

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
Jugement de la Quatrième chambre du 20/05/2019

En cause :

M/ _____

Partie demanderesse, comparaisant personnellement et assistée par son conseil, Me TAILLEUR JEAN-FRANCOIS, avocat, à 1050 IXELLES, Avenue Franklin D.Roosevelt 51,

Contre :

EXACLAI SA, (BCE: 0406.920.146),
Dont le siège social est établis Bld Paepsem 18 D à 1070 ANDERLECHT

Partie défenderesse,
Comparaisant par Me RIJCKAERT OLIVIER, avocat, à 1050 IXELLES, Avenue Louise, 65/11,

PROCEDURE

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

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

- la citation introductive d'instance reçue au greffe le 22/3/2018 ;
- les conclusions de la partie défenderesse ;
- les conclusions de la partie demanderesse ;
- les conclusions additionnelles de la partie défenderesse;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse;
- les conclusions de synthèse de la partie défenderesse;
- le dossier de la partie demanderesse ;
- le dossier de la partie défenderesse ;

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du **1/4/2019**.

RECEVABILITE

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délai légaux devant la juridiction compétente.

OBJET DE L'ACTION

Le demandeur poursuit la condamnation de la SA EXACLAIR, partie défenderesse dénommée ci-après la société, au payement de :

- 149.776,90 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 13 mois et 13 semaines de rémunération;
- 56.166,36 euros à titre d'indemnité d'éviction, correspondant à 6 mois de rémunération;
- 3.568,42 euros net à titre de prime de fin d'année;
- 36.724,08 euros à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (17 semaines de rémunération).

A majorer des frais et des dépens.

A titre subsidiaire elle sollicite la tenue d'enquêtes;

A titre plus subsidiaire encore elle demande au tribunal d'ordonner la production des rapports intermédiaires du détective SI

La partie défenderesse demande au tribunal de dire l'action recevable mais non fondée.

A titre subsidiaire elle demande au tribunal de réduire tant le montant de l'indemnité compensatoire de préavis que le montant de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

LES FAITS

Le 27/8/2001, le demandeur a été engagé par la SA EXACLAIR dans les liens d'un contrat à durée indéterminée en qualité de représentant de commerce. Ce contrat prenait cours le 1/11/2001.

La SA EXCLAIR commercialise des articles de papeterie et de bureaux sous différentes marques connues telles que « Exacompta, Clairefontaine, Rhodia, Quo Vadis... ».

Son contrat a été remplacé par un autre contrat le 1/4/2003 et ensuite 3 avenants ont été signés entre les parties, modifiant la gamme de produits attribués au demandeur.

La dernière modification a eu lieu en 2017, ce qui a amené le conseil du demandeur a interpellé la société comme cela sera précisé ci-après.

Le travail était organisé comme suit :

Chaque lundi matin, le demandeur devait communiquer d'une part un rapport prévisionnelle des clients qu'il envisageait de visiter durant la semaine et d'autre part un rapport reprenant le total des commandes, des visites sans commandes et le total des visites réalisées la semaine précédente.

Le 3/12/2004, la société a adressé une lettre d'avertissement au demandeur en lui indiquant d'une part qu'il n'avait pas visité au rythme prévu (1x/mois) le client Di et d'autre part qu'il ne pouvait indiquer avoir visité un client s'il avait reçu un fax pour une commande et qu'une "commande réassortiment" n'était pas une "commande rentrée bureau".

Le 4/11/1008 le demandeur a reçu un courrier d'avertissement au motif qu'il avait pris un jour de congé qu'il avait sollicité mais pour lequel il n'avait pas reçu l'accord de l'employeur.

Le 21/11/2008 il reçoit un nouveau courrier d'avertissement au motif qu'il a renseigné dans ses rapports avoir le 13/11/2008 visité quatre clients à Liège alors que la police avait constaté que son véhicule se trouvait à Meise à 14h28, ce qu'il a reconnu en indiquant qu'il avait été manger chez sa mère.

Le 20/6/2017 le conseil du demandeur a adressé un courrier à la société, suite au retrait de la gamme de produits " Beaux-arts" dont le demandeur assurait la promotion sur son secteur géographique.

