

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 27 AVRIL 2011

4ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

REALCO SA, dont le siège social est établi à 1348 Louvain-La-Neuve, Avenue Albert Einstein, 15,

Partie appelante, intimée sur incident, représentée par Maître Bael Brian, avocat à Bruxelles,

Contre :

V

Partie intimée, appelante sur incident, représentée par Maître Vanneste Jos, avocat à Bruxelles.

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

I. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Madame R : V. a demandé au Tribunal du travail de Nivelles :

1/ de condamner la S.A. Realco au paiement de :

- 173,82 € du chef du jour férié du 8 avril 2007;
- 375 € du chef de prime de fin d'année 2007 prorata temporis ;
- 55.365,56 €, à titre de montant provisoire du chef d'arriérés de commissions ;
- 8.493,08 € du chef de pécule de vacances de départ ;
- 39.911,76 € du chef d'indemnité d'éviction ;

2/ de condamner la S.A. Realco à lui remettre et à déposer au dossier tous les bons de commande transmis par sa clientèle ainsi que toutes les factures y afférents pour toutes ses périodes d'absence suite aux vacances légales et à l'incapacité de travail et cela dans les cinq jours à partir du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard ou par document manquant, ou, en ordre subsidiaire, à défaut de produire les documents litigieux, de condamner la S.A. Realco aux dommages et intérêts pour un montant de 25.000 € ;

3/ de condamner la S.A. Realco à lui remettre et à déposer au dossier un nouveau calcul des commissions pour le mois de décembre 2005 et les documents probants y afférents et qui tient compte des centimes après la virgule concernant tous les montants du chiffre d'affaire de ce mois, dans les cinq jours à partir du jugement à intervenir sous peine d'astreinte de 10 € par jour de retard, ou, en ordre subsidiaire, à défaut de produire le calcul et les documents probants, de condamner la S.A. Realco aux dommages et intérêts pour un montant de 250 € ;

4/ de condamner la S.A. Realco aux intérêts légaux et judiciaires calculés sur les montants bruts accordés et aux dépens de l'instance, en ce compris les frais de citation et l'indemnité de procédure (5.000 €).

Par un jugement du 22 décembre 2009, le Tribunal du travail de Nivelles a :

- condamné la SA Realco à payer à Madame R V les sommes suivantes, à augmenter des intérêts :
 - o 312,50 euros à titre de prime de fin d'année 2007 prorata temporis
 - o 22,73 euros à titre de commissions concernant les réductions sur folder outre le pécule de vacances sur cette somme
- dit que Madame R V a droit à une indemnité d'éviction
- invité Madame R V à faire connaître au Tribunal sa situation professionnelle exacte au 8 avril 2007
- débouté Madame R V du surplus de sa demande
- réservé les dépens.

II. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

La SA Realco a fait appel de ce jugement le 26 février 2010.

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Dès lors, il est recevable. En effet, le dossier ne révèle pas que le jugement aurait été signifié ; le délai d'appel n'a donc pas pris cours.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 7 avril 2010, prise à la demande conjointe des parties.

Madame R V a déposé ses conclusions le 7 juillet 2010, le 8 novembre 2010 et le 7 février 2011, ainsi qu'un dossier de pièces.

La SA Realco a déposé ses conclusions le 7 septembre 2010 et le 7 janvier 2011, ainsi qu'un dossier de pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 16 mars 2011 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. LES APPELS ET LES DEMANDES SOUMISES À LA COUR DU TRAVAIL

L'appel principal

La SA Realco interjette un appel limité à l'indemnité d'éviction.

Elle demande à la Cour de déclarer la demande d'indemnité d'éviction non fondée.

L'appel incident

Madame R V demande à la Cour du travail de confirmer son droit à l'indemnité d'éviction et de condamner la SA Realco à lui payer, à ce titre, 39.911,76 euros, à majorer des intérêts.

Madame R V interjette par ailleurs un appel incident quant aux chefs de demande rejetés par le Tribunal du travail.

