

Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles

art. Autres

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire

2015 / 2341

Date du prononcé

29 septembre 2015

Numéro du rôle

2013/AB/924

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000278713-0001-0018-01-01-1



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

LA S.P.R.L. MARKIMA, dont le siège social est établi à 4020 Liège, Quai de la Boverie, 85 ;

Appelante,
représentée par Maître Delphine Castiaux, avocat à Nivelles.

contre

Monsieur Eric V

Intimé,
représentée par Monsieur Youssef El Otmani, délégué syndical, porteur de procuration.

★

★ ★

*

* *

Vu les pièces de la procédure et, notamment :

- la copie conforme du jugement entrepris, prononcé contradictoirement le 6 mai 2013 par le Tribunal du travail de Bruxelles, 3^{ème} chambre,
- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour le 19 septembre 2013,
- l'ordonnance de mise en état judiciaire prise sur pied de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire le 6 novembre 2013 et notifiée aux parties le 12 novembre 2013,
- les conclusions d'appel déposées pour M. V . reçues au greffe les 31 décembre 2013, 26 juin 2014 et 2 janvier 2015,
- les conclusions d'appel déposées pour la S.P.R.L. MARKIMA, reçues au greffe les 1^{er} avril 2014 et 1^{er} octobre 2014,



- la requête introduite par la S.P.R.L. MARKIMA le 29 avril 2015 sur la base de l'article 748, § 2 du Code judiciaire,
- l'ordonnance du 27 mai 2015, rejetant cette requête.

Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 9 juin 2015.

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

* * *

I. LES FAITS

La sprl Markima est active dans le domaine de la publicité par l'objet et qu'elle commercialise, à destination d'entreprises, des articles promotionnels, vêtements, objets, petit matériel, cadeaux d'affaires ; elle élabore des idées et concepts originaux destinés à assurer la publicité de l'entreprise et, ainsi, à la différencier de ses concurrents.

Par une lettre du 31 mars 2005, Monsieur Eric V propose spontanément à la sprl Markima ses services de délégué commercial. Il précise dans son courrier que depuis presque trois ans, il travaille comme délégué commercial dans le domaine du cadeau d'affaires, de l'objet de communication et de la publicité par objet. Il explique avoir été remercié par son employeur pour un motif d'ordre économique et souhaiter poursuivre sa carrière de délégué dans le même domaine, mais surtout garder le contact avec ses clients et faire profiter la société de cette relation. Il cite le nom des sociétés faisant partie de son portefeuille de clients et joint son curriculum vitae avec ses précédentes expériences professionnelles.

Le 1^{er} juin 2005, Monsieur V entre au service de la sprl Markima dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée, à temps plein.

Selon l'article 1^{er}, alinéa 1 du contrat de travail, ses attributions sont en ordre principal celles de « représentant », les attributions correspondant à la deuxième catégorie dans la classification professionnelle établie par la commission paritaire n° 218 (CPNAE). L'article 1^{er}, alinéa 3 précise que le travailleur devra éventuellement accomplir d'autres tâches accessoires ou connexes à ses attributions principales, selon les nécessités de l'entreprise.

Il est convenu que les prestations seront effectuées en Belgique et principalement en région de Bruxelles.



Il est convenu qu'en contrepartie de ses prestations, Monsieur V percevra une rémunération brute de 1.580,31 € ainsi que des primes payables après trois mois, de 3% sur le chiffre d'affaire entre 18.600 € et 25.000 € et de 4% au-delà.

Le 2 octobre 2006, Madame D, gérante de la sprl Markima, adresse à Monsieur V un e-mail dans lequel elle s'alarme de ses résultats trop faibles et lui demande de redresser la barre rapidement ; elle lui demande de lui envoyer « *chaque jour en fin de journée, le détail de tous les contacts (avec les coordonnées: nom de la société, nom du contact, adresse, téléphone, adresse e-mail) que tu as pris au cours de la journée et les résultats et les réponses qui t'ont été données par chacun* » ; elle précise que sa situation sera réévaluée fin décembre et que si aucune amélioration significative n'est réalisée, elle sera obligée de revoir sa position vis-à-vis de son engagement.

Le 24 janvier 2007, la sprl Markima notifie à Monsieur V, par lettre recommandée, la résiliation de son contrat de travail moyennant paiement d'une indemnité de rupture correspondant à un délai de préavis de trois mois.

Par une lettre de son organisation syndicale du 15 février 2007, Monsieur V réclame la rémunération du mois de janvier 2007, les pécules de vacances, l'indemnité de rupture, ainsi que les documents sociaux et les relevés mensuels des affaires apportées, la régularisation du paiement de la rémunération selon le montant minimum barémique et enfin, une indemnité d'éviction équivalente à trois mois de rémunération.

