

Rep.N° 2009/2727

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 DECEMBRE 2009

4e Chambre

Contrat d'emploi
Contradictoire
Définitif

En cause de:

Monsieur Andréa S

Appelant au principal,
Intimé sur incident,
représenté par Maître F. Bouden, avocat à Liège.

Contre:

DP APPAREL BELUX S.A., dont le siège social est établi à
1150 BRUXELLES, place des Maîtres, 2/4 ;

Intimée au principal,
Appelante sur incident,
représentée par Maître C. Preumont loco Maître O.
WOUTERS, avocat à Bruxelles.

★

★

★

Le présent arrêt est rendu en application de la législation suivante :

- Le Code judiciaire.
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.
- La loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Le tribunal du travail de Bruxelles a rendu le jugement attaqué après un débat contradictoire, le 3 juin 2008. Le jugement a été signifié le 12 août 2008.

Monsieur S a fait appel le 10 septembre 2008.

La Cour du travail a rendu une ordonnance de mise en état sur la base de l'article 747 §1^{er} du Code judiciaire le 1^{er} octobre 2008.

L'employeur a déposé des conclusions le 10 février 2009, des conclusions additionnelles et de synthèse le 10 juillet 2009 et des secondes conclusions additionnelles et de synthèse le 12 octobre 2009 et un dossier de pièces le 12 octobre 2009.

Monsieur S a déposé des conclusions le 11 mai 2009, des conclusions de synthèse le 10 septembre 2009 et des ultimes conclusions de synthèse le 12 octobre 2009 et un dossier de pièces le 20 octobre 2009 et à l'audience publique du 10 novembre 2009.

Les parties ont plaidé à l'audience publique du 10 novembre 2009. La cause a été prise en délibéré à cette date.

I. LE JUGEMENT

Par le jugement du 3 juin 2008, le tribunal du travail a :

- Condamné l'employeur à payer à Monsieur S
 - 8.162,23 € (dispositif du jugement) d'indemnité complémentaire de préavis (motifs du jugement) sous la déduction des retenues sociales et fiscales et majorée des intérêts sur le brut.
 - 799,67 € et 813,97 € d'intérêts sur les montants versés en guise d'indemnité de préavis.
- Rouvert les débats sur la qualification d'un abus du droit de licencier soulevée d'office par le Tribunal du travail.

II. LES APPELS

Monsieur S fait appel. Il demande :

- 122.434,98 € brut de complément d'indemnité de préavis, ou subsidiairement :
 - 16.234,45 € brut de complément d'indemnité de préavis et
 - 106.108,95 € brut de dommages et intérêts pour abus de droit de licencier.
- 48.973,36 € brut d'indemnité d'éviction.

- Les intérêts de retard calculés au taux légal et à partir du 22 décembre 2006, sur les sommes brutes et à titre subsidiaire sur les sommes nettes correspondantes.

L'employeur a introduit un appel incident. Il demande de confirmer le jugement en ce qu'il déboute Monsieur S mais :

- De limiter l'indemnité de préavis à 19 mois de rémunération.
- En tout cas, de limiter la base de calcul des intérêts aux montants nets.

*

Introduits dans les formes et délais légaux, les appels sont recevables.

III. LA MISE EN ETAT

Les conclusions de Monsieur S. du 12 octobre 2009 sont écartées des débats.

En se référant à l'accord des parties qui indique « *ultimes conclusions de synthèse 12/10/09* », l'ordonnance de mise en état rendue le 1^{er} octobre 2009 sur la base de l'article 747 §1^{er} du Code judiciaire, ne permet plus à Monsieur S. de conclure à cette date après ses conclusions additionnelles et de synthèse du 10 septembre 2009. C'est à l'employeur et à lui seul que l'ordonnance réserve cette possibilité. C'est ce que prévoit expressément en effet le calendrier d'échanges de conclusions proposé par l'avocat de l'employeur par sa lettre du 23 septembre déposée le 26 septembre 2008, et accepté par l'avocat de Monsieur S. par sa lettre du 30 septembre déposée le 1^{er} octobre 2008. C'est donc de cette manière qu'il faut interpréter la convention soumise par les parties à la Cour du travail le 1^{er} octobre 2008.