Elle demande à la Cour du travail de condamner la SA Realco :

- à lui payer les sommes suivantes, augmentées des intérêts :
 - o 173,82 euros du chef de la rémunération du jour férié du 8 avril 2007
 - o 14.837,94 euros à titre provisoire du chef d'arriérés de commissions
 - o 2.276,14 euros du chef de pécule de vacances
- à lui remettre et à déposer au dossier tous les bons de commande transmis par la clientèle de la SA Realco et toutes les factures y afférentes pour toutes les périodes d'absence de Madame V suite aux

vacances légales et/ou à l'incapacité de travail à partir de l'année 2002, et ce sous peine d'astreinte, ou, en ordre subsidiaire, à défaut pour la SA Realco de produire les documents litigieux, à lui payer des dommages et intérêts pour un montant de 2.500 euros.

IV. LES FAITS

Madame R V a été engagée par la SA Realco à partir du 1^{er} mars 1976 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, en qualité de représentante de commerce.

De mars à août 2004, les conseils des parties ont échangé une correspondance abondante au sujet de la modification, par la SA Realco, des règles relatives aux commissions dues à Madame V Madame V s'est opposée à la modification de ces règles.

Le 24 août 2004, la SA Realco a notifié à Madame F V son licenciement, moyennant un préavis de 28 mois.

Le contrat de travail a pris fin à l'issue du préavis, le 12 mars 2007.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

1. La demande d'indemnité d'éviction

Pour obtenir une indemnité d'éviction, Madame R V doit satisfaire aux conditions suivantes (article 101 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) :

- 1° : avoir été occupée en qualité de représentante de commerce,
- 2° : avoir été en service depuis au moins un an au moment de la rupture du contrat de travail,
- 3° : avoir apporté une clientèle,
- 4° : avoir été licenciée sans motif grave ou avoir démissionné pour motif grave,
- 5° : subir un préjudice en raison de la rupture du contrat.

La qualité de représentant de commerce est reconnue aux employés répondant aux conditions suivantes (articles 4 et 88 de la loi relative aux contrats de travail) :

- 1° : prospecter et visiter une clientèle,
- 2° : négocier ou conclure des affaires avec cette clientèle,
- 3° : agir sous l'autorité, pour le compte et au nom du commettant (l'employeur),
- 4° : exercer cette activité à titre principal.

En l'espèce, la SA Realco conteste que Madame R V ait eu la qualité de représentante de commerce au moment de son licenciement au motif que, selon elle, son activité principale avait évolué vers le merchandising.

De plus, la SA Realco considère que Madame R V n'a en tout état de cause pas droit à une indemnité d'éviction parce qu'elle n'aurait pas apporté ni développé de clientèle et qu'elle n'aurait pas subi de préjudice en termes de perte de clientèle en raison de la rupture du contrat de travail.

I.1. Quant à la qualité de représentant de commerce

Les conditions auxquelles la qualité de représentant de commerce est reconnue ont été énoncées ci-dessus.

Le contrat de travail conclu entre les parties n'est pas produit. Néanmoins, il n'est pas contesté que Madame R V a été engagée en qualité de représentante de commerce et qu'elle a exercé cette activité à titre principal pendant de nombreuses années.

La fonction de représentante de commerce a été indiquée sur ses feuilles de paie jusqu'à la fin de contrat de travail, ainsi que sur l'attestation d'emploi qui lui a été délivrée après la fin du contrat de travail.

Dans son courrier du 9 juin 2004, le conseil de la SA Realco a expressément reconnu que Madame R V exerçait la fonction de représentante de commerce au sens de l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La SA Realco ne conteste pas que Madame R V a exercé une activité de représentante de commerce jusqu'à la fin du contrat de travail. Toutefois, elle affirme que sa fonction a évolué de telle sorte que depuis un certain temps (non défini plus précisément), cette activité aurait perdu en importance : l'activité principale serait devenue le merchandising et non la représentation commerciale.