Ce courrier est ainsi rédigé :

J'ai été consulté, en l'espèce, par Monsieur . M. , domicilié à

Ayant examiné le dossier de mon client, je relève que vous l'avez engagé, en qualité de représentant de commerce, exclusivement rémunéré « à la commission », aux termes d'un contrat de travail, intervenu entre parties le 1^{er} novembre 2001, ayant pris cours le même jour.

Le 1^{er} avril 2003, ce premier contrat a été remplacé par un autre, qui, à son tour, a fait l'objet d'un avenant en date du 8 novembre 2012, aux termes duquel Monsieur M. voyait déjà son secteur réduit et amputé de certains clients, représentant, pour lui, un chiffre d'affaires non négligeable.

Je n'insisterai pas sur le caractère singulier de ce procédé, dès lors qu'il constituait déjà une atteinte aux droits légitimes de mon client, le privant d'une partie de ses commissions.

A ce stade, je n'y reviendrais pas.

Mon client ne souhaite toutefois pas renouveler cette mauvaise expérience.

En vertu de l'article 4 du contrat du 1^{er} avril 2013, vous avez, en effet, concédé à Monsieur M. en exclusivité sur son secteur géographique, la représentation de certains de vos produits, précisément énumérés, au rang desquels les « articles beaux-arts », vous réservant toutefois la faculté de « confier la représentation

d'articles autres que ceux faisant l'objet (du) contrat à un autre Représentant » (nous soulignons).

Or, il y a quelques semaines, vous avez unilatéralement décidé de confier la représentation de vos « produits beaux-arts », à l'un de vos grossistes, la S.A. JR Products, qui elle-même dispose d'un important réseau de revendeurs, au rang desquels certains clients de Monsieur M.

Ce n'est évidemment pas admissible pour mon client qui pourrait, une nouvelle fois, voir ses commissions réduites.

Sauf pour vous à indemniser Monsieur M. de la perte de ses commissions sur les ventes réalisées par la S.A. JR Products dans son secteur géographique, ce que vous pourriez faire en considérant ces dernières comme des « ventes indirectes » au sens de l'article 8 du contrat du 1^{er} avril 2013, je vous demanderais formellement de mettre un terme à votre collaboration avec la S.A. JR Products et/ou ses revendeurs, en tout cas pour ce qui concerne la représentation de vos produits que vous avez concédée à mon client.

Eu égard à son contenu, je me vois obligé de vous adresser la présente, sans aucune reconnaissance préjudiciable et sous réserve de tous les droits et/ou actions de Monsieur M. à votre rencontre, sous pli recommandé mais, pour votre facilité, je veille également à vous la faire parvenir par la voie postale ordinaire.

Je vous prie de croire, Messieurs, à l'assurance de mes sentiments distingués.

La société n'a pas répondu à ce courrier mais le demandeur a rencontré le 29/8/2017 Madame S. Sales Manager Benelux de la société auquel il a fait état des conséquences financières qu'il subissait suite aux modifications intervenues et il a proposé d'être rémunéré avec une partie fixe et des commissions comme la majorité de ses collègues.

Le 5/9/2017, Madame S. adresse un courriel au demandeur dans lequel elle indique qu'elle a pris bonne note de ses remarques, qu'elle a informé les deux administrateurs, Messieurs N., de cette demande relative à la révision de son contrat et de sa rémunération et que la société reviendra vers lui le 15/9/2017.

La société ne reprendra pas contact avec le demandeur.

Le 9/10/2017, la société et plus précisément Monsieur N. conclut une convention écrite avec une agence de détective privé, la SPRL Agence A.I.R.S. afin d'obtenir les services d'un détective privé en la personne de Monsieur S.

Il s'agit d'un contrat de louage de services conforme à la loi de 19/7/1991, dont l'objet est une enquête visant à déterminer l'emploi du temps de Monsieur M. lors de ses journées de travail.

Ce rapport est clôturé le 20/11/2017 et transmis à la société.

La société indique que le vendredi 17 novembre le détective privé lui a fait un rapport oral en annonçant la transmission du rapport le 20/11/2017.

Le 17/11/2017 la société a convoqué le demandeur pour une rencontre fixée le 20/11/2017.

À cette date le demandeur est entendu en présence de Monsieur N et de Madame S lesquels passent en revue les journées durant lesquelles le détective a exercé une surveillance.

Le 21/11/2017 la société EXACLAIR licencie le demandeur pour motif grave.

Le 24/11/2017 la société notifie au demandeur, dans un long courrier, les motifs de son licenciement.

