

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 2018 / 1520
Date du prononcé 1^{er} juin 2018
Numéro du rôle 2016/AB/973
Décision dont appel 14/249/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00001166214-0001-0014-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé

Arrêt contradictoire

Définitif

La S.A. ITALIA AUTENTICA, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n° 0894.953.573 et dont le siège social est établi à 1190 BRUXELLES, Rue de Tanganika, 19, partie appelante au principal et intimée sur incident, représentée par Maître Sarah GHISLAIN loco Maître Laurent DEAR, avocat à 1340 OTTIGNIES-LOUVAIN-LA-NEUVE,

contre

Monsieur R

partie intimée au principal et appelante sur incident, comparaisant en personne et assistée de Maître Sophie HUBERT, avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD,

★

★ ★

Indications de procédure

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique extraordinaire du 27 avril 2018. La cause y a été prise en délibéré.
3. Vu en la forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement, rendu entre parties le 8 septembre 2016 par le tribunal du travail du Brabant wallon, division Nivelles, RG 14/249/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
 - la requête d'appel déposée le 18 octobre 2016 par la s.a. Italia Autentica au greffe de la cour ;

┌ PAGE 01-00001166214-0002-0017-01-01-4 ┐



- les dernières conclusions ainsi que les dossiers des parties déposés par les parties.

4. Il ne résulte d'aucun élément que le jugement dont appel aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu à l'article 1051 du Code judiciaire.

Toutes les autres conditions de recevabilité de l'appel principal de la s.a. Italia Autentica sont par ailleurs remplies.

Il en va de même pour l'appel incident de Monsieur R

Les appels sont donc recevables.

Les appels et les demandes soumises à la cour

L'appel principal de la s.a. Italia Autentica et ses demandes

5. La s.a. Italia Autentica demande de déclarer son appel recevable et fondé. En conséquence, elle demande de :

- réformer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la s.a. Italia Autentica à verser à Monsieur F une indemnité d'éviction ;
- condamner Monsieur R aux entiers frais et dépens des deux instances en ce compris l'indemnité de procédure, soit à la somme totale de 4.600 € (dont la somme de 2.200 € pour la première instance et la somme de 2.400 € pour l'instance d'appel).

6. La s.a. Italia Autentica sollicite que l'appel incident de Monsieur R soit déclaré recevable, mais non fondé, et en conséquence, de le débouter de ses demandes.

L'appel incident de Monsieur R et ses demandes

7. Monsieur R demande de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a retenu une rémunération de base d'un montant brut de 46.054,28 € pour la fixation de l'indemnité de rupture et de l'indemnité d'éviction.

Monsieur R demande que cette rémunération de base soit amenée à la somme brute de 58.130,86 €.

8. Monsieur R demande de réformer le jugement en ce qu'il a déterminé le préavis convenable à trois mois, considérant que ce délai doit être de cinq mois.



9. Concrètement, Monsieur R_____ réitère en appel sa demande telle que présentée devant le premier juge, à savoir la condamnation de la s.a. Italia Autentica à lui payer les sommes suivantes :

- 9.688,48 € brut à titre d'indemnité complémentaire de préavis équivalente à deux mois de rémunération,
 - 3.814,66 € brut à titre de solde impayé de l'indemnité compensatoire de préavis,
 - 14.532,71 € brut à titre d'indemnité d'éviction,
 - 1 € provisionnel à titre de solde impayé de rémunération, prime de fin d'année et pécules de sortie,
- le tout à augmenter des intérêts légaux et judiciaires et des frais et dépens.

10. Monsieur R_____ demande que la s.a. Italia Autentica soit condamnée aux frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure, soit la somme de 2.200 € par instance (et au total la somme de 4.400 €).

Les faits et antécédents

11. La s.a. Italia Autentica exploite quatre points de vente, type grandes surfaces, dans lesquels sont commercialisés des produits alimentaires en provenance d'Italie. L'un est à Drogenbos, siège social de la s.a. Italia Autentica.

Elle fournit les restaurateurs et les professionnels de l'horeca.

La s.a. Italia Autentica a une société sœur Ditta Graceffa.

12. Le 1^{er} janvier 2010, Monsieur R_____ est engagé par la s.a. Italia Autentica en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée, en qualité de « Commercial - Food Service ».

L'annexe 1 du contrat de travail précise les tâches assignées à Monsieur R_____

« La mission [orientée exclusivement vers le secteur horeca] consistera essentiellement à développer l'activité Food Service dans le cadre du fonctionnement de la société Italia Autentica.

Cette mission se traduit principalement par les aspects suivants :

- développement du CA et de la clientèle et atteinte des objectifs assignés par la direction ;
- suivi de l'activité et de la clientèle ;
- organisation du planning des préparations et livraisons en collaboration directe avec un membre de l'équipe Warehouse dédié à cette activité ;
- suivi administratif rigoureux de l'activité en collaboration avec les personnes responsables, en particulier en matière de crédit client. (...) ».



