

numéro de répertoire 2022/
date du jugement <u>26/04/2022</u>
numéro de rôle R.G. : 21/ 604/ A

☐ ne pas présenter à
l'inspecteur

expédition

déllvrée à	déllvrée à	déllvrée à
le €	le €	le €

**Tribunal du travail de
LIEGE, Division LIEGE**

Jugement

Neuvième chambre

présenté le
ne pas enregistrer

En cause :

Monsieur **E**

Partie demanderesse, ayant comparu personnellement assisté de son conseil Maître Alexandra TYMEN, loco Maître Christiaan DELPORTE, avocat à 1170 WATERMAEL-BOITSFORT, Chaussée de la Hulpe, 181/24

Contre :

LA SA ALLIANCE BOKIAU, (BCE: 0438.184.137), dont le siège est établi Avenue Blonden, 7-9 à 4000 LIEGE

Partie défenderesse, ayant comme conseil Maître Olivier MOUREAU, avocat à 4000 LIEGE, quai de Rome, 2, et ayant comparu par Maître Zoé STAS, avocate se substituant à son confrère précité

1. PROCEDURE

A l'audience du 15 février 2022, le Tribunal a entendu les arguments des parties présentes ou représentées et a constaté la non-conciliation des parties.

A la clôture des débats, les pièces du dossier de la procédure étaient notamment :

- la citation introductive d'instance reçue au greffe le 25 février 2021 ;
- l'ordonnance 74752 CJ rendue par la chambre de céans le 9 mars 2021 ;
- les conclusions de la SA ALLIANCE BOKIAU reçues au greffe le 25 mai 2021 ;
- les conclusions principales de Monsieur E reçues au greffe le 23 juillet 2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la SA ALLIANCE BOKIAU reçues au greffe le 20 septembre 2021 ;
- les conclusions de synthèse de Monsieur E reçues au greffe le 23 novembre 2021 ;
- les conclusions de synthèse de la SA ALLIANCE BOKIAU reçues au greffe le 24 janvier 2022 ;
- le dossier de la partie demanderesse ;
- le dossier de la partie défenderesse.

La procédure s'est déroulée en langue française (en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire).

2. FAITS

Le 12 août 2013, Monsieur Pierre E est engagé par la SA ALLIANCE BOKIAU en tant que Senior Account Manager.

Le contrat stipule que ses fonctions consisteront en ordre principal dans « *acquisition de*

nouveaux clients/affaires ».

En outre, il prévoit que la rémunération mensuelle brute fixe est de 4.250 €. A cela s'ajoute une commission variable déterminée selon les modalités spécifiées à l'avenant n° 2 du contrat. Cet avenant fixe le pourcentage applicable au calcul de la rémunération variable jusqu'en 2016. A partir du 1^{er} janvier 2016, un nouvel avenant est annexé au contrat.

Le 15 janvier 2020, la SA ALLIANCE BOKIAU licencie Monsieur E moyennant un préavis de 3 mois et 21 semaines qui débute le 20 janvier 2020.

C'est dans ce cadre que la SA ALLIANCE BOKIAU propose à Monsieur E la signature d'une convention pour l'obtention d'une exemption de prestations de travail durant la période de préavis.

Selon cette convention, Monsieur E continue à percevoir son salaire durant toute la période de préavis soit, jusqu'au 13 septembre 2020. En outre, il conserve tous ses avantages extra-légaux. Elle prévoit également qu'aucune cause légale de suspension du préavis ne s'applique durant la période d'exemption de prestations mais également que le travailleur renonce à toute revendication ultérieure.

Monsieur E refuse de signer la convention.

Le 28 janvier 2020, Monsieur E reçoit un courriel de Monsieur C administrateur de la SA ALLIANCE BOKIAU, qui pose de nouvelles balises pour la suite de la relation de travail. L'un des points principaux consiste en ce que Monsieur E est prié de s'abstenir de tout contact direct avec la clientèle et les prospects, que ce soit à son initiative ou en réponse à leurs sollicitations. Aussi, Monsieur E est affecté au bureau de Charleroi, au lieu de Bruxelles.

Le 29 janvier 2020 soit, le lendemain, Monsieur E reçoit un courriel intitulé « *Avertissement écrit - Procédure disciplinaire* » dans lequel il lui est notamment rappelé les termes du courriel de la veille. Il lui est également reproché d'avoir tenu des propos que la SA ALLIANCE BOKIAU qualifie de « *déplacés* » envers la direction et de s'être rendu, sans invitation, sur le site de Namur. Pour cela, Monsieur E est convoqué le lendemain afin d'être entendu sur ces faits.

Dès le 30 janvier 2020, Monsieur E sollicite son conseil qui intervient le même jour par un courrier ayant pour but de rappeler à la SA ALLIANCE BOKIAU son obligation contractuelle d'occuper Monsieur E selon les modalités prévues dans son contrat et ce, jusqu'à la fin du délai de préavis. Il s'exprime notamment en ces termes :

« Monsieur E est occupé depuis plus de 6 ans à un poste de représentant de commerce. S'il est rattaché au bureau de Bruxelles, son travail a toujours consisté à visiter et à prospecter en vue de développer les affaires de la société ALLIANCE BOKIAU. Ceci est d'ailleurs expressément repris à l'article 2 de son contrat de travail.

Or, vous lui avez adressé un courrier le 28 janvier duquel il ressort que vous ne

respecterez plus les termes du contrat de travail de Monsieur E pendant son préavis. En effet, vous avez décidé qu'il exercerait une nouvelle fonction de soutien technico-commercial au sein d'une équipe basée à Charleroi et sous la direction d'un autre membre du personnel. Ce faisant, vous interdisez à Monsieur E de continuer à exercer son travail de représentant de commerce. Par ce fait, vous manquez à votre obligation essentielle de fournir le travail convenu (article 20 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) ;

(...)

De manière pour le moins surprenante, vous avez adressé à mon client un avertissement et l'avez avisé de l'entame d'une procédure disciplinaire à son égard.

Mon client maintient cependant sa position selon laquelle son comportement est éligible de toute faute.

Il se présentera à la réunion et confirmera cette position. »

Une réunion a lieu le même jour. Monsieur E y confirme sa position et la SA ALLIANCE BOKIAU affirme que les échanges tenus ont permis d'aplanir le différend.

Le 31 mars 2020, Monsieur E apprend qu'il est, dès le 1^{er} avril 2020, en chômage temporaire pour force majeure COVID.

Le 14 avril 2020, le conseil de Monsieur E met la SA ALLIANCE BOKIAU en demeure de :

- Respecter les accords relatifs à la rémunération de Monsieur E qui ne l'étaient plus et de :
 - Payer le package salarial du 9 mars 2016 ;
 - Payer les avances sur commissions à compter du mois de janvier 2020 ;
 - Payer la rémunération complète pour mars 2020 ;
 - Rembourser les frais de déplacement pour les mois de janvier, février et mars 2020 ;
 - Remplacer la valeur de l'avantage de la carte carburant retirée en 2016 ;
- Rapporter la preuve du paiement des primes patronales dans l'assurance-groupe depuis 2017 ;
- Considérer que le préavis de Monsieur E était suspendu depuis le 1^{er} avril 2020.

Aucune suite n'est réservée à cette mise en demeure.

Le 9 juillet 2020, Monsieur E adresse une lettre recommandée à la SA ALLIANCE BOKIAU pour connaître les motifs de son licenciement.

Il reçoit une réponse le 9 septembre 2020 de la SA ALLIANCE BOKIAU qui précise que les motifs ayant conduit au licenciement de Monsieur E sont de nature économique.

Il y est notamment mentionné :

« 1. à l'échelle de l'entreprise, nous avons subi une perte de clientèle et une baisse significative du chiffre d'affaires ;

2. en conséquence, nous avons dû réorganiser les équipes en interne, ce qui a notamment eu pour conséquence la suppression de certains postes de travail.

(...)

Les départs volontaires enregistrés à partir du second semestre 2019 n'ont pas non plus été compensés par de nouveaux engagements, qu'il s'agisse de collaborateurs salariés ou indépendants.

La situation financière de la société étant particulièrement critique, une requête en procédure de réorganisation judiciaire a été introduite devant le Tribunal de l'entreprise de Liège, demande qui a été admise par jugement du 23 juin 2020.