La SA Realco admettant que Madame R V a exercé la fonction de représentante de commerce à titre principal, mais prétendant que la situation a été modifiée, il lui incombe d'établir cette modification, chaque partie ayant la charge de la preuve des faits qu'elle allègue (article 870 du Code judiciaire).

Or, la SA Realco ne présente aucune preuve ni commencement de preuve à l'appui de cette allégation, hormis un tableau indiquant que les centrales d'achat constituent une part grandissante de sa clientèle et de son chiffre d'affaires au détriment des petits magasins. Ce fait ne permet nullement de déduire que la fonction principale de Madame R V n'aurait plus été celle de représentante de commerce.

S'en tenant aux pièces du dossier, qui émanent de l'employeur lui-même, la Cour constate que la qualité de représentante de commerce a été expressément reconnue à Madame R V jusqu'à la fin du contrat de travail, et qu'aucun élément ne permet de s'en écarter. De surcroît, il est établi que Madame R V a apporté une clientèle (voyez ci-après), ce qui suppose une activité de représentante de commerce.

Il n'y a pas lieu de procéder à des enquêtes car la Cour s'estime suffisamment éclairée. En tout état de cause, il n'appartient pas à la SA Realco de demander à

la Cour de tenir dans enquêtes destinées à permettre à Madame V de prouver sa qualité de représentante de commerce.

La Cour considère dès lors que Madame R V a eu la qualité de représentante de commerce à titre principal jusqu'à la fin du contrat de travail.

1.2. Quant à l'apport de clientèle

En réponse à la liste de 240 clients déposée par Madame R V la SA Realco en conteste 25 au motif qu'ils n'étaient plus clients au moment de la rupture du contrat de travail, et un au motif qu'il lui est inconnu. Ceci laisse subsister un apport de 214 clients.

A supposer que Madame R V n'ait pas apporté une clientèle significative à la SA Realco, il est incompréhensible pour la Cour que celle-ci l'ait gardée en service pendant plus de 28 ans avant de décider de la licencier, pour un motif d'ailleurs sans aucun lien avec l'efficacité de son travail.

La contestation élevée par la SA Realco à ce sujet est dénuée de toute crédibilité. L'apport de clientèle est établi.

1.3. Quant au préjudice en termes de perte de clientèle

L'employeur ne doit pas payer d'indemnité d'éviction s'il prouve qu'il ne résulte de la rupture du contrat de travail aucun préjudice pour le représentant de commerce, en termes de perte de clientèle.

S'il apparaît que le représentant de commerce n'a pas eu l'intention de valoriser la clientèle après la fin des relations contractuelles, l'indemnité d'éviction ne peut être accordée (Cass., 20 mars 2000, CDS, 2001, p. 246).

Les circonstances que le représentant a été licencié lorsqu'il avait atteint ou dépassé l'âge de la pension (ou de la prépension), et qu'il a effectivement accédé à la pension (ou à la prépension) après la cessation de son contrat de travail n'impliquent pas nécessairement qu'il n'aurait subi aucun préjudice, en termes de perte de clientèle, du fait de son licenciement (Cass., 29 mai 1978, Pas., p. 1112 ; C.trav. Liège, 18 octobre 1999, CDS, 2000, p. 41 ; C.trav. Liège, 7 mai 2002, JTT, 2003, p. 44) ; dans ce cas, la preuve de l'absence de préjudice peut toutefois résulter d'autres éléments du dossier, tels que la manifestation de l'intention de ne plus travailler après la fin du contrat de travail (C.trav. Liège, 28 juin 2007, JTT, 2008, p. 2 ; T.trav. Nivelles, 13 mai 2007, JTT, 2008, p. 15).

En l'espèce, la SA Realco fait valoir que Madame R V a accédé à la pension de retraite à la fin du préavis et qu'elle n'a pas recherché de nouvel emploi, de sorte qu'elle n'aurait pas cherché à valoriser sa clientèle et n'aurait dès lors pas subi de préjudice en termes de perte de clientèle du fait du licenciement.