IV. LES FAITS

A partir du 1^{er} janvier 1987, Monsieur S. (né le 18 septembre 1963) a travaillé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée pour la s.a. Plustex. Cette société a été reprise en janvier 2002 par la s.a. Sara Lee Intimates Benelux, puis en avril 2006 par la s.a. DP Apparel Benelux anciennement Dim Benelux. Elle vend notamment de la lingerie des marques Playtex et Dim et d'autres marques, aux grands magasins.

En 1967, Monsieur S. a été engagé en qualité de représentant de commerce.

Au 1^{er} janvier 2002, les parties ont signé un avenant au contrat de travail, relatif à la fonction de représentant de commerce (*National Key Account*)

chargé suivant l'avenant de : la visite et la prospection de clients ainsi que la conclusion d'affaires.

En janvier 2004 en vue des élections sociales, Monsieur S a été classé parmi le personnel de direction comme un des trois directeurs des ventes, chargés sous l'autorité du directeur général des ventes du suivi et du développement de la politique commerciale des marques dans les circuits « *Food & Détail* », et chargés aussi des équipes de vente.

Le 28 février puis le 28 octobre 2005, l'employeur a donné deux avertissements écrits à Monsieur S pour son comportement avec une collaboratrice.

Suivant un organigramme établi à une date indéterminée, Monsieur S était directeur d'enseignes dans la division *Food*, il travaillait avec une assistante commerciale sous la responsabilité du directeur général des ventes « *Sales & Marketing Director* ». Il y avait deux autres directeurs de ventes : un autre directeur d'enseignes travaillant avec une assistante commerciale, et un responsable des ventes (*Field Sales management*) responsable des neufs représentants de commerce.

Suivant un profil de fonction (« *job description* ») établi à une date indéterminée, Monsieur S était directeur d'enseigne *Food* en Belgique et au Luxembourg, pour les marques Dim et Playtex (ou pour la marque Playtex seulement expose l'employeur), auprès des grands magasins Carrefour, GB, Delhaize, Di et Botex, pour un chiffre d'affaires annuel de 10.229.000 €. Il travaillait avec une assistante commerciale, sous la direction du directeur général des ventes. Son rôle était de gérer les clients et pour ce faire notamment de : établir des plans visant à développer les performances des marques notamment en terme de prospection et d'opportunités et suivre et analyser la réalisation de ces objectifs ; installer des revues stratégiques avec les différents département concernés au sein de l'employeur et chez les clients c'est-à-dire les département achats, vente, marketing, finance et logistique ; négocier efficacement les conditions de collaboration ; communiquer au responsable des représentants de commerce ses attentes en ce qui concerne les représentants ; fournir les informations nécessaires à une bonne prévision des lignes de produits.

Pour l'année 2006 (« *FY06* »), l'employeur a donné à Monsieur S les objectifs suivants : performance c'est-à-dire réalisation d'un chiffre d'affaires déterminé dans le respect du planning (30%), gestion de l'équipe commerciale de Carrefour (30%), implémentation du projet Cat Man Carrefour c'est-à-dire assurer le suivi, le respect des délais et l'implication de toutes les parties concernées par le projet avec analyse des résultats et recommandations (20%) et enfin des objectifs de *Key Account manager* consistant en l'analyse des opportunités avec propositions d'améliorations en suivant les recommandations des comités de crédit (20 %).

En cas de réalisation optimale des objectifs, Monsieur S devait percevoir pour l'année 2006 un bonus équivalent à 13,5 % de sa rémunération annuelle brute.

En avril 2006, Monsieur S a été victime d'un infarctus du myocarde. Il a été hospitalisé d'urgence et a subi plusieurs opérations. Du 27 avril 2006 à la fin de l'année 2006 au moins, il a été en incapacité de travail. De mois en mois, son médecin traitant lui a délivré et il a remis à l'employeur, des certificats médicaux prolongeant l'incapacité de travail.

En septembre 2006, l'employeur lui a payé le bonus maximal c'est-à-dire 13,50% de sa rémunération annuelle brute. L'employeur n'a pas réduit le bonus au prorata du nombre de mois prestés.