Nous avons décidé de mettre fin à votre contrat de travail dans ce contexte car, après analyse objective de vos performances, nous avons constaté que celles-ci étaient en baisse depuis plusieurs années. »

Le 15 octobre, la SA ALLIANCE BOKIAU remet à Monsieur E des documents sociaux dont un formulaire C4 mentionnant une fin d'occupation au 23 septembre 2020.

Par courrier du 30 septembre 2020, la SA ALLIANCE BOKIAU renonce au bénéfice de la clause de non-concurrence prévue à l'article 13 du contrat de travail.

Par citation du 25 février 2021, Monsieur E introduit la présente procédure.

3. DEMANDES ET POSITIONS DES PARTIES

Monsieur E sollicite :

- la condamnation de la SA ALLIANCE BOKIAU au paiement :
 - D'une indemnité de préavis équivalente à 5 mois et 3 semaines de rémunération, soit, à titre provisionnel, 44.024,51 € bruts ;
 - D'une indemnité d'éviction, équivalente à 4 mois de rémunération, soit, à titre provisionnel, 30.936,15 € bruts ;
 - D'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération, soit, à titre provisionnel, 30.341,22 € bruts ;
 - Des arriérés d'avances sur commissions, depuis le 1^{er} octobre 2019, soit, 21.000 € bruts ;
 - Des arriérés de rémunération sur la période courant du 1^{er} avril 2016 au 23 septembre 2020, soit, à titre provisionnel, 28.021,76 € bruts ;
 - Des frais de déplacement pour les mois de janvier, février et mars 2020, soit, 5.937,58 € nets ;
 - De 5.000 € nets de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
 - Des intérêts légaux et judiciaires sur les montants précités ;

- qu'il soit ordonné à la SA ALLIANCE BOKIAU la production de la preuve du paiement des primes à l'assurance pension complémentaire et assimilés depuis 2017 et, le cas échéant, ordonner le paiement rétroactif de ces primes et jusqu'à la fin de l'engagement de Monsieur E ;
- la condamnation de la SA ALLIANCE BOKIAU aux entiers dépens de l'instance liquidés à 6.500 € (montant de base) ;
- qu'il soit ordonné l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant tout recours et à l'exclusion du cantonnement.

LA SA ALLIANCE BOKIAU, par ses conclusions de synthèse, demande au tribunal :

- à titre principal, de dire les demandes de Monsieur E non fondées, de l'en débouter et de le condamner à lui payer une indemnité de procédure de 6.000 € ;
- à titre subsidiaire, de rouvrir les débats afin de déterminer le montant de la rémunération annuelle brute, sur laquelle les parties ne s'accordent pas ;
- à titre infiniment subsidiaire, en cas de condamnation exclusive, de l'autoriser à cantonner les sommes dues.

En cas de condamnation partielle dans le chef de chaque partie, de compenser les dépens.

4. RECEVABILITE

Le recours est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais légaux. Monsieur E a par ailleurs intérêt et qualité pour agir en justice. Aucun moyen d'irrecevabilité n'a été soulevé et ne semble devoir être soulevé d'office.

5. ANALYSE DU TRIBUNAL

5.1. Indemnité de préavis

Position des parties

Monsieur E estime que son préavis aurait dû être suspendu à partir du 1^{er} avril 2020. Il considère que la SA ALLIANCE BOKIAU ne démontre pas que les motifs ayant conduit à la situation de chômage sont liés au Covid. Selon Monsieur E ce sont principalement des raisons économiques qui ont justifié son licenciement, qui ont également abouti à un manque de travail et partant, au chômage. Or, l'article 37/7 de la loi du 3 juillet 1978 prévoit que les délais de préavis sont suspendus en cas de suspension du contrat pour chômage temporaire pour raisons économiques. Cette disposition devrait donc lui être applicable.

Quoiqu'il en soit, il considère également qu'il y a une violation du principe d'égalité et de non-discrimination entre différentes catégories d'employeurs et de travailleurs selon

le type de chômage temporaire invoqué. En effet, la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail ne prévoit une suspension du délai de préavis qu'en cas de congé donné par l'employeur, avant ou pendant la suspension du contrat pour causes économiques. Le chômage temporaire pour force majeure en est exclu. Une question préjudicielle devrait être posée.

Enfin, Monsieur E conteste également la constitutionnalité de la loi du 15 juin 2020. En effet, celle-ci établit un raisonnement analogue à ce qui est prévu pour le chômage temporaire pour raisons économiques, c'est-à-dire, une suspension du délai de préavis durant le chômage temporaire pour force majeure Covid. Toutefois, ce régime de suspension ne s'applique qu'aux préavis ayant débuté à partir du 1^{er} mars 2020. Or, le préavis de Monsieur E a débuté le 20 janvier 2020. Il convient, selon lui, de poser également une question préjudicielle au sujet de cette différence de traitement entre les travailleurs dont le préavis a débuté avant le 1^{er} mars et ceux dont le préavis a débuté après cette date.

LA SA ALLIANCE BOKIAU expose que les raisons ayant conduit à placer certains travailleurs en chômage temporaire sont liées à la crise sanitaire. Selon elle, il s'agit bien d'une force majeure. Elle estime qu'il n'y a pas lieu de faire référence à la loi sur le contrat de travail dès lors que c'est essentiellement sur la loi du 15 juin 2020 qu'elle se base pour affirmer que le préavis de Monsieur E ne devait pas être suspendu.

En effet, si cette loi prévoit la suspension des délais de préavis résultant d'un congé donné par l'employeur, elle limite ce régime aux préavis ayant débuté à partir du 1^{er} mars 2020. Le préavis de Monsieur E ayant débuté le 20 janvier 2020, il ne peut pas être suspendu.

Règles applicables

Causes de suspension du contrat et types de chômage temporaire

Un contrat de travail peut être suspendu temporairement pour diverses raisons.

Le chômeur temporaire est (notamment) le travailleur qui est lié par un contrat de travail dont l'exécution est temporairement, entièrement ou partiellement, suspendue¹.

Les deux causes de suspension envisagées dans le cadre du présent litige sont le manque de travail en raison de causes économiques² et la force majeure³.

Des allocations de chômage temporaire peuvent, dans ces deux cas et à diverses conditions, être octroyées au travailleur le temps de cette suspension. L'octroi d'allocations pour chômage en raison de causes économiques fait l'objet d'un régime particulièrement complexe⁴.

¹ Article 27, 2°,a) de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

² Article 30quinqules et articles 77/1 à 77/8 de la loi du 3 juillet 1978.

³ Article 26 de la loi du 3 juillet 1978.

⁴ J.-F.NEVEN, A. MYCHELINCK, « Un renforcement du chômage temporaire pour tous les travailleurs ? Certains travailleurs atypiques privés à la fois de travail et du chômage temporaire », *J.T.T.*, 2020, p. 158.

Par contre, le régime particulier de chômage pour force majeure, bien moins complexe, n'est pas établi dans la loi ou la réglementation du chômage, c'est la pratique administrative qui l'envisage.

Les « *causes économiques* » justifiant la mise en chômage temporaire n'ont pas été définies par le législateur qui indique uniquement que l'exécution du contrat de travail est suspendue en cas de manque de travail résultant de causes économiques⁵. C'est notamment le cas lorsqu'il est impossible de maintenir le rythme normal de travail existant dans l'entreprise. La cause économique doit être indépendante de la volonté de l'employeur et ne peut résulter d'une organisation déficiente, d'une mauvaise gestion, d'un cas de force majeure ou d'une raison technique⁶.

La force majeure, elle, se définit comme un événement de nature imprévisible qui rend impossible l'exécution d'obligations contractuelles, pour autant que cet événement ne puisse pas être imputé au débiteur de l'obligation⁷. La force majeure ne peut provenir que d'un événement indépendant de la volonté de l'intéressé qui ne pouvait ni le prévoir ni le conjurer⁸. C'est à celui qui invoque l'événement de force majeure qu'il appartient d'en prouver l'existence par toutes voies de droit.

La Cour de Cassation a déjà précisé qu'il ne résulte pas des périodes de chômage temporaire pour cause d'intempéries ou pour des raisons économiques que le travailleur se trouve dans l'impossibilité de travailler. En décider autrement revient à méconnaître la notion de force majeure⁹.