Madame V le conteste et fait valoir qu'elle a cherché, en vain, un nouvel emploi. Elle produit la preuve de trois candidatures malheureuses.

Certes, trois candidatures en deux ans et demi ne prouvent pas une recherche sérieuse d'emploi. Toutefois, ce n'est pas à Madame V de prouver sa recherche d'emploi, mais bien à la SA Realco d'établir l'absence de préjudice.

Il ressort de la correspondance échangée entre les conseils des parties avant le licenciement qu'avant que la SA Realco ait pris la décision de mettre fin au contrat de travail, Madame R V avait l'intention de travailler durant plusieurs années encore.

Au moment de la fin du contrat de travail, Madame V était âgée de 61 ans et 8 mois. Elle n'avait dès lors pas encore atteint l'âge légal de la pension.

Il ne ressort pas des pièces soumises à la Cour que Madame V aurait entamé, durant le préavis, des démarches en vue de bénéficier de la pension de retraite à l'issue de celui-ci. Son dossier a en effet été examiné d'office par l'ONP, qui ne lui a écrit à ce sujet que le 29 juin 2007, soit plusieurs mois après la fin des relations de travail.

Madame V a utilisé les demi-journées de « congé » auxquelles elle avait droit en vue de rechercher un nouvel emploi, et la SA Realco ne prouve pas qu'elle n'en aurait pas fait usage dans ce but. Elle prouve également quelques recherches d'emploi.

De l'ensemble de ces éléments, la Cour conclut que la SA Realco n'établit pas que Madame R V n'aurait pas eu l'intention de valoriser sa clientèle après la fin du contrat de travail.

La SA Realco plaide également que Madame V aurait provoqué son licenciement en s'opposant à l'alignement de son mode de rémunération sur celui de ses collègues, et en déduit qu'elle voulait être licenciée et n'a donc pas subi de préjudice.

La loi ne prévoit pas que le représentant de commerce perdrait son droit à l'indemnité d'éviction lorsque son licenciement est lié à son attitude, sauf en cas de licenciement pour motif grave. L'argument de la SA Realco n'est donc pas pertinent en droit.

Il ne l'est pas davantage en fait, Madame R V ayant le droit de s'opposer à la modification unilatérale du mode de détermination de sa rémunération. La SA Realco ayant licencié Madame V en réaction à ce refus légitime, la société est la seule responsable de la rupture du contrat de travail.

L'absence de préjudice en termes de perte de clientèle n'est dès lors pas établie.

1.4. Quant à la réduction de l'indemnité d'éviction au prorata

La SA Realco soutient, à titre subsidiaire, que Madame R V n'aurait droit à l'indemnité qu'au prorata de ses activités de représentante de commerce.

La Cour a déjà jugé, ci-dessus, que la qualité de représentante de commerce de Madame R V était établie.

La SA Realco ne prouve pas ses allégations selon lesquelles Madame R V aurait également exercé une autre activité (le merchandising), de sorte qu'elle n'aurait exercé la représentation commerciale qu'à raison d'une partie de son temps de travail.

Il n'y a dès lors pas lieu de réduire l'indemnité par application d'un prorata non établi par la SA Realco.

1.5. Conclusion quant à l'indemnité d'éviction

Madame R V répond à toutes les conditions pour pouvoir prétendre à une indemnité d'éviction. Le jugement doit être confirmé sur ce point.

Le montant réclamé à ce titre n'est pas contesté à titre subsidiaire (sauf la contestation relative au prorata, que la Cour a rejetée). Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande.

Le montant accordé est fixé à titre provisionnel, Madame R V s'étant réservé le droit de le majorer en fonction des arriérés de commission qu'elle réclame.

2. La demande de rémunération du jour férié du 8 avril 2007

La SA Realco reconnaît être redevable du montant réclamé.