En novembre 2006, le directeur général des ventes s'est rendu au domicile de Monsieur S pour envisager la reprise du travail, ou à défaut son remplacement provisoire, total ou partiel, par un directeur intérimaire.

Par un courriel du 29 novembre 2006, le directeur général des ventes a informé les membres du personnel concernés dont Monsieur S que pour faire face à l'absence prolongée de ce dernier, il serait fait appel temporairement à partir du 4 décembre à une responsable clients.

En décembre 2006, l'employeur a payé à Monsieur S le solde de pécule de vacances et la prime de fin d'année pour l'année 2006 (fiches de salaire établies respectivement le 4 et le 14 décembre 2006).

Le 21 décembre 2006, le directeur général a informé par téléphone Monsieur S qu'il allait être licencié.

Par une lettre recommandée du 22 décembre 2006, l'employeur a licencié Monsieur S avec effet immédiat. Il l'a invité « *comme discuté* » à contacter l'avocat de l'employeur en vue de discuter le montant de l'indemnité complémentaire de préavis.

Au 22 décembre 2006, l'employeur a résilié la carte essence de la voiture de société. Il a demandé de restituer le matériel de société et notamment la voiture, le gsm et la carte essence pour le 2 janvier au plus tard, indiquant la personne à contacter à cet effet.

Au plus tard le 4 janvier 2007 (date de la communication du document par Monsieur S à son avocat), l'employeur a établi la fiche de paie, relative à la rémunération de décembre 2006 c'est-à-dire essentiellement aux pécules de vacances de départ.

Par une lettre du 5 janvier 2007, Monsieur S a indiqué mettre à la disposition de l'employeur le matériel de la société, l'employée désignée pour organiser la reprise avant le 2 janvier étant en réalité en vacances jusqu'au 8.

Au 15 janvier 2007, Monsieur S a restitué la voiture de société.

Par un courrier du 6 février 2007, l'employeur a adressé à Monsieur S la fiche de paie relative à une indemnité de préavis calculée sur la base de 12 mois de rémunération, ainsi qu'un certificat de travail et de chômage C4 indiquant que Monsieur S était licencié pour incapacité de travail de longue durée désorganisant le travail journalier, avec une indemnité équivalente à 12 mois de rémunération. Le 7 février 2007, l'employeur a remis à la banque l'ordre de payer cette indemnité de préavis.

Par une lettre de son avocat du 8 février 2007, Monsieur S a mis l'employeur en demeure de payer une indemnité de préavis égale à 34 mois de rémunération plutôt que 12, ainsi qu'une indemnité d'éviction égale à 6 mois de rémunération.

Le 5 mars 2007, Monsieur S a lancé la citation qui introduit le présent procès devant le Tribunal du travail de Bruxelles.

Par une lettre du 12 mars 2007, l'employeur a annoncé le paiement d'un complément d'indemnité de préavis égal à 7 mois de rémunération. Il a ainsi porté l'indemnité de préavis à 19 mois de rémunération (12 + 7). Le 16 mars expose Monsieur S , l'employeur a payé ce complément d'indemnité.

Suivant son attestation de janvier 2009, le médecin traitant a suivi Monsieur S à la suite d'un problème majeur de santé en 2006, l'incident a justifié une incapacité de travail prolongée mais il n'a jamais été question d'une incapacité définitive, les prolongations d'incapacité ont été faites de mois en mois afin de ne pas installer Monsieur S dans la chronicité, le médecin envisageait la reprise du travail pour janvier ou février 2007.

V. DISCUSSION

A. Le complément d'indemnité de préavis

Compte tenu de l'ancienneté de Monsieur S au moment du congé (à quelques jours près 19 ans), de son âge (43 ans et 3 mois), de ses fonctions (directeur des ventes), de la rémunération annuelle brute en cours (97.946,72 €) et des circonstances de la cause susceptibles d'exercer une influence sur le délai nécessaire pour retrouver un emploi équivalent, le préavis convenable est de 22 mois.