L'annexe 1 prévoit notamment que Monsieur R a droit à une prime mensuelle « sur ventes livrées et correctement facturées » en pourcentage progressif du chiffre d'affaires hors tva », outre un éventuel bonus pour la tranche supérieure du chiffre d'affaires de 60.000 €.

13. Les fiches de paie délivrées lors de l'exécution du contrat de travail indiquent comme « statut », « représentant » et comme « fonction », « commercial – Food service ».

14. Le 1^{er} septembre 2011, les parties conviennent, selon une annexe 2 au contrat de travail, d'une modification des avantages rémunératoires accordés à Monsieur R.

Monsieur R a ainsi droit à « une prime au mérite » sur deux tranches mensuelles du chiffre d'affaires qu'il réalise.

Cette prime au mérite est soumise aux conditions suivantes :

« (...) »

L'établissement d'un routing des livraisons commandes organisées et ce en respect des procédures ;

L'établissement planning des visites des clients existants sur base hebdomadaire à remettre à Monsieur Salavatore G (6 à 8 visites journalières) ;

L'établissement d'une liste de prospect remise à Monsieur Salavatore G au début de chaque mois »

Il a droit à une prime trimestrielle « sur la base des objectifs suivants :

- Révision du CA prévisionnel 2011 ;
- Hausse de la productivité en raison du rapport visite par commande au palier de 70 % ;
- Augmentation du CA moyen par commande. »

15. Monsieur R est en incapacité de travail du 11 au 25 mars 2013, du 2 au 26 avril 2013, du 2 au 8 mai 2013 et du 10 mai au 17 mai 2013. Au cours de l'une de ces périodes d'incapacité de travail, il doit subir une intervention chirurgicale.

Monsieur R continue à assurer un suivi de la clientèle au cours de son incapacité de travail à partir de son domicile (voir ainsi son courriel du 2 mai 2013 – pièce 52-1 du dossier de Monsieur R).

16. Le 21 mai 2013, la s.a. ITALIA AUTENTICA licencie Monsieur R , avec effet au 1^{er} juin 2013, moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à trois mois de rémunération.



17. Par une requête déposée le 31 janvier 2014 au greffe du tribunal du travail du Brabant wallon, division Nivelles, Monsieur F poursuit la condamnation de la s.a. Italia Autentica à lui payer les sommes qu'il réclame devant notre cour (voir ci-dessus).

18. Par son jugement rendu le 11 février 2016, le tribunal ordonne avant de dire le droit à la s.a. Italia Autentica de produire les documents suivants en original ou en copie certifiée conforme pour la période du 1^{er} mai 2012 au 21 mai 2013 :

- copie des relevés de la carte de crédit en possession de M. R
- copie des relevés de sa carte essence,
- copie des plannings des visites clients comme demandé par l'employeur à M. R (voir annexe 2 du contrat de travail)
- copie des listes des prospects (voir annexe 2 du contrat de travail)
- copie des rapports de visite envoyés à M. G
- copie des ordres de commande,
- copie des factures,
- copie de son agenda, probablement enregistré dans le PC qui a été remis à l'employeur le jour du licenciement.

Le tribunal motive sa mesure d'instruction par la considération qu'« il appartient à la s.a. Italia Autentica de déposer l'ensemble de ces documents en son exclusive possession ».

19. Par sa note d'audience déposée le 13 avril 2016 devant le premier Juge, la s.a. Italia Autentica se prévaut de ce qu'elle ne peut produire que la copie des relevés des cartes de crédit, des relevés de la carte essence et des factures (pour ces dernières, elle ne produit les factures que pour la période du 1^{er} mai 2012 au 21 mai 2013).

Elle indique qu'elle ne peut pas produire les autres documents, parce que Monsieur R. n'avait pas effectué de démarches de démarchage en sorte que les plannings des visites, les listes des prospects et les rapports de visite n'existaient pas et qu'elle ne disposait plus – trois ans après la rupture du contrat de travail – d'une copie de l'agenda électronique de Monsieur R

20. Par son jugement rendu le 8 septembre 2016, le premier Juge condamne la s.a. Italia Autentica à payer à Monsieur F les sommes brutes suivantes, augmentées des intérêts depuis le 31 mai 2013 :

- 642,51 € à titre de solde impayé de l'indemnité compensatoire de préavis
- 11.513,56 € à titre d'indemnité d'éviction.

21. Par sa requête, déposée le 18 octobre 2016 par la s.a. Italia Autentica au greffe de la cour, cette dernière forme appel du jugement rendu.



Par ses conclusions, Monsieur R introduit un appel incident et réitère sa demande formulée devant le premier juge.