En résumé, elle reproche au demandeur d'avoir établi de faux rapports d'activités et plus précisément d'avoir indiqué dans ceux-ci le noms de certains clients qu'il aurait visités alors que ce n'était pas le cas.

Elle épingle également le fait que le demandeur qui se serait plaint d'une surcharge de travail n'était en réalité pas surchargé et elle se réfère notamment au fait que sur les sept jours « surveillés » il apparaîtrait qu'à quatre reprises il n'aurait visité qu'un seul client sur la journée.

Elle estime que le lien de confiance est rompu.

Le 22/1/2018 le demandeur, par l'intermédiaire de son conseil, va contester, dans un courrier circonstancié, le licenciement pour motif grave.

Par courrier du 6/2/2018 la société va, par l'intermédiaire de ses conseils, confirmer le bien-fondé du licenciement pour motif grave.

Le 22/3/2018 le demandeur a introduit la présente procédure.

DISCUSSION

1. Licenciement pour motif grave :

Rappel des principes :

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail stipule :

« Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages – intérêts s'il y a lieu.

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

Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins.

Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme,

le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

À peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier.

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier ; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4. »

La charge de la preuve tant de la réalité des faits que du respect du délai de trois jours prévu à l'article 35, alinéa 3 et 4, de la loi incombe à la partie qui invoque l'existence d'un motif grave, le juge appréciant souverainement tant la gravité de la faute en fonction des circonstances de la cause que le respect du délai de trois jours.¹

Le délai de trois jours commence à courir à partir du moment où la personne compétente pour prendre la décision de rompre le contrat est informée du fait imputé à faute au travailleur.²

L'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre la collaboration professionnelle en raison de la faute commise doit être appréciée in concreto, en prenant en considération l'ensemble des éléments de fait relatifs à l'acte même et au contexte dans lequel il a été posé.

Le juge doit ainsi tenir compte de toutes les circonstances qui sont de nature à justifier le licenciement ou, au contraire, à atténuer la gravité de la faute, soit, notamment, de l'ancienneté, des fonctions, des responsabilités, du passé professionnel, des antécédents éventuels et de l'état de santé physique et mental du travailleur tel que connu de l'employeur. Il doit également apprécier la faute subjectivement dans le chef de l'employeur, sa gravité pouvant dépendre de la « culture » de l'entreprise. Le laxisme antérieur de la hiérarchie, l'absence d'avertissement et la circonstance qu'une sanction moins lourde a été appliquée à d'autres travailleurs pour des faits semblables sont, à ce titre, à prendre en considération.

La vérification de l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration implique également un contrôle de proportionnalité entre la gravité de la faute et la sanction que constitue un licenciement sur-le-champ. La connaissance suffisante du fait ne s'identifie pas à la possibilité pour l'employeur de se procurer les preuves de celui-ci : le délai prend cours dès qu'il est connu avec une certitude suffisante, même si la preuve n'en est acquise que plus tard.³

D'aucuns prétendent qu'il ne convient plus d'apprécier la faute grave eue égard aux critères de proportionnalité suite à l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 juin 2016. Toutefois cet arrêt insiste sur le fait de ne pas tenir compte des conséquences de la rupture du contrat de travail qui pourraient paraître disproportionnées et non d'une

¹ Cass, 19 juin 1974, Bull, 1974, p1074; C.T Mons, 23 mai 2013, 2012/AM/257, WWW.juridat.be).

² (C.trav Liège, sect. Namur, 23 nov.1999, RG n°5956 ; C.trav. Mons, 27 mars 1997, J.L.M.B, 1997, p1621

³ C.trav.Bruxelles, 23/12/2015, RG 2015/AB/889, www.terralaboris

éventuelle disproportion dans l'appréciation de la faute elle-même.⁴

En l'espèce

A. Quant aux délais

Le demandeur invoque tout d'abord le fait que le délai de trois jours depuis la connaissance des faits n'aurait pas été respecté.

Il estime en effet que dès le 16 octobre 2017 soit le premier jour de l'enquête, la société était au courant des manquements reprochés au demandeur.

Il y a lieu de rappeler, comme l'indique la partie défenderesse, que c'est le 9 octobre 2017 que Monsieur N a conclu une convention avec Monsieur S en vue de la surveillance du demandeur.

Le demandeur a fait l'objet d'une surveillance les 16, 18, 20 et 25 octobre ainsi que les 3, 10 et 17 novembre 2017.