La demande est fondée.

3. La demande d'arriérés de commissions

3.1. La réduction unilatérale des taux des commissions (2.785,01 euros)

Madame R V réclame une commission de 7,5 % au lieu des 5 % accordés sur le chiffre d'affaires réalisé auprès des clients Superbois, Maquet et Menouquin.

Il résulte en effet d'un avenant ayant pris cours le 1^{er} janvier 1999 (pièce 13 de Madame V) qu'elle avait droit à une commission de 7,5 % sur le chiffre d'affaires mensuel réalisé auprès de ces trois clients (sous réserve de l'atteinte d'un seuil de chiffre d'affaire pour lequel une rémunération fixe était octroyée).

La SA Realco lui oppose d'abord le fait que selon l'avenant en question, la commission était fixée à 5 % sur le chiffre d'affaires des centrales d'achat telles qu'Aveve, à laquelle il faut selon elle assimiler les clients Debry, Lince, Maquet et Shopping Home.

Cet argument n'est pas pertinent car la demande ne porte pas sur les commissions dues pour les ventes à ces clients, mais seulement aux clients Superbois, Maquet et Menouquin.

La SA Realco fait valoir, ensuite, que les commissions ne sont dues que sous réserve d'un calcul global qui inclut une rémunération fixe. L'avenant détermine en effet un seuil de chiffre d'affaire, les parties étant convenues que les commissions ne sont dues que pour le chiffre d'affaires excédant ce seuil (une rémunération fixe étant accordée pour la partie du chiffre d'affaires inférieure au seuil).

Toutefois, Madame R V ne réclame un complément de commissions que pour les mois au cours desquels la SA Realco lui a déjà accordé des commissions au taux de 5 %, ce qui suppose que le seuil de chiffre d'affaires était atteint. Le système du seuil ne fait dès lors pas obstacle à la demande.

Sur la base du tableau produit par Madame R V (pièce 13), dont les chiffres ne sont pas contestés, il s'avère que la SA Realco a fait application d'un taux de commission de 5 % au lieu des 7,5 % convenus.

Enfin, c'est en vain que la SA Realco prétend, à titre subsidiaire, que Madame R V aurait renoncé à réclamer le solde de commissions, en poursuivant l'exécution du contrat de travail aux conditions modifiées du 1^{er} janvier 2004 au 11 mars 2007.

La SA Realco paraît confondre la problématique de l'acte équipollent à rupture avec celle du respect, par les parties, des conditions de travail convenues.

En matière d'acte équipollent à rupture, la Cour de cassation admet que l'inaction du travailleur, même accompagnée de protestations, *peut* impliquer son accord tacite sur la modification imposée par l'employeur et faire obstacle à ce que le travailleur invoque ultérieurement un acte équipollent à rupture. Il incombe au juge du fond d'examiner, dans chaque cas d'espèce, l'ensemble des circonstances de fait qui lui sont soumises et de se prononcer sur l'intention des parties (Cass., 17 juin 2002, n° S.99.0144.F/1, www.cass.be).

Il n'en reste pas moins qu'en vertu de l'article 1134 du Code civil, les conventions font la loi des parties. Appliqué au contrat de travail, ce principe implique qu'aucune des parties ne peut modifier unilatéralement l'une des conditions convenues, parmi lesquelles la rémunération (voyez Cass., 20 décembre 1993, J.T.T. 1994, p. 443 ; Cass., 13 octobre 1997, J.T.T., p. 483).

Il est, en toutes circonstances, interdit à l'employeur de modifier ou de révoquer unilatéralement les conditions de travail convenues. Cette interdiction vise

toutes les modifications unilatérales des conditions de travail convenues, que ces modifications soient constitutives d'actes équipollents à rupture ou non (elles ne le sont pas, par exemple, lorsque la modification est peu importante ou porte sur un élément accessoire du contrat). Le travailleur qui choisit de ne pas invoquer l'acte équipollent à rupture, que ce soit parce que ses critères jurisprudentiels ne sont pas rencontrés ou pour des motifs d'opportunité, peut néanmoins reprocher à l'employeur la modification unilatérale de son contrat de travail et réclamer l'exécution forcée ou une indemnisation (Cass., 13 octobre 1997, déjà cité).