L'examen de la contestation par la cour

L'indemnité d'éviction

- Principes

22. Le contrat de représentant de commerce est défini, à l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail comme étant « le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants. »

23. Les dispositions légales spécifiques au contrat de travail de représentant de commerce sont reprises sous le titre IV de la loi du 3 juillet 1978, et ainsi ses articles 88 et 101.

L'article 88 de la loi dispose que : « Peut seul invoquer le bénéfice des dispositions du présent titre le représentant de commerce engagé en vue d'exercer sa profession de façon constante, même lorsqu'il est chargé accessoirement par son employeur de tâches d'une autre nature que la représentation commerciale. Ce bénéfice n'est pas accordé à l'employé chargé occasionnellement, avec son travail à l'intérieur de l'entreprise, de démarches auprès de la clientèle (...) ».

L'article 101, alinéa 1^{er} prévoit 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. »

24. En application de l'article 88 de la loi, le bénéfice des dispositions du titre IV de la loi du 3 juillet 1978 n'est pas accordé aux travailleurs qui n'exercent pas la représentation commerciale à titre d'activité principale¹.

25. Cette activité principale doit s'exercer habituellement en dehors des locaux de l'entreprise, par la visite de la clientèle.

¹ Cass., 18 avril 1988, *Pas.*, 1988, n° 496; Cass., 28 juin 1999, *Pas.*, 1999, n° 403.



Les travaux préparatoires de la loi qui a conduit aux dispositions des articles 4, 88 et 101 de la loi du 3 juillet 1978² exposent à ce propos que :

« (...) il ne faudrait pas que l'occupation exceptionnelle du représentant dans l'un des locaux de l'entreprise puisse avoir pour effet de faire échapper le représentant aux mesures spéciales de protection de sa profession.

C'est pourquoi, dans un souci de précision très utile, il est retenu que, nonobstant ces prestations exceptionnelles, le représentant de commerce reste un représentant lorsqu'il est habituellement occupé en dehors des locaux »³.

Si la prospection consiste à rechercher des clients, la visite implique « l'existence d'un contact direct entre le client potentiel et le représentant de commerce en dehors des locaux de l'entreprise. (...) Les deux activités doivent être exercées conjointement »⁴.

26. La prospection consiste dans la recherche de clients nouveaux ou dans la vente d'une nouvelle gamme de produits à la clientèle existante⁵.

A cet égard, il n'est pas nécessaire que le représentant ait trouvé lui-même les coordonnées de clients potentiels pour qu'il y ait prospection⁶.

27. Le représentant de commerce doit être chargé de la négociation ou de la conclusion d'affaires.

Le travailleur est un représentant de commerce même s'il est uniquement 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 conclure⁷.

Il importe peu que la signature du représentant n'apparaisse pas sur le bon de commande final ou que le client soit invité à passer commande directement auprès de la firme si le représentant a mené la négociation.⁸

28. Une indemnité d'éviction est due au représentant de commerce qui a apporté une clientèle.

² Les articles 4, 88 et 101 de la loi du 3 juillet 1978 reprennent les articles 2 et 15 de la loi du 30 juillet 1963 fixant le statut des représentants de commerce (*Doc. parl., Sénat, S.E. 1974, n° 381/1, pp. 2, 54, 56 et 57*).

³ *Doc. parl., Sénat, 1962-1963, n° 185, p. 44.*

⁴ Ph. LECLERCQ, « Le statut des représentants de commerce : le représentant de commerce et l'agent commercial », *Orientations*, 2005, 2.

⁵ C. Trav. Mons, 3 mai 2015, RG 2014/AM/270 ; C. trav. Bruxelles, 13^{ème} ch., 30 juin 2017, RG 2016/AB/1144

⁶ Ph. LECLERCQ, « le statut des représentants de commerce, *Orientations*, 2005, n° 7, p. 3 ; C. Trav. Liège, 19 décembre 1991, *JTT*, 1992, 107 ; C. Trav. Bruxelles, 13^{ème} ch., 30 juin 2017, RG 2016/AB/1144

⁷ Ph. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 12

⁸ C. Trav. Mons, 3 mai 2015, RG 2014/AM/270.



Apporter de la clientèle suppose augmenter le nombre de clients de l'employeur en nombre, soit avec de nouveaux clients, soit avec des clients existants (mais perdus) qui n'ont plus placé de commandes depuis une longue période auprès de l'employeur ; ces clients existants, mais perdus peuvent être assimilés à de nouveaux clients⁹.

Pris isolément, l'évolution du chiffre d'affaires est un fait qui est indifférent pour déterminer l'apport de clientèle : il peut en effet résulter de commandes d'un seul client comme, à rebours, il peut être le résultat de l'apport de nouveaux clients¹⁰.