Les parties n'ayant pu aboutir à un accord, Monsieur V introduit la présente procédure par une citation signifiée 4 avril 2007.

II. LA PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL DU TRAVAIL

Monsieur V a demandé au Tribunal du travail de condamner la sprl Markima à lui payer les sommes suivantes :

- 660,18 € à titre de régularisation salariale pour 2005 ;
- 7.377,77 € à titre de régularisation salariale pour 2006 ;
- 38,13 € à titre de régularisation salariale pour 2007 ;
- 1.380,42 € à titre de complément d'indemnité de rupture ;
- 7.171,20 € à titre d'indemnité d'éviction, à majorer des intérêts légaux et judiciaires.

Il a également demandé au tribunal de condamner la sprl Markima à lui délivrer les documents sociaux rectifiés (C4, fiches de paie, fiche fiscale).

Par un premier jugement interlocutoire du 19 avril 2010, le Tribunal du travail a :



- ordonné la comparution personnelle des parties afin de les entendre sur l'objet précis de la fonction exercée par Monsieur V.
- autorisé par ailleurs la sprl MARKIMA, en application de l'article 915 du Code judiciaire, à établir par toutes voies de droit, y compris par témoins, les faits suivants :
 - o depuis son engagement et jusqu'à son licenciement, les tâches confiées à Monsieur V. consistaient à prospecter et à visiter la clientèle, exclusivement pour lui présenter les produits commercialisés par son employeur, la sprl MARKIMA. Monsieur V n'exerçait aucun pouvoir d'influence et/ou de conviction sur le type, la quantité ou tout autre critère de choix des produits vendus par la sprl MARKIMA, son rôle se bornant à les présenter.
 - o Si le prospect se montrait intéressé, il appartenait à Monsieur Eric V. de reprendre contact avec la sprl MARKIMA, qui mandatait d'autres employés afin de négocier et, le cas échéant, conclure l'affaire avec le client.

La comparution personnelle des parties ainsi que l'enquête directe ont été fixées le 15 septembre 2010.

Une ordonnance du 21 janvier 2011 a fixé l'enquête contraire au 4 mai 2011.

Par le jugement dont appel du 6 mai 2013, le Tribunal du travail a :

- déclaré la demande d'ores et déjà partiellement fondée,
- condamné la sprl Markima à payer à Monsieur V les sommes de :
 - o 660,18 € à titre de régularisation salariale pour 2005 ;
 - o 7.377,77 € à titre de régularisation salariale pour 2006 ;
 - o 38,13 € à titre de régularisation salariale pour 2007 ;
 - o 1.380,42 € à titre de complément d'indemnité de rupture ;
 - o montants à majorer des intérêts légaux et judiciaires.

Il a également condamné la sprl Markima à délivrer à Monsieur V les fiches de paie et les fiches fiscales correspondant aux montants de la condamnation.

Pour le surplus, en ce qui concerne l'indemnité d'éviction, le Tribunal a ordonné la réouverture des débats.

II. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES A LA COUR DU TRAVAIL

La sprl Markima interjette appel du jugement du 6 mai 2013 et demande à la Cour du travail :



- de dire l'appel recevable et fondé et, faisant ce que le premier Juge eut du faire :
 - o de réformer le jugement a quo en ce qu'il a déclaré fondées les demandes tendant au paiement d'arriérés de rémunération et de complément d'indemnité de rupture et en ce qu'il a conclu que Monsieur V était représentant de commerce au sens de l'article 4 L.C.T. et débouter Monsieur V de ses demandes sur ce point ;
 - o de dire pour droit que Monsieur V n'avait pas droit à une indemnité d'éviction, et le débouter de sa demande sur ce point ;
 - o de le condamner aux frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 C.J.

Monsieur V demande quant à lui à la Cour :

- de déclarer l'appel recevable mais non fondé et, en conséquence, de confirmer les condamnations prononcées par le jugement du 06.05.2013,
- de condamner en outre la sprl Markima, sur évocation, au paiement d'une somme de 7301,73 € bruts à titre d'indemnité d'éviction, à majorer des intérêts légaux et judiciaires.

A titre subsidiaire, il demande à la Cour, avant dire droit sur pied de l'article 877 du Code judiciaire, d'ordonner et à la SPRL MARKIMA de produire:

- la preuve qu'il s'agit ou non de sociétés déjà clientes de la SPRL MARKIMA avant l'engagement de M. V ,
- les offres envoyées aux clients et dont M. V a reçu une copie ainsi que les commandes et les bons de commande signés,
- la copie des bons à tirer envoyés par la SPRL MARKIMA à M. V pour information,
- les emails par lesquels M. V demandait à la société MARKIMA qu'elle envoie une offre de prix pour les articles souhaités.

