

Rep.N° 2010/1349

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 05 MAI 2010

4ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier
Article 578,1°(a) du Code judiciaire
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

S

Appelant au principal,
Intimé sur incident,
représenté par Me Deroubaix Pierre loco Me Claes Dominique,
avocat à Bruxelles.

Contre :

La S.A. B & C CLINIPACK, dont le siège social est établi à 1300
Wavre, Avenue Zénobe Gramme, 10 ;

Intimée au principal,
Appelante sur incident,
représentée par Me Denoiseux Sébastien loco Me Nelissen Grade
Yves, avocat à Heverlee,

★

★

★

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

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement 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 relative aux contrats de travail.

Les pièces de la procédure légalement requises figurent au dossier, et notamment:

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 25 avril 2008, dirigée contre le jugement prononcé le 22 janvier 2008 par la 1^{re} chambre du Tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre,
- la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- les conclusions et les conclusions additionnelles de la partie intimée déposées le 6 octobre 2009 et le 6 avril 2009,
- les conclusions de l'appelant déposées le 6 février 2009,

Chacune des parties a déposé un dossier.

La cause a été plaidée l'audience publique du 9 mars 2010.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

Le 1^{er} mars 2004, les parties ont signé un contrat d'emploi en vertu duquel Monsieur Eric S a été engagé par la SA B & C CLINIPACK à partir du 8 mars 2004 en qualité de « *Business Development Executive* » pour une durée indéterminée avec période d'essai de 6 mois.

Le 5 mars 2004, les parties ont signé un contrat de formation-insertion en entreprise d'une durée de 26 semaines, soit du 8 mars 2004 au 5 septembre 2004.

Le 6 septembre 2004, un nouveau contrat d'emploi a été conclu entre les parties pour une durée indéterminée prenant cours le même jour.

Le 20 septembre 2005, les parties ont signé un avenant au contrat de travail conclu le 1^{er} mars 2004, par lequel Monsieur S se voyait reconnaître le bénéfice de commissions sur les commandes (ordres) enregistrées par CLINIPACK à partir du 1^{er} janvier 2005 ; cet avenant fixait, par ailleurs, le mode de calcul et les taux desdites commissions, ainsi que l'objectif budgétaire personnel à atteindre.

Par lettre du 18 octobre 2005 émanant de son conseil, Monsieur S. s'est étonné d'avoir reçu un projet de contrat d'agent commercial indépendant.

Par lettre recommandée du 24 octobre 2005, la société a notifié à Monsieur S. sa décision de mettre fin au contrat de travail moyennant préavis de 3 mois prenant cours le 1^{er} novembre 2005.

Le même jour, la société a adressé à Monsieur S. la lettre suivante :

« Nous tenons à compléter la notification de votre préavis envoyé ce même jour par la proposition suivante.

Le Conseil d'Administration de B & C Group Holding dont dépend B & C CliniPack a décidé de sous-traiter son service commercial à des agents indépendants.

Souhaitant maintenir notre collaboration avec vous, nous soumettons à votre appréciation un projet de contrat d'agent qui régira notre collaboration future. Nous sommes à votre disposition pour en négocier les termes à notre satisfaction mutuelle. (...). ».

Les relations de travail entre les parties ont pris fin définitivement le 31 janvier 2006.

I.2. Les demandes originaires.

I.2.1.

Monsieur S. a lancé citation le 24 août 2006.

Son action tendait à entendre condamner la SA B & C CLINIPACK à lui payer :

- 24.707,87 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis correspondant à 3 mois de rémunération ;
- 24.707,87 € bruts à titre d'indemnité d'éviction, correspondant à 3 mois de rémunération ;
- 2.740,58 € bruts à titre d'arriérés de commission pour le mois de décembre 2005 à majorer des pécules de vacances ;
- 5.000 € bruts provisionnels à titre d'arriérés de commission à majorer des pécules de vacances pour les mois de janvier, février, mars et avril 2006 ;
- à majorer des intérêts légaux et judiciaires.

En outre, Monsieur S. postulait la condamnation de la société à lui payer la somme provisionnelle de 3.500 € à titre d'indemnité couvrant les frais et honoraires d'avocat.

Enfin, Monsieur S. sollicitait :

- la condamnation de la SA B & C CLINIPACK au paiement des entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure ;
- que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution et à l'exclusion de cantonnement.