Le 17 novembre le détective a informé la société des résultats de son enquête et celle-ci a convoqué le demandeur pour l'entendre le 20 novembre 2017, à cette date la société a également reçu le rapport établi par le détective.

La société indique qu'à cette date le demandeur aurait reconnu avoir rédigé de faux rapports ce qui est formellement contesté par le demandeur.

Il ne peut être reproché à la société d'avoir attendu d'entendre le demandeur avant de procéder à son licenciement.

En toute hypothèse, c'est à tout le moins en date du vendredi 17 novembre que la société a pris connaissance du rapport oral du détective privé lequel a annoncé la transmission de son rapport le 20 novembre.

Que l'on prenne comme point de départ la date du vendredi 17 novembre ou celle du 20 novembre correspondant à la date à laquelle la société a reçu le rapport du détective et la date à laquelle le demandeur a été entendu, force est de constater que le délai de trois jours a bien été respecté, le licenciement étant intervenu le mardi 21 novembre 2017.

B. Personne compétente pour procéder au licenciement

Dans ses dernières conclusions, le demandeur ne conteste plus ce point.

C. Motifs du licenciement

⁴ Trib. trav de Liège, div. Dinant, 19 novembre 2018, RG 16/1200/A et 16/1209/A

La partie défenderesse se base sur un rapport réalisé par un détective privé pour estimer que le demandeur aurait établi de faux rapports d'activité.

Il y a lieu dès lors de se pencher sur la question de la régularité de la preuve rapportée à savoir ce rapport établi par le détective privé.

Régularité de la preuve

Le demandeur conteste la régularité de la convention de louage de services intervenue entre la SPRL Agence A.I.R.S. et la SA EXACLAIR.

Elle invoque tout d'abord le fait que cette convention a été signée par Monsieur N qui n'avait pas le pouvoir d'engager la société laquelle, conformément à ses statuts devaient être représentée par deux administrateurs intervenant conjointement.

La société invoque le fait que ses statuts prévoient que la société est valablement représentée vis-à-vis des tiers par deux administrateurs agissant conjointement mais que pour la gestion journalière les statuts prévoient que la société est représentée par une personne mandatée à la gestion.

La société produit à son dossier une attestation rédigée le 23/11/2018 par Monsieur N lequel a mandaté Monsieur N pour assurer les actes d'administration relatifs à la gestion journalière de la filiale (EXACLAIR).

Comme le souligne à juste titre le demandeur, les statuts de la société précise que c'est au Conseil d'administration (De Raad) qu'appartient le pouvoir de déléguer la gestion journalière de la société.

L'attestation de Monsieur N semble bien avoir été rédigée pour les besoins de la cause, il n'y a d'ailleurs aucun autre document attestant de cette délégation, celle-ci devant intervenir à l'initiative du Conseil d'administration.

Le tribunal estime que la convention est entachée d'irrégularité sur ce point.

Le demandeur souligne ensuite que l'article 8 § 1 et 2 de la loi du 19/7/1991 organisant la profession de détective privé prévoit que la convention, sous peine de nullité, doit mentionner les noms, prénoms et domicile du ou des détectives privés qui dans le cadre de la mission décrite, agissent pour le compte de l'employeur.

Il estime que la convention est muette quant à ces informations relatives au détective qui est intervenu à savoir Monsieur S

La société indique dans ses conclusions que la convention mentionne le nom et prénom du détective privé qui a agi pour le compte de la société à savoir la SPRL AGENCE A.I.R.S et plus précisément Monsieur S qui a signé la convention. Elle précise que la convention mentionne bien l'adresse du siège social de son activité tel que repris dans l'extrait de la BCE qu'elle produit.

Le tribunal estime que la convention n'est pas entachée d'irrégularité sur ce point.

Le demandeur invoque ensuite le fait que le rapport du détective privé serait entaché d'irrégularité au regard de la loi du 8/12/1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Les parties ne contestent pas que le rapport du détective privé constitue un traitement de données à caractère personnel visé par la loi du 8/12/1992.

La loi du 8/12/1992 autorise le traitement des données à caractère personnel d'une personne physique pour autant que les principes de loyauté et licéité, de finalité, de proportionnalité et d'exactitude soient respectés.