A titre infiniment subsidiaire, il demande à la Cour de réserver à statuer et d'ordonner la réouverture des débats afin de lui permettre d'établir de nouveaux calculs pour la régularisation salariale sur la base du barème de la catégorie 3 applicable à la fonction de démarcheur.

Il demande enfin que la sprl Markima soit condamnée aux dépens des deux instances, en ce compris les frais de citation taxés à 107,03 €. A titre subsidiaire, il demande à la Cour de mettre les dépens de première instance à charge de la société ou, à tout le moins, de les compenser, ou encore, de limiter au minimum le montant des indemnités de procédure de première instance et d'appel.



III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR

1) Recevabilité

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai légaux.

2) La qualité de représentant de commerce

a. Le jugement du Tribunal du travail

Par le jugement dont appel, le Tribunal du travail a considéré que Monsieur V démontrait qu'il prospectait et visitait une clientèle en vue de la négociation d'affaires, et qu'il devait par conséquent être considéré comme un représentant de commerce au sens de l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et être rémunéré selon le barème de la 4^{ème} catégorie prévue par l'article 8.2 de la CCT du 29 mai 1989 relative aux conditions de travail et de rémunération pour la C.P. 218.

b. Position de la sprl Markima

A l'appui de son appel, la sprl Markima soutient que Monsieur V était un démarcheur, non un représentant de commerce, et fait grief sur ce point au premier juge d'avoir fait une interprétation exagérément extensive des conditions posées par l'article 4, et de la notion de négociation d'affaires en particulier.

Elle fait notamment valoir que la discussion menée par Monsieur V auprès des clients ne permettait tout au plus d'aboutir qu'à une demande d'offre, mais que la véritable négociation des « paramètres engageants de l'offre » s'effectuait en aval de son intervention, à l'initiative de la société.

Surabondamment, elle considère que, s'il fallait confirmer une qualité de représentant de commerce, Monsieur V, à qui incombe la charge de prouver l'apport de clientèle, échoue dans cette tentative.



c. Position de Monsieur V

Monsieur V soutient que la qualification de représentant de commerce est celle convenue au contrat de travail, et qu'il a été considéré comme tel pendant toute son occupation.

d. Décision de la Cour du travail

Les règles relatives à la notion de représentant de commerce et à la charge de la preuve ont été adéquatement exposées dans le jugement interlocutoire du 19 avril 2010 (voir p. 11-15, point V.1.1.) et rappelés dans le jugement dont appel (p. 4, n°7). Elles ne font pas l'objet de contestation des parties.

Le Tribunal a notamment jugé que :

- la charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail de représentant de commerce incombe à Monsieur V et la société doit collaborer à l'administration de la preuve ;
- la notion de représentant de commerce, dérogeant au droit commun du contrat de travail, doit faire l'objet d'une interprétation restrictive et, dans le doute, il doit être considéré que le travailleur n'exerce pas d'activité de représentation commerciale ;
- la qualification donnée au contrat par les parties n'est pas en soi déterminante en sorte qu'il n'y a pas lieu de retenir, comme preuve de l'existence d'un contrat de représentant de commerce, le titre de «-délégué commercial » (avant l'engagement) ou de « représentant » (dans le contrat de travail) de Monsieur V. Il en va de même de la fonction (« démarcheur » ou « représentant de commerce », selon l'article 8 de la CCT. sectorielle du 29 mai 1989, pour la C.P. n° 218) attachée au barème sectoriel de rémunération appliqué, du mode de rémunération (un salaire de base fixe et, après trois mois, des primes calculées en pourcentage d'un chiffre d'affaire, à partir de 18.600 €), du lieu d'exécution des prestations de travail, voire d'une éventuelle délimitation géographique (en Belgique et « principalement » en région bruxelloise) ;
- est seule déterminante la réalité du contenu des prestations de travail.

La Cour rappelle qu'un travailleur est représentant de commerce s'il est chargé de négocier les affaires « *c'est-à-dire d'entreprendre des démarches, des discussions, des pourparlers, ... en vue d'arriver à un accord, même s'il n'a pas le pouvoir de les conclure* » (Ph. Leclercq, Le statut des représentants de commerce », Kluwer, 2005, p. 12).