L'ONEM définit la notion de force majeure comme un événement soudain, imprévisible, indépendant de la volonté de l'employeur et du travailleur (aucune faute ne pouvant leur être imputée), événement qui rend la poursuite de l'exécution du contrat momentanément et totalement impossible¹⁰.

À partir du 13.03.2020, en raison de la pandémie de covid-19, l'Onem a commencé à faire une application souple de la notion de force majeure. Ainsi, toutes les situations de chômage temporaire liées au Coronavirus ont été considérées comme du chômage temporaire pour des raisons de force majeure, même s'il était, par exemple, encore

⁵ Article 30quinquies, al. 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978.

⁶ Constituent par exemple des motifs valables, le manque ou la régression des commandes, les retards d'approvisionnements en matières premières, des difficultés d'exportation, etc. Par contre, ne sont pas considérées comme des raisons économiques, les suspensions de l'exécution du contrat pour cause de transformation du lieu de travail ou pour procéder à l'entretien, à des réparations ou à des contrôles aux machines.

⁷ W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, *Droit du travail — Compendium*, 17-18, T2, 3609.

⁸ Cass., 9 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, 153, *R.W.*, 1987-1988, 778.

⁹ Cass., 18 septembre 2000, R.G. n°S.00.0016.N, disponible sur www.juportal.be.

¹⁰ Voyez Feuille info de l'Onem E24 « Employeurs - Chômage temporaire - Force majeure », disponible sur le site www.onemtech.be. Des exemples de cas de force majeure y sont cités : un incendie détruisant l'entreprise ; une absence de livraison de matières premières à la date de livraison prévue à condition que la livraison tardive ne soit pas due à une faute de l'employeur, exécution de travaux de voirie qui rend l'exécution du contrat de travail totalement impossible.

possible de travailler certains jours ou de faire travailler une partie de son personnel¹¹.

L'Onem indiquait alors que, si des demandes de chômage pour raisons économiques avaient déjà été introduites, celles-ci pouvaient être converties automatiquement en demandes de chômage temporaire pour cause de force majeure¹². L'Onem précisait alors différentes situations dans lesquelles la force majeure pouvait ainsi être invoquée en citant notamment « *lorsqu'il y a trop peu de travail en raison de la crise du coronavirus (pour les travailleurs qui ne peuvent être occupés)* ».

Les procédures et obligations administratives pour l'introduction du chômage temporaire ont été grandement facilitées. Pendant toute la durée des mesures sanitaires, l'employeur n'était ainsi plus tenu d'envoyer une communication de chômage temporaire pour force majeure à l'Onem. Le fait d'indiquer « *force majeure* » comme motif de chômage pour la période prenant cours le 13 mars 2020 équivalait à la communication obligatoire¹³.

Un arrêté royal a ensuite été pris dans l'urgence le 30 mars 2020 pour donner une base réglementaire aux différentes mesures.

Ainsi, comme l'a déjà décidé le Tribunal du travail de Liège, division de Dinant :

« La notion de chômage temporaire force majeure « coronavirus » englobe non seulement les situations de force majeure au sens de l'article 26 de la loi du 03.07.1978 mais également les situations de réduction ou suspension des prestations par manque de travail résultant de causes économiques liée à la crise sanitaire¹⁴ ».

Le Tribunal constatait ainsi que des situations ne relevant pas de la notion de force majeure mais davantage du chômage économique (baisse de travail liée à la crise sanitaire) ont été admises comme justifiant le recours au chômage temporaire pour cause de force majeure covid, une procédure simplifiée regroupant toutes ces hypothèses.

Suspension du préavis en fonction du type de chômage temporaire

Diverses conséquences résultent du type de chômage temporaire appliqué. Il s'agit notamment de la suspension éventuelle du délai de préavis lorsque l'employeur licencie le travailleur pendant ou avant une suspension temporaire du contrat. La Cour de Cassation a considéré que le législateur devait avoir prévu les cas de suspension du délai de préavis sans quoi ce délai continuait à courir¹⁵.

¹¹ Voyez feuille info T2 « Travailleurs - Chômage temporaire en raison de la pandémie du coronavirus », disponible sur le site www.onemtech.be.

¹² Voyez Feuille info de l'Onem E1 « Chômage temporaire- Covid-19 (coronavirus) », disponible sur le site www.onemtech.be.

¹³ F.VERBRUGGE, Le chômage temporaire pour force majeure, *Ors.*, 2020/4, p. 10, qui renvoie aux explications de l'Onem disponibles sur son site www.onem.be/fr/actualités/chomage-temporaire-suite-a-l-epidemie-de-coronavirus-covid-19-simplification-de-la-procedure-Update-30.03.2020.

¹⁴ Trib. trav. Liège, Div. Dinant, 25 février 2022, R.G. n°21/303/A, disponible sur www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/tribunal-du-travail-de-liege.

¹⁵ Cass., 7 janvier 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 219.

En cas de chômage en raison de causes économiques, si l'employeur licencie le travailleur avant ou pendant la suspension, le délai de préavis ne court pas pendant cette suspension¹⁶.

Si l'employeur met fin au contrat de son travailleur avant ou durant une période de chômage temporaire pour force majeure, la suspension du préavis n'est pas prévue. Le préavis continue donc, en principe, à courir.

Il existe dès lors une différence de traitement entre ces deux formes de chômage temporaires.

Suite à l'assouplissement des règles relatives au chômage temporaire pour cause de force majeure « covid-19 », dont il vient d'être précisé qu'elles englobaient non seulement les situations de force majeure mais également les situations de suspension des prestations par manque de travail résultant de causes économiques liées à la crise sanitaire, a été adoptée une loi du 15 juin 2020¹⁷ relative à la suspension des délais de préavis.

Elle établit un raisonnement par analogie avec les règles applicables au chômage temporaire pour raisons économiques. Les délais de préavis sont, depuis lors, suspendus durant les périodes de chômage temporaire pour cause de force majeure Covid-19, sauf s'ils étaient déjà entamés avant le 1^{er} mars 2020. L'objectif de la loi était de ne pas mettre à charge de la sécurité sociale le coût du licenciement d'un travailleur. Le législateur ayant constaté que certains employeurs avaient licencié ou risquaient de licencier des travailleurs afin que le préavis ne soit pas à leur charge¹⁸. Or, ces travailleurs, ne bénéficient plus que d'une allocation inférieure à leur rémunération normalement due s'ils restaient à charge de leur employeur.

Application des règles à la situation

La SA ALLIANCE BOKIAU a informé Monsieur E. de sa mise en chômage temporaire pour raison de force majeure liée au covid-19 à partir du 1^{er} avril 2020.

Monsieur E. conteste les motifs ayant justifié sa mise au chômage temporaire. Il estime que ces derniers sont exclusivement économiques et appuie ses dires sur les motifs qui ont justifié son licenciement quelques semaines plus tôt. Selon lui, l'activité n'a pas été interrompue, de nombreux collègues ont continué à travailler à temps plein.

Dans son courrier du 9 septembre 2020, la SA ALLIANCE BOKIAU communique les motifs du licenciement de Monsieur E. et leur attribue une nature économique. Il y est mentionné une perte de clientèle et une baisse du chiffre d'affaires, ce qui a occasionné

¹⁶ Article 37/7 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Cette règle s'applique également aux ouvriers dont le contrat de travail est suspendu temporairement pour cause d'intempéries ou pour raisons économiques.

¹⁷ Loi du 15 juin 2020 visant à suspendre les délais de préavis des congés donnés avant ou durant la période de suspension temporaire de l'exécution du contrat de travail pour cause de force majeure en raison de la crise du COVID-19, M.B., 22 juin 2020, p. 45486.

¹⁸ Voyez Doc. Parl., Ch. Représ., 2019-2020, n°55 1212/003, p. 3.

une réorganisation des équipes et, notamment, la suppression de certains postes. En outre, on y apprend que la société était dans une situation financière si critique qu'elle a été admise en procédure de réorganisation judiciaire en juin 2020.

Le Tribunal constate que la SA ALLIANCE BOKIAU se trouvait dans une situation économique préoccupante en mars 2020 et ce, indépendamment du Covid, qui s'est déclaré en Belgique au même moment.