En outre l'article 9 de la loi oblige le responsable de traitement, en l'espèce la société EXACLAIR, a informé la personne concernée de l'existence du traitement de données à caractère personnel.

L'article 9 fait une distinction entre les données collectées directement auprès de la personne (art 9 § 1^{er} – collecte directe) et les données qui ne sont pas collectées directement auprès de la personne concernée (art 9 § 2 - collecte indirecte).

Lorsque les données ne sont pas collectées auprès de la personne concernée ou si une communication des données à un tiers est envisagée, le responsable du traitement ou son représentant doit fournir à la personne concernée les mêmes informations de base, à savoir le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant, ainsi que les finalités poursuivies par le traitement.

Cette information de base doit être fournie dès l'enregistrement des données lorsqu'elles ne sont pas collectées auprès de la personne concernée ou au moment de la première communication des données à un tiers.

La loi du 8 décembre 1992 impose au responsable du traitement ou à son représentant de communiquer des informations supplémentaires à la personne concernée si ces informations sont nécessaires pour assurer un traitement loyal des données. L'opportunité de communiquer de telles informations supplémentaires dépendra des circonstances particulières dans lesquelles les données à caractère personnel sont traitées.

Ces informations supplémentaires concernent les catégories de données concernées, les destinataires ou les catégories de destinataires et l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données. Lorsque le responsable du traitement sous-traite tout ou partie du traitement ou le réalise à l'étranger, un traitement loyal des données suppose d'en informer la personne concernée. ⁵

La partie défenderesse souligne qu'en l'espèce, la filature du demandeur constitue bien une collecte indirecte et que dans cette hypothèse l'information peut intervenir lors de l'enregistrement des données ou au moment de la première communication des données à un tiers, que par conséquent l'information ne doit pas être fournie au

⁵ Le respect de la vie privée dans les relations de travail, O. Rijckaert et N. Lambert, éd Kluwer, p 53

travailleur préalablement à la surveillance ce qui anéantirait l'effet de surprise escompté dans le cadre d'une enquête de détective privé.

En l'espèce on peut considérer que la communication a lieu dès le 20/11/2017 lors de l'audition du demandeur qui a été averti de l'existence du rapport.

C'est donc à ce moment que les informations visées à l'article 9 devaient lui être données.

S'il est admis que la communication peut-être verbale, comme le souligne la société, rien n'établit qu'en l'espèce l'ensemble des informations visées à l'article 9 § 2 ont été données au demandeur et notamment l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données le concernant.

La loi du 8/12/1992 prévoit également que préalablement à la mise en œuvre des traitements automatisés, le responsable du traitement doit faire une déclaration à la Commission de protection de la vie privée.

En espèce, force est de constater que la société ne rapporte pas la preuve de ce qu'une déclaration préalable à la mise en œuvre du traitement aurait été faite auprès de la Commission de protection de la vie privée.

Compte tenu des irrégularités qui entachent le rapport du détective le tribunal estime, que dans le cas d'espèce, le rapport du détective doit être écarté.

Éléments de preuve du motif grave

La lettre de licenciement fait grief au demandeur de ne pas avoir visité différents clients repris sur ses rapports de visite et elle se base sur le rapport du détective que le tribunal estime devoir écarter.

Elle ne produit pas d'autres pièces si ce n'est les rapports de visites.

Le demandeur produit quant à lui différentes attestations de clients qu'il a visités contrairement à ce qui est indiqué dans la lettre de licenciement (p 32 à 39).

Il n'y a pas de raison d'écarter ces témoignages recueillis dans les formes prévues à l'article 961/2 du CJ.

Déjà dans son premier courrier du 22 janvier 2018 (p 7) le conseil du demandeur relevait les erreurs d'appréciation contenues dans la lettre de notification des motifs du licenciement.

Il relevait que le demandeur qui était libre d'organiser son travail, avait visité, les jours repris dans la lettre de notification des motifs du licenciement, des clients, comme cela était prévu, dont plusieurs ont effectivement rédigé une attestation.

Il est vrai que le demandeur a reconnu avoir parfois indiqué dans ses rapports de visite, une visite pour un client avec lequel il avait eu un entretien téléphonique et il indique que cette pratique était courante.

La pièce 34 du dossier de la société est constituée d'un rapport de travail d'un collègue du demandeur.

On constate à la lecture de cette pièce que certaines visites correspondent en réalité à un appel téléphonique et on constate que ce travailleur a comptabilisé dans le nombre total des visites effectuées également celles en regard desquels il avait indiqué " tél".