Ni les éventuels manquements des parties, ni les perturbations provoquées par l'incapacité de travail dans l'organisation de l'entreprise ainsi que dans les aspects de la vie de Monsieur S qui sont étrangers au délai nécessaire pour retrouver un emploi équivalent, ne seront pris en considération. En effet le préavis dépend du délai nécessaire pour retrouver un emploi équivalent et pas de ces autres éléments.

Pour les motifs indiqués dans le jugement auxquels la Cour du travail se rallie (la renonciation suppose un comportement qui ne peut être interprété autrement que comme la volonté d'y renoncer de manière définitive, et l'abstention de déduire ne remplit pas cette condition), l'employeur n'a pas renoncé à déduire de l'indemnité de préavis en application de l'article 78 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, le mois de salaire garanti payé dans le cours de l'incapacité de travail.

Compte tenu de l'indemnité de préavis déjà payée (19 mois) et du mois de salaire garanti à déduire (1 mois), l'employeur doit encore payer un complément d'indemnité de préavis égal à 2 mois de rémunération (22, sous déduction de 19 puis de 1), c'est-à-dire 16.324,45 € (97.946,72 € x 2/12).

L'indemnité de rupture est exigible depuis le 22 décembre 2006, et les intérêts de retard courent au taux légal depuis cette date.

B. L'indemnité de licenciement abusif

Introduite par des conclusions du 10 septembre 2009, plus d'un an après la fin du contrat de travail le 22 décembre 2006, la demande d'indemnité de licenciement abusif est prescrite (article 15 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail).

La demande en justice se définit en effet, entre autres, par son objet (article 9 du Code judiciaire). L'objet de la demande est l'avantage factuel auquel le demandeur prétend.

La demande d'indemnité de licenciement abusif, n'a pas le même objet que la demande d'indemnité de préavis (Cass., 7 mai 2001, S.00.0047.N, *Bull.*, p. 787). Et la première n'est pas implicitement comprise dans la seconde au sens de l'article 808 du Code judiciaire, de sorte que l'introduction en justice de la première n'interrompt pas la prescription de la seconde (même arrêt).

En effet, recevoir une somme d'argent à titre d'indemnité complémentaire de préavis, ou bien la recevoir à titre d'indemnité de licenciement abusif, place l'employé dans une situation de fait différente. Il s'agit donc d'un autre avantage factuel, d'un autre objet.

L'indemnité de préavis et l'indemnité de licenciement abusif de l'employé sont en effet soumises à des règles différentes en ce qui concerne : les retenues de cotisations de sécurité sociale et fiscales, les prestations de sécurité sociale qu'elles ouvrent ou au contraire interdisent, la date de prise de cours des intérêts de retard, les sanctions pénales, les privilèges etc. En fait et très concrètement, l'employé perçoit donc quelque chose de très différent, selon qu'il reçoit la même somme brute, à titre d'indemnité de préavis ou d'indemnité de licenciement abusif. Le net est différent, le montant des intérêts est différent, la somme effectivement reçue en cas de faillite de l'employeur est différente, les prestations sociales telles que les soins de santé

ou les allocations familiales ou les allocations de chômage ou encore les pensions sont différentes, etc.

C. L'indemnité d'éviction

Pour les motifs développés dans le jugement auxquels la Cour du travail se réfère, Monsieur S n'a pas droit à une indemnité d'éviction. En 2006 au moment du congé en effet, il n'exerçait pas de manière constante et principale la profession de représentant de commerce, chargé de la prospection et de la négociation d'affaires (articles 87 et 101 de la loi sur les contrats de travail).

Les objectifs donnés à Monsieur S pour l'année 2006, correspondent au profil de fonction et à l'organigramme décrits dans l'exposé des faits ci-dessus. Ces documents datent donc de la même période. En tout cas, ils décrivent la fonction de Monsieur S en 2006. Ils correspondent d'ailleurs au descriptif des fonctions rédigé pour les élections sociales de 2004.