29. C'est le contenu de la fonction concrètement exercée qui doit être examiné.

La qualité de représentant de commerce ne peut pas être déduite des termes du contrat de travail ou des documents échangés entre parties durant l'exécution de ce contrat¹¹. Elle découle de la preuve que tous les éléments constitutifs de cette qualité tels qu'ils sont mentionnés dans la loi sont, dans le cadre de l'exécution réelle du contrat, effectivement réunis.

30. C'est sur le travailleur, qui revendique la qualité de représentant de commerce au sens des articles 4 et 88 de la loi du 3 juillet 1978, que repose la charge de la preuve qu'il exerce la représentation commerciale à titre d'activité principale¹², prospectant et visitant habituellement une clientèle en dehors des locaux de l'entreprise.

« L'employé, dont l'activité comprend à la fois des aspects techniques et des aspects commerciaux, qui ne prouve pas lequel des deux aspects est le plus important, ne peut pas se prévaloir du statut de représentant de commerce »¹³

Sauf dans l'hypothèse de l'article 105 de la loi du 3 juillet 1978 (qui ne trouve pas application en la cause), c'est aussi sur le travailleur que repose la charge de la preuve qu'il a apporté une clientèle s'il entend obtenir une indemnité d'éviction.

« Lorsqu'une partie - le représentant en l'occurrence - a la charge de la preuve, il est généralement admis que l'autre partie - l'employeur en l'espèce - doit collaborer loyalement à l'administration de la preuve. En d'autres termes, l'employeur ne peut se contenter d'adopter une attitude passive, d'autant plus que c'est lui qui dispose de toutes les informations permettant de vérifier les allégations du représentant »¹⁴.

⁹ C. Trav. Bruxelles, 4^{ème} ch., 14 mars 2017, RG 2015/AB/28, ainsi que la jurisprudence citée par cet arrêt.

¹⁰ C. Trav. Bruxelles, 16 juin 1971, JTT, 1972, p. 75.

¹¹ C. Trav. Mons, 10 mai 2017, JTT, 2018, p. 27.

¹² Cass., 5 mai 2014, R.W., 2014-15, 1261.

¹³ C. Trav. Anvers, 13 février 2004, JTT, 2004, 361. Dans le même sens : C. Trav. Mons, 10 mai 2017, JTT, 2018, p. 27.

¹⁴ Ph. LECLERCQ, « le statut des représentants de commerce, *Orientations*, 2005, n° 8, p. 9, ainsi que la jurisprudence citée.



- Application

31. Il appartient à Monsieur R de démontrer qu'il exerçait la représentation commerciale à titre d'activité principale¹⁵, prospectant et visitant concrètement et habituellement une clientèle en dehors des locaux de l'entreprise, en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, sous l'autorité, pour le compte et au nom de la s.a. Italia Autentica.

Il doit aussi démontrer l'apport d'une clientèle.

La s.a. Italia Autentica doit collaborer loyalement à l'administration de la preuve. Elle ne peut se contenter d'adopter une attitude passive, d'autant plus que c'est elle qui dispose de toutes les informations permettant de vérifier les allégations de Monsieur R

32. La cour tient qu'il résulte à suffisance des éléments en sa possession, examinés les uns par rapport aux autres et dans leur ensemble, que Monsieur R exerçait la fonction de représentant de commerce à titre principal et qu'il a apporté une clientèle en sorte qu'il a droit à une indemnité d'éviction.

Elle s'appuie sur les éléments suivants :

- Monsieur R prospectait et visitait concrètement et habituellement la clientèle horeca en dehors des locaux de l'entreprise (assumant ainsi le département « Food Service »). Cette activité était exercée à titre principal.

Monsieur R a été engagé en qualité de « commercial – Food service ». Ses fiches de paie indiquent que son statut était celui d'un « représentant » « commercial – Food-services ». Certes, ces éléments sont en soi indifférents, mais ils sont en concordance avec le contenu concret de la fonction décrite par les documents contractuels et les faits qui transparaissent des pièces déposées par les parties.

Ainsi, l'annexe 1 du contrat de travail indique que la mission de Monsieur R est le « développement du CA et de la clientèle » et l'annexe 2 que Monsieur F a droit à une prime au mérite à la condition de « l'établissement [d'un] planning des visites des clients existants sur base hebdomadaire (...) (6 à 8 visites journalières), l'établissement d'une liste de prospect remise (...) au début de chaque mois ».

Un planning des visites sur la base de 6 à 8 visites journalières n'est pas une activité secondaire, mais principale.

Ces documents sont en corrélation avec de nombreuses pièces.

¹⁵ Cass., 5 mai 2014, R.W., 2014-15, 1261.