Il semble bien qu'effectivement cette pratique existait.

Le tribunal estime que la preuve de l'existence de faux rapports établis pour tromper l'employeur n'est pas rapportée.

Le licenciement pour motif grave du demandeur ne se justifiait pas.

Quant au montant de l'indemnité compensatoire de préavis

Le demandeur postule la condamnation de la société au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fixée à 13 mois et 13 semaines soit un montant, selon son calcul, de 149.776,90 euros.

Il se base sur une rémunération annuelle de 112.332,77 euros.

La société ne conteste pas la durée du préavis mais établit un autre calcul en ce qui concerne la rémunération annuelle à prendre en considération.

La partie défenderesse, sur base des 12 derniers mois indique que les commissions, à majorer des pécules, s'élèvent à 85.756,84 euros et non 75.178 euros montant auquel le demandeur a ajouté les pécules de vacances.

En ce qui concerne la voiture de société, la partie défenderesse estime qu'il y a lieu de retenir au titre d'avantage un montant de 300 euros et non 450 euros comme l'indique le demandeur le véhicule de société étant une VW Passat.

En ce qui concerne les titres-repas, la société indique que ceux-ci doivent être comptabilisés à raison de 4,50 euros, selon le chiffre repris dans les fiches de paie et non 5,75 euros comme indiqué par le demandeur.

Enfin, l'avantages GSM, internet et téléphone est fixé par la société à 12, 50 euros et non 60 euros.

Elle ajoute enfin dans son calcul les éco-chèques et une prime annuelle qui ne sont pas repris dans le calcul du demandeur.

Le tribunal estime que le calcul établi par la société apparaît correcte, la rémunération annuelle doit être fixée à 104.030,87 euros.

Le montant de de l'indemnité compensatoire de préavis s'élève donc à la somme de 138.707,83 euros.

2. INDEMNITE D'EVICION

Le demandeur sollicite la condamnation de la société au paiement d'une indemnité d'éviction équivalente à six mois de rémunération.

La société EXACLAIR conteste être redevable d'une d'indemnité en invoquant le fait que le demandeur ne rapporterait pas la preuve d'un apport de clientèle, ni du préjudice subi lié à la perte de clientèle.

Rappel des principes

L'article 101 § 1 de la loi sur les contrats de travail du 3/7/1978 précise 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 ».

L'article 105 de la même loi précise que la clause de non-concurrence crée en faveur du représentant de commerce une présomption d'avoir apporté une clientèle, l'employeur pouvant faire la preuve contraire le cas échéant.

Il y a lieu de rappeler que selon la jurisprudence, l'apport de clientèle ne vise pas uniquement la nouvelle clientèle mais également l'extension de la clientèle existante. En outre, la clientèle apportée ne doit pas être considérable mais il faut qu'il y ait néanmoins un certain nombre de clients apportés.⁶

En l'espèce

Le contrat conclu entre les parties contenait une clause de non-concurrence.

Il y a donc une présomption d'apport de clientèle.

La société indique en termes de conclusions que depuis 2014 une partie de la clientèle dont le demandeur avait la charge ne générerait plus de chiffre d'affaires et elle indique qu'il apparaît de l'analyse des commandes qu'en 2017, 56,29 % des clients n'ont pas passé de nouvelles commandes et 28,40 % ont diminué leurs commandes.

⁶ Compendium social, tome 3 de, W. Van Eeckhoutte et V. Neuprez, p 2624 (et réf de jurisprudence)

Ces éléments ne sont pas de nature à renverser la présomption prévue à l'article 105 de la loi.

En effet, il y a lieu de rappeler que le demandeur travaillait au service de la partie défenderesse depuis 2001 et ce ne sont certainement pas, pour autant que cela soit clairement établi, une diminution du chiffre d'affaires ou une diminution des commandes en 2017 qui permettent d'indiquer qu'il n'y aurait pas eu d'apport de clientèle durant toutes ces années de prestations.

La société indique également que le demandeur n'aurait subi aucun préjudice lié à la perte de clientèle, ayant retrouvé immédiatement un travail dans une société ayant un autre type d'activité.

Pour soutenir cet argument, elle produit un extrait d'une page LinkedIn du demandeur.