Par conséquent, si l'employeur modifie unilatéralement la structure de la rémunération, le travailleur a la faculté d'invoquer l'acte équipollent à rupture, mais non l'obligation. Il peut poursuivre ses prestations et réclamer en justice les arriérés de rémunération qui lui sont dus, aussi longtemps que la prescription n'est pas acquise (*voyez dans le même sens* : P. BLONDIAU, « La portée de l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978. Les clauses relatives aux conditions de travail », in *Clauses spéciales du contrat de travail*, Colloque du 30 avril 2003, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 42). Encore faut-il vérifier, en prenant en considération l'ensemble des faits de la cause, s'il n'y a pas expressément ou implicitement renoncé, et s'il n'a pas expressément ou implicitement accepté la modification.

La convention par laquelle les parties au contrat de travail modifient l'une des conditions du contrat de travail n'est soumise à aucune condition de forme. Elle ne doit pas nécessairement être établie par écrit. Elle peut être expresse ou tacite. Elle doit néanmoins être certaine. Son existence peut être prouvée par toute voie de droit, témoignage et présomption compris.

La renonciation à un droit est de stricte interprétation et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation (Cass., 7 mars 2002, n° C990360N, www.cass.be; Cass., 4 octobre 1989, J.T.T., p. 488).

En l'occurrence, il ne ressort d'aucune pièce soumise à la Cour que Madame R. V. aurait, expressément ou tacitement, accepté la modification du mode de calcul de sa rémunération ou qu'elle aurait renoncé à s'en prévaloir, au contraire.

En conclusion, le chef de demande est fondé. Le jugement du Tribunal du travail de Nivelles doit être réformé sur ce point.

3.2. La déduction des commissions se rapportant aux ristournes de fin d'année (2.713,11 euros)

Madame R. V. fait valoir que la SA Realco a accordé à des clients, en fin d'année, des ristournes sur les prix afférents aux commandes de l'année écoulée, et ce pour un montant de 35.778,85 euros, et qu'elle a déduit de sa rémunération le montant des commissions qui lui avaient été payées en cours d'année sur cette partie du chiffre d'affaires. Le montant déduit de la rémunération de Madame R. V. s'élève à 2.713,11 euros.

La SA Realco ne conteste pas avoir déduit 2.713,11 euros de la rémunération de Madame V. mais considère qu'il s'agissait d'ajuster le montant des commissions par rapport aux prix réellement pratiqués auprès de la clientèle. Le

prix convenu avec les clients inclut une ristourne calculée en fin d'année, sur la base du volume d'achat atteint pour l'année.

Le différend porte sur la base de calcul des commissions.

En vertu de l'article 96 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail doit déterminer les bases de calcul des commissions. En l'absence de dispositions contractuelles, les commissions sont calculées sur le prix figurant au bon de commande ou à l'ordre accepté par l'employeur ; à défaut de ceux-ci, sur des prix courants, tarifs ou barèmes et, à défaut de ces derniers, sur le prix fait.

En l'absence de convention entre les parties, les commissions doivent donc être calculées sur le prix figurant sur le bon de commande c'est-à-dire, en l'occurrence, le prix sans ristourne.

Le contrat de travail conclu entre la SA Realco et Madame R V n'est pas produit. Seuls sont déposés deux avenants :

- l'avenant du 6 février 1995 prévoit que la commission du représentant sera calculée sur les ordres acceptés par l'employeur excédant un chiffre d'affaires mensuel net de 300.000 BEF HTVA
- l'avenant entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999 indique un pourcentage de commissions sur le chiffre d'affaires mensuel réalisé au-delà de 318.622 BEF.