Ainsi, le courriel du 3 février 2013 adressé par Monsieur R à la s.a. Italia Autentica, dont l'objet est « plan visite.xlsx », avec en annexe le planning de visite de la clientèle de Monsieur R pour la semaine du 4 février 2013 au 8 février 2013 (pièces 49.1 et 49.2 du dossier de Monsieur R). La s.a. Italia Autentica est peu crédible lorsqu'elle soutient que ce fut le « seul » planning jamais communiqué (alors qu'elle affirme ne pas avoir gardé une sauvegarde de l'agenda électronique de Monsieur R). Il n'existait aucune raison objective à la communication à ce moment d'un planning isolé. Elle n'a marqué aucun étonnement à recevoir ce planning. Elle n'a jamais fait observer au cours de l'exécution contractuelle à Monsieur R qu'il ne rentrait pas ses plannings ou qu'il n'établissait pas ses listes de prospect.

Ainsi, différents courriels adressés ou reçus par Monsieur F , démontrant qu'il était manifestement très souvent en déplacement, et que ce n'était pas lui qui assurait la préparation et la livraison des produits, mais aussi (du moins exclusivement) les encodages : (i) pièce 33 du dossier de Monsieur R : ce n'est pas Monsieur R qui est interpellé suite à un problème d'encodage d'une commande dans le système ; (j) pièce 52-1 du dossier de Monsieur R : courriel de Ditta Graceffa à Monsieur R où il est dit que suite à l'incapacité de travail de Monsieur R : « (...) Depuis plusieurs semaines, nous avons dû prendre des mesures d'urgence pour sauvegarder et assurer les visites clients du département food service avec tes collègues [de Ditta Graceffa] qui sont venus en support » ; (k) pièces 50.1. et 50.2 courriels du 20 janvier et 11 février 2012 de Monsieur R qui démontrent que même à retenir la pièce 12 du dossier de la s.a. Italia Autentica, il ne gérait pas, en tout cas seul, le stock de Drogenbos, ce qui de toute façon n'était pas en la cause incompatible avec sa fonction principale vu la dimension de ses activités ; (l) pièce 9 du dossier de s.a. Italia Autentica : courriel de cette dernière à une cliente communiquant le n° de GSM de Monsieur R - et non un numéro fixe - seul le numéro de GSM de Monsieur R apparaît sur tous les documents - il n'avait donc apparemment aucun numéro de téléphone fixe attaché à un bureau fixe ; (m) même si ce n'est pas un courriel, la déclaration de la s.a. Italia Autentica en conclusions (page 12) que les « livraisons étaient généralement assurées par » un autre travailleur qui disposait à cette fin d'une camionnette, preuve aussi que les clients commandaient sans retirer leur marchandise à Drogenbos.

Ainsi, l'utilisation de la carte essence dont Monsieur F disposait qui, en corrélation avec les amendes de roulage reçues par Monsieur R (pièces 38 du dossier de Monsieur R), démontre des déplacements importants, ne se limitant pas aux déplacements de Mons (résidence de Monsieur R) vers Bruxelles, avec des ravitaillements auprès de stations-service relativement diverses (même si Mons et alentours reviennent plus souvent). L'affirmation de la s.a. Italia Autentica que cette carte essence permettait aussi de faire le plein d'un autre véhicule ne repose sur rien et paraît contredite par l'utilisation même de la carte essence.



Ainsi les déclarations de l'ancien directeur financier du groupe Ditta Graceffa-Italia Autentica (pour la période de janvier à octobre 2012 – pièces 17 et 54.2 du dossier de Monsieur R.). Il y relate que Monsieur R. « a été engagé dans l'objectif de développer l'activité commerciale du département Food Service (Horeca) d'Italia Autentica », qu'afin de développer cette activité, Monsieur R. a reçu une carte visa « reprise au contrat afin de visiter les clients (...) afin d'augmenter le recrutement de nouvelle clientèle », que son « activité principale » était « la visite et la prospection de clients (...) à l'extérieur de la société ».

Ainsi, *in tempore non suspecto*, afin de permettre à Monsieur F. de conserver son permis de conduire (suite à des excès de vitesse en déplacement), l'« attestation d'emploi » du 20 juin 2011 signée par le même directeur financier (pièce 44 du dossier de Monsieur R. qui doit être lue avec les pièces 45 et 46) qui déclare que « (...) Monsieur R. est engagé sous contrat à durée indéterminée depuis le 1^{er} janvier 2010 en tant que représentant commercial pour le secteur horeca. Dans le cadre de cette fonction, la s.a. Italia Autentica met à disposition de Monsieur R. un véhicule de société, celui-ci effectuant ses prestations de travail exclusivement en déplacement clientèle »¹⁶.