Selon A. et M. Colens, « Dans un sens large, toute visite publicitaire est faite en vue de la négociation ou de la conclusion d'affaires par le commettant. Le rapport au Sénat en 1963 s'exprime comme suit : " En ce qui concerne les négociations, il n'est pas requis qu'elles aboutissent ou qu'elles se terminent par la conclusion; il suffit qu'elles soient entamées, engagées ". Cela signifie bien, d'une part, que le représentant de commerce ne doit pas avoir un mandat engageant son commettant mais, d'autre part, cela signifie également que les termes " en vue de la négociation concernant l'activité du représentant et non une négociation future qui serait le fait du commettant » (Le contrat d'emploi, Larcier, 1980, p. 331), le pouvoir de conclure pouvant en réalité échapper au représentant (note A. de Theux sous T.T. Nivelles, 21 sept. 1984, Chron. D..S, 1986, p. 17).

Le Petit Robert définit la négociation comme suit : « Série d'entretiens, d'échanges de vues, de démarches qu'on entreprend pour parvenir à un accord, pour conclure une affaire »¹. G. Cornu en donne la définition suivante : « Action de traiter une affaire, de passer un marché et, par ext. (sens principal aujourd'hui), opérations préalables diverses (entretiens, démarches, échanges de vues, consultations) tendant à la recherche d'un accord (...); désigne aussi bien la discussion d'un contrat en vue d'arriver à sa conclusion (pourparlers précontractuels impliquant une discussion sur les conditions du contrat spécialement sur le prix) que les efforts déployés en vue du règlement d'un différend (...) »².

Avec les premiers juges, la Cour constate qu'il est établi que Monsieur V

- prospectait et visitait une clientèle ;
- ne négociait pas lui-même les prix ;
- ne confectionnait pas et n'envoyait pas lui-même les offres aux clients prospectés et intéressés par une commande ;
- n'avait pas le pouvoir de conclure les affaires, notamment en signant les bons de commandes.

Son intervention se situait donc, comme l'a relevé le Tribunal, en amont des offres établies ensuite par la société, même si le client pouvait, une fois l'offre de prix établie, reprendre contact avec Monsieur V ou avec le bureau (voir la déclaration de Mme D gérante, lors de sa comparution personnelle).

La Cour fait sienne la motivation des premiers juges lorsqu'ils ont considéré, références à l'appui, que :

- la représentation commerciale implique, sinon la conclusion, tout au moins la négociation d'affaires, même s'il n'est pas requis qu'elles aboutissent,

¹ Le nouveau Petit Robert, Dictionnaires Le Robert, Paris, éd. 2004.

² Vocabulaire juridique, 8^{ème} édition revue et augmentée, P.U.F., 2000.



- pour avoir la qualité de représentant de commerce, il faut mener des négociations avec les clients afin d'essayer de les convaincre d'acheter,
- l'employé qui ne dispose pas du pouvoir de négocier des affaires n'est donc pas un représentant de commerce,
- la négociation d'affaires implique l'existence d'un pouvoir de discussion des conditions de l'opération à conclure : ne peut prétendre à la qualité de représentant de commerce, le travailleur qui visite et prospecte la clientèle pour l'informer des produits de son commettant, dans le but de lui faire connaître les produits et de récolter des informations sans négocier d'affaires ou encore de la familiariser aux produits,
- les termes « en vue de la négociation » concernent en principe l'activité même du représentant et non une négociation future qui serait le fait du commettant,
- est un représentant de commerce celui qui visite et prospecte une clientèle en vue de lui présenter un produit même si les clients ne passent pas commande à l'occasion de cette démarche mais qu'à la suite, ils sont invités à le faire directement auprès de la firme pour autant que celle-ci soit l'employeur du représentant et non un intermédiaire (C.trav. Liège, sect.Namur, 24 mars 1998, Chron.D.S., 1999, p.188 ; C.trav.Liège, 18 septembre 2000, J.T.T., 2001, p.20),
- c'est le but de l'activité et non son résultat qui est en cause,
- les négociations peuvent concerner aussi bien les quantités à acheter que la discussion sur le prix.

A la lecture des auditions tenues lors de la comparution personnelle des parties et dans le cadre des enquêtes, la Cour relève, comme le Tribunal, :

- que, outre le travail de présentation intelligente d'articles publicitaires, Monsieur V avait déclaré qu'il devait ensuite envoyer la demande du client, « la plus détaillée possible », au bureau et attendre que celui-ci fasse une offre,
- que ce fait est confirmé par Madame C qui, dans sa lettre du 2 octobre 2006, lui demandait de lui envoyer chaque jour en fin de journée, notamment, « *les résultats et les réponses* » donnée par chaque contact,
- que lors de son audition, Madame D avait encore confirmé que le représentant essaie d'avoir une demande d'offre pour laquelle il essaie d'obtenir la quantité et la personnalisation souhaitée.