Malgré les explications données par la SA Realco, qui présentent une certaine crédibilité, force est de constater que les parties sont convenues d'une commission sur le chiffre d'affaires *mensuel*, et qu'elle n'ont pas prévu de rectification de l'assiette des commissions sur base annuelle pour tenir compte d'éventuelles ristournes consenties au client en fin d'année.

La convention des parties ne permettait dès lors par à la SA Realco de procéder à une correction en fin d'année.

La demande est fondée. Le jugement doit être réformé sur ce point.

3.3. Les commissions correspondant au montant des notes de crédit (6.995,86 euros)

Madame R V expose que la SA Realco a déduit de sa rémunération un montant de 6.995,86 euros, correspondant aux commissions payées sur la partie du chiffre d'affaires ayant ultérieurement fait l'objet de notes de crédit en faveur des clients.

La SA Realco ne conteste ni le mécanisme ni le montant, mais fait valoir que Madame V n'a pas droit à des commissions « sur des notes de crédit », c'est-à-dire sur la partie du chiffre d'affaires à laquelle la SA Realco elle-même n'a pas droit, car elle a dû émettre des notes de crédit en faveur de clients pour cause de marchandises non reçues, contestation de la commande par le client, mauvais état des marchandises après le transport, erreur quant au prix facturé ou à la requête de Madame R V « pour faire plaisir à son client en reprenant de vieux rossignols invendables ». Elle affirme par

ailleurs que Madame R V marquait verbalement son accord sur les notes de crédit.

L'article 90 de la loi du 3 juillet 1978 est pourtant clair : la commission est due sur tout ordre accepté par l'employeur, même s'il n'est pas suivi d'exécution, sauf en cas d'inexécution par la faute du représentant de commerce. Cette disposition légale a pour but d'éviter que le risque économique inhérent au commerce ne soit, en partie, mis à charge du représentant.

Il en résulte qu'une fois l'ordre accepté par l'employeur, la commission est due. Aucune des diverses raisons invoquées par la SA Realco pour justifier l'établissement de notes de crédit en faveur de clients n'entre dans l'exception légale, qui ne prévoit la perte de la commission que si l'inexécution de l'ordre est due à la faute du représentant de commerce.

Dès lors, il n'était pas permis à la SA Realco de retenir sur la rémunération de Madame R V une somme correspondant aux commissions sur les ordres acceptés par la société mais qui ont, ultérieurement, été suivis d'une note de crédit en faveur du client.

La demande est fondée. Le jugement doit être réformé sur ce point.

3.4. Les commissions dues pendant les périodes de suspension du contrat de travail

Madame R V réclame des commissions sur les ordres passés par la clientèle au cours de ses absences pour cause de vacances ou d'incapacité de travail, c'est-à-dire au cours des périodes de suspension de l'exécution du contrat de travail.

La SA Realco admet que Madame R V bénéficiait de l'exclusivité dans les provinces de Liège et du Luxembourg (p. 27 de ses conclusions).

L'article 93 de la loi du 3 juillet 1978 règle le droit à la commission indirecte des représentants de commerce bénéficiant d'une exclusivité :

« Le représentant de commerce qui est chargé de visiter seul une clientèle ou un secteur déterminés par le contrat, a droit pendant l'exécution de son contrat à la commission sur les affaires que l'employeur conclut avec cette clientèle ou dans ce secteur sans l'intervention du représentant de commerce.

Il a également droit à cette commission sur les affaires conclues pendant la suspension ou après la cessation du contrat, pour autant que l'ordre a été passé au cours de l'exécution du contrat ».

Cette disposition distingue les périodes d'exécution du contrat de travail des périodes de suspension. Elle requiert, pour que le représentant ait droit à la commission dite « indirecte », que l'ordre ait été passé au cours de l'exécution du contrat. Il résulte du second alinéa que le représentant n'a pas droit à la commission indirecte sur les affaires conclues pendant la suspension du contrat, suite à un ordre passé pendant la suspension du contrat.