On peut lire sur le document produit que le demandeur aurait apparemment été engagé en avril 2018 au sein d'une société ayant une autre activité, c'est-à-dire plusieurs mois après le licenciement.

On ignore combien de temps il est resté au service de la société, la capture d'écran datant du mois de juillet 2018.

Le document produit n'est pas de nature à prouver l'absence de préjudice.

Le tribunal estime que la société est redevable d'une indemnité d'éviction laquelle devra toutefois être limitée à 52.015,44 euros compte tenu de la rémunération annuelle prise en considération.

3. PRIME DE FIN D'ANNEE 2017

Le demandeur sollicite la condamnation de la société au paiement de la prime de fin d'année proratisée pour l'année 2017, soit la somme de 3.568,42 euros nets.

Cette prime de fin d'année est due, le licenciement pour motif grave n'étant pas fondé.

4. INDEMNITE POUR LICENCIEMENT MANIFESTEMENT DERAISONNABLE

Le demandeur sollicite la condamnation de la société au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération soit la somme de 36.724,08 euros.

a) Les principes :

Selon l'article 8 de la C.C.T. n° 109 du 12 février 2014, un licenciement manifestement déraisonnable « est 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 ».

Selon la doctrine :

« Il faut donc non seulement que le licenciement repose sur l'aptitude du travailleur, sur sa conduite ou sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais encore qu'un employeur « normal et raisonnable » eut lui aussi pu opter pour le licenciement dans les mêmes circonstances »

(Sophie GERARD, Anne-Valérie MICHAUX, Erwin CRABEELS, La C.C.T. imposant la motivation du licenciement et sanctionnant le licenciement manifestement déraisonnable : une première lecture et déjà – de nombreuses questions », Chr. D.S. 2014, p. 146)

Selon la doctrine :

« En ce qui concerne le critère de l'attitude, la jurisprudence de la Cour de cassation du 22 novembre 2010 nous paraît parfaitement applicable. Il faut en effet un motif valable de congé. L'employeur ne peut invoquer n'importe quelle « attitude ». Le motif du licenciement doit être raisonnable ou légitime, ce qui donne un contrôle de proportionnalité entre les faits qui sont invoqués et la décision de mettre fin au contrat de travail. Sans exiger que le comportement du travailleur pouvant justifier valablement un licenciement doive être fautif, parce qu'un licenciement décidé, par exemple, sur la base de l'attitude peut provenir d'un comportement non fautif de celui-ci, encore faut-il que la décision de l'employeur soit raisonnable ou légitime ».

(L. DEAR et S. GILSON, « L'obligation de motiver le congé et le licenciement manifestement déraisonnable » in « L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés », Anthémis 2014, p. 227).

Le travailleur qui souhaite connaître les motifs de son licenciement, lesquels ne lui auraient pas été notifiés dans la lettre de licenciement, doit adresser une demande par lettre recommandée à l'employeur et ce dans un délai de deux mois à compter de la fin du contrat.

Lorsque l'employeur met fin au contrat de travail moyennant un délai de préavis, le travailleur doit adresser sa demande dans un délai de six mois après la notification du congé sans toutefois pouvoir dépasser deux mois après la fin du contrat (article 4 de la C.C.T n° 109).

L'employeur dispose d'un délai de 2 mois à compter de la réception de la lettre recommandée pour communiquer, par recommandé, les motifs concrets qui ont conduit au licenciement. Ce délai commence à courir le troisième jour ouvrable après la date de l'envoi de la demande du travailleur (article 5 de la C.C.T n°109).

Si l'employeur ne communique pas ou s'il ne communique pas correctement les motifs

concrets du licenciement au travailleur qui a introduit une demande, il est redevable d'une amende civile forfaitaire qui correspond à deux semaines de rémunération et qui est cumulable, le cas échéant, avec l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (article 7 de la C.C.T n°109).