33. Même si elle n'a pas la charge de la preuve, à travers ce qu'elle dépose à son dossier la s.a. Italia Autentica ne communique pas de pièces suffisamment précises ou dépourvue d'ambiguïté pour contredire sérieusement les éléments probants présentés par Monsieur R. ou de nature à soutenir ses affirmations de ce que Monsieur R. disposait d'un bureau au siège de la s.a. Italia Autentica à Drogenbos et que c'est au départ de ce bureau qu'il coordonnait « l'ensemble des prestations d'intendance reprises dans sa fonction » ou « les divers aspects différents à la gestion des commandes entrantes de la clientèle professionnelle » (ses conclusions, page 8).

Ainsi, tout en évoquant ces « commandes entrantes », elle soutient néanmoins ne pouvoir les produire parce qu'elles se faisaient selon elle « verbalement » lors de la visite des clients au magasin de Drogenbos, par téléphone, par mail [ce qui reste un écrit] et pas SMS » (sa note d'audience déposée devant le premier juge le 13 avril 2016).

Pourtant, il existe des indices de l'existence de l'encodage de commandes écrites à travers les courriels produits par les parties (voir ainsi la pièce 33 du dossier de Monsieur R. ou pièce 11 du dossier de la s.a. Italia Autentica qui reprend un email du 3 janvier 2012 de Monsieur R.).

¹⁶ C'est la cour qui souligne.



Ainsi, les échanges de courriels, qui sont sélectionnés par la s.a. Italia Autentica pour la période d'octobre 2011 à février 2013 et dont la s.a. Italia Autentica a fait ici la sauvegarde, Monsieur R déclarant pour sa part qu'il a été privé de ses accès Internet lors de son licenciement. Ces courriels sont épars et dans certains cas peuvent conduire à étayer l'inverse de ce que défend la s.a. Italia Autentica (voir ainsi la pièce 23 du dossier de la s.a. Italia Autentica, commentée ci-dessus en renvoyant aux pièces 50.1 et 50.2. du dossier de Monsieur R voir aussi les commentaires ci-dessous des pièces 8, 9, 10, 11, 12 et 13).

Ainsi, l'affirmation que Monsieur R ne percevait pas de primes au mérite comme le prévoyait l'annexe 2 de son contrat de travail, ce qui expliquerait, selon la s.a. Italia Autentica, que Monsieur R n'ait pas transmis au cours de l'exécution du contrat les plannings de ses visites clients ou de ses prospects en sorte qu'elle ne peut elle-même les communiquer. Pourtant, il ressort des fiches de paie que comme il le relève, Monsieur R a bien perçu mensuellement des « commissions », au moins jusqu'en décembre 2012 (même si ce ne fut pas tous les mois) dont l'existence n'est pas expliquée par la s.a. Italia Autentica et qui ne peuvent se comprendre, à défaut d'autre indication, que comme les primes prévues à cette annexe 2.

- Monsieur R prospectait et visitait la clientèle Horeca en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, ayant contribué ce faisant à apporter une clientèle à la s.a. Italia Autentica

Le chiffre d'affaires du secteur (« Food service ») dont Monsieur R avait la charge est passé de la somme 176.117 € en 2009 à la somme de 332.912 € en 2010 (Monsieur R est engagé à partir du 1^{er} janvier 2010), puis à la somme de 388.250 € en 2011 et enfin à la somme de 421.907 € en 2012 (voir la pièce 28 du dossier de Monsieur R, non contestée).

Lors de l'audience du 27 avril 2018, la cour a demandé à la s.a. Italia Autentica si elle pouvait expliquer comment concrètement le chiffre d'affaires avait connu cette évolution. La cour n'a pas reçu de réponse. La s.a. Italia Autentica n'en donne pas dans ses conclusions. Elle ne participe pas à l'administration de la preuve.

Certes, pris isolément, l'augmentation du chiffre d'affaires est un fait indifférent.

Néanmoins, en l'espèce, une lecture conjointe de l'ensemble des pièces déposées et des faits qui en découlent (pour partie, déjà cités – voir par exemple la pièce 17 du dossier de Monsieur R) permet de retenir que cette augmentation procède du démarchage de Monsieur R auprès de la clientèle existante et nouvelle ainsi que des commandes qu'il a négociées et conclues grâce à ces démarchages.



La preuve de l'apport de nouveaux clients résulte en outre directement des pièces mêmes du dossier de la s.a. Italia Autentica :

- la pièce 8 (voir le courriel du 6 novembre 2012 de Monsieur Giuseppe M.);
- la pièce 9 (voir la prise de rendez-vous de Monsieur R. avec « Pizza BENTO ») ;
- la pièce 10 (voir la proposition de rencontre de Monsieur R. auprès d'une nouvelle cliente selon un email qui est intitulé « tarif & rdv ») ;
- la pièce 11 (voir la commande passée par La Tavola d'Italia et le suivi donné par Monsieur R. par son courriel du 3 janvier 2012) ;
- la pièce 12 (Monsieur R. constate qu'en son absence « les ventes ont malheureusement chuté assez fortement ») ;
- la pièce 13 (Monsieur R. a repasser voir une cliente renvoyée que l'administrateur lui a renvoyée pour « la récupérer dans ton cheptel », et dont Monsieur R. dit qu'elle est « hermétique à toute proposition »).