Or, il s'agit d'une société dont l'activité est celle de courtier en assurances. Elle n'a pas dû fermer au moment de la crise sanitaire due au covid-19. Elle ne le conteste d'ailleurs pas, tout comme le fait que plusieurs travailleurs ont continué à travailler.

En outre, il ressort d'un courriel transmis le 31 mars 2020 par Monsieur D. Administrateur Délégué de la SA ALLIANCE BOKIAU, qui annonçait le chômage temporaire à certains employés que :

- Avant cette mise en chômage temporaire, le télétravail était généralisé au sein de l'entreprise ;
- Les raisons du chômage sont énoncées comme suit (syntaxe et orthographe conservées) :
« Nous constatons une baisse rapide des activités de souscription ainsi qu'un ralentissement très important de l'encaissement.
Chaque entreprise essaie de préserver sa trésorerie quitte à retarder le paiement de ses fournisseurs.
Pour faire face à cette situation, le Conseil d'Administration a décidé de placer en chômage temporaire pour cause de force majeure un certain nombre de collaborateurs ».

En outre, la SA ALLIANCE BOKIAU précise elle-même, en termes de conclusions, que :

« La période de chômage s'est ensuite effectivement prolongée en raison de l'absence de travail suffisant mais celle-ci était toujours intrinsèquement liée à la crise sanitaire, laquelle peut être considérée comme un cas d'école de la force majeure » (le Tribunal souligne).

Même si l'Onem considérait à l'époque que ce type de situations relevait d'un cas de force majeure, le Tribunal estime qu'il s'agissait en réalité de causes économiques liées au covid-19 et non pas d'une force majeure en tant que telle. La crise sanitaire ne rendait effectivement pas impossible les prestations de Monsieur E. comme c'était le cas pour des entreprises ayant dû fermer, par exemple.

Si l'Onem et le Gouvernement ont estimé nécessaire de mettre en place des procédures assouplies en matière de chômage temporaire face à l'ampleur d'une telle crise sanitaire aux conséquences importantes d'un point de vue socio-économique, les principes et règles juridiques qui viennent d'être rappelés restent néanmoins applicables à ces situations.

Le Tribunal estime donc que l'Onem a commis une erreur de droit en considérant que le chômage temporaire applicable à Monsieur E constituait un cas de chômage temporaire pour force majeure.

Il s'agissait en réalité d'un cas de suspension du contrat de travail pour manque de travail résultant de causes économiques¹⁹ visé par l'article 30quinquies de la loi du 3 juillet 1978 tel que déterminé à l'article 77/4 de la même loi.

Le préavis de Monsieur E devait donc être suspendu conformément à l'article 37/7, §2, alinéa 3 de la même loi pendant la période du 1^{er} avril 2020 au 23 septembre 2020 (date de la fin de son occupation).

Une indemnité compensatoire de préavis est dès lors due pour cette période correspondant à 5 mois et 3 semaines de rémunération.

Elle est évaluée par Monsieur E à titre provisionnel à un montant brut de 30.936,15 €. Ce montant se fonde sur la rémunération annuelle évaluée à titre provisionnel par Monsieur E à 92.808,45 €. Monsieur E réclame, en effet, à la SA ALLIANCE BOKIAU le relevé des commissions depuis le 1^{er} janvier 2016 afin de pouvoir calculer le montant de la rémunération due de manière exacte et définitive.

La SA ALLIANCE BOKIAU demande à titre subsidiaire que les débats soient rouverts afin que les parties fixent la rémunération annuelle.

Le Tribunal ordonne à la SA ALLIANCE BOKIAU de transmettre le relevé des commissions dues à Monsieur E depuis le 1^{er} janvier 2016 et les débats seront rouverts afin que les parties fixent le montant annuel définitif dû à titre de rémunération.

En outre, eu égard à ce qui précède, il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles demandées.

5.2. Indemnité d'éviction

Position des parties

Monsieur E se fonde sur plusieurs éléments pour qualifier sa fonction de représentant de commerce :

- son contrat précise que ses fonctions consistent en ordre principal dans « *l'acquisition de nouveaux clients/affaires* » ;
- cinq collègues le confirment par le biais d'attestations qu'il dépose ;
- les instructions données par la SA ALLIANCE BOKIAU le 28 janvier 2020 selon lesquelles il devait s'abstenir de tout contact avec la clientèle, confirmées par voie de conclusions ;
- l'activité de la société de courtier en assurance ;

¹⁹ Voyez J.-F. NEVEN, Covid et droit social : nouveaux chantiers ouverts par une crise, *J.T.T.*, 2020, p. 409, dans lequel Monsieur NEVEN envisageait déjà cette possibilité dans son discours prononcé le 2 septembre 2020 lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de travail de Bruxelles.

- la clause de non-concurrence prévue dans le contrat de travail qui fait présumer un apport de clientèle.

La SA ALLIANCE BOKIAU estime que Monsieur E ne peut prétendre à une indemnité d'éviction. Seuls les représentants de commerce y ont droit et Monsieur E ne répond pas à cette qualité. L'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 exclut le secteur des assurances de la définition du représentant de commerce. Enfin, selon elle, Monsieur E n'a pas apporté de clientèle de façon substantielle, les chiffres démontrant une baisse de celle-ci.

Règles applicables

L'article 101 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail établit que :

*« Lorsqu'il est mis fin au contrat, soit **par le fait de l'employeur sans motif grave**, soit par le représentant de commerce pour motif grave, une **indemnité d'éviction est due au représentant de commerce qui a apporté une clientèle**, à moins que l'employeur n'établisse qu'il ne résulte de la rupture du contrat aucun préjudice pour le représentant de commerce.*

Cette indemnité n'est due qu'après une occupation d'un an.

Elle est égale à la rémunération de trois mois pour le représentant de commerce occupé chez le même employeur pendant une période de un à cinq ans. Elle est augmentée de la rémunération de un mois dès le début de chaque période supplémentaire de cinq ans de service chez le même employeur.

Lorsque la rémunération du représentant de commerce consiste en tout ou en partie en commissions, celles-ci sont calculées sur base de la moyenne mensuelle des commissions proméritées pendant les douze mois qui précèdent la date de la cessation du contrat.

L'indemnité d'éviction comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat. »

Or, pour savoir qui bénéficie de la qualité de représentant de commerce, il faut se référer à la définition donnée par l'article 4 de la même loi :

*« 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. »*

A la lecture de cette disposition, il apparaît que les travailleurs chargés de prospecter et de visiter une clientèle en vue de conclure des affaires dans le secteur des assurances ne peuvent jouir de la qualité de représentants de commerce.

Cette exclusion, créant une différence de traitement entre le représentant de commerce au service d'un courtier en assurances et ceux des autres secteurs, a fait l'objet d'une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (à l'époque Cour d'arbitrage).

Cette dernière a conclu en la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ces termes :

« Par contre, il n'apparaît pas des travaux préparatoires cités au B.3.1. - et la Cour n'aperçoit pas davantage - que des motifs admissibles puissent justifier que la protection légale accordée au représentant de commerce soit refusée au travailleur qui a fait la preuve qu'il travaille sous l'autorité d'un courtier en assurances et qui démontre que sa situation correspond à celle du représentant de commerce défini par la loi²⁰ ».

L'exclusion des travailleurs répondant à la définition du représentant de commerce mais exerçant sous l'autorité d'un courtier en assurances est, par conséquent, anticonstitutionnelle.

Pour qu'un représentant de commerce ait droit à une indemnité d'éviction, y compris dans le secteur des assurances, il faut que :

1. le travailleur exerce une fonction de représentant de commerce au moment de la fin du contrat de travail ;
2. la rupture du contrat soit imputable à l'employeur ;
3. que le travailleur ait une occupation d'au moins un an ;
4. que le travailleur ait apporté une clientèle à l'employeur ;
5. que le travailleur ait subi un préjudice du fait de la fin du contrat de travail.

En ce qui concerne l'indemnité d'éviction, seuls les employés qui exercent la profession de représentant de commerce de façon constante peuvent invoquer les dispositions relatives aux représentants de commerce²¹.