Par conclusions du 19 janvier 2007, Monsieur S a encore demandé au Tribunal du travail de condamner la société au paiement de 1 € provisionnel à titre d'arriéré de financement de l'assurance-groupe.

I.2.2.

Par conclusions déposées au greffe du Tribunal du travail le 5 avril 2007, la SA B & C CLINIPACK a formé une demande reconventionnelle tendant à obtenir compensation judiciaire entre les arriérés de commissions qui seraient dus et des dépenses propres prétendument abusives de Monsieur S d'un montant de 3.270,12 €.

I.3. Le jugement dont appel.

Par le jugement attaqué du 22 janvier 2008, le Tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre a,

- statuant sur la demande principale :

- dit la demande recevable et partiellement fondée ;
en conséquence,
- condamné la société B & C CLINIPACK au paiement de la somme de 16.009,5 € à titre d'indemnité complémentaire de préavis, à majorer des intérêts sur le montant brut ;
- réservé à statuer quant aux postes « *commissions* » et « *répétibilité des frais et honoraires d'avocat* » ;
- débouté le demandeur du surplus de sa demande ;
- dit n'y avoir pas lieu à exécution provisoire ;
- réservé les dépens.

- statuant sur la demande reconventionnelle :

- réservé à statuer quant à celle-ci.

II. OBJET DES APPELS.

II.1.

Monsieur S fait appel.

Par sa requête d'appel, précisée en conclusions, il demande à la Cour du travail de :

1. Déclarer l'appel principal recevable et fondé ;
2. Confirmer le jugement du Tribunal du travail du 22 janvier 2008 en ce qu'il retient une rémunération annuelle de base de 96.059,71 € mais de le réformer en ce qu'il limite le préavis convenable à 5 mois et, par conséquent, de condamner la SA B & C CLINIPACK au paiement d'une indemnité complémentaire de préavis de 3 mois, soit la somme brute de 24.014,25 € ; à majorer des intérêts de retard.
3. Réformer le jugement du Tribunal du travail du 22 janvier 2008, en ce qu'il ne fait pas droit à la demande d'indemnité d'éviction formulée par Monsieur S et, par conséquent, de dire pour droit que Monsieur Eric S exerçait les fonctions de représentant de commerce et qu'il a réalisé un apport de clientèle et de condamner la SA B & C CLINIPACK à lui payer une indemnité d'éviction d'un montant de 24.014,50 € bruts, à majorer des intérêts de retard.
4. Condamner la SA B & C CLINIPACK aux entiers dépens en ce compris les nouvelles indemnités de procédure, liquidées à 4.500 € pour le premier degré de juridiction et à 4.500 € pour l'appel.

II.2.

La SA B & C CLINIPACK forme appel incident en ce qui concerne l'indemnité de préavis et les intérêts sur le brut.

Elle demande à la Cour du travail :

- de réformer le jugement du 22 janvier 2008 en ce qu'il a accordé une indemnité complémentaire de préavis de 2 mois et de dire pour droit que le délai de préavis de 3 mois octroyé à Monsieur S est suffisant ;
- de réformer le jugement en ce qu'il a accordé les intérêts sur le montant brut et de dire pour droit que les intérêts sont éventuellement dus sur les montants nets ;
- pour le reste, de confirmer le jugement ;
- de condamner l'appelant aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure (4.500 € par instance).

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR.

III.1. L'indemnité de préavis complémentaire.

Pour les employés dont la rémunération annuelle est supérieure au seuil fixé par l'article 82, § 3, de la loi du 3 juillet 1978, le délai de préavis à observer par

l'employeur doit, à défaut de convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, être fixé par le juge en tenant compte du délai nécessaire à l'employé pour retrouver un emploi équivalent, eu égard à son âge, son ancienneté, sa rémunération et aux éléments propres à la cause (Cass., 17 septembre 1975, RDS, 1976, 14 ; Cass., 3 février 1986, J.T.T., 1987, 58 ; Cass., 4 février 1991, RDS, 1991, 108).

Le juge doit, pour ce faire, se fonder uniquement sur les éléments existant au moment du congé sans avoir égard aux événements ultérieurs et, en particulier, à la rapidité effective du reclassement de l'intéressé (Cass., 6 novembre 1989, J.T.T., 1989, 482 ; Cass., 19 juin 1978, R.D.S., 1979, 229).

Le délai de préavis convenable visé par l'article 82, § 2, de la loi du 3 juillet est censé représenter de façon forfaitaire le délai théoriquement nécessaire à l'employé pour retrouver, compte tenu de son âge et de son niveau de rémunération, un emploi analogue.