L'article 93 de la loi du 3 juillet 1978 ne peut dès lors pas servir de fondement à la demande de Madame R. V.

L'article 91 de la loi prévoit que le représentant de commerce a droit à la commission sur les ordres qu'il a apportés, même lorsque ceux-ci ne sont acceptés que pendant la suspension ou la cessation du contrat de travail. L'application de cette disposition suppose que le représentant de commerce démontre avoir apporté les ordres en question. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisqu'il s'agit d'ordres passés alors que Madame R. V. ne travaillait pas.

L'article 92 de la loi prévoit que le représentant de commerce a droit à la commission sur les ordres donnés par la clientèle pendant toute la durée de la suspension du contrat, lorsqu'il prouve qu'au cours de l'exécution de son contrat, il a établi avec le client un contact direct qui a été suivi par des faits ayant conduit à l'acceptation des ordres en cause. Madame R. V. n'apporte pas cette preuve. La seule circonstance qu'elle ait été la seule représentante active dans le secteur ne suffit pas à établir le lien direct entre un contact avec le client et l'ordre, ce lien étant exigé par la loi.

La demande n'est dès lors pas fondée. Le jugement doit être confirmé sur ce point, mais pour d'autres motifs.

3.5. Les pécules de vacances sur les arriérés de commissions

Il n'est pas contesté, à titre subsidiaire, que les pécules de vacances sont dus sur les arriérés de commission.

Un montant de 1.916,58 euros est dû à ce titre, selon le calcul suivant :
(2.785,01 € + 2.713,11 € + 6.995,86 €) x 15,34 %.

VI. DÉCISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Déclare l'appel principal recevable mais non fondé ; en déboute la SA Realco ;

Condamne la SA Realco à payer à Madame R. V. une indemnité d'éviction fixée à titre provisionnel à 39.911,76 euros brut, à majorer des intérêts calculés au taux légal à partir du 12 mars 2007 ;

Déclare l'appel incident recevable et partiellement fondé ;

Réforme partiellement le jugement du Tribunal du travail de Nivelles et, statuant, à nouveau,

Condamne la SA Realco à payer à Madame R V les sommes brutes suivantes, dont la SA Realco déduira les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes :

- 173,82 euros brut à titre de rémunération du 8 avril 2007,
- 12.493,98 euros brut à titre d'arriérés de commissions,
- 1.916,58 euros brut à titre de pécule de vacances sur les arriérés de commissions

majorées des intérêts calculés sur les montants bruts au taux légal à partir du 12 mars 2007 ;

Déclare l'appel incident non fondé pour le surplus ;

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

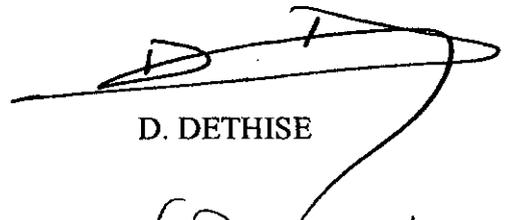
M^{me} F. BOUQUELLE
M. D. DETHISE
M. M. SEUTIN
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Conseillère président la chambre
Conseiller social au titre d'employeur
Conseiller social au titre d'employé

Greffière



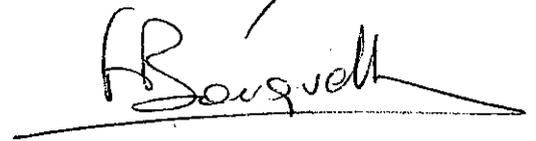
M. SEUTIN



D. DETHISE



M. GRAVET

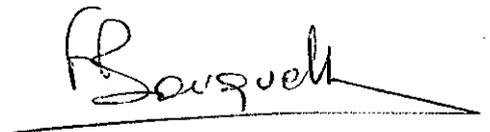


F. BOUQUELLE

et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 27 avril 2011, par :



M. GRAVET



F. BOUQUELLE