Il résulte également de la pièce 18 du dossier de Monsieur R., soit le courriel d'une nouvelle cliente apportée par Monsieur R. la sprl F. FILIZOLA, que : « (...) Nous avons découvert la société Italia Autentica grâce à son représentant R. Ce dernier nous a rapidement convaincus d'utiliser de manière conséquente les produits de l'entreprise qu'il nous a présentés. Son professionnalisme a contribué à la quasi-exclusivité de Italia Autentica comme fournisseur de notre restaurant. (...) ». La s.a. Italia Autentica souhaite que la cour examine cette pièce avec circonspection, car la sprl F. FILIZOLA est toujours la cliente de Monsieur R. qui travaille à ce jour pour une autre société (Nestlé). Néanmoins, concrètement, la s.a. Italia Autentica ne dénie pas que la sprl F. FILIZOLA fut bien une nouvelle cliente de la s.a. Italia Autentica.

Ce courriel est en résonnance avec tous les éléments de la cause portés à la connaissance de la cour.

34. Monsieur R. a donc droit à une indemnité d'éviction. Le jugement dont appel sera confirmé sur ce point.

Le montant de l'indemnité d'éviction

35. Monsieur R. estime, par son appel incident, que sa rémunération annuelle en cours doit être portée à la somme brute de 58.130,86 €, ce que la s.a. Italia Autentica conteste, sollicitant la confirmation du montant retenu par le jugement entrepris.

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



37. Monsieur R soutient que dans cette rémunération, il y a lieu de retenir, à titre de rémunération variable, une somme brute de 5.600 €, à augmenter des pécules de vacances, soit la somme brute de 6.477,52 €.

Néanmoins, malgré les observations faites par la s.a. Italia Autentica, Monsieur R n'explique pas comment il arrive à tel montant (y compris en page 9 et 10 de ses conclusions) alors que sur les douze derniers mois avant la rupture, il ne conteste pas avoir reçu à titre de rémunération variable la somme de 1.899,68 €, qui doit être majorée des pécules de vacances, soit la somme totale de 2.197,36 €.

C'est donc ce dernier montant qui est retenu.

38. C'est à raison que le premier juge n'a pas retenu que la somme forfaitaire de 150 € par mois reçu mensuellement par Monsieur R à titre de remboursement de frais devait être retenue comme une rémunération.

Pour un représentant de commerce, un tel montant est raisonnable et n'est pas l'indice d'une rémunération déguisée.

39. C'est également à raison que le premier juge a fixé l'avantage rémunérateur de l'usage privé du véhicule, dont bénéficiait Monsieur R à la somme de 400 € par mois. Monsieur R ne fait pas la preuve de l'importance de l'usage privé du véhicule qu'il invoque.

40. La rémunération annuelle en cours doit donc être fixée à la somme brute de 46.351,96 €.

41. L'indemnité d'éviction due à Monsieur R est donc d'un montant brut de 11.587,99 €.

42. L'appel incident de Monsieur R est donc très partiellement fondé.

L'indemnité compensatoire de préavis

43. Monsieur R estime, par son appel incident, que sa rémunération annuelle en cours doit être portée à la somme brute de 58.130,86.

La cour s'est déjà exprimée et a retenu une somme brute de 46.351,96 €.

44. Monsieur R revendique un préavis convenable de cinq mois, tandis que le premier juge, comme la s.a. Italia Autentica, sont d'avis que le préavis convenable est de trois mois.



Principes

45. En vertu de l'article 82, §3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dans son état applicable aux faits de la cause, pour la fixation des délais de préavis à observer à l'égard des employés dits "supérieurs"¹⁷, en fonction d'une norme exclusivement liée à la hauteur de la rémunération, le juge ne devait respecter comme limite que le minimum légal (ou le maximum si le congé émane de l'employé) et décide souverainement de la durée du préavis.

46. Le délai de préavis convenable visé par l'article 82, §3 de la loi du 3 juillet 1978 était toutefois censé représenter le délai théoriquement nécessaire au travailleur pour retrouver un emploi présentant les mêmes caractéristiques essentielles que l'emploi perdu¹⁸.

47. La jurisprudence estimait généralement que le délai de préavis devait être déterminé eu égard à la possibilité existant pour l'employé, au moment de la notification du préavis, de retrouver rapidement un emploi analogue, compte tenu de son ancienneté au sein de l'entreprise, de son âge, de l'importance de ses fonctions et du montant de sa rémunération, selon les éléments propres à la cause¹⁹.

La loi ne cite elle-même que deux critères d'appréciation du délai de préavis : la rémunération annuelle de l'employé et l'ancienneté acquise au moment où le préavis prend cours.