L'apport de clientèle peut viser plusieurs situations, le représentant peut :

- apporter des clients de son employeur précédent (ou ses propres clients) à son employeur actuel ;
- créer une clientèle, de nouveaux clients sont apportés, ceux-ci n'ayant pas été visités auparavant ;
- vendre auprès de la clientèle existante des produits nouveaux²².

Pour que l'apport de clientèle soit suffisant, il doit être constitué d'un ensemble de clients s'adressant régulièrement à l'entreprise²³.

En outre, la clause de non-concurrence créée en faveur du représentant de commerce une présomption d'avoir apporté une clientèle, l'employeur pouvant faire la preuve contraire le cas échéant et cela par toute voie de droit (en ce compris les témoignages

²⁰ C.A., 18 février 1998, n°20/98, B.5.1, disponible sur le site www.const-court.be.

²¹ Articles 88 et 101 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

²² Cour du travail de Bruxelles, 26 septembre 2014, R.G. n° 2013/AB/362, disponible et commenté sur www.terralaboris.be.

²³ Voyez en ce sens Cass., 24 mars 1986, *Chron. Dr. soc.*, 1986, p. 237.

et les présomptions)²⁴.

Lorsque l'employeur établit qu'il ne résulte de la rupture du contrat aucun préjudice pour le représentant de commerce, l'indemnité d'éviction n'est pas due.

L'indemnité d'éviction n'est due qu'après une occupation d'un an. Seul le temps de travail presté en tant que représentant de commerce entre en considération pour déterminer cette ancienneté²⁵.

Application des règles à la situation

Les conditions d'octroi d'une indemnité d'éviction rappelées ci-dessus sont effectivement remplies, sur base des éléments suivants :

1. Monsieur E exerçait bien la fonction de représentant de commerce :

- L'article 2 de son contrat stipule clairement que ses fonctions « *consisteront en ordre principal dans acquisition de nouveaux clients/affaires* » ; ce qui correspond précisément à la fonction du représentant de commerce telle que définie par la loi sur le contrat de travail comme visant « *à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires* ».
- Cinq collègues le confirment par le biais d'attestations déposées par Monsieur E
- Par courriel du 28 janvier 2020, la SA ALLIANCE BOKIAU insiste notamment sur le fait que Monsieur E s'abstienne de tout contact direct avec la clientèle. Elle confirme ainsi qu'il était dès lors bien en contact direct avec la clientèle avant cette date.

La SA ALLIANCE BOKIAU estime que Monsieur E ne donne aucune précision sur le contenu concret de sa fonction, ni sur le fait qu'il l'exerçait à titre principal. Elle ne donne toutefois aucun élément permettant de déterminer la fonction qu'il aurait, selon elle, exercé. Or, en tant qu'employeur, elle était à même de pouvoir démontrer les tâches effectivement affectées à Monsieur E si elle ne correspondait pas à la prospection et à la visite de la clientèle en vue de la conclusion d'affaires. Le Tribunal rappelle à cet égard que le nouveau Livre VIII du Code civil précise en son article 8.4. que toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve.

2. La rupture du contrat est bien imputable à la SA ALLIANCE BOCKIAU.

3. Monsieur E y était occupé depuis au moins un an.

4. Monsieur E doit avoir apporté une clientèle à la SA ALLIANCE BOCKIAU.

²⁴ Article 105 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail.

²⁵ C. trav. Bruxelles, 10 avril 1974, *J.T.T.*, 1974, 233 ; Trib. trav. Verviers, 9 janvier 1980, *J.T.T.*, 1980, p. 181.

Le contrat de travail de Monsieur E. prévoit une clause de non-concurrence en son article 13. Monsieur E. est donc présumé avoir apporté une clientèle. La SA ALLIANCE BOKIAU peut toutefois apporter la preuve contraire.

A ce sujet, la SA ALLIANCE BOKIAU affirme que Monsieur E. n'a pas apporté de clientèle « *de façon substantielle* » et que les chiffres démontrent, au contraire, une baisse de celle-ci.

Le Tribunal rappelle que l'apport de clientèle doit effectivement être suffisant ; il doit être constitué d'un ensemble de clients s'adressant régulièrement à l'entreprise²⁶. La SA ALLIANCE BOKIAU n'apporte toutefois aucun élément objectif permettant de renverser la présomption d'apport de clientèle établie en faveur de Monsieur E. Elle se contente d'évoquer une baisse d'apport de clientèle ; ce qui laisse entendre que Monsieur E. n'a bien apporté une.

La présomption n'étant pas renversée par la SA ALLIANCE BOKIAU, le Tribunal considère que Monsieur E. a bien apporté une clientèle à la SA ALLIANCE BOKIAU.

5. Monsieur E. doit avoir subi un préjudice du fait de la fin du contrat de travail.

Il appartient à la SA ALLIANCE BOKIAU d'établir que la rupture du contrat n'engendre aucun préjudice pour Monsieur E. :

Cette absence de préjudice doit être prouvée avec certitude. L'employeur doit prouver qu'une partie substantielle²⁷ de la clientèle a suivi le représentant de commerce. Elle ne peut être déduite du fait que le représentant de commerce trouve du travail, immédiatement après son licenciement, dans la même qualité et dans un secteur identique.

Pour établir cette absence de préjudice, l'employeur doit rapporter la preuve de ce que le représentant de commerce a trouvé une activité similaire, qu'il visite la même clientèle ou le même secteur et que cette clientèle l'a suivi et a passé commande auprès de son nouvel employeur²⁸.

La SA ALLIANCE BOKIAU se contente de dire qu'il aurait été engagé entretemps par la société B-Efficient en tant qu'expert. Monsieur E. le conteste : B-Efficient étant, selon lui, un réseau mettant en relation des professionnels mais pas son employeur.

A l'estime du Tribunal, même si Monsieur E. travaille dans le cadre de cette structure B-EFFICIENT, l'absence de préjudice du fait de la perte de clientèle qu'il a subie n'est pas établie.

²⁶ Voyez en ce sens Cass. 24 mars 1986, *Chron. Dr. soc.*, 1986, p. 237.

²⁷ Voy. en ce sens : P. CRAHAY, F. JADOT, in « L'indemnité d'éviction du représentant de commerce », *Larcier*, 1980, p.107

²⁸ Voy. en ce sens : Cass, 31 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 246.

Monsieur E a dès lors bien droit à l'indemnité d'éviction fixée légalement à quatre mois de rémunération. La SA ALLIANCE BOKIAU doit dès lors être condamnée à la lui payer.

Elle est évaluée par Monsieur E à titre provisionnel à un montant de 30.936,15€. Ce montant se fonde sur la rémunération annuelle évaluée à titre provisionnel par Monsieur E à 92.808,45 €.

Comme déjà précisé, Monsieur E réclame toutefois que la SA ALLIANCE BOKIAU transmette le relevé des commissions depuis le 1^{er} janvier 2016 afin de pouvoir calculer le montant de la rémunération due de manière exacte et définitive.

L'employeur doit effectivement remettre mensuellement au représentant de commerce les relevés et documents relatifs aux commissions dues pour le mois précédent²⁹.

Le Tribunal a précédemment ordonné à la SA ALLIANCE BOKIAU de transmettre le relevé des commissions dues à Monsieur E depuis le 1^{er} janvier 2016 et les débats ont été rouverts afin que les parties fixent le montant annuel définitif dû à titre de rémunération. Cette réouverture des débats permettra également de fixer le montant définitif de l'indemnité d'éviction correspondant à quatre mois de rémunération ; le Tribunal réservant à statuer sur ce point.

5.3. Indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

Position des parties

Monsieur E. conteste les motifs invoqués par la SA ALLIANCE BOKIAU dans sa lettre du 9 septembre 2020. Ils sont principalement de nature économique. Monsieur E les remet en cause mais il remet également en cause leur lien de causalité avec son licenciement. Il estime avoir été licencié parce que la SA ALLIANCE BOKIAU souhaitait le remplacer par un autre travailleur engagé moins d'un an avant son licenciement. Il conteste fermement les chiffres avancés par la SA ALLIANCE BOKIAU pour justifier ses mauvaises performances.

Il considère également que la réorganisation évoquée sur base d'organigrammes datés des 28 mai 2019 et 1^{er} mars 2020 n'est pas pertinente et n'avait pas été portée à sa connaissance.

