



Expédition

Numéro du répertoire

2023 /

Date du prononcé

22 mars 2023

Numéro du rôle

2019/AB/890

Décision dont appel

16/3899/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail employé
Arrêt contradictoire
Définitif

Monsieur J.,

partie appelante au principal et intimée sur incident,
comparaissant en personne et assistée par Maître

contre

La S.A. INBEV BELGIUM, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0433.666.709 et dont le siège est établi à 1070 BRUXELLES, Boulevard Industriel 21,
partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître

★

★ ★

Vu l'appel interjeté par monsieur J. contre le jugement contradictoire prononcé le 15 janvier 2018 par la 3ème chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. n° 16/3899/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 12 décembre 2019 ;

Vu l'arrêt du 20 mai 2020 ordonnant à la société Ab Inbev Belgium la production pour le 30 septembre 2020 au plus tard des impressions des données encodées par monsieur J. dans le programme Informatique d'Ab inbev à l'aide de son pc professionnel (rapports de visite, ordres commerciaux « to do » et bons de commande) de juillet 2014 à juillet 2015 ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties ab initio à l'audience publique du 22 février 2023.

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

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. RECEVABILITE DES APPELS.

Comme déjà décidé par l'arrêt du 20 mai 2020, l'appel (principal) a été interjeté dans les formes et délais légaux et est recevable.

Il en va de même de l'appel incident.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL.

Les demandes formées en 1ère instance par avaient pour objet :

-Avant dire droit, ordonner à la sa Inbev Belgium, sur pied des articles 19, alinéa 2 et 877 du Code judiciaire, la production des documents suivants :

- le décompte des composantes utilisées pour calculer l'indemnité de 30.714,75 euros bruts versée à monsieur J. dans le cadre de la CCT programmation sociale 2013-2014;
- les impressions des données encodées par Monsieur J. (visite, commande, pouvoir de négociation) de juillet 2014 à juillet 2015 dans le programme informatique ;

-Condamner la sa Inbev Belgium à lui payer:

- 27.447,42 euros bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
 - 54.702,76 euros bruts à titre d'indemnité d'éviction;
 - 5.500,00 euros à titre de dommages et intérêts en raison de l'absence d'offre de reclassement professionnel ;
 - 4.092,00 euros nets à titre de prime d'ancienneté correspondant à un mois de salaire brut pour net pour les 25 ans d'ancienneté ;
 - 1 euro provisionnel à titre de dommages et intérêts équivalents à la valeur de la pièce d'or;
 - 26.825,39 euros à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;
 - 5.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
 - 1 euro provisionnel à titre d'indemnité supplémentaire (cct programmation sociale);
- ces sommes étant à majorer des intérêts légaux et judiciaires,

Monsieur J. demandait encore la condamnation de la sa Inbev Belgium aux entiers frais et dépens de l'Instance, en ce compris l'indemnité de procédure qu'il liquidait à 6.000,00 euros.

Par jugement du 15 janvier 2018, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé ce qui suit:

«

Condamne INBEV BELGIUM au paiement à Monsieur J. des sommes brutes suivantes :

- 1.171,67 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire,
- 4.051,64 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable,

toutes deux à majorer des Intérêts légaux, puis judiciaires à dater du 22 juillet 2015, jusqu'à entier paiement,

et

- 97,82 € à titre de dommages et intérêts pour défaut de procédure de reclassement professionnel,

à majorer des intérêts légaux, puis judiciaires à dater du 14 septembre 2015, jusqu'à entier paiement,

Déboute Monsieur J. pour le surplus de sa demande,

Après compensation des dépens, condamne Monsieur J. à payer à INBEV BELGIUM la somme de 3.096,83 € à titre de dépens ».

III. L'OBJET DES APPELS ET DES DEMANDES EN APPEL.

L'appel principal a pour objet de condamner la société Ab Inbev Belgium à payer à monsieur J.:

- 27.447,42 euros bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- 54.702,76 euros bruts à titre d'indemnité d'éviction ;
- 5.500 euros à titre de dommages et intérêts en raison de l'absence d'offre de reclassement professionnel ;
- 4.092 euros nets à titre de prime d'ancienneté correspondant à un mois de salaire brut pour net pour les 25 ans d'ancienneté ;
- 26.825,39 euros à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;

à majorer des intérêts de retard, légaux et judiciaires sur les montants susvisés depuis leur date d'exigibilité.

Monsieur J. demande également de condamner la société Ab Inbev Belgium aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure.

La société Ab Inbev Belgium demande :

A titre principal,

- Réformer le jugement *a quo*

- en ce qu'il condamne la société Ab Inbev Belgium au paiement d'une indemnité complémentaire de préavis ;
- en ce qu'il condamne la société Ab Inbev Belgium au paiement de dommages et intérêts pour défaut d'outplacement;
- en ce qu'il condamne la société Ab Inbev Belgium au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

-Confirmer le jugement *a quo*

- en ce qu'il déboute monsieur J. de sa demande d'indemnité d'éviction ;
- en ce qu'il déboute monsieur J. de sa demande de paiement d'arriérés de rémunération (prime d'ancienneté) ;

-Prendre acte du fait que monsieur J. renonce:

- à sa demande de paiement d'arriérés de rémunération (pièce d'or) ;
- à sa demande d'indemnité pour licenciement abusif ;
- à sa demande d'indemnité supplémentaire (CCT programmation sociale).

-Condamner monsieur J. aux dépens de chaque instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

A titre subsidiaire,

-si la cour devait estimer que monsieur J. est représentant de commerce, *quod non*, réduire le montant de l'indemnité d'éviction à 46.355,86 euros;

-si la cour devait estimer que monsieur J. n'a pas reçu d'offre d'outplacement, *quod non*, constater qu'il n'a pas mis la société Inbev Belgium valablement en demeure de lui adresser une offre d'outplacement valable et le débouter de sa demande d'indemnisation ;

-si la cour devait estimer que le licenciement de monsieur J. n'aurait pas été décidé par un employeur normal, réduire le montant de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable à trois semaines de rémunération, soit 4.011,56 euros.

A titre plus subsidiaire,

si la cour devait considérer que monsieur J. peut prétendre à des dommages et intérêts à ce titre, encore faudrait-il opérer, comme le premier juge, une déduction des quatre semaines de rémunération qui n'ont pas été imputées au titre de l'outplacement.

A titre infiniment subsidiaire,

si la cour devait estimer que monsieur J. n'a pas reçu d'offre d'outplacement, *quod non*, et qu'il a valablement mis la société Ab Inbev Belgium en demeure de lui faire une offre

d'outplacement, condamner la société Ab Inbev Belgium à refaire une offre d'outplacement valable à monsieur J..

La sa Ab Inbev Belgium demande également de condamner monsieur J. aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure.

IV. EXPOSE DES FAITS

Monsieur J., né le XX XX 1954, a été engagé le 19 mars 1990 par la sa Interbrew Belgium - division Brasserie Piedboeuf dans les liens d'un contrat de travail en qualité de représentant pour le secteur de Charleroi.

Un avenant à ce contrat a été conclu le même jour intitulé « *avenant n°1 au contrat de travail des représentants* » qui mentionne en son article 2 que « *les rapports entre les représentants et leur employeur sont régis par les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 fixant le statut des représentants de commerce* » et contient en son article 10 une clause de non-concurrence.

La sa Interbrew Belgium est devenue ultérieurement la sa Inbev Belgium.

Monsieur J. s'est vu notifier son licenciement verbalement le 14 juillet 2015. Un courrier recommandé du 22 juillet 2015 a retenu comme date de licenciement le 25 juillet 2015 et a mentionné l'annonce du paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à 24 mois et 10 semaines.

Par mail du 22 juillet 2015, monsieur J. a informé la société Ab Inbev Belgium qu'en consultant ses fiches de paie, il ne voyait plus de paiement de ses primes de ventes depuis le 1^{er} janvier 2011.