A ces deux paramètres habituellement retenus par la jurisprudence, vient s'ajouter celui de l'ancienneté qui prend en considération, dans cette appréciation, la durée des prestations accomplies au service de l'employeur qui l'a licencié.

En l'espèce, les parties s'accordent désormais sur l'ancienneté (depuis le 8 mars 2004, soit 1 an et 8 mois) et sur la rémunération de base (96.059,71 €). Au moment de son licenciement, Monsieur S. était âgé de 45 ans et exerçait la fonction de « Business Development Executive ».

Eu égard à ces critères et aux éléments propres à la cause susceptibles d'avoir une influence sur les possibilités de reclassement de l'appelant, la Cour du travail considère que les premiers juges ont adéquatement évalué à 5 mois la durée du préavis qui aurait dû être notifié à Monsieur S.

En conséquence, les appels, tant principal qu'incident, seront déclarés non fondés et le jugement sera confirmé en ce qu'il a accordé une indemnité de préavis complémentaire équivalente à 2 mois de rémunération.

III.2. L'indemnité d'éviction.

III.2.1. La fonction exercée.

1)

La qualification donnée au contrat de travail conclu entre les parties n'est pas celle de représentant de commerce mais de « Business Development Executive ». Cette dénomination qui semble désigner un « responsable commercial », n'implique pas mais n'empêche pas que Monsieur S. ait pu avoir la qualité de représentant de commerce au sens de l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Il convient donc de vérifier les fonctions réellement exercées. C'est, dès lors, à tort que le jugement dont appel a apprécié la nature des fonctions confiées à Monsieur S. en se basant uniquement sur la pièce 4 du dossier de la société, à savoir le « *Job description* » dont question à l'article 1. du contrat d'emploi conclu le 1^{er} mars 2004.

2)

Monsieur S. soutient qu'il avait pour mission principale de prospecter et de visiter la clientèle en vue de la négociation ou de la conclusion d'affaires. Il développe à cet égard une longue argumentation en pages 13 à 24 de ses conclusions d'appel.

La société intimée oppose que l'appelant était principalement « *en charge du développement et du management efficace des relations clientèles selon la mission et la politique de qualité de B&C. La communication efficiente et le suivi des clients et des membres du Staf de B&C et la collection des plaintes des clients* » (dernières conclusions de la partie intimée, page 11). A l'instar des premiers juges, l'intimée relève que seules 2 missions sur 11 au sein de la description de la fonction de « *Business Development Executive* » correspondent à la définition d'un représentant de commerce. Enfin, selon l'intimée, Monsieur S. exerçait principalement ses tâches au bureau.

3)

En ce qui concerne ces dernières allégations, la Cour du travail constate qu'elles sont contredites par les éléments suivants :

- le contrat de travail prévoit en son article 11 que « *L'Employé exercera ses fonctions au siège d'exploitation de l'entreprise et effectuera tous les déplacements nécessaires à la bonne exécution de son travail* » ; à cette fin, en vertu de l'article 7 du contrat, un véhicule de fonction est mis à la disposition de l'employé « *ainsi qu'une carte de carburant couvrant ses déplacements professionnels.* » ;
- le « *job description* » de Monsieur S. précise que ce dernier a pour mission de contacter et visiter les clients (potentiels) en vue de développer les affaires de B & C internationalement ;
- divers e-mails adressés à Monsieur S. par son supérieur hiérarchique (notamment les pièces 13 et 21 du dossier de l'appelant) indiquent que Monsieur S. visitait des clients et prospects, non seulement en Belgique mais également en France et qu'il profitait des foires commerciales et des congrès auxquels il participait pour établir des listes de prospects et pour prendre des rendez-vous ;
- les notes de frais établies par Monsieur S. à l'attention de la SA B & C CLINIPACK font apparaître que l'activité professionnelle de Monsieur S. générait des frais importants à charge de l'employeur, frais dont la nature confirme la réalité des nombreux déplacements, rendez-vous, dîners d'affaires, rencontres, etc.

Outre qu'ils établissent le caractère itinérant des fonctions exercées par Monsieur S., les éléments épinglés ci-dessus démontrent la réalité des activités de représentation commerciale exercées par celui-ci.