Enfin, il estime que, selon une convention collective sectorielle applicable à la SA ALLIANCE BOKIAU, cette dernière aurait dû respecter un ordre de priorité pour procéder à un licenciement dans un contexte économique particulier.

La SA ALLIANCE BOKIAU confirme rencontrer d'importants problèmes financiers, ce qui l'a conduite à être admise en procédure de réorganisation judiciaire en juin 2020. Elle dépose deux organigrammes faisant état d'une baisse de 70 à 33 équivalents temps plein

²⁹ Article 97 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail.

entre mai 2019 et mars 2021. A l'heure de ses conclusions de synthèse, elle n'occupe plus aucun travailleur.

Concernant la convention collective qui établirait un ordre de priorité, la SA ALLIANCE BOKIAU estime que non seulement ses dispositions sont floues mais que par ailleurs, elle ne prévoit aucune sanction au non-respect de l'ordre de priorité.

Règles applicables

Concernant la définition du licenciement manifestement déraisonnable, l'article 8 de la C.C.T n°109 du 12 février 2014 le définit comme le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable, indépendamment des circonstances de ce licenciement.

Le commentaire de cet article précise :

« l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager. Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot « manifestement » à la notion de « déraisonnable » vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »

Le rapport précédent la CCT n° 109 mentionne encore :

« La présente convention collective de travail vise, d'autre part, à baliser les contours du droit de licencier de l'employeur, dont la jurisprudence admet déjà aujourd'hui qu'il n'est, comme tout droit, pas absolu. Nonobstant le droit de l'employeur de décider des intérêts de son entreprise, ce droit ne peut pas être exercé de manière imprudente et disproportionnée. »

Le Tribunal exerce dès lors un contrôle marginal. Le droit de licencier n'étant pas absolu, il ne peut être exercé de manière imprudente, disproportionnée ou déraisonnable.

Le Tribunal doit ainsi vérifier :

- Si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Dans ce cadre, le Tribunal doit examiner³⁰:

- l'exactitude des motifs invoqués ;
- si les motifs invoqués sont la cause réelle du licenciement, c'est-à-dire le lien causal existant entre les motifs et le licenciement ;
- Si l'exercice du droit de licenciement de l'employeur est conforme à l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable.

La doctrine³¹ déduit de ces termes que le motif doit être valable et raisonnable. Le licenciement qui repose sur un motif non établi n'est pas valable. Le congé est alors non seulement illégal mais aussi déraisonnable. De la même manière, un licenciement dont le motif est bien en lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise doit encore être légitime ou raisonnable³².

En ce qui concerne la sanction, l'article 9 de la C.C.T. n° 109 prévoit que l'indemnisation octroyée au travailleur correspond au minimum à 3 semaines et au maximum à 17 semaines de rémunération.

En commentaire à cet article, les partenaires sociaux ont uniquement précisé que le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

Concernant la charge de la preuve, l'article 10 de la C.C.T. n° 109 détermine qu'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.

Application des règles à la situation

Monsieur E a réclamé les motifs de son licenciement à la SA ALLIANCE BOKIAU qui les lui a communiqués dans les délais requis. La charge de la preuve repose sur chacune des parties qui assument la charge de la preuve des faits qu'elle allègue.

Il n'est pas contesté que la SA ALLIANCE BOKIAU a rencontré d'importants problèmes financiers au cours des deux dernières années. Monsieur E ne le conteste pas

³⁰ Voyez notamment Trib. trav. Hainaut, 18 septembre 2018, R.G. 17/775/A, disponible sur le site www.terralaboris.be. Dans le même sens, voyez également Trib. trav. Liège, 21 mars 2016 R.G. n°14/1188/A, inédit.

³¹ V. VANNES, La convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement. La question du motif valable et raisonnable de congé, *Ors.*, 2019/10, pp. 14, 15&24.

³² Ibidem, p. 20.

non plus quand il soutient que le chômage temporaire auquel il a été admis était essentiellement fondé sur des raisons économiques et non, en lien avec la crise sanitaire.

En outre, la SA ALLIANCE BOKIAU a été admise en procédure de réorganisation judiciaire par jugement du 23 juin 2020 et un plan de réorganisation a été homologué par jugement du 27 avril 2021.

Aussi, la SA ALLIANCE BOKIAU dépose un listing Dolsis de ses travailleurs actifs au 19 janvier 2022. Leur nombre est nul : la société n'occupe plus aucun travailleur. Cela révèle le caractère précaire de sa situation économique.

Quant aux mauvaises performances de Monsieur E , la SA ALLIANCE BOKIAU n'en démontre pas la véracité. En effet, elle produit un document intitulé « *Evolution du portefeuille E.* », sans date ni en-tête et dont l'origine demeure inconnue. Au-delà de ne pas avoir été porté à la connaissance de Monsieur E , ce tableau n'est étayé par aucune autre pièce concrète.

La SA ALLIANCE BOKIAU énumère également d'autres chiffres en baisse dans son courrier communiquant les motifs du licenciement mais, à nouveau, la source de ces derniers n'est pas renseignée.

Toutefois au vu de ce qui précède et du caractère avéré de la situation financière difficile dans laquelle se trouvait la SA ALLIANCE BOKIAU, le Tribunal estime que le licenciement de Monsieur E est bien fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qui, en grande difficulté a dû se réorganiser. Ce licenciement aurait pu être décidé par un employeur normal et raisonnable.

En outre, les articles 28 et 29 de la Convention collective de travail sectorielle du 20 décembre 2020 qui prévoient un ordre de priorité dans les licenciements qui sont le fait de circonstances économiques particulières en tenant compte de la compétence, du mérite, de la spécialisation, de l'âge, de l'ancienneté et des charges de famille, est avancé, sont très vagues. L'absence de respect de ces priorités est avancée de manière tout aussi vague et n'est pas démontrée de manière précise. Au vu de la situation, elle ne permet pas de remettre en cause ce qui précède.

Le licenciement de Monsieur E n'est donc pas manifestement déraisonnable. Il est débouté de ce chef de demande.

5.7. Dommages et intérêts pour licenciement abusif

Position des parties

Monsieur E estime que son licenciement est abusif. Il évoque des mesures préjudiciables prises par la SA ALLIANCE BOKIAU depuis son licenciement : « *tentative de lui faire signer un accord déséquilibré d'exemption de prestations mais contenant des clauses de renonciation abusives, procédure disciplinaire totalement fantaisiste, tentative de lui retirer ses prérogatives de représentant de commerce d'une manière*

dépassant nécessairement le jus variandi de l'employeur, mise au chômage temporaire induite, puis absence totale de réaction à sa mise en demeure du 14 avril 2020.... »

Selon lui, ces circonstances lui ont causé un préjudice qu'il évalue forfaitairement à 5.000€.

La SA ALLIANCE BOKIAU affirme que Monsieur El ne démontre aucune faute à charge de la société et aucun dommage dans son chef.

Règles applicables

Le droit de licencier est une prérogative indéniable de l'employeur dans le cadre de la relation de travail. Toutefois, cette prérogative n'est pas absolue et elle peut, selon la manière dont elle est utilisée, constituer un abus de droit.

Le comportement abusif peut résulter d'un motif de licenciement donné qui serait volontairement inexact, d'un manque de prudence, d'un dépassement manifeste de l'exercice du droit de licencier, de circonstances qui accompagnent la rupture³³. Cela peut être le cas lorsque les circonstances du licenciement sont tout à fait disproportionnées avec l'intérêt visé ou encore, qu'elles révèlent une intention de nuire au travailleur.

La notion de licenciement abusif suppose la réunion de trois éléments³⁴ :

- une faute dans la décision de licenciement ;
- un dommage distinct de celui réparé par l'indemnité de rupture ;
- un lien causal certain et direct entre cette faute et ce dommage.

La Cour de Cassation précise encore que « *l'indemnité de congé répare forfaitairement tout le dommage tant matériel que moral résultant de la cessation du contrat de travail alors que l'indemnité du chef d'abus de droit répare un dommage exceptionnel qui n'est pas causé par le licenciement proprement dit*³⁵ ».