Par lettre recommandée du 31 juillet 2015, la société Ab Inbev Belgium a mis monsieur J. en demeure de restituer dans les 24 heures son véhicule de fonction et la carte essence.

Par mail du 6 août 2015 adressé à la société Ab Inbev Belgium, le conseil de monsieur J. a contesté la remise de la voiture de la société au motif qu'elle était contraire à l'accord conclu lors de l'entretien intervenu avec monsieur J. le 14 juillet 2015 et aux usages en vigueur compte-tenu de ses années de collaboration.

Par mail en réponse du 21 août 2015, le conseil de la sa Ab Inbev Belgium a fait valoir qu'il n'y avait pas d'accord entre parties dès le moment où monsieur J. avait refusé les termes de la convention de rupture du contrat proposée par la société Ab Inbev Belgium et qu'il était dès lors bien tenu de restituer sans délai le véhicule de société.

En date du 24 août 2015, monsieur J. a restitué notamment le véhicule de société Skoda Octavia et la carte carburant et en vertu du contrôle sommaire du véhicule, aucun dégât n'avait été constaté et l'intérieur et extérieur avaient été nettoyés. Un écrit en ce sens a été établi par monsieur L.

Par lettre recommandée du 14 septembre 2015 adressée au conseil de la sa Ab Inbev Belgium, le conseil de monsieur J. a réclamé une indemnité complémentaire de préavis (compte-tenu du montant déjà payé de 152.440,50 euros), le paiement d'une indemnité d'éviction, des arriérés de rémunération et la communication des motifs du licenciement. Cette lettre contenait par ailleurs une demande d'effectuer les démarches nécessaires concernant l'offre de reclassement professionnel après avoir fait remarqué que la société Ab Inbev Belgium s'était abstenue de proposer à monsieur J. une offre de reclassement professionnel dans le délai de 15 jours suivant le licenciement.

Par lettre recommandée datée du 9 novembre 2015 et adressée le 10 novembre 2015, la sa Ab Inbev Belgium a communiqué à monsieur J. les motifs ayant conduit à son licenciement :

« la décision de mettre un terme à votre contrat de travail s'inscrit dans le cadre d'une réorganisation interne suite à laquelle votre fonction disparaît. Dans le cadre des discussions avec les organisations syndicales à l'occasion de la restructuration dite « Agile », nous avons convenu de redéfinir le périmètre de votre fonction. Vous assuriez principalement une fonction de support administratif pour les collaborateurs sur le terrain. Vous encodiez les jours d'absence des équipes téléventes et commerciales, vous faisiez le planning et encodiez des gratuités en gobelets et bières pour diverses manifestations organisées. Dans la nouvelle organisation mise en place, chaque responsable direct d'une équipe de vente sera amené à encoder les jours d'absence de son équipe. Par conséquent, la partie principale de votre fonction disparaîtra. Compte tenu du fait qu'il n'existe pas, au sein de la société, d'autre poste actuellement disponible et correspondant à votre niveau de fonction et de qualification, nous n'avons d'autre choix que de mettre un terme à votre contrat de travail ».

Par lettre recommandée du 29 décembre 2015 faisant référence à un mail non déposé du 2 décembre 2015, monsieur J. a précisé que les organisations syndicales n'avaient pas connaissance de la restructuration dite « Agile » et a demandé à être informé des accords avec les organisations syndicales sur cette restructuration.

V. DISCUSSION.

1. La demande d'indemnité complémentaire de préavis.

Les parties s'accordent sur le fait que monsieur J. avait droit à une indemnité compensatoire de préavis de 24 mois et 10 semaines. La société Ab Inbev Belgium lui a versé une somme de

152.440,50 euros bruts.

Les parties sont en désaccord sur la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Les postes à propos desquels il existe un désaccord sont les suivants :

1° La prime de vente.

L'article 39, §1er de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail dispose :

« Si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé au articles 37/2, 37/5, 37/6 et 37/11, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir.(...) »

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

Lorsque la rémunération en cours ou les avantages acquis en vertu du contrat sont partiellement ou entièrement variables, on prend en compte, pour la partie variable, la moyenne des douze mois antérieurs ou, le cas échéant, la partie de ces douze mois au cours de laquelle le travailleur a été en service (...) ».

L'alinéa 3 a été ajouté par 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 (...).

Il fut précisé ce qui suit lors de l'exposé des motifs du projet de loi :

« L'article 39 prévoit actuellement que l'indemnité de congé doit être calculée en tenant compte de la rémunération et des avantages auxquels le travailleur a droit au moment de la notification du congé. Le montant de ces avantages devant être déterminé avec certitude au moment du congé, une des méthodes offrant le plus de sécurité juridique est de se référer au dernier montant qui était dû dans les douze mois précédant le congé.

Il est précisé à l'article 39 que, lorsque la rémunération et/ou les avantages sont totalement ou partiellement variables, il y a lieu de tenir compte, pour le calcul du montant à inclure dans la base de calcul de l'indemnité de congé, de la moyenne de ces rémunérations et/ou avantages dont le droit au paiement est exigible dans les douze mois qui précèdent le congé. Ainsi, lorsqu'un bonus est par exemple dû tous les trois mois aux travailleurs et dont le montant est variable, on prendra en compte la moyenne des douze mois antérieurs précédant le congé » (Doc. parl.,Chambre,2013-2014,DOC 53 3144/001,p. 19).

Si monsieur J. a reçu un montant de 11.059,39 euros brut en juillet 2015, ce paiement fait suite à son mail du 22 juillet 2015 dans lequel il faisait remarquer qu'en consultant ses fiches de paie, il ne voyait plus de paiement de ses primes de ventes depuis le 1^{er} janvier 2011.

La société Ab Inbev Belgium invoque que sur ce montant, seul un montant de 2.343,75 euros brut est relatif aux primes dues dans les 12 mois qui précèdent le congé, ce qui n'est pas réellement contesté. Elle dépose un tableau détaillant les périodes auxquelles se réfèrent les primes d'un montant total de 11.059,38 euros versé à monsieur J. en juillet 2015, soit les périodes du 1^{er} trimestre 2011 au 2^{ème} trimestre 2015.

Monsieur J. n'établit pas que le montant de 11.059,39 euros brut était exigible dans les 12 mois précédant son licenciement. Son mail du 22 juillet 2015 le contredit.

Le simple fait qu'une rémunération variable ait été payée à monsieur J. dans les 12 mois qui précèdent la date de son licenciement ne suffit pas à inclure celle-ci dans la rémunération prise en compte dans le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis dès lors qu'il s'avère qu'une partie de cette somme est relative à une somme exigible en-dehors du délai de 12 mois qui précède le congé.

Il se justifie par conséquent de ne retenir que le montant de 2.343,75 euros.

2° Avantage voiture

Les parties s'accordent sur la valorisation de l'usage privé du véhicule de société (Skoda Octavia) à un montant de 350 euros par mois mais s'opposent quant à la déduction d'un montant de 350 euros de l'indemnité compensatoire de préavis.

Il y a lieu de déduire de l'indemnité compensatoire de préavis qui sera calculée la somme de 350 euros étant donné que monsieur J. a utilisé ce véhicule pendant un mois après avoir été licencié sans accord entre parties et qu'il ne peut tout à la fois continuer à bénéficier de ce véhicule et solliciter une compensation pour cet avantage par le biais d'une indemnité compensatoire de préavis qui couvre notamment ce mois.

3° L'indemnité pour frais.

Monsieur J. fait valoir que l'indemnité pour frais de 56,90 euros reprise sur sa fiche de paie est de la rémunération dès lors qu'elle ne couvre pas des frais réels exposés par monsieur J. pour le compte de la société Ab Inbev Belgium.