Il existe donc bien, ainsi que le Tribunal l'a relevé, une étape intermédiaire entre la simple présentation des produits au client et le moment où celui-ci formule sa demande d'offre qui aboutira à l'offre émise par la société, offre qui devra encore être négociée avec ce client, notamment quant au prix. Pour envoyer à la société la demande du client « *la plus détaillée possible* », Monsieur V devait nécessairement au moins aborder avec lui le contenu de cette demande. Son activité ne se résumait pas à « collecter des informations » et à les transmettre à son employeur.



C'est à tort que la société appelante affirme :

- que « sans possibilité de faire une offre, Monsieur V ne se positionnait donc jamais vis-à-vis du client comme un négociateur, en « recherche d'un accord, centrée sur des intérêts matériels ou des enjeux quantifiables entre deux ou plusieurs interlocuteurs (on ne négocie pas avec soi-même, on délibère), dans un temps limité. Cette recherche d'accord implique la confrontation d'intérêts incompatibles sur divers points (de négociation) que chaque interlocuteur va tenter de rendre compatibles par un jeu de concessions mutuelles »³,
- que l'impossibilité pour Monsieur V de remettre des prix au client/prospect, l'empêchait de faire une offre susceptible d'ouvrir une négociation⁴.

En effet, si la négociation d'affaires implique l'existence d'un pouvoir de discussion des conditions de l'opération à conclure, il n'est pas requis que le représentant dispose d'un mandat engageant son commettant (C.trav.Liège, 18 septembre 2000, J.T.T., 2001, p.20, cité ci-dessus). La circonstance que les clients ne passent pas commande à l'occasion de la visite du représentant mais soient invités à le faire directement auprès de son employeur n'exclut pas la qualification de représentant de commerce (C.trav. Liège, sect.Namur, 24 mars 1998, Chron.D.S., 1999, p.188 ; C.trav.Liège, 18 septembre 2000, J.T.T., 2001, p.20). « Il suffit que le travailleur entretienne des discussions personnelles en vue de conclure des contrats, sans qu'il soit nécessaire qu'il conclue aussi les affaires (C. trav. Anvers, 5 septembre 1988, Turnh. Rechtsl, 1988, 145) » (C.trav.Liège, sect.Liège, 8^{ème} ch., 24 avril 2009, R.G.n°35.808/08, inéd., consultable sur le site Internet <http://www.juridat.be>).

C'est sans fondement que la sprl Markima prétend que la négociation en vue de la conclusion de l'affaire n'existe pas tant qu'elle ne porte pas sur l'ensemble des paramètres qui emportent le consentement du client à l'offre proposée, dont le prix, paramètre qu'elle estime décisif.

L'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 ne précise pas que la « négociation d'affaires » implique nécessairement, s'agissant d'une vente, la négociation du prix. Il ne requiert pas non plus que le représentant de commerce ait mené, seul, l'ensemble de la négociation, dans toutes ses composantes. La négociation peut en effet se dérouler en plusieurs étapes et porter sur d'autres paramètres que le prix, tels que le type d'articles (plus ou moins coûteux), la personnalisation éventuellement souhaitée, les quantités, les délais de livraison etc...

Dans son attestation du 26 février 2009, Madame D a admis qu'il faut chaque fois adapter le prix en fonction de la quantité, de la personnalisation (tampographie, sérigraphie, broderie, gravure ...), du nombre de couleurs, du délai de livraison etc... Le prix finalement

³ Conclusions de l'appelante, pp. 7 et 12, citant la définition du terme *négociation* de WIKIPEDIA.

⁴ Conclusions, p. 14.



offert, toujours susceptible de négociation, est donc tributaire de plusieurs paramètres, dont les quantités vendues.

Par conséquent, si Monsieur V pouvait exercer une influence réelle sur le contenu de la demande du client, laquelle constitue un élément essentiel pour la suite des négociations qui certes n'étaient plus menées par lui, il peut être considéré qu'il négociait déjà des affaires, son rôle n'étant plus simplement de présenter les articles de la société ou de collecter des informations auprès des clients qu'il visitait.

De plus, dans ses conclusions de synthèse du 27 février 2009 devant le premier Juge, la sprl Markima précisait à ce sujet que *« le facteur quantité influence notamment dans une forte mesure les prix pratiqués par le client »*.

Cette négociation est rendue possible par le fait que, contrairement à ce que soutient la société, plusieurs éléments établissent que Monsieur V avait à sa disposition, lors de ses visites, des prix à tout le moins indicatifs.

Ce fait est confirmé par Monsieur B, employé de la société Markima, lors de l'enquête directe : *« Dans le catalogue, on trouve un prix indicatif auquel viendra s'ajouter d'autres frais »* et par Monsieur M, assistant commercial : *« Le témoin ajoute qu'il a une connaissance de prix indicatifs figurant au catalogue mais qu'il ne connaît pas les paramètres qui vont par la suite influencer l'offre de prix »*.