La fonction décrite par l'ensemble de ces documents, n'est pas celle d'un représentant de commerce mais bien d'un directeur des ventes. En 2004 et en 2006, Monsieur S s'occupait du suivi et du développement de la politique commerciale, et il collaborait à sa conception. Il établissait des plans, suivait le résultat des objectifs, fournissait des informations et des analyses, communiquait ses attentes au responsable des représentants de commerce, gérait l'équipe commerciale du client, s'occupait de la réalisation de projets relatifs à la vente. Dans la liste des objectifs, ses tâches de *Key Account Manager* ne se définissaient plus comme la prospection et la visite de clientèle en vue de la négociation d'affaires, mais bien comme l'analyse des opportunités avec propositions d'améliorations. Si Monsieur S négociait et prospectait des opportunités, ce n'était plus sa tâche principale – les documents en décrivent bien d'autres. S'il « installait des revues stratégiques avec les différents départements concernés du client » parmi beaucoup d'autres tâches, ce n'était pas principalement pour négocier et conclure des affaires mais bien aussi pour implanter et suivre des politiques et des projets, recueillir des informations et les analyser, etc.

D. Les intérêts de retard

Les intérêts de retard sont dus sur les montants bruts.

Le congé a en effet été donné et le contrat de travail a effectivement pris fin le 22 décembre 2006, c'est-à-dire après le 1^{er} juillet 2005. La dette est née, et exigible, depuis lors.

Au 1^{er} juillet 2005 est entré en vigueur l'article 10 de la loi du 12 avril 1965

sur la protection de la rémunération tel que modifié par l'article 82 de la loi du 26 juin 2002 sur les fermetures d'entreprises (date d'entrée en vigueur fixée par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 3 juillet 2005 pris sur la base de l'article 90 de la loi du 26 juin 2002 - Cass, 27 mars 2008, n° S.07.0015.F ; pas de consultation du Conseil d'Etat pour un arrêté royal fixant la date d'entrée en vigueur d'une loi c'est-à-dire un arrêté royal non réglementaire ; arrêté royal confirmé pour autant que de besoin au 1^{er} juillet 2005 par les articles 69 et 70 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (I), dont la rétroactivité est manifestement justifiée par l'intérêt général de sécurité juridique à laquelle toutes les parties ont intérêt).

Le jugement calcule les intérêts de retard sur les indemnités de préavis brutes payées en février et en mars 2007, il sera confirmé sur ce point.

Les intérêts de retard sur le complément d'indemnité de préavis qui fait l'objet du présent arrêt courent sur le montant brut également. Ils courent au taux légal et depuis le 22 décembre 2006.

E. Les dépens

Compte tenu du montant de la demande, de la complexité de la cause, et aussi du fondement partiel de la demande, les dépens seront compensés de la manière suivante : l'employeur prendra en charge les frais de citation de 145,95 €, et aussi les indemnités de procédure à concurrence de 3.000 € par instance.

Chacune des parties supportera ses dépens pour le surplus.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire :

Dit l'appel principal de Monsieur S recevable et très partiellement fondé. Dit l'appel incident de la s.a. DB Appareil Belux recevable mais non fondé.

Réforme très partiellement le jugement du 3 juin 2008 du Tribunal du travail de Bruxelles en ce qui concerne l'indemnité de préavis et :

- Condamne la s.a. DB Appareil Belux à payer à Monsieur S
 - 16.324,45 € (au lieu de 8.162,23 €) brut de complément d'indemnité de préavis.

- Les intérêts de retard calculés au taux légal et depuis le 22 décembre 2006 sur cette somme brute.

Confirme le jugement en ce qu'il :

