf pour des motifs étrangers à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage, ni modifier de façon injustifiée unilatéralement les conditions de travail des travailleurs suivants :

1° le travailleur qui a déposé une plainte motivée au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur;

2° le travailleur qui a déposé une plainte auprès du fonctionnaire chargé de la surveillance visé à l'article 80;

3° le travailleur qui a déposé une plainte auprès des services de police, d'un membre du Ministère public ou du juge d'instruction;

4° le travailleur qui intente ou pour lequel est intentée une action en justice tendant à faire respecter les dispositions du présent chapitre;

5° le travailleur qui intervient comme témoin par le fait qu'il porte, dans le cadre de l'examen de la plainte motivée, à la connaissance du conseiller en prévention, dans un document daté et signé, les faits qu'il a lui-même vus ou entendus et qui portent sur la situation qui fait l'objet de la plainte motivée ou par le fait qu'il intervient comme témoin en justice. »

La S.P.R.L. SAISONS rétorque qu'elle n'a été mise au courant de la plainte que le 24 février 2014 soit postérieurement au licenciement.

L'article 32 *tredecies* de la loi du 04/08/1996 ne précise pas, *expressis verbis*, le début de la période de protection.

Toutefois l'article 32 *tredecies* §6 reprend une indication éclairante qui permet d'estimer que le législateur de 2007 (loi du 10/01/2007, en vigueur depuis le 16/06/2007) a voulu accorder le bénéfice de la protection dès le dépôt de plainte :
« Lorsqu'une procédure est entamée sur base d'une plainte motivée au niveau de l'entreprise ou de l'institution, le conseiller en prévention informe immédiatement l'employeur du fait que le travailleur qui a déposé une plainte motivée ou un

témoignage bénéficie de la protection visée par le présent article à partir du moment où la plainte est introduite ou à partir du moment où le témoignage est déposé. »

La doctrine estime que la protection contre la rupture unilatérale du contrat de travail commence dès la date du dépôt de la plainte motivée ou pour les témoins à la date de la déposition du témoignage³⁴.

Les Cours du travail ont tranché dans le même sens :

- la Cour du travail de Liège : « En l'espèce, la cour remarque que le licenciement est intervenu après le dépôt de la plainte et que, par conséquent, la charge de la preuve repose sur la Ville à laquelle il incombe de prouver le motif à l'origine du licenciement et l'absence de lien avec la plainte. »³⁵.

- la Cour du travail de Bruxelles fait également application de la même analyse de la loi : « La protection contre le licenciement prenant cours dès le dépôt de la plainte, l'employée bénéficie de celle-ci et il n'est nulle part exigé, pour que la protection entre en vigueur, que la plainte se trouve entre les mains du conseiller en prévention. »³⁶.

Madame B bénéficie dès lors de la protection dès le dépôt de sa plainte formelle.

Il appartient à la S.P.R.L. SAISONS de démontrer que le licenciement a eu lieu pour des motifs étrangers à la plainte, ce qu'elle reste en défaut de faire.

Au contraire, il semble que son comportement (modification du territoire de prospection de Madame B modification des conditions de bonus, des conditions de travail) se trouve en lien avec les motifs de la plainte en harcèlement.

Dans ces conditions, l'indemnité de protection est due. Elle s'élève à 6 mois * 2.741,38 € = 16.448,28 € bruts.

4.6. Les dommages et intérêts résultant de la clause de non-concurrence

L'article 104 de la loi du 3 juillet 1978 prévoit que la clause de non concurrence ne produit pas ses effets lorsqu'il est mis fin au contrat de travail par l'employeur sans motif grave ou par le représentant de commerce pour motif grave.

Dès lors que le tribunal n'a pas reconnu le motif grave invoqué par la S.P.R.L. SAISONS, la clause de non-concurrence ne produit pas ses effets et aucune indemnité n'est due par la S.P.R.L. SAISONS.

³⁴ J.Ph Cordier et Paul Brasseur, Le bien-être psychosocial au travail : harcèlement moral, harcèlement sexuel, violence, stress, conflits, Ed Kluwer, p.302.

³⁵ C. trav. Liège, 21 septembre 2010, RG 2008/AN/8558.

³⁶ C. trav. Bruxelles 21 septembre 2011, RG 2010/AB/464, Consultable sur Terra Laboris.

Cette demande sera déclarée non fondée.

4.7. Les dépens

Les dépens doivent être mis à charge de la partie succombante, en l'espèce la S.P.R.L. SAISONS.

Les parties convergent pour liquider l'indemnité de procédure à 3.000 €.

4.8. L'exécution provisoire

Madame E sollicite l'exécution provisoire de la décision à intervenir mais ne justifie nullement cette demande.

L'article 1397§2 CJ nouveau ne s'appliquant qu'aux affaires introduites après le 01/11/2015, il n'est pas d'application en l'espèce dès lors que la cause a été introduite le 25 avril 2014.

Dans le système antérieur à la loi du 19/10/2015, le double degré de juridiction constitue la règle générale. Rien ne justifie d'y déroger en l'espèce.

Cette demande sera dès lors déclarée non fondée.

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL**

Reçoit la demande, la dit partiellement fondée, en conséquence :

- CONDAMNE la S.P.R.L. SAISONS au paiement des sommes suivantes :

- Indemnité compensatoire de rupture : 9.489,39 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 25 février 2014 jusqu'à la date du parfait paiement ;
- Indemnité d'éviction : 8.224,14 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 25 février 2014 jusqu'à la date du parfait paiement ;
- Indemnité de protection harcèlement : 16.448,28 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 25 février 2014 jusqu'à la date du parfait paiement ;
- Prime de fin d'année 2014 : 149,56 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 25 février 2014 jusqu'à la date du parfait paiement ;
- Arriérés de commissions/bonus, pécules et PFA y afférents – année 2012 : 7.736,48 € bruts à majorer des intérêts sur le brut à compter du 1/01/2013 ;
- Arriérés de commissions/bonus, pécules de vacances et PFA y afférents – année 2013 : 7.586,83 € bruts à majorer des intérêts sur le brut à compter du 1/07/2013 – date moyenne ;

- **Arriérés de commissions/bonus, pécules de vacances et PFA y afférents – année 2013 : 654,87 € bruts à majorer des intérêts sur le brut à compter du 1/03/2014 ;**
- **Indemnité de protection harcèlement : 16.448,28 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 25 février 2014 jusqu'à la date du parfait paiement ;**

- **DEBOUTE Madame B. du surplus de sa demande.**

CONDAMNE la S.P.R.L. SAISONS aux entiers dépens liquidés à ce jour, à la somme de 3.000 €, représentant le montant de l'indemnité de procédure.

Ainsi jugé par la 2^e chambre du Tribunal du travail du Brabant wallon, Division Wavre à laquelle étaient présents et siégeaient :

V. COLON

Greffier

S. KAYE

Juge social employeur

P. CARUSO

Juge social employé

M. FORET

Juge

Monsieur P. CARUSO a pris part au délibéré mais se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement (art. 785 du C.j.)

V. COLON

Greffier

M. FORET

Juge