La société Ab Inbev Belgium le conteste étant donné que cette somme se décompose en d'une part un montant de 14 euros destinés à couvrir des frais de bureau supportés par le travailleur lorsqu'il travaille à la maison et d'autre part un montant de 42,90 euros destinés à couvrir les frais d'internet du travailleur lorsqu'il effectue des tâches pour l'employeur depuis sa maison. Elle dépose à cet égard une capture d'écran communiquée par le secrétariat social.

Monsieur J. qui ne conteste pas qu'il devait effectuer certaines tâches depuis son domicile, ne prouve pas qu'il se voyait rembourser les frais ainsi exposés sur base de ses justificatifs et qu'il obtenait en plus de ces sommes notamment un remboursement de son abonnement à internet à son domicile.

Le montant mensuel accordé de 56,90 euros n'est pas exagéré pour couvrir forfaitairement les frais décrits par la société Ab Inbev Belgium.

Il n'y a dès lors pas lieu d'inclure ce montant dans la rémunération servant à calculer l'indemnité compensatoire de préavis.

4° La prime exceptionnelle de 714,65 euros bruts

La société Ab Inbev Belgium fait valoir que cette somme correspond aux heures de repos compensatoire non pris par monsieur J. et qu'elle ne doit pas être prise en compte car il ne s'agit pas d'une rémunération récurrente.

La cour n'estime pas qu'une somme versée à une reprise en vue de compenser la non-prise de jours de repos compensatoire constituerait de la rémunération en cours au sens de l'article 39 §1^{er} de la loi du 3 juillet 1978.

5° L'usage privé du gsm et du pc mis à disposition par la société Ab Inbev Belgium

Monsieur J. évalue ces 2 avantages à 75 euros par mois.

La société Ab Inbev Belgium a évalué ces avantages à 12,5 euros par mois pour le gsm et à 15 euros par mois pour l'ordinateur.

La prise en charge de l'abonnement internet est déjà compris dans l'indemnité pour frais et ne doit dès lors pas servir à déterminer la valeur de l'usage privé du poste ici examiné lié au pc (et gsm) mis à disposition.

Monsieur J. qui ne donne aucune précision sur le type de téléphone et ordinateur mis à disposition, leur fourchette prix et leur durée d'amortissement et n'apporte pas d'autre

élément au débat, ne justifie pas que la valeur de l'usage privé du téléphone et de l'ordinateur soit fixé à un montant de 75 euros par mois.

Il y a dès lors lieu de s'en tenir au montant retenu par la société Ab Inbev Belgium.

6° Les casiers de bières reçus

Monsieur J. fait valoir qu'il recevait chaque année 12 casiers de bières de la marque Jupiler et 4 mini fûts par an et que cet avantage peut raisonnablement être évalué à 200 euros par an (15,60 euros x 12 + 4 mini-fûts).

La société Ab Inbev Belgium conteste cette évaluation au motif qu'un casier de bière coûte en moyenne 11 euros, ce qui représente 132 euros par mois.

En l'absence de quelconques pièces permettant de justifier le prix d'un casier de bière au moment du congé, la cour ne tiendra compte que du montant accepté par la société Ab Inbev Belgium, soit 11 euros par casier ou 132 euros par an.

La société Inbev Belgium ne dit rien sur les mini-fûts.

Compte-tenu du calcul effectué par monsieur J., la valeur de ces mini-fûts peut être évaluée à 12,8 euros par an (200 euros – 12 x 15,60 euros).

La valeur de l'avantage des casiers de bière et mini-fût est dès lors de 144,80 euros (132 euros + 12,8 euros).

7° Les chèques cadeaux

Monsieur J. inclut dans sa rémunération annuelle des chèques cadeaux à concurrence d'un montant de 35 euros.

La société Ab Inbev Belgium fait valoir qu'aucune pièce ne démontre que monsieur J. aurait reçu pareils chèques.

Monsieur J. n'établissant pas recevoir pareils chèques cadeaux, il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour déterminer la rémunération servant à calculer l'indemnité compensatoire de préavis.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, la rémunération annuelle de base à prendre en compte pour calculer l'indemnité compensatoire de préavis s'élève à 69.546,70

euros selon les données suivantes :

Rémunération fixe : 4.092,15 euros x 13,975 = 57.187,80 euros
Primes sur vente : 2.343,75 euros
Pécule de vacances sur variable : 2.343,75 euros x 15,34 % = 359,53 euros
Prime d'ancienneté : 2.957,81 euros
Prime de programmation sociale : 641,39 euros
Avantage voiture : 350 euro x 12 = 4.200 euros
Chèques repas : 5,88 euros x 229 = 1.346,52 euros
Gsm et pc : 27,50 euros x 12 = 330 euros
Ecochèques : 35 euros
Casiers de bière et mini-fûts : 144,80 euros
Total de la rémunération à prendre en compte : 69.546,60 euros.

L'indemnité de 24 mois et 10 semaines s'élève ainsi à 152.467,76 euros: 2 x 69.546,60 euros + 69.546,60 euros / 52 x 10, dont il y a lieu de déduire la somme de 350 euros.

Le montant de 152.117,55 euros étant supérieur au montant de l'indemnité compensatoire de préavis qu'il a perçu, monsieur J. ne justifie pas sa demande d'indemnité complémentaire de préavis.

2. L'indemnité d'éviction

Les principes

La cour partage l'interprétation donnée des dispositions légales applicables par la jurisprudence et doctrine citées ci-après.

Les principes sur la représentation commerciale et l'indemnité d'éviction :

En vertu de l'article 4 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, « *Le contrat de travail de représentant de commerce est le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants* ».

L'article 88 de la loi du 3 juillet 1978 dispose:

« 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, à l'exception du droit inscrit à l'article 90 ».

Ne peut dès lors revendiquer la qualité de représentant de commerce que le travailleur dont la représentation commerciale est l'activité principale (Cass., 28 juin 1999, rôle n°S980128N, www.juportal.be ; Cass., 18 avril 1988, rôle n°8056, juportal.be).

L'article 101 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose :

« 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 ».

Le représentant de commerce qui revendique le droit à une indemnité d'éviction doit ainsi notamment démontrer qu'il a apporté une clientèle. Conformément aux dispositions de l'article 105 de la loi du 3 juillet 1978, l'existence d'une clause de non-concurrence créée en faveur du représentant de commerce une présomption réfragable d'apport de clientèle.

Les principes en matière de charge de la preuve et de collaboration à l'administration de la preuve:

L'article 8.4 du Code civil, qui reprend en partie les principes de l'article 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, dispose:

« Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent.

Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.

Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve.

En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.

Le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné toutes les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante ».

L'obligation de collaborer à l'administration de la preuve a pour conséquence qu'une partie, même si elle ne supporte pas la charge de la preuve, est tenue de contribuer raisonnablement à la clarification des faits invoqués par son adversaire, ce qui implique,

selon les cas, non seulement la fourniture de renseignements et d'explications, mais également la production d'éléments de preuve concrets (voir en ce sens : W. Vandebussche, L'obligation de collaborer à l'administration de la preuve, note sous Cass., 1^{ère} ch. , 7 juin 2019, C.18.0523.N, RCJB, 2021, pp. 278 et 279).

Application.

Monsieur J. a été engagé le 19 mars 1990 pour effectuer un travail de représentant de commerce conformément au contrat convenu entre parties.

L'annexe au contrat de travail stipule en son article 7 que le système de rémunération en vigueur dans la société ne comporte pas le paiement de commissions mais qu'il pourra être attribué au représentant une prime facultative et variable en fonction de l'importance de l'affaire et du degré d'intervention du représentant dans cette affaire. Une liste des barèmes était donnée.

Il était alors chargé du secteur de Charleroi.