Dans le cadre de l'enquête contraire, Monsieur B, directeur marketing chez PSA Finance Belux a par ailleurs confirmé que Monsieur V lui avait remis des offres de prix et des délais de livraison.

Il mentionne, plus loin dans son témoignage : *« Nous calculions avec M e v (lire : V) un prix indicatif et un délai indicatif. Nous nous mettions d'accord sur un produit et avant d'établir le bon de commande, je recevais une offre de Markima qui me confirmait le prix et les délais après je suppose une série de vérifications, ce qui me permettait de clôturer le volet administratif et commercial de la commande »*.

Il confirme qu'à sa connaissance et à son souvenir *« les prix étaient déjà barémisés »*, que *« Monsieur V disposait d'un tableau de prix »* et que, comme pour les délais de livraison, il n'a pas le souvenir de différences flagrantes.

A supposer que, comme le soutient l'appelante sans toutefois l'établir, Monsieur B se soit trompé en déclarant que Monsieur V lui avait remis des offres de prix et des délais de livraison, le fait que Monsieur V ait pu entamer une discussion influençant le contenu de la demande d'offre du client, en intégrant à cette discussion des données telles que le type d'article et la personnalisation souhaitée, des quantités et des prix indicatifs, suffit pour constater l'existence d'une véritable négociation



caractéristique de la représentation commerciale, et ce, même si l'offre de prix finale pouvait encore être influencée par d'autres facteurs tels que des tarifs dégressifs ou les frais de la personnalisation de la commande.

La circonstance que Monsieur V ne pouvait lui-même émettre l'offre de prix et qu'il ne disposait pas d'un mandat engageant son commettant est à cet égard sans incidence.

Monsieur V démontre qu'il disposait d'un réel pouvoir de discussion des conditions de l'opération à conclure par son employeur, même si le pouvoir de fixer le prix final lui échappait.

Il prétend lui-même, sans être contredit sur ce point, qu'il pouvait conseiller le client (à propos de problèmes techniques et de coûts supplémentaires résultant des besoins exprimés), en ce compris sur les quantités supplémentaires pour diminuer ses coûts.

Il ajoute que, sur les quantités, c'est toujours le client qui avait le mot final mais qu'il pouvait toujours le conseiller de prendre une quantité supplémentaire pour diminuer ses coûts.

Madame D relève certes que suggérer des quantités est « *très rare dans ce domaine d'activité* » car le client est prêt à acheter une quantité selon un budget prédéfini et que c'est lui qui décide tout seul. Elle précise aussi que : « *l'influence sur les quantités, c'est fini* ».

Elle n'exclut donc pas une négociation sur les quantités et, de manière assez contradictoire, a aussi soutenu que le facteur de quantité influence notamment dans une forte mesure les prix pratiqués pour le client (page 9 de ses conclusions de synthèse du 27 février 2009 devant le premier juge).

Monsieur B déclare quant à lui lors de l'enquête que « *le prix est en fonction de la quantité* », et Monsieur M assistant commercial, précise quant à lui : « *Je n'influence pas ses demandes* » (du client) mais il ajoute ensuite : « *Je vais influencer le client, parce que je discute avec lui, même si je ne parle pas d'argent. Je suis toujours à l'écoute du client. Je montre des produits mais dans la plupart des cas, c'est le client qui souhaite se faire une idée* ».

Sur cette question toujours, Monsieur L, directeur général chez Daoust, a précisé :

« *Il y a une demande de la part de la société cliente pour un article spécifique. Cette démarche ne rentre pas dans un catalogue clairement défini tel que le premier fait le décrit. Sur cette base M V vient me voir, il prend note de ma demande (au sujet des quantités et niveau de prix et type d'articles). Il vient me revoir afin de valider le produit. Il repart chez Markima faire rapport. Et au final Markima me fait une offre de prix.*



J'ai peu d'avis par rapport à l'influence de M V sur les négociations. Je pense que la négociation se situe entre Markima et lui plutôt qu'avec moi... Je pense que M V pouvait proposer d'autres articles que ceux demandés.

J'ai du mal à me rendre compte si cela rentrait dans un cadre imposé par Markima. Je me rappelle que Eric V avait des feuilles prédéfinies par Markima avec les promotions. Je suppose que c'est peu négociable. Je me souviens aussi d'avoir reçu des catalogues complets.

Il y a donc une démarche de Markima pour les promotions dans laquelle le pouvoir de négociation est limité et d'autre part un catalogue dans lequel on pouvait plus facilement négocier.