En ce qui concerne la charge de la preuve (article 10 de la C.C.T n°109) il y a lieu de distinguer trois hypothèses :

- *Lorsque l'employeur a communiqué correctement les motifs du licenciement, la partie qui allègue des faits en assumant la charge de la preuve ;*
- *lorsque l'employeur n'a pas communiqué ou pas correctement communiqué les motifs du licenciement, il lui appartient de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;*
- *lorsque le travailleur n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement, il lui appartient de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement.*

(W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, Compendium Social 15-16, Droit du travail, Tome 3, p 2457)

En d'autres termes,

- soit l'employeur a communiqué les motifs du licenciement au travailleur (qui les a demandés, le cas échéant), et, dans ce cas, l'employeur devra apporter la preuve du motif avancé, tandis que le travailleur devra apporter la preuve que ce motif, le cas échéant, n'est pas la véritable cause de son licenciement, et, dans tous les cas qu'il est « manifestement déraisonnable » ; l'on se trouve donc dans le cadre classique du principe actori incumbit probatio, ou de l'article 1315 alinéa 1^{er} du Code civil ;
- soit l'employeur ne communique pas les motifs du licenciement au travailleur, qui a demandé cette communication, et il appartient alors à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement qui n'a pas communiqué au travailleur et qui démontrent que l'licenciement n'est pas manifestement déraisonnable : si l'employeur n'a pas fourni le motif qui lui a été demandé, l'employeur doit donc apporter la preuve, à la fois du motif du licenciement, et du fait que celui-ci n'est pas manifestement déraisonnable ; il y a là un véritable renversement de la charge de la preuve : le licenciement est présumé non fonder sur un motif valable au sens de la C.C.T. ;
- Si le travailleur n'a pas demandé les motifs de son licenciement, et n'a pas reçu ceci spontanément, il ne devra alors pas simplement fournir la preuve d'éléments

qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable, mais devra en outre apporter la preuve du motif du congé lui-même.⁷

b) En l'espèce:

La société estime que le licenciement du demandeur ne peut être considéré comme manifestement déraisonnable et elle invoque les manquements qui pouvaient être reprochés à ce dernier.

Force est de constater que le demandeur a fait l'objet de plusieurs lettres d'avertissement relatives à sa façon de travailler.

La société EXACLAIR dépose à son dossier des échanges de mails relatifs à des clients mécontents.

Elle dépose aussi à son dossier un courrier qu'elle a adressé au demandeur le 9 mai 2017 dans lequel elle lui dit attendre de sa part " un changement d'attitude à l'égard des clients, un comportement responsable ainsi qu'un meilleur suivi des dossiers".

En ce qui concerne les rapports d'activité établis, même si le tribunal estime que la preuve de ce que le demandeur aurait établi de faux rapports pour tromper son employeur ce qui justifierait un licenciement pour motif grave n'est pas établie, il n'empêche que si l'on compare les rapports d'activités du demandeur avec notamment celui d'un de ses collègues force est de constater que dans les rapports du demandeur ne figurent pas, avec précision, le type de démarches effectuées (ex : tél), ce qui a pu contrarier l'employeur qui avait déjà interpellé le demandeur au sujet de ces rapports d'activité.

Au vu de ces différents éléments le tribunal estime que le licenciement est lié au comportement adopté par le demandeur et que le paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ne se justifie pas.

EXECUTION PROVISOIRE

La société EXACLAIR demande au tribunal de ne pas assortir le jugement à intervenir du caractère exécutoire dont il est assorti d'office sur base de l'article 1397 nouveau du code judiciaire.

Elle sollicite également que le bénéfice du cantonnement ne soit pas refusé.

Le tribunal estime qu'il n'y a pas de raison justifiant qu'il soit fait droit à ces demandes.

⁷ S.GILSON « licenciement abusif et/ou manifestement déraisonnable : le point sur la question » in la rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination, Anthémis 2015,p.125.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL, statuant publiquement et contradictoirement;

Dit la demande recevable et en grande partie fondée;

Condamne en conséquence la Société EXACLAIR à payer au demandeur :

- la somme de 138.707,83 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis;
- la somme de 52.015,44 euros à titre d'indemnité d'éviction;
- la somme de 3.568,42 euros nets à titre de prime de fin d'année;

A majorer des intérêts depuis la date du licenciement.

Condamne la Société EXACLAIR aux dépens soit l'indemnité de procédure liquidée par le demandeur à 6.000 euros ainsi que 20 euros correspondant à la contribution au Fonds relatif à l'aide juridique de seconde ligne.

Déboute les parties du surplus de leurs prétentions.

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

THIRION MONIQUE,
LARDINOIS GENEVIEVE,
PAUL MARC,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Les Juges sociaux,

Le Juge,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **vingt mai deux mille dix-neuf** par Monique THIRION, Juge président la chambre, assistée de Michèle MASSART, greffier.

Le Greffier,

Le Juge.