Les divers critères retenus par la jurisprudence ont de toute façon une importance inégale.

48. Ni la loi du 12 avril 2011 (modifiant la loi du 1er février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel), ni la loi du 26 décembre 2013 (concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement) ne règlent le litige.

L'article 2 du Code civil ne permet pas de donner une forme d'application rétroactive par contagion à la loi du 26 décembre 2013, en se prévalant en outre des seuls préavis qui ont été réduits par cette dernière, à savoir pour la catégorie des employés, induisant ce faisant une nouvelle discrimination à rebours pour la catégorie des ouvriers.

¹⁷ Comme en l'espèce.

¹⁸ Cass., 19 janvier 1977, *JTT*, 1977, 250 ; Cass., 9 mai 1994, *Bull.*, 1994, 450 ; Cass. 3 janvier 1986, *JTT*, 1987, p. 58.

¹⁹ Cass., 19 janvier 1977, *JTT*, 1977, 250 ; Cass., 9 mai 1994, *Bull.*, 1994, 450 ; Cass. 3 janvier 1986, *JTT*, 1987, p. 58.



La durée du préavis

49. La cour estime que le délai de préavis convenable visé par l'article 82, §3 de la loi du 3 juillet 1978 pour permettre à Monsieur R. de retrouver un emploi présentant les mêmes caractéristiques essentielles que l'emploi perdu était en l'espèce de quatre mois.

Ce n'est pas seulement l'ancienneté, qui était relativement faible en effet, mais aussi la rémunération perdue et la fonction qui doivent être prises en considération pour la fixation du délai théorique.

Conclusion

50. L'appel incident de Monsieur R. est donc partiellement fondé.

51. Monsieur R. a ainsi droit à une indemnité compensatoire de préavis d'un montant brut de 15.450,65 €, dont il a déjà perçu la somme brute de 10.871,05 €, en sorte qu'il reste un solde dû d'un montant brut de 4.579,6 €.

Les dépens

52. Le premier juge a considéré, à raison, que la s.a. Italia Autentica devait supporter les dépens de première instance.

53. La s.a. Italia Autentica succombe dans l'instance d'appel dans ses éléments substantiels. Elle supportera également les dépens de l'instance d'appel, liquidés par Monsieur R. dans son chef à la somme de 2.200 € à titre d'indemnité de procédure.

En finale de cet arrêt,

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

1. Reçoit l'appel principal de la s.a. Italia Autentica mais le déclare non fondé ;

2. Reçoit l'appel incident de Monsieur R. et le déclare partiellement fondé :

- confirme le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la s.a. Italia Autentica est redevable à Monsieur R. d'une indemnité d'éviction ;



- réforme le jugement entrepris en ce qu'il a dit que cette indemnité d'éviction est d'un montant brut de 11.513,56 € ;

condamne la s.a. Italia Autentica à payer à Monsieur R. à titre d'indemnité d'éviction, la somme brute de 11.587,99 €, augmentée d'abord des intérêts de retard au taux légal depuis le 31 mai 2013, puis sous la déduction des retenues légales obligatoires ;

- réforme le jugement entrepris en ce qu'il a dit que le préavis convenable doit être fixé à trois mois et que le solde de l'indemnité compensatoire de préavis est d'un montant brut de 642,51 € ;

dit que le préavis convenable doit être fixé à quatre mois ;

condamne la s.a. Italia Autentica à payer à Monsieur R. à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis, la somme brute de 4.579,60 € augmentée d'abord des intérêts de retard au taux légal depuis le 31 mai 2013, puis sous la déduction des retenues légales obligatoires ;

- confirme le jugement entrepris en ce qu'il a mis à charge de la s.a. Italia Autentica les dépens de première instance ;

3. Condamne la s.a. Italia Autentica à payer à Monsieur R. ses dépens de l'instance d'appel, liquidés à la somme de 2.200 € à titre d'indemnité de procédure ; Délaisse à la s.a. Italia Autentica ses propres dépens.

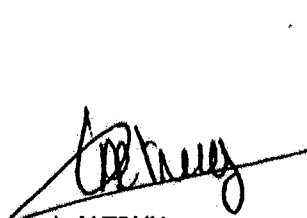
Ainsi arrêté par :

M. DALLEMAGNE, conseiller e.m.,

B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur,

R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué



J. ALTRUY,



R. PARDON,



M. DALLEMAGNE,



Monsieur B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des 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 est signé par Monsieur M. DALLEMAGNE, conseiller e.m., et Monsieur R. PARDON, conseiller social au titre d'employé.



J. ALTRUY

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 1^{er} juin 2018, où étaient présents :

M. DALLEMAGNE, conseiller e.m.,
J. ALTRUY, greffier délégué



J. ALTRUY,



M. DALLEMAGNE,