Monsieur J. explique qu'à partir de 2009, le secteur de vente attribué est devenu variable, étant donné qu'à partir de cette année-là, il était désormais chargé de remplacer les collègues en incapacité de longue durée.

La société Ab Inbev Belgium, qui doit collaborer à l'administration de la preuve et invoque elle-même un changement de fonction, n'apporte pas d'éléments de nature à démontrer que le contenu de la fonction a été modifié à partir de 2009 et que monsieur J. s'est ainsi désormais vu confier une fonction de support administratif pour les collègues sur le terrain qui consistait à encoder les jours d'absence des équipes téléventes et commerciales, à établir le planning et à encoder les gratuités en gobelets et bières pour diverses manifestations organisées par la société. Le seul mail de monsieur J. du 15 juillet 2015 n'établit pas le passage d'une fonction de représentant de commerce à celle de support administratif ainsi qu'il sera expliqué ci-après.

Si la fonction avait été à ce point modifiée en 2009, il aurait été logique de le constater dans un avenant au contrat ou dans un mail (d'autant que la société Ab Inbev Belgium soutient qu'il y a eu de nombreuses discussions avec le département des ressources humaines à propos du maintien de monsieur J. dans une fonction différente). A tout le moins, la société Ab Inbev Belgium aurait été en mesure de déposer une attestation d'un manager de l'époque. Or pareille pièce n'est pas déposée.

Le mail du 23 avril 2010 de monsieur Lamotte mentionne au contraire que monsieur J. a toujours le statut de « sales consultant » qui correspond au titre donné aux représentants de commerce (et qui figurera sous une appellation proche dans les fiches de paie ultérieures

déposées) et reçoit désormais la moyenne des primes des autres représentants de commerce du secteur. Cette modification de calcul des primes est en phase avec l'explication donnée par monsieur J. selon laquelle il remplace désormais les collègues en incapacité de longue durée. La société Ab Inbev Belgium ne peut être suivie lorsqu'elle allègue que si tel avait été le cas, il aurait dû bénéficier de primes de vente correspondant à ses propres résultats. C'est oublier qu'en changeant de secteur de vente, monsieur J. perdait le bénéfice de la relation de fidélité qu'il avait pu nouer avec ses clients et qu'en étant chargé de remplacer des collègues en incapacité de travail de longue durée sur une zone géographique plus large, il lui était plus difficile de construire sur le long terme une relation avec ses clients variant selon le collègue absent, qui se serait reflétée dans des résultats commerciaux influençant le montant des primes. L'octroi de la moyenne des primes de vente des autres représentants de commerce permet de tempérer les effets que le changement de secteur entraînerait sur ses primes de vente.

Monsieur J. dépose à son dossier plusieurs pièces examinées ci-après, qui prises ensemble, permettent de démontrer qu'il a continué à exercer sa fonction de représentant de commerce.

D'abord, figurent à son dossier de pièces trois attestations émanant de deux collègues de travail :

-la première attestation a été établie par monsieur S., ayant travaillé comme manager commercial du secteur Liège Ardennes. Celui-ci écrit qu'il a eu dans son équipe commerciale monsieur J. gérant la clientèle des secteurs dont les titulaires étaient absents (précisant plus loin dans l'attestation une activité dans l'équipe commerciale de Liège, Namur, Luxembourg) et cite parmi les différentes tâches assignées notamment la visite des points de vente Horeca, la négociation de nouveaux investissements, la négociation des commissions commerciales, la prospection de nouveaux clients, la réponse aux demandes des clients transmises par le service à la clientèle et l'augmentation des ventes et de la rentabilité du secteur.

-la deuxième attestation émane de monsieur L. Il précise avoir exercé la fonction de manager au sein de la société Inbev Belgium jusqu'au 30 juin 2016 et atteste que monsieur J. a exercé jusqu'à la fin de son contrat au sein de la société des activités commerciales principalement dans la région des Ardennes (négociation, prospection, signatures de contrats).

-la troisième attestation a également été établie par monsieur L., renseignant sa qualité de responsable de la société Inbev Belgium, qui précise avoir donné régulièrement des instructions à monsieur J. sur son pc professionnel en lui envoyant des mails. Ces mails concernaient notamment la visite de la clientèle du sud de la Belgique et la prospection. Il précise encore que monsieur J. en tant que commercial utilisait des programmes installés sur son pc professionnel pour éditer des bons de commande, éditer des rapports de visites et

communiquer les tâches à réaliser,...

La société Ab Inbev Belgium critique ces attestations au motif qu'elles ne sont pas objectives car ces deux personnes ont été licenciées (dont la première pour motif grave) et que monsieur L. relevait d'une autre ligne hiérarchique.

Dans les circonstances de la cause, la cour estime ne pas disposer d'éléments concrets suffisant à douter de la crédibilité des attestations déposées.

En effet, si monsieur S. a été licencié pour motif grave, il résulte des précisions données à l'audience que ce licenciement n'a pas été validé par la cour du travail de Liège.

Par ailleurs, si une telle mesure (le licenciement pour motif grave) peut amener certains témoins à être influencés quant au contenu de leurs témoignages, l'attestation de monsieur S. (qui est rédigée en des termes neutres et sans trace d'une rancœur à l'égard de son ex-employeur) est corroborée par l'attestation de monsieur L. Le simple fait que ce dernier ait été licencié à une date indéterminée ne peut suffire à douter de l'objectivité de son témoignage de la même manière que la circonstance qu'un témoin est encore au service d'un employeur ne peut conduire à réfuter toute valeur probante à son témoignage, sous peine de ne jamais permettre aux parties à un contrat de travail de déposer des éléments de preuve utiles à l'aide d'attestations de tiers au sens de l'article 961/2 du Code judiciaire.

En outre et bien que la société Ab Inbev Belgium critique la réalité attestée par ces deux personnes et soutienne par ailleurs que monsieur L. relevait d'une autre ligne hiérarchique, elle ne dépose aucune pièce pour le démontrer, comme par exemple une attestation émanant de la personne qui aurait été le supérieur hiérarchique de monsieur J. Cet élément étonne d'autant plus qu'il était déjà relevé par l'arrêt du 20 mai 2020 et que la société Ab Inbev Belgium n'a pourtant pas complété son dossier de pièces par la suite.

Pour les raisons qui précèdent, la cour estime ne pas avoir des raisons de douter de la valeur probante des attestations déposées par monsieur J.

Monsieur J. dépose d'ailleurs à son dossier d'autres pièces pour établir sa qualité de représentant de commerce.

Si ces pièces ne sont pas nombreuses, la cour estime qu'il faut replacer cet élément dans son contexte :

-Monsieur J. a été licencié à la date du 25 juillet 2015 et a invoqué sa qualité de représentant de commerce dès le courrier de son conseil du 14 septembre 2015. Il précise d'une manière crédible que ne doutant à aucun instant que sa qualité de représentant de commerce serait

contestée, il n'a imprimé aucun document (avant de rendre son ordinateur) et qu'il n'a retrouvé que quelques feuilles volantes qui étaient dans sa voiture de société.

-Cette qualité ayant été contestée par la société Ab Inbev Belgium par lettre du 9 novembre 2015, monsieur J. a formé une demande de production de documents dans la citation introductive d'instance du 25 mars 2016.

-La société Ab Inbev Belgium n'a pas abordé cette demande dans ses conclusions déposées en 1^{ère} instance.

-Le premier juge n'a pas fait droit à cette demande.

-Monsieur J. a reformulé une demande de production de documents en appel.

-La cour, autrement composée, a par son arrêt du 20 mai 2020, ordonné à la société Ab Inbev Belgium la production pour le 30 septembre 2020 au plus tard des impressions des données encodées par monsieur J. dans le programme Informatique d'Ab inbev Belgum à l'aide de son pc professionnel (rapports de visite, ordres commerciaux to do et bons de commande) de juillet 2014 à juillet 2015.