4)

D'autres documents produits par l'appelant confirment la description de fonction avancée par celui-ci :

- le contrat de travail conclu le 1^{er} mars 2004 prévoit en son article 6 que l'employé recevra, outre sa rémunération mensuelle fixe, des commissions sur le chiffre d'affaires facturé ;
- l'avenant signé par les parties le 20 septembre 2005 confirme ce droit aux commissions à partir du 1^{er} janvier 2005 et précise qu'elles sont calculées sur la valeur ajoutée des ordres acceptés (chiffre d'affaires facturé au client diminué du prix d'achat) et qu'elles sont d'un taux de 2,5% sur les affaires conclues avec des clients existants et de 3,5% sur les affaires conclues avec de nouveaux clients ;
- divers e-mails destinés à Monsieur S. ou envoyés par celui-ci (pièces 22, 23, 24) font état de la conclusion d'affaires ou de l'établissement d'offres à l'attention de clients ou de prospects ;
- au moment où la société a notifié à Monsieur S. son congé moyennant préavis de 3 mois, elle lui a fait savoir qu'elle souhaitait poursuivre la collaboration professionnelle et lui a soumis à cette fin un projet de contrat d'agent commercial indépendant.

L'activité de prospection résulte des contacts pris par l'appelant, par des moyens divers (envoi d'offres, participation à des foires et autres événements commerciaux), par téléphone et par visite de clientèle ; il y a donc un contact direct entre le « *Business Development Executive* » et le client potentiel. Des documents contractuels fixent les objectifs à atteindre et le mode de calcul des commissions.

L'activité de négociation et de conclusion d'affaires ressort, notamment, du contenu du dernier e-mail adressé à Monsieur S. par la Directrice Marketing et Ventes, faisant état de la « *finalisation de projets* » et d'« *affaires en cours* » au moment où les relations sont sur le point de prendre fin (23 janvier 2006).

5)

L'activité de l'appelant était donc bien celle d'un représentant de commerce.

III.2.2. L'apport de clientèle.

A titre subsidiaire, la société appelante soutient que Monsieur S. reste en défaut de prouver l'apport d'une certaine clientèle.

La Cour du travail constate, cependant, que diverses pièces produites par l'appelant établissent la réalité de l'existence d'un apport non négligeable de clientèle :

- la liste qu'il soumet à la Cour (pièce 10 de son dossier) reprend les noms d'environ 17 clients ; parmi ceux-ci, la SA B & C CLINIPACK

ne conteste que l'apport de 5 clients et ce, au motif qu'ils n'auraient pas généré de chiffre d'affaires ;

- la table de calcul de la commission commerciale de Monsieur S pour les mois de novembre et de décembre 2005, établie par la société intimée (pièce 6 du dossier de l'appelant), reprend des commissions à 2,5% (clients existants) et des commissions à 3,5% (nouveaux clients).

Les pièces produites par la société elle-même établissent l'existence d'un apport de 7 nouveaux clients (pièce 17 du dossier de l'intimée) et de la « réactivation » de 9 anciens clients qui, grâce à l'intervention de Monsieur S ont à nouveau passé commandes.

Le nombre de nouveaux clients apportés ne doit pas être notable. Il y a lieu de tenir compte de la nature du produit offert, de la particularité des affaires traitées et de l'importance du chiffre d'affaires généré par l'activité de l'appelant.

L'apport de clientèle résulte non seulement de l'apport de nouveaux clients mais également du développement de la clientèle existante.

III.2.3. Le préjudice résultant de la rupture.

Pour échapper au paiement de l'indemnité d'éviction, l'employeur doit établir que le représentant n'a pas subi de préjudice du fait de la rupture du contrat (article 101, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978).

La SA B & C CLINIPACK reste en défaut d'apporter cette preuve.

III.2.4. Le montant de l'indemnité d'éviction.

Le montant de l'indemnité d'éviction revenant à Monsieur S correspond à 3 mois de rémunération étant donné qu'il avait une ancienneté supérieure à 1 an mais inférieure à 5 ans (article 101, alinéas 2 et 3, de la loi du 3 juillet 1978).

Il revient à Monsieur S la somme brute de 24.014,25 €.

III.3. Les intérêts.

La société intimée soutient, à tort, que les intérêts doivent être calculés sur le net.

En effet, l'article 19 de la loi du 12 avril 1965 remplacé par l'article 82 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, prévoit que les intérêts légaux sont calculés sur la rémunération, avant l'imputation des retenues fiscales et de sécurité sociale, c'est-à-dire sur le montant brut de la rémunération.