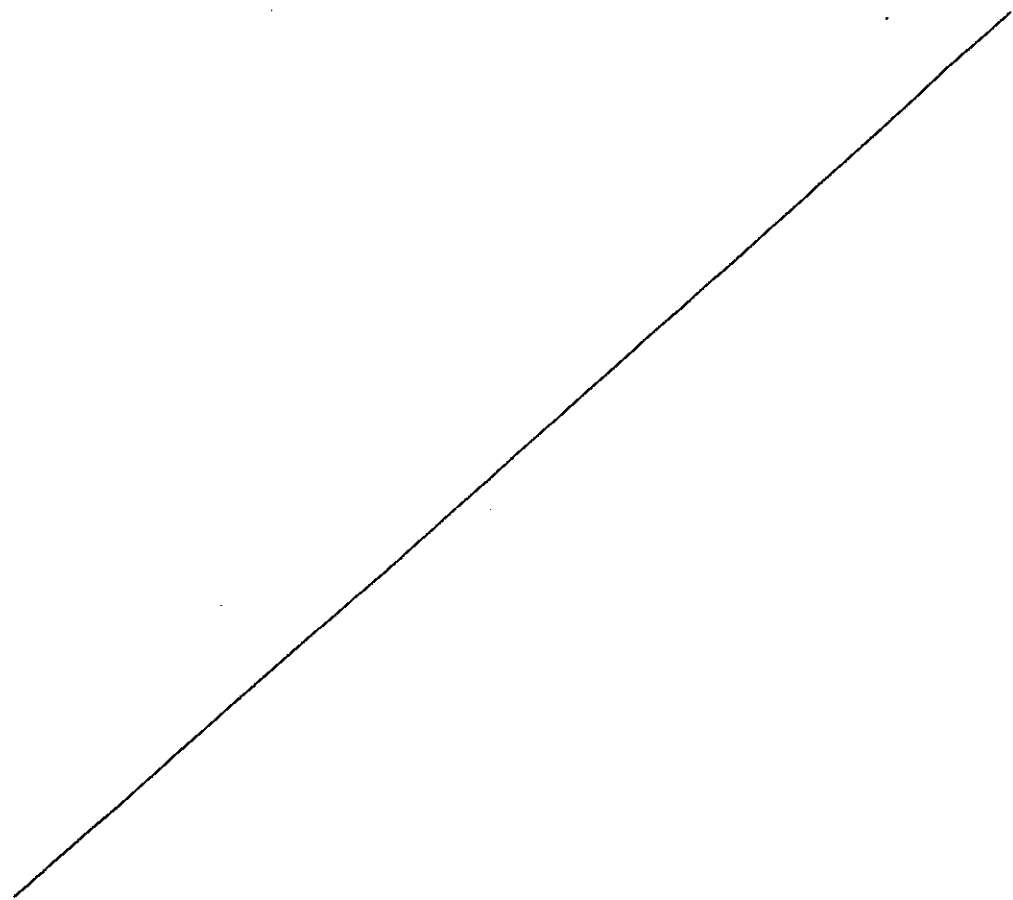
- Condamne la s.a. DB Appareil Belux à payer à Monsieur S
 - 799,67 € et 813,97 € d'intérêts de retard sur les montants versés en guise d'indemnité de rupture.
- Déboute Monsieur S de sa demande d'indemnité de préavis pour le surplus, et aussi de sa demande d'indemnité d'éviction.

Statue sur la demande pour le surplus conformément à l'article 1068 du Code judiciaire :

- Déclare prescrite la demande d'indemnité pour licenciement abusif.

Met à charge de la s.a. DB Appareil Belux les dépens des deux instances liquidés pour Monsieur S à 6.000 €, c'est-à-dire 3.000€ d'indemnité de procédure par instance.

Délaisse à chacune des parties ses dépens pour le surplus.



Ainsi arrêté par :

M. DELANGE Conseiller

Y. GAUTHY Conseiller social au titre d'employeur

A. VAN DE WEYER Conseiller social au titre d'employé

Assistés de G. ORTOLANI Greffier



G. ORTOLANI



A. VAN DE WEYER



Y. GAUTHY

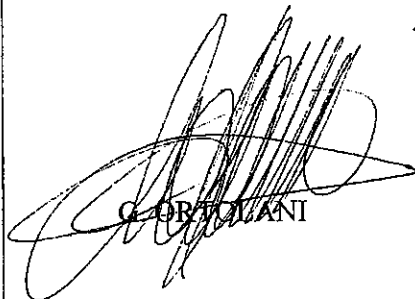


M. DELANGE

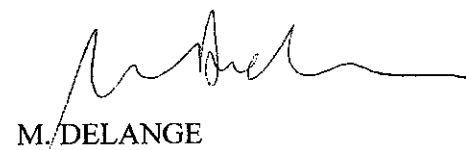
et prononcé à l'audience publique de la 4e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le huit décembre deux mille neuf, où étaient présents :

M. DELANGE Conseiller

G. ORTOLANI Greffier



G. ORTOLANI



M. DELANGE