-La société Ab Inbev Belgium a, par l'intermédiaire d'une lettre de son conseil du 30 septembre 2020 adressé à la cour, fait valoir que « *le système Isell, utilisé à l'époque au sein d'Inbev, n'est plus utilisé depuis plusieurs années. En outre, notre cliente n'est plus en possession de l'ordinateur professionnel de monsieur J. (qui a été licencié en 2015). Notre cliente a malgré tout réussi à récupérer les données liées au nom de monsieur J. dans son ancien système. Ces données se présentent sous la forme d'un tableau Excell (voyez annexe). Notre cliente n'est pas en mesure de produire des bons de commande ou des ordres commerciaux vu que monsieur J. n'était pas représentant de commerce* ».

Dès lors que la société Ab Inbev Belgium avait connaissance de la revendication de la qualité de représentant de commerce par monsieur J. dès le 14 septembre 2015 et de sa demande de production de documents, la cour estime qu'un employeur normalement prudent et diligent aurait dû conserver les pièces sollicitées jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue clôturant le litige entre parties. L'attitude qu'a eu la société Ab Inbev Belgium, en alléguant ne pas avoir conservé l'ordinateur de monsieur J. (sans déposer du reste le moindre élément pour étayer cette affirmation alors pourtant que cela était déjà pointé dans l'arrêt du 20 mai 2020), pour justifier son impossibilité de donner suite à la demande de production de documents (sauf quant à la remise d'un tableau), illustre un manque de collaboration à l'administration de la preuve.

La cour estime devoir tenir compte de ce contexte alors qu'il s'agit d'apprécier si les éléments déposés établissent que monsieur J. avait la qualité de représentant de commerce.

Parmi les autres pièces déposées, figurent :

- des instructions commerciales exprimées dans des formulaires « to do » du mois de juin 2015 demandant à monsieur J. de se rendre auprès de points de vente : avec de la marchandise (par exemple « des radlers » ou de la Hoegaarden Rosée) avant de décider ou non de passer une commande, pour relancer un client qui souhaite la visite d'un délégué pour parler des actions et du futur, car le commerce est à remettre, pour livrer du matériel commercial ou publicitaire (« sous-bocks de Leffe », remise de parasols Hoegarden avant toute commande de « radlers ») ou pour offrir un bon gratuit pour un fût.
- Cinq mails adressés par monsieur J. en juin et juillet 2015 à des points de vente confirmant le résultat des discussions commerciales portant sur le placement de matériel sous la forme d'un prêt à usage (réfrigérateur, refroidisseur, installation de débit), sur une intervention financière (moyennant l'entretien régulier aux frais du point de vente de l'installation de débit) ou sur le prix convenu de l'hectolitre de bière.

La date de ces pièces (située à proximité de la date du licenciement) corrobore l'explication donnée par monsieur J. selon laquelle il n'a pu retrouver que les quelques pièces se retrouvant dans son véhicule de société.

Au vu des développements qui précèdent, la cour estime que monsieur J. établit à suffisance qu'il a continué à travailler comme représentant de commerce jusqu'à son licenciement et que cette activité restait son activité principale.

Le listing déposé en pièce 13 du dossier de la société Ab Inbev Belgium ne saurait contredire le caractère principal de la fonction. Il n'y a aucune certitude que ce document établi unilatéralement par la société Ab Inbev Belgium reflète fidèlement les informations retrouvées dans l'ancien système ni qu'elle représente l'ensemble des contacts que monsieur J. a eu avec la clientèle que le pc professionnel aurait permis de reconstituer. L'absence de date renseignée quant aux visites des points de vente (« POC ») ne permet même pas de comparer les pièces déposées par monsieur J. en rapport avec des visites de la clientèle et le listing déposé par la société Ab Inbev Belgium.

La société Ab Inbev Belgium invoque encore deux mails pour contredire que monsieur J. ait poursuivi sa fonction de représentation commerciale.

-Le mail du 15 juillet 2015 dans lequel monsieur J., qui s'est vu informer la veille de son licenciement, propose de travailler quelques jours de plus afin de soulager les collègues et satisfaire les clients, en expliquant qu'il y a assez bien de congés à encoder pour les équipes commerciales et la télévente de même qu'il a beaucoup de gratuités en gobelets à encoder pour les très nombreuses manifestations organisées l'été.

La cour estime que cette pièce ne contredit pas la fonction de représentant de commerce de monsieur J.

Il faut replacer ce mail dans son contexte. Monsieur J. revient de vacances et s'est vu notifier la veille son licenciement. Il n'a pas nécessairement déjà fixé ses rendez-vous avec les clients à visiter et à prospecter. Il explique par ailleurs d'une manière vraisemblable qu'il s'est vu confier la gestion et la négociation avec les organisateurs des nombreuses manifestations organisées durant l'été dans les Ardennes et devait comme « sales consultant », encoder les gratuités négociées en gobelets et en bières pour ces organisations. Il n'est pas démontré que monsieur J. s'occupait en outre d'encoder les gratuités de ses autres collègues. Le fait d'exprimer sa volonté de soulager les collègues peut simplement vouloir dire que s'il arrête de travailler de suite sans s'occuper de cette tâche, quelqu'un d'autre devra s'en charger, comme il l'explique à l'audience.

La circonstance qu'à côté de cette activité qui fait partie de ses missions comme représentant de commerce, il ait proposé d'effectuer une autre tâche confiée consistant dans l'encodage des congés pour les équipes commerciales et la télévente, n'emporte pas pour conséquence que cette tâche est principale et qu'il exerce avant tout une fonction de support administratif contrairement au descriptif de fonction attestée par messieurs S. et L. Monsieur J. fait état d'une tâche représentant 2 heures par semaine et la société Ab Inbev Belgium qui est la mieux placée pour démontrer le contraire, ne dépose aucune pièce pour le contredire.

-Le mail du 15 juillet 2015 dans lequel monsieur J., qui s'est vu notifier son licenciement, réclame le paiement de ses primes de vente depuis le 1^{er} janvier 2011.

Il n'est pas contesté que ces primes de vente étaient dues et lui seront payées postérieurement à l'envoi de ce mail.

Comme déjà précisé, les représentants de commerce n'étaient pas rémunérés à la commission mais percevaient certaines primes de vente. Monsieur J. promérait ainsi une rémunération mensuelle fixe de 4.092,15 euros. Les primes de vente auxquelles il avait droit calculées selon les modalités précisées ci-avant et qu'il avait oublié de réclamer s'élevaient à environ 2.500 euros par an, ce qui représente environ 200 euros par mois, soit un montant peu important au regard du montant fixe de la rémunération attribué.

Le fait que monsieur J. ne l'ait pas réclamé pendant plusieurs années ne saurait contredire son activité de représentant de commerce.

En conclusion, monsieur J. établit à suffisance qu'il exerçait la fonction de représentant de commerce à titre principal jusqu'au jour de son licenciement.

La clause de non-concurrence créé en faveur de monsieur J. une présomption qu'il a apporté

une clientèle. La société Ab Inbev Belgium ne renverse pas cette présomption.

En conclusion, monsieur J. réunit les conditions pour pouvoir prétendre à une indemnité d'éviction.

Le montant auquel il a droit s'élève à 46.364,47 euros brut (69.546,60 euros x 8/12), à augmenter des intérêts de retard.

3. Les dommages et intérêts en raison de l'absence d'offre de reclassement professionnel

Les principes.

Les principes en matière d'outplacement :

Le chapitre 5 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs contient une section 1^{ère} relative au régime général de reclassement professionnel applicable au travailleur dont l'employeur a mis fin au contrat de travail moyennant un préavis, obtenu conformément aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et des articles 67 à 69, d'au moins 30 semaines ou une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins 30 semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir.

L'article 11/3 prévoit le droit du travailleur à un reclassement professionnel.