En outre, il appartient à l'employé qui s'estime victime d'un licenciement abusif d'établir les éléments constitutifs de celui-ci³⁶.

³³ M. JOURDAIN, « Motif grave et licenciement abusif », in *Le congé pour motif grave, Notion, évolutions, questions spéciales*, Anthémis, 2011, pages 395 et suivantes.

³⁴ Cass.19.2.1975, *Pas.*, 1975, I, p. 622.

³⁵ Cass. 7.5.2001, *J.T.T.*, 2001, p. 410 ; cité in Ch.-E. CLESSE, « Le licenciement abusif », *Etudes pratiques de droit social*, Kluwer 2005, p.193.

³⁶ L'abus de droit étant une construction jurisprudentielle basée sur les articles 1134 et 1382 du code civil, il y a lieu de se référer au principe général de droit qui veut que celui qui agit en justice (le demandeur) prouve ses allégations à l'encontre de son adversaire (le défendeur) (G. HELIN, *Ors.*, n°7, septembre 2010, p.19.).

Il s'agit par ailleurs d'une application de l'article 8.4 du Livre 8 du Code civil.

Application des règles à la situation

Le Tribunal constate que des tensions ont vraisemblablement suivi le licenciement de Monsieur E. Par courriel du 28 janvier 2020, la SA ALLIANCE BOKIAU semble vouloir modifier les conditions de travail de Monsieur E. Par courrier intitulé « *Avertissement écrit - procédure disciplinaire* » du 29 janvier 2020, elle reproche à Monsieur E. des propos déplacés et l'absence de respect des obligations contractuelles suite à l'impression non-justifiée de 124 pages en date du 28 janvier 2020.

Les parties font ensuite état d'un entretien qui a eu lieu le 30 janvier. La SA ALLIANCE BOKIAU expose qu'il a permis d'aplanir le différend et Monsieur E. considère qu'il serait plutôt correct de dire que la société a renoncé à reprocher quoi que ce soit à Monsieur E.

Par courrier du 30 janvier 2020, le conseil de Monsieur E. a mis la SA ALLIANCE BOKIAU en demeure de renoncer à donner à Monsieur E. des instructions contraires au champ contractuel des parties.

Monsieur E. a ensuite été en chômage temporaire à dater du 1^{er} avril 2020.

Par courriel du 14 avril 2020, le conseil de Monsieur E. a réclamé la motivation du licenciement, divers paiements d'ordre salarial (les mêmes que ceux réclamés dans le présent litige), le paiement du délai de préavis qui aurait dû être suspendu pour chômage temporaire ainsi que le paiement de l'indemnité d'éviction.

Il ressort de ce qui précède que les divers éléments retenus par Monsieur E. ne peuvent être retenus comme constitutifs de faute dans le chef de la SA ALLIANCE BOKIAU en ce que :

- la société n'a donné aucune suite aux reproches transmis par avertissement du 29 janvier 2020 ;
- Monsieur E. ne démontre pas qu'entre le 30 janvier et le 1^{er} avril 2020 ses fonctions auraient été modifiées ;
- la tentative de trouver un accord d'exemption de prestations et la mise en chômage temporaire ne peuvent pas non plus constituer une faute dans le chef de la SA ALLIANCE BOKIAU de même que les réclamations d'ordre salarial pour lesquelles les parties ne sont pas d'accord et qui font l'objet d'une partie du présent litige.

Eu égard également à ce qui a déjà été précisé quant à l'absence de licenciement manifestement déraisonnable, le Tribunal constate que Monsieur E. ne démontre pas la volonté de la SA ALLIANCE BOKIAU de lui nuire. Il ne prouve pas non plus un dommage indépendant de la rupture du contrat. Cette demande doit donc être déclarée non fondée.

5.4. Arriérés d'avances sur commissions

Monsieur E réclame, pour la période d'octobre 2019 à septembre 2020, un montant de 21.000 € bruts pour arriérés d'avances sur commissions impayées, telles que prévues dans son contrat de travail (montant non contesté prévu par le contrat de travail de 1.750 € x 12).

La SA ALLIANCE BOKIAU conteste le montant réclamé et affirme que Monsieur E doit prendre position : soit réclamer ce montant au titre de rémunération prévue sur base de son contrat initial, soit réclamer les conditions de rémunération qui auraient prétendument été négociées en mars 2016 et qui ne prend pas en compte le paiement de ces avances.

Elle estime également que Monsieur E ne démontre pas que ces avances sont dues alors qu'il lui appartient de le faire et que, si ces avances sont dues, elles doivent être limitées au 1^{er} avril 2020, date de la mise en chômage temporaire de Monsieur E.

Le Tribunal rappelle que, conformément à l'article 8.4. du Livre VIII du Code civil relatif à la preuve, celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention. Quant à l'article 97 de la loi du 3 juillet 1978, il prévoit que l'employeur doit remettre mensuellement au représentant de commerce les relevés et documents relatifs aux commissions dues pour le mois précédent.

S'agissant d'avances sur commissions prévues par le contrat de travail, elles étaient bien dues mensuellement par la SA ALLIANCE BOKIAU, à charge pour elle de remettre à Monsieur E les relevés et documents relatifs aux commissions qui lui étaient dues, comme légalement prévu, et de revoir, si nécessaire, annuellement le montant dû à titre de commissions sur base de ces éléments, comme prévu dans le contrat de travail.

Toutefois, le montant retenu par Monsieur E est contesté par la SA ALLIANCE BOKIAU.

Le Tribunal constate que Monsieur E réclame :

- des avances à compter du 1^{er} octobre 2019 dans ses conclusions. Il se réfère également à sa mise en demeure du 14 avril 2020 dans laquelle les mêmes arriérés sont demandés à partir du 1^{er} janvier 2020 ;
- un montant mensuel de 1.750 € est envisagé alors qu'un montant de 1.250 € est prévu dans le contrat de travail.

Il convient qu'il clarifie et justifie ces deux éléments dans le cadre de la réouverture des débats qui sera ordonnée.

5.5. Arriérés de rémunération

Monsieur E demande également au Tribunal de condamner la SA ALLIANCE BOKIAU au paiement d'arriérés de rémunération pour la période du 1^{er} avril 2016 au 23 septembre 2020 correspondant à un montant de 28.021,76 € bruts.

Il se fonde sur un accord qui serait intervenu le 9 mars 2016 entre les parties et qui aurait octroyé un nouveau package salarial à Monsieur E. Sur cette base, la rémunération annuelle brute correspondait à un montant de 92.808,45 € alors qu'elle a été évaluée à 86.828,43 € au moment du licenciement.

Monsieur E expose que le licenciement du Directeur Financier, Monsieur S en mai 2016 après qu'il ait accordé ce package salarial a empêché la mise en œuvre immédiate de cet accord mais ne saurait remettre en cause la validité de l'accord intervenu. De même, selon lui, il ne peut y avoir renoncé, la renonciation ne se présument pas.

La SA ALLIANCE BOKIAU reconnaît qu'il y a eu des discussions mais qu'elles n'ont pas abouti. Monsieur E n'ayant jamais réclamé la mise en œuvre de cet accord, il faut considérer qu'il y a renoncé.

Le Tribunal relève que l'accord évoqué par Monsieur E n'est confirmé par aucun document signé par les parties mais n'est fondé que sur un courriel adressé par Monsieur S Directeur Administratif et financier à l'époque. Il y était d'ailleurs annoncé la signature d'un avenant. Monsieur E ne dépose toutefois aucun avenant.

En outre, il faut constater que Monsieur E n'a jamais réclamé l'application de ce prétendu accord avant la présente procédure.

Le Tribunal estime dès lors que Monsieur E ne démontre pas qu'il avait droit à un nouveau package salarial applicable à partir du mois de janvier 2016. Les arriérés de rémunération réclamés ne sont donc pas dus.

5.6. Remboursement des frais de déplacement pour janvier, février et mars 2020

Monsieur E demande le remboursement de ses frais de déplacement correspondant aux mois de janvier, février et mars 2020, soit :

- 2.238,55 € pour le mois de janvier 2020 ;
- 1.771,34 € pour le mois de février 2020 ;
- 1.927,69 € pour le mois de mars 2020.