(...)

J'avais un seul interlocuteur, M. Eric V. Si je n'étais pas d'accord c'est vers lui que je retournais. Après je suppose que la discussion se passait en interne et je recevais ou pas une nouvelle offre de prix par Markima ».

Monsieur Rudy E (directeur marketing chez PSA Finance Benelux) a précisé que :
« La majorité des produits sont présentés via catalogues qui contiennent des annexes qui reprennent une série de barèmes de prix. J'ai le souvenir d'une action spéciale de Markima avec une feuille A4 qui reprenait la photo du produit et le prix variant en fonction du volume ».

Monsieur V relève dès lors ajuste titre que, même si la fixation du prix définitif était du ressort de la direction, il avait la capacité d'influer sur le prix proposé au client en négociant les paramètres de fixation du prix, tels que les contingences techniques, les délais de livraison, les quantités commandées.

Il ne minimise donc pas l'impact du prix dans une négociation, mais relève d'une part qu'il ne s'agit pas du seul paramètre de la négociation et d'autre part que ce prix est lui-même influencé par d'autres paramètres sur lesquels il dispose d'un pouvoir de négociation.

Il démontre dès lors qu'il prospectait et visitait une clientèle en vue de la négociation d'affaires. Il ne se limitait pas à familiariser les clients potentiels aux produits mais menait des négociations individualisées, adaptées aux besoins des clients, afin d'essayer de les convaincre d'acheter. Son travail de négociation influençait le contenu des offres que la société adressait ensuite aux clients.

Monsieur V était donc un représentant de commerce au sens de l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Il devait dès lors être rémunéré selon le barème de la 4^{ème} catégorie, prévue par l'article 8.2) de la convention collective de travail du 29 mai 1989 relative aux conditions de travail et de rémunération (pour la C.P. n° 218), rendue obligatoire par l'arrêté royal du 6 août 1990, régulièrement prorogée, pour les représentants de commerce âgés de 25 ans et plus.



Le jugement dont appel sera donc confirmé en ce qu'il a condamné la sprl Markima à payer à Monsieur V les sommes de :

- 660,18 € à titre de régularisation salariale pour 2005 ;
- 7.377,77 € à titre de régularisation salariale pour 2006 ;
- 38,13 € à titre de régularisation salariale pour 2007 ;
- 1.380,42 € à titre de complément d'indemnité de rupture ;

montants à majorer des intérêts légaux et judiciaires.

3) L'indemnité d'éviction

Monsieur V expose que les pièces 4 et 6 de son dossier, intitulées « bon de commande », sont la liste des clients qu'il a apportés. Il s'agit de relevés unilatéraux qu'il a établis. Il précise toutefois qu'« il se peut également que les clients CEVA et CBW (pièce 6) n'ont pas été apportés par lui et que quelques clients mentionnés à la pièce 4 n'aient pas non plus été apportés par lui », mais qu'il « n'a pas conservé les documents commerciaux appartenant à son employeur. Il ne peut faire appel qu'à sa mémoire ».

La société Markima estime que Monsieur V ne rapporte pas la preuve d'un apport de clientèle. Elle soutient que le nombre de sociétés ayant commandé est relativement restreint au regard de l'étendue du territoire de prospection, que dans de nombreux cas, la commande fut unique et / ou d'un montant faible à très faible, et que les sociétés n'ont pas été fidélisées par le travail de Monsieur V « qui, s'il pouvait éventuellement se prévaloir de « clients », ne disposait pas pour autant d'une véritable clientèle » (conclusions de synthèse, p. 22).

La loi ne définit pas la notion d'apport de clientèle. Il ressort des travaux préparatoires que le caractère "notable" fut expressément écarté du texte légal en ces termes :

« Il ne nous semble pas que la notion « notable » représente quelque précision utile. Il semble évident que si le développement de la clientèle n'est pas de quelque importance appréciable, le juge ne soit pas enclin à accorder une indemnité d'éviction. Par contre l'introduction du mot « notable » peut donner lieu à des discussions sans fin venant s'ajouter aux discussions inévitables et nécessaires celles-là sur le développement de la clientèle » (G. HELIN, « Indemnité d'éviction – Notion et conditions d'octroi – Apport de clientèle », Orientations, 1998, p. 3.

L'apport de clientèle qui donne droit à l'indemnité d'éviction ne doit donc pas être notable. Selon la Cour de cassation, « il ne peut être question d'une clientèle que lorsque celle-ci constitue un avantage pour l'entreprise, à savoir la possibilité d'obtenir des commandes futures, possibilité qui ne doit pas être insignifiante » (Cass., 15 juin 1988, Arr. cass., 1987-1988, p. 1134 ; Cass., 2 mai 1983, Arr. cass., 1982-1983, p. 1075).