Les mesures à prévoir sont déterminées à l'article 11/5 en cas de licenciement moyennant une indemnité calculée sur la base de la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins trente semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, libellé comme suit :

« § 1er. Lorsque le contrat de travail est résilié par l'employeur moyennant une indemnité calculée sur la base de la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins trente semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, le travailleur a droit à l'ensemble de mesures composées de :

1° un reclassement professionnel de 60 heures correspondant à la valeur d'un douzième de la rémunération annuelle de l'année civile qui précède le licenciement, avec une valeur minimale de 1.800 euros et une valeur maximale de 5.500 euros. En cas de régime de travail à temps partiel, cette fourchette minimale et maximale est proratisée en fonction de la durée des prestations de travail. Ce reclassement professionnel est évalué pour l'ensemble de mesures à 4 semaines de rémunération;

2° une indemnité de préavis qui correspond soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins 30 semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, sur laquelle quatre semaines sont imputées pour la valeur de reclassement professionnel.

§ 2. Le travailleur visé au § 1er a droit au reclassement professionnel durant une période maximum de douze mois selon les conditions et modalités suivantes :

1° pendant un délai de deux mois au maximum, à compter de la date de début du programme de reclassement professionnel, le travailleur reçoit, au total, vingt heures d'accompagnement, sauf s'il a averti l'employeur qu'il a trouvé un emploi auprès d'un nouvel employeur ou développé une activité professionnelle en tant qu'indépendant et qu'il ne souhaite pas entamer cet accompagnement;

2° la procédure se poursuit pendant le délai suivant de quatre mois au maximum, à concurrence, au total, de vingt heures, sauf si le travailleur a averti l'employeur qu'il a trouvé un emploi auprès d'un nouvel employeur ou développé une activité professionnelle en tant qu'indépendant et qu'il ne souhaite pas poursuivre le reclassement;

3° le reclassement se poursuit encore pendant le délai suivant de six mois au maximum, à concurrence, au total, de vingt heures, sauf si le travailleur a averti l'employeur qu'il a trouvé un emploi auprès d'un nouvel employeur ou développé une activité professionnelle en tant qu'indépendant et qu'il ne souhaite pas poursuivre le reclassement;

4° l'avertissement visé aux deuxième et troisième alinéas interrompt la procédure de reclassement professionnel.

§ 3. Lorsque le travailleur qui a averti l'employeur qu'il a trouvé un emploi auprès d'un nouvel employeur perd cet emploi dans les trois mois suivant son entrée en service, la procédure de reclassement professionnel débute ou reprend à sa demande. En cas de reprise, celle-ci débute à la phase pendant laquelle le programme de reclassement professionnel avait été interrompu et pour les heures restantes. La procédure de reclassement professionnel prend en tout cas fin à l'expiration de la période de douze mois après qu'elle a débuté ».

L'article 11/7 dispose à cet égard :

« § 1er. Lorsqu'un contrat de travail est résilié par l'employeur moyennant une indemnité qui correspond à un délai de préavis d'au moins 30 semaines soit à la partie de ce délai restant à courir, l'employeur fait une offre de reclassement valable par écrit au travailleur dans un délai de quinze jours après que le contrat de travail a pris fin.

§ 2. Si l'employeur ne fait pas une offre de reclassement professionnel au travailleur dans le délai précité de quinze jours, ce dernier met l'employeur en demeure par écrit dans les 39 semaines après expiration de ce terme.

§ 3. L'employeur fait une offre de reclassement professionnel valable par écrit au travailleur dans un délai de quatre semaines après la date de la mise en demeure.

§ 4. Le travailleur dispose d'un délai de quatre semaines, à compter du moment où l'offre est faite par l'employeur, pour donner ou non son consentement par écrit à cette offre.

§ 5. Le travailleur peut, au plus tôt au moment où le congé est donné, donner son consentement pour entamer le reclassement professionnel.

L'écrit, par lequel le travailleur donne son consentement, ne peut se rapporter qu'au reclassement professionnel proprement dit ».

En vertu de l'article 11/10, « la demande en vue d'obtenir, d'entamer ou de reprendre une procédure de reclassement professionnel, la mise en demeure, le consentement à la procédure ou le refus éventuel de celle-ci, la demande de report de la date de début ainsi que l'avertissement relatif à un nouvel emploi ou à une activité indépendante, se font par lettre recommandée à la poste ou par la remise d'un écrit dont le double est signé par l'employeur pour réception.

L'offre de reclassement professionnel de l'employeur, le refus éventuel d'une demande de procédure de reclassement professionnel, l'acceptation ou le refus d'une demande de report de la date de début se font par lettre recommandée à la poste ».

L'article 11/11 dispose :

« Le travailleur visé à l'article 11/5 recouvre le droit à une indemnité de préavis égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir, obtenu conformément aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 précitée, et des articles 67 à 69, si l'employeur :

- ne lui offre aucune procédure de reclassement professionnel après avoir suivi la procédure déterminée à l'article 11/7;*
- lui propose une offre de reclassement professionnel qui n'est pas conforme aux conditions et modalités déterminées par ou en vertu de la présente section;*
- bien que lui ayant offert une procédure de reclassement professionnel conforme aux conditions et modalités déterminées par ou en vertu de la présente section, ne met pas en oeuvre effectivement ladite procédure ».*

Les principes en matière de responsabilité :

Pour que la responsabilité d'une personne soit établie et débouche sur l'octroi de dommages et intérêts, la victime doit démontrer la faute, le dommage et le lien de causalité entre les deux.

S'agissant du lien de causalité, parmi les différentes théories existantes au sein de la doctrine, la Cour de cassation à juste titre fait choix de la théorie de l'équivalence de conditions, interprétation que la cour de céans partage. Dans son arrêt de principe du 1^{er}

avril 2014 (Cass.,ch. réunies,C01.0211.F-C01.0217.F,1^{er} avril 2004,www.juportal.be), la Cour de cassation a ainsi considéré :

« Attendu qu'il incombe au demandeur en réparation d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il s'est réalisé ; que ce lien suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est produit ;

Que le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et ce dommage ».

Le professeur P. Van Ommeslaghe a à bon droit résumé la portée de ce principe en ces termes :

« La causalité entre une faute et un dommage est établie dès lors que sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé in concreto. C'est le test dit de la condition sine qua non. L'application de ce critère suppose que la causalité soit certaine ; il ne peut s'agir de conjectures ou d'hypothèses. Le juge doit constater qu'à défaut de la faute, il est certain que le dommage n'aurait pas eu lieu, tel qu'il s'est produit in concreto. La constatation de la vraisemblance, même forte, d'un lien causal entre la faute et le dommage ne peut justifier une mise en cause de la responsabilité.

(...)

Pour appliquer le critère ainsi dégagé par la Cour de Cassation, le juge doit imaginer quelle aurait été la situation si la faute n'avait pas été commise ou, plus généralement, si le fait générateur ne s'était pas produit, qu'il s'agisse d'un fait positif ou d'une omission. Si le fait générateur consiste en un fait positif, le juge doit reconstituer ce qui se serait produit si ce fait positif n'avait pas été commis. Dans le cas d'une omission, il faut déterminer quelles auraient été les conséquences d'un comportement selon lequel la personne en cause aurait accompli le fait commis » (P. Van Ommeslaghe, tome II. Les obligations, p. 1612 et 1613).

En ce qui concerne le dommage, il résulte de l'enseignement de la Cour de cassation que la cour de céans suit que *« lorsque le dommage subi, en relation causale avec la faute, est la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré, sa réparation ne peut consister en l'octroi de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée mais doit être mesurée à la chance perdue »*(Cass.,23 octobre 2015,C14.0589.F,www.juridat.be). *« Seule la valeur économique de la chance perdue est réparable. Cette valeur ne saurait constituer le montant total du préjudice finalement subi ou de l'avantage finalement perdu »* (Cass.,22 septembre 2013,C.12.0559.N; Cass.,17 décembre 2009,C.09.0190.N,www.juridat.be).