La SA ALLIANCE BOKIAU conteste ces montants en ce qu'elle lui avait demandé de ne plus se rendre en clientèle et qu'il a continué à le faire. Selon elle, les déplacements n'ayant pas été autorisés par l'employeur, leur remboursement n'est pas dû.

Le Tribunal a déjà précisé que, par courriel du 28 janvier 2020, la SA ALLIANCE BOKIAU avait demandé à Monsieur E de s'abstenir de tout contact direct avec la clientèle

et les prospects. Il était précisé : « *Le cas échéant, tu devras immédiatement orienter ces derniers le collaborateur nouvellement affecté au suivi des affaires en cours, selon les consignes précisées par T* , »

En termes de conclusions, la SA ALLIANCE BOKIAU fait état d'un entretien qui a eu lieu le 30 janvier qui a permis d'aplanir le différend avec Monsieur E suite à la demande du 28 janvier de modifier ses fonctions et suite à l'avertissement envoyé à Monsieur E.

Comme déjà exposé, aucun élément déposé par les parties ne permet de déterminer quelles fonctions a exactement exercé Monsieur E entre le 30 janvier et le 1^{er} avril 2020. C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles un abus de droit n'a pu être retenu dans le chef de la SA ALLIANCE BOKIAU.

Monsieur E a vraisemblablement continué à visiter la clientèle sans que la SA ALLIANCE BOKIAU ne lui enjoigne d'arrêter après l'entrevue du 30 janvier 2020, censée avoir apaisé les tensions entre les parties.

Il est dès lors malvenu pour la SA ALLIANCE BOKIAU de contester dans le cadre de la présente procédure que les déplacements n'étaient pas autorisés et qu'ils ne doivent pas être remboursés.

Le Tribunal condamne dès lors la SA ALLIANCE BOKIAU au paiement des frais de déplacements réclamés correspondant aux mois de janvier, février et mars 2020, soit un montant de 5.937,58 € correspondant à :

- 2.238,55 € nets pour le mois de janvier 2020 ;
- 1.771,34 € nets pour le mois de février 2020 ;
- 1.927,69 € nets pour le mois de mars 2020.

5.8. Assurance – groupe

Les parties reconnaissent que deux engagements individuels de pension ont été contractés en 2014 auprès de l'assureur AXA.

Monsieur E réclame le paiement des primes patronales depuis l'année 2017.

La SA ALLIANCE BOKIAU confirme la cessation de l'engagement et des versements depuis cette date. Elle produit deux relevés qui concernent Monsieur E mais n'apporte aucun élément complémentaire quant à ces engagements, ni quant aux raisons de la cessation de ceux-ci.

Le Tribunal ordonne dès lors à la SA ALLIANCE BOKIAU de déposer les éléments complémentaires relatifs à ces engagements, la justification de leur cessation et l'information qui aurait été communiquée à Monsieur E à cette époque.

5.9. Exécution provisoire et cantonnement

Les jugements définitifs sont exécutoires par provision sauf si le juge décide le contraire dans une décision spécialement motivée, d'office ou la demande d'une des parties (article 1397 du Code judiciaire).

Aucune demande n'est formulée afin qu'il soit fait exception à l'exécution provisoire du présent jugement. Le Tribunal ne le décide pas d'office. L'exécution provisoire de ce qui aura été définitivement jugé est donc d'application.

La SA ALLIANCE BOKIAU demande toutefois que le Tribunal autorise, dans l'hypothèse où elle serait condamnée au paiement d'une somme d'argent, à cantonner celle-ci.

L'exécution provisoire a lieu aux risques et périls de la partie qui y recourt (article 1398 alinéa 1 du Code judiciaire).

Le débiteur peut recourir au cantonnement si celui-ci n'a pas été exclu par le Juge (article 1398 alinéa 2 du Code judiciaire).

La SA ALLIANCE BOKIAU estime que le Tribunal doit autoriser le cantonnement car, à défaut et si le jugement était réformé en appel, elle rencontrerait d'importantes difficultés à récupérer le précompte et les cotisations sociales versées.

L'exécution provisoire ne s'oppose pas au cantonnement. Rien ne justifie que celui-ci soit exclu dans cette affaire.

6. DECISION DU TRIBUNAL

Le Tribunal, statuant publiquement et contradictoirement,

DIT la demande recevable ;

DIT la demande partiellement fondée, dans la mesure qui suit :

CONDAMNE la SA ALLIANCE BOKIAU au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 5 mois et 3 semaines de rémunération, réserve à statuer quant au montant dû à ce titre ainsi qu'aux intérêts dont il doit être majoré ;

CONDAMNE la SA ALLIANCE BOKIAU au paiement d'une indemnité d'éviction correspondant à quatre mois de rémunération, réserve à statuer quant au montant dû à ce titre ainsi qu'aux intérêts dont il doit être majoré ;

CONDAMNE la SA ALLIANCE BOKIAU au paiement des frais de déplacement réclamés correspondant à :

- 2.238,55 € nets pour le mois de janvier 2020,
- 1.771,34 € nets pour le mois de février 2020,
- 1.927,69 € nets pour le mois de mars 2020,

à majorer des intérêts au taux légal à dater de chaque date d'exigibilité jusqu'à complet paiement ;

DIT la demande non fondée en ce que :

- le licenciement n'est pas considéré comme manifestement déraisonnable ;
- le licenciement n'est pas considéré comme abusif ;
- aucun arriéré de rémunération n'est dû pour la période du 1^{er} avril 2016 au 23 septembre 2020 en l'absence de preuve d'un nouveau package de rémunération fixé en mars 2016 ;

ORDONNE à la SA ALLIANCE BOKIAU, en application des articles 871 et 877 du Code judiciaire, de produire par dépôt au greffe et transmission au demandeur **pour le 15 septembre 2022 au plus tard**, les documents suivants :

- le relevé des commissions dues à Monsieur E depuis le 1^{er} janvier 2016 ;
- les éléments relatifs aux deux engagements individuels de pension qui ont été contractés en 2014 auprès de l'assureur AXA ainsi que la justification de leur cessation en 2017 et l'information qui aurait été communiquée à Monsieur E à cet égard à cette époque ;

ORDONNE la réouverture des débats afin que :

- les parties déterminent le montant de la rémunération annuelle ;
- Monsieur E :
 - o précise et justifie la date à partir de laquelle il réclame des avances sur commissions ;
 - o justifie le montant mensuel de 1.750 € réclamé à ce titre.

RESERVE à statuer pour le surplus, en ce compris les dépens ;

DIT qu'en application de l'article 775 du Code Judiciaire, les parties sont invitées à s'échanger et à déposer au greffe leurs conclusions :

1. Pour le 10 octobre 2022 au plus tard pour la partie demanderesse ;
2. Pour le 15 novembre 2022 au plus tard pour la partie défenderesse ;

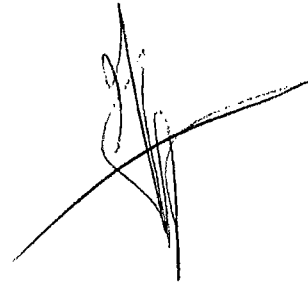
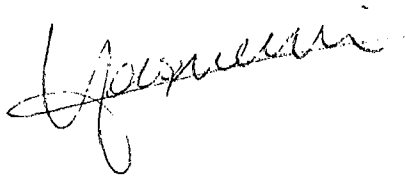
ROUVRE LES DEBATS et fixe la cause à cet effet au 20 décembre 2022 **à 15 h** pour une durée de **30 minutes** à l'audience de la 9^{ème} chambre du Tribunal du travail de Liège, siégeant au rez-de-chaussée de l'aile sud de l'annexe du palais de Justice, place Saint Lambert, 30 à 4000 LIEGE, salle A.O.A.

**AINSI jugé par la Neuvième chambre du Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
composée de:**

J. VALERIE, Juge, présidant la chambre,
H. GUY-MICHEL, Juge social employeur, s'est trouvé dans l'impossibilité de signer
(article 785 alinéa 1 du Code Judiciaire).
F. RENE, Juge social employé,

La présidente,

Les juges sociaux,



Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le
26/04/2022 par VAN P. FABRICE, Juge, présidant la chambre, assisté de B.
MARIE-CHRISTINE, Greffier,

Le Président et le Greffier,