Cette modification s'applique à la rémunération dont le droit au paiement naît à partir du 1^{er} juillet 2005 (arrêté royal du 3 juillet 2005, *Mon.b.*, 12 juillet 2005,

confirmé avec effet au 1^{er} juillet 2005 par la loi du 8 juin 2008, art. 69, *Mon.b.*, 16 juin 2008).

C'est donc à bon droit que le Tribunal du travail a décidé que les intérêts devaient être calculés sur les montants bruts.

III.4. Les dépens.

Monsieur S sollicitait la condamnation de la SA B & C CLINIPACK à participer aux frais de sa défense à concurrence d'un montant provisionnel de 3.500 €.

L'article 1022 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

Le législateur a, dès lors exclu, que la jurisprudence développée par la Cour de cassation en matière de répétibilité des honoraires d'avocat (Cass., 2 septembre 2004, RG n° C01.0186.F) puisse encore être suivie.

Le montant de l'indemnité de procédure doit être déterminé conformément au tableau prévu par l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

Vu les montants repris en termes de citation et en termes de requête d'appel, ce sont les indemnités prévues pour la tranche se situant entre 40.000,01 € et 60.000 € qui trouvent à s'appliquer.

Le montant de base est de 4.500 €.

C'est ce montant qui est à présent réclamé par chacune des parties, tant pour la procédure en première instance que pour la procédure en appel, pour le cas où l'autre succomberait.

L'appelant l'emporte en grande partie en son appel principal et l'intimée succombe en son appel incident.

Il y a donc lieu de condamner l'intimée aux dépens tels que réclamés par l'appelant.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Dit l'appel principal recevable et partiellement fondé ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a débouté le demandeur originaire de sa demande relative à l'indemnité d'éviction ;

Statuant à nouveau sur cette demande originaire, la déclare fondée et condamne la SA B & C CLINIPACK à payer à Monsieur Eric S. la somme brute de 24.014,25 € à titre d'indemnité d'éviction, augmentée des intérêts de retard au taux légal.

Déboute Monsieur Eric S. de son appel principal pour le surplus.

Dit l'appel incident recevable mais non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en ce qui concerne l'indemnité complémentaire de préavis.

Condamne la SA B & C CLINIPACK aux dépens des deux instances, liquidés à ce jour, à la somme de 9.144,13 €, étant le coût de la citation (144,13 €) et les indemnités de procédure (2 x 4.500 €).

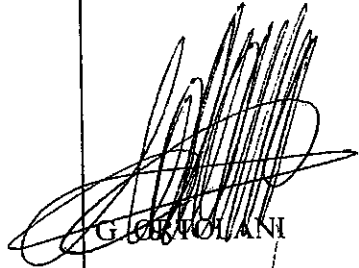
Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI Conseiller

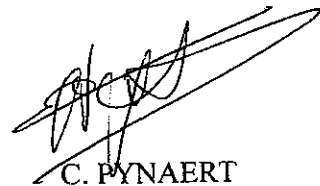
S. KOHNENMERGEN Conseiller social au titre d'employeur

C. PYNAERT Conseiller social au titre d'employé

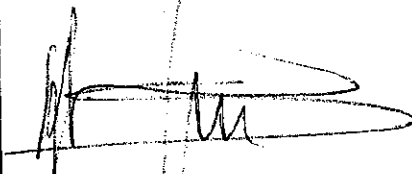
Assistés de G. ORTOLANI Greffier



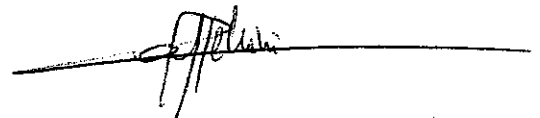
G. ORTOLANI



C. PYNAERT



S. KOHNENMERGEN

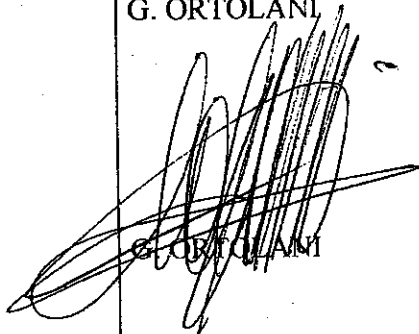


L. CAPPELLINI

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 05 mai 2010, où étaient présents :

L. CAPPELLINI Conseiller

G. ORTOLANI Greffier



G. ORTOLANI



L. CAPPELLINI