En principe, il faut donc pouvoir évaluer le pourcentage de chance, le degré de probabilité d'obtenir l'avantage espéré ou d'éviter le préjudice subi et ensuite multiplier l'avantage perdu ou le préjudice réellement subi par ce pourcentage (voir pour un cas d'espèce : Mons,28 novembre 2017,R.G.A.R.,2018,n° 15481 dans lequel la cour d'appel de Mons évalue le pourcentage de chance qu'aurait eu le travailleur d'obtenir des indemnités si son conseil avait dans le délai requis agi contre son réel employeur).

La Cour de cassation admet néanmoins à juste titre qu'il puisse être recouru à une évaluation ex aequo et bono aux conditions suivantes:

« Le juge du fond apprécie en fait l'existence d'un dommage causé par un acte illicite et le montant destiné à le réparer intégralement. Il peut recourir à une évaluation ex aequo et bono s'il indique la raison pour laquelle le mode de calcul proposé par la victime ne peut être admis, et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage qu'il a défini » (Cass., 2 mars 2016, P. 15.0929.F, www.juridat.be).

En matière de perte d'une chance, il sera procédé à une évaluation ex aequo et bono, soit lorsque le juge ne peut pas cerner scientifiquement la probabilité de réalisation de la chance soit lorsque l'enjeu lui-même ne peut être approché que forfaitairement, faute de données matérielles objectives (comme relevé à bon droit par A. Cataldo et A. Putz, La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne: le recours à la perte de chance in C. Delforge, La preuve en droit privé: quelques questions spéciales, Larcier, 2017, p. 61, n°35).

Application.

La société Ab Inbev Belgium a commis une faute en l'espèce en n'ayant pas offert à monsieur J. un outplacement malgré la mise en demeure de son conseil par lettre recommandée du 14 septembre 2015. Conformément à l'article 11/11 de la loi du 5 septembre 2001, monsieur J. recouvrait ainsi son droit à bénéficier d'une indemnité compensatoire de préavis sans déduction de 4 semaines de rémunération.

Monsieur J. doit démontrer que cette faute lui a causé un dommage.

Interrogé sur ce point à l'audience par la cour, monsieur J. admet que le dommage doit s'analyser sous l'angle de la perte d'une chance de conserver un emploi et plaide que le montant réclamé équivalent au coût de l'outplacement correspond en réalité à une évaluation ex aequo et bono de ce dommage.

Un travailleur qui ne bénéficie pas des services auxquels il a droit et qui sont destinés à lui permettre de retrouver le plus rapidement possible un emploi, perd effectivement une chance de retrouver un emploi auprès d'un nouvel employeur.

L'évaluation du degré de probabilité qu'avait monsieur J. de retrouver un emploi s'il avait pu bénéficier d'un outplacement est un exercice difficile, voire impossible à réaliser.

Dans ce contexte, la cour estime devoir privilégier une évaluation ex aequo et bono du dommage .

La cour ne considère pas que le dommage en lien de causalité avec la faute commise consiste dans le coût qu'aurait représenté pour la société Ab Inbev Belgium la mise en place d'un outplacement.

Il résulte des précisions données à l'audience que monsieur J. alors âgé de 61 ans est resté au chômage après son licenciement.

Monsieur J. ne détaille pas les démarches concrètes qu'il aurait fait pour retrouver du travail.

Vu son âge, la chance de retrouver un emploi restait du reste assez aléatoire.

Au vu des développements qui précèdent, la cour estime que l'octroi d'une somme de 500 euros évaluée ex aequo et bono représentera adéquatement l'indemnisation de la perte d'une chance de retrouver un emploi si monsieur J. avait pu bénéficier d'un outplacement.

C'est d'une manière peu convaincante que la société Ab Inbev Belgium soutient dans ses conclusions, qu'il y aurait lieu de la condamner à refaire une offre d'outplacement valable à monsieur J. alors qu'il est au jour du délibéré âgé de 67 ans.

4. La prime d'ancienneté correspondant à un mois de salaire brut pour les 25 ans d'ancienneté

Monsieur J. fait valoir qu'il a droit à un montant de 4.092 euros à titre de prime d'ancienneté exceptionnelle correspondant à un mois de salaire brut pour ses 25 ans d'ancienneté et renvoie pour en convaincre à une pièce 18 de son dossier correspondant à un document interne d'Ab Inbev Belgium mentionnant :

« Background:

*Prime d'ancienneté exemptée d'impôt quand les conditions suivantes sont remplies :
attribuée au max deux fois au cours de la carrière d'un travailleur auprès d'un
employeur*

Première attribution au plus tôt le travailleur atteint 25 ans de service

Second attribution : au plus tôt le travailleur atteint 35 ans de service ».

La société Ab Inbev Belgium soutient que monsieur J. a reçu une prime d'ancienneté à l'occasion de ses 25 ans de service en mars 2015 égale à 2.957,81 euros brut (4.092,15 euros x 72,28 %).

La cour considère que le fait que monsieur J. ait perçu chaque année une prime appelée prime d'ancienneté (en brut) ne le prive pas de la possibilité de bénéficier après 25 années

de service de la prime d'ancienneté exemptée d'impôt (selon la pièce évoquée ci-avant) et de cotisations sociales (selon les précisions données par la société Ab Inbev Belgium).

La pièce invoquée par monsieur J. ne peut suffire à démontrer que monsieur J. avait droit en plus de la prime d'ancienneté correspondant à 72,28 % de sa rémunération brute, à une prime d'ancienneté égale à un mois de salaire.

Cela étant, en versant à monsieur J. un montant brut de 2.957,81 euros, la société Ab Inbev Belgium n'a pas rempli monsieur J. de ses droits, puisqu'il aurait dû recevoir ce montant en net.

Il se justifie dès lors de condamner la société Ab Inbev Belgium à verser à monsieur J. un montant équivalent à la différence entre le montant de 2.957,81 euros net auquel il avait droit et le montant net qui lui a été versé en exécution du montant brut de 2.957,81 euros repris dans la fiche de paie de mars 2015. Ce montant doit être augmenté des intérêts moratoires.

5. L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;

Les principes.

Seront énoncés ci-après les normes et principes applicables et l'interprétation qu'en donne la jurisprudence et que partage la Cour de céans.

L'article 8 de la convention collective de travail n°109 inscrit dans le chapitre IV définit le licenciement manifestement déraisonnable comme « *le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable* ».

Le commentaire qui en est donné par les partenaires sociaux dans la convention est le suivant :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large

mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot " manifestement " à la notion de " déraisonnable " vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge ».

Une lecture littérale du texte de l'article 8 de la convention collective de travail n°109 devrait conduire à considérer qu'un licenciement qui se base sur des motifs qui ont un lien avec la conduite du travailleur, son aptitude ou est fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise n'est pas manifestement déraisonnable sans qu'il faille vérifier en outre si ce licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. Une telle lecture reviendrait à redonner vie à l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation développée en matière de licenciement abusif qui ne laissait aucun pouvoir d'appréciation aux juridictions du fond puisqu'il suffisait par exemple que le licenciement ait lieu pour un motif lié à la conduite même non fautive du travailleur pour que le licenciement ne soit pas abusif (voir notamment Cass., 6 juin 1994, R.G.C.930131.F, www.juportal.be ; Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, obs. C. Wantiez, p. 407). Seul serait alors sanctionné le licenciement pour un motif autre que ceux énoncés dans le texte mais que n'aurait jamais décidé un employeur normal et raisonnable. Les hypothèses visées seraient dès lors très rares. Rentrerait par exemple dans cette définition le licenciement « représailles » à une revendication légitime du travailleur.