La Cour du travail de Liège a précisé qu'une clientèle existe « dès lors que la possibilité de commandes futures est envisageable. Cette possibilité est fonction de la nature du produit ou du service offert, de la personnalité des acheteurs mais aussi de l'évolution des modes de consommation. (...) » (C.T. Liège, 17 janvier 2002, J.T.T., 2002, p. 340).

Comme le relève Ph. LECLERCQ, « pour qu'il puisse y avoir apport de clientèle, il faut que les commandes passées soient susceptibles d'être renouvelées. Si tel est le cas, il importe peu que les clients aient effectivement renouvelé leurs commandes. Ce fait peut, au demeurant, résulter de circonstances étrangères au représentant (...) ; il n'est pas requis que la clientèle apportée par le représentant soit restée acquise à l'employeur après le départ du représentant » (Ph. LECLERCQ, « Le statut des représentants de commerce », Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2005, n°22, p.144 et 145).

Dans ses conclusions de synthèse (p. 22), la société Markima reconnaît que, pendant l'occupation de Monsieur V, 25 sociétés différentes sont apparues dans ses affaires, pour un total de 59 commandes. Elle ajoute toutefois que « *la régularité et le montant se sont, pour nombres d'entre elles, avérés particulièrement faibles* », et que certaines de ces sociétés étaient « *déjà connues de lui dès l'origine ou reprises à la clientèle de son ancien employeur* » (page 22).

La Cour est d'avis qu'un tel apport ne peut être qualifié d'insignifiant, sans qu'il faille avoir égard au chiffre d'affaires généré par Monsieur V à qui certains paramètres de la négociation échappaient. L'augmentation ou la diminution du chiffre d'affaires est d'ailleurs irrelevante pour déterminer l'existence ou non d'un apport de clientèle, seul l'apport de clients nouveaux pouvant justifier l'octroi de l'indemnité d'éviction » (Ph. LECLERCQ, « Le statut des représentants de commerce », Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2005, n°22, p.142-143).

Il y a donc bien apport de clientèle et la société Markima ne prouve pas que Monsieur V n'a pas subi de préjudice du fait de la rupture du contrat (article 101, alinéa 1er de la loi du 3 juillet 1978).

Monsieur V a donc droit à l'indemnité d'éviction qu'il revendique calculée conformément à l'article 101, alinéas 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978, et dont le calcul n'est pas contesté comme tel par la société.



PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Déclare l'appel non fondé,

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Condamne en outre la sprl Markima, après évocation, au paiement d'une somme de 7.301,73 € bruts à titre d'indemnité d'éviction, à majorer des intérêts de retard au taux légal,

Condamne la sprl Markima aux dépens, liquidés à ce stade aux frais de citation (107,03 €).



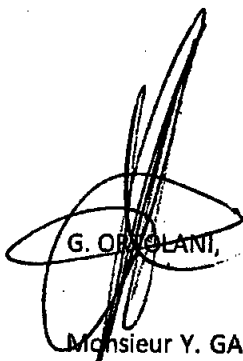
Ainsi arrêté par :

J. MARTENS, Juge au tribunal du travail francophone de Bruxelles délégué en vertu de l'art. 99ter, alinéa 2 du Code judiciaire,

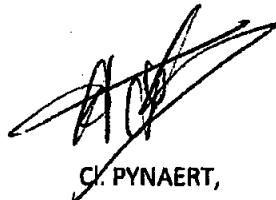
Y. GAUTHY, Conseiller social au titre d'employeur,

Cl. PYNAERT, Conseiller social au titre d'employé,

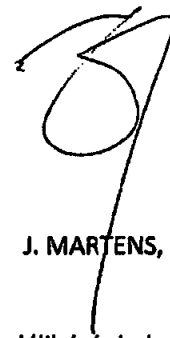
Assistés de A. DE CLERCK, Greffier



G. ORIOLANI,



Cl. PYNAERT,



J. MARTENS,

Monsieur Y. GAUTHY qui était présent aux débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt sera signé par J. MARTENS, Juge au tribunal du travail francophone de Bruxelles délégué en vertu de l'art. 99ter, alinéa 2 du Code judiciaire, et Monsieur Cl. PYNAERT, Conseiller social au titre d'employé.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 22 septembre 2015, où étaient présents :

J. MARTENS, Juge au tribunal du travail francophone de Bruxelles délégué en vertu de l'art. 99ter, alinéa 2 du Code judiciaire,

A. DE CLERCK, Greffier



A. DE CLERCK,



J. MARTENS,