Une autre lecture plus conforme à la volonté des partenaires sociaux doit être donnée de la notion de licenciement manifestement déraisonnable.

En effet, la Cour de cassation a effectué un revirement de sa jurisprudence précitée en matière de licenciement abusif en considérant par un arrêt du 22 novembre 2010 que le licenciement pour un motif en rapport avec la conduite du travailleur est abusif lorsque ce motif est manifestement déraisonnable (voir Cass., 22 novembre 2010, J.T.T., 2011, p. 3).

En reprenant le concept de licenciement « manifestement déraisonnable » et en intégrant dans sa définition l'ancienne définition donnée par l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, les partenaires sociaux se sont manifestement inspirés de cette jurisprudence de la Cour de cassation, en ajoutant toutefois la notion d'employeur normal et raisonnable.

L'interprétation à donner de l'article 8 de la convention collective de travail est dès lors que le licenciement manifestement déraisonnable est soit celui qui a lieu pour des motifs qui

n'ont aucun lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, soit celui qui a lieu pour des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise mais dans pareils cas qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. Cette interprétation revient à considérer que le « et » apparaissant dans la définition doit se comprendre comme un « ou ».

Cette interprétation faite, il n'en reste pas moins que comme l'ont précisé les partenaires sociaux dans leur commentaire de l'article 8, *« seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot " manifestement " à la notion de " déraisonnable " vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge »*.

Même sous l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation en matière de licenciement abusif ouvrier, il fut décidé que *« l'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service n'autorisait pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce fonctionnement »* (Cass., 16 février 2015, J.T.T., 2015, p. 196).

Lorsque les nécessités du fonctionnement de l'entreprise sont invoquées, le juge n'exerce qu'un contrôle marginal sur le caractère nécessaire du licenciement au regard du fonctionnement de l'entreprise. Il doit cependant vérifier si les faits invoqués sont établis, s'il existe lien entre ces faits et le fonctionnement de l'entreprise et s'il existe un lien causal entre ces faits et le licenciement.

L'article 9 de la convention précitée dispose :

« §1. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur.

§ 2. L'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

§ 3. L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales ».

Le commentaire qui en est donné par les partenaires sociaux dans la convention est le suivant :

« Le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

En lieu et place de la sanction visée par le présent article, il reste loisible au travailleur de demander la réparation de son dommage réel, conformément aux dispositions du Code civil ».

La convention collective de travail n°109 donne au juge une fourchette comprise entre 3 et 17 semaines.

S'agissant de la charge de la preuve, l'article 10 de la convention dispose :

« En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante :

- Si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve.

- Il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable.

- Il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4 ».

Conformément aux règles de preuve, *« l'incertitude subsistant à la suite d'une production d'une preuve, d'où qu'elle vienne, doit nécessairement être retenue au détriment de celui qui avait la charge de la preuve »* (Cass., 17 septembre 1999, Pas., 1999, I, n° 467, p.1164 ; N. Verheyden-Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p.43 ; D. Mougenot, La preuve, Rép. Not., Larcier, 1997, p.86, n°27).

Ce principe se retrouve désormais inscrit dans l'article 8.4 alinéa 4 du Code civil relatif aux règles déterminant la charge de la preuve qui dispose :

« En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement (...) ».

L'article 8.5 dudit Code dispose :

« Hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude ».

Application.

Conformément à l'article 10, 1^{er} tiret de la CCT n°109, la partie qui allègue des faits en assume la preuve.

La société Ab Inbev Belgium allègue que dans le cadre d'une nouvelle organisation au sein de la société, la fonction de support administratif de monsieur J. qui consistait principalement à encoder les jours d'absence des équipes téléventes et commerciales, est amenée à disparaître étant donné que chaque travailleur sera amené à encoder ses jours d'absence lui-même.

La cour a décidé ci-avant que monsieur J. avait continué à travailler comme représentant de commerce.

La société Ab Inbev Belgium ne démontre pas que le licenciement de monsieur J. était lié à une nécessité de fonctionnement de l'entreprise. Elle n'invoque ni n'établit que ce licenciement aurait été lié à sa conduite ou à son aptitude.

Dans cette mesure, le licenciement de monsieur J. est manifestement déraisonnable.

Monsieur J. a dès lors droit à une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

S'agissant du montant de l'indemnité, la convention collective de travail n°109 donne au juge une fourchette comprise entre 3 et 17 semaines.

Le critère d'appréciation est loin d'être évident. Le commentaire donné par les partenaires sociaux est en effet de faire dépendre le montant de l'indemnisation de « *la gradation du caractère manifestement déraisonnable* ».

Une situation est manifestement déraisonnable ou ne l'est pas. Sauf cas extrême (par exemple un licenciement « repréailles »), il est difficile d'apprécier si une situation est faiblement manifestement déraisonnable, est moyennement manifestement déraisonnable ou est fortement manifestement déraisonnable.

La société Ab Inbev Belgium ne justifie pas à suffisance qu'il conviendrait de n'accorder que le montant minimal de 3 semaines. Monsieur J. ne justifie pas davantage qu'il y aurait lieu d'accorder en l'espèce le montant maximal de 17 semaines.

La cour estime que l'octroi d'une indemnité moyenne de 10 semaines représente adéquatement la gradation du caractère manifestement déraisonnable.

Monsieur J. a dès lors droit à un montant brut de 13.374,35 euros (69.546,60 euros /52 x 10), à augmenter des intérêts moratoires.

6. Les dépens.

En vertu de l'article 1017 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.

L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass.,19 janvier 2012,Pas.,2012,p. 158), voire même lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se voit débouter de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass.,23 novembre 2012,Pas.,2012, p. 1316 ; Cass.,25 mars 2010,Pas.,2010,p. 1004 ; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire, CUP, 2013, volume 145,p. 353).

Monsieur J. a obtenu en grande partie gain de cause sur ses chefs de demande.

A titre de compensation des dépens, il se justifie de condamner la société Ab Inbev Belgium à supporter $\frac{3}{4}$ des indemnités de procédure de 1^{ère} instance et d'appel réclamées par monsieur J. ainsi que le montant de la contribution forfaitaire de 20 euros payée par monsieur J. en appel, soit 6.000 euros en 1^{ère} instance x $\frac{3}{4}$ + 7.500 euros en appel x $\frac{3}{4}$ = 10.125 euros + frais de citation de 193,67 euros + contribution forfaitaire au fonds d'aide juridique de 20 euros = 10.338,67 euros.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé dans la mesure qui suit :

Réforme le jugement dont appel ;

Condamne la société Ab Inbev Belgium à payer à monsieur J. les montants suivants à augmenter des intérêts moratoires:

- la somme brute de 46.364,47 euros à titre d'indemnité d'éviction ;
- la somme nette de 500 euros à titre de dommages et intérêts pour absence d'outplacement ;
- la différence entre le montant net de 2.957,81 euros auquel il avait droit et le montant net qui lui a été versé en exécution du montant brut de 2.957,81 euros repris dans la fiche de paie de mars 2015 ;
- la somme brute de 13.374,35 euros à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

Déboute monsieur J. de sa demande d'indemnité complémentaire de préavis ;

Condamne la société Ab Inbev Belgium aux dépens de monsieur J. dans la mesure qui suit :

- 10.125 euros à titre d'indemnités de procédure ;
- 193,67 euros à titre de frais de citation
- 20 euros à titre de remboursement de la contribution forfaitaire au fonds d'aide juridique de seconde ligne payée par monsieur J. au moment de son appel.

Ainsi arrêté par :

, conseiller
, conseiller social au titre d'employeur
, conseiller social au titre d'employé, désigné par une ordonnance du 15 février 2023
(rép :2023/478)
, greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 22 mars 2023, où étaient présents :

, conseiller,
, greffier