



N°
3^{ème} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 8 JUILLET 2010

R.G. 2009/AM/21685

Contrat de travail – Représentant de commerce – Acte équipollent à rupture – Modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat.
Article 578 du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

La société de droit allemand
SCHRAUBENWERK GAISBACH GmbH,
dénommée ci-après S.W.G., ayant son siège à

Appelante, comparaissant par ses conseils Maître Vandermeersch et Maître Bellavia loco Maître Buysens, avocat à Anvers ;

CONTRE :

M.J., domicilié à ...,

Intimé, comparaissant en personne, assisté de son conseil Maître Pire, avocate à 1050 Bruxelles ;

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 27 avril 2009 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 10 juillet 2009 ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et notamment la copie conforme du jugement *entrepris* ;

R.G. 2009/AM/21685 -

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise le 8 septembre 2009 en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;

Vu les conclusions de Mr M.J.reçues au greffe le 9 novembre 2009 ;

Vu les conclusions de S.W.G. reçues au greffe le 8 janvier 2010 ;

Vu les conclusions de synthèse de Mr M.J.reçues au greffe le 8 février 2010 ;

Vu les « deuxièmes conclusions d'appel » de S.W.G. reçues au greffe le 8 mars 2010 ;

Vu les dernières conclusions de synthèse de Mr M.J.reçues au greffe le 7 avril 2010 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 25 mai 2010 ;

Vu les dossiers des parties ;

* * *

RECEVABILITE

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

* * *

ELEMENTS DE LA CAUSE

Mr M.J. a été engagé en qualité de représentant de commerce au service de S.W.G. dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée conclu le 13 décembre 1994, prenant cours 1^{er} janvier 1995.

L'article 1^{er} du contrat (traduction libre) intitulé « POSITION ET ATTRIBUTIONS » prévoit que :

« En tant que directeur de secteur, M. M. est employé dans le service clientèle.

La description d'emploi en vigueur de SWG (sera communiqué plus tard) s'applique additionnellement.

Sur la base d'un changement de circonstances, SWG se réserve le droit d'engager autrement M. M. conformément à ses capacités et d'adapter le salaire en conséquence.

Les frontières de secteur indiquées peuvent être refixées par SWG en fonction d'une modification d'exigences relatives à un service clientèle optimal ».

L'article 2 traitant du salaire prévoit que :

R.G. 2009/AM/21685 -

« M. M .reçoit un paiement mensuel comme rémunération de son activité, dont la hauteur et la composition sont convenues dans un contrat complémentaire distinct. Les heures supplémentaires sont acquittées avec ce paiement.

SWG se réserve le droit d'adapter à chaque fois la hauteur et la composition du paiement mensuel (p ex. partie fixe et commission) aux exigences nouvelles qui se présentent. SWG offre en outre, sur demande, la cotisation patronale de la loi sur la constitution d'un capital s'élevant ce jour à 624 DM tous les ans ».

Les parties ont conclu chaque année un accord salarial fixant le système de rémunération.

L'accord salarial pour l'année 2005 prévoyait :

- un salaire mensuel fixe de 2.415,19 € ;
- un intéressement au chiffre d'affaires réalisé de 1,9% ;
- une prime mensuelle pour réalisation d'objectif de 200 €, l'objectif étant fixé à la somme de 1.300.000 €.

En date du 7 février 2006, S.W.G. a proposé à Mr M.J.un nouvel accord pour l'année 2006, portant sur :

- un salaire mensuel fixe de 2.580,27 € ;
- un intéressement au chiffre d'affaires réalisé de 1,13 € ;
- une prime mensuelle pour réalisation d'objectif de 410 €, l'objectif étant fixé à 1.430.000 €.

Cette proposition contenait également *in fine* la clause suivante : « La Direction Commerciale se réserve le droit de modifier durant l'année en cours votre secteur de travail. En résulte ainsi une possible modification de vos objectifs, entraînant également une revalorisation à la hausse ou à la baisse de votre intéressement ».

Mr M.J.n'a pas signé cet accord salarial, et malgré une rencontre entre parties le 13 février 2006, aucun accord n'a été trouvé.

S.W.G. a toutefois appliqué le nouveau système de rémunération en février 2006. A la réception du décompte de ce mois, Mr M.J.protesta par une lettre recommandée du 8 mars 2006, rappelant que le salaire, élément essentiel du contrat de travail, ne pouvait être modifié que de commun accord. Il invita S.W.G. à revenir à l'ancien système de rémunération et à rectifier la rémunération de février.

Par lettre recommandée du 10 avril 2006, Mr M.J.mit une nouvelle fois S.W.G. en demeure de régulariser la situation au plus tard à la fin du mois d'avril.

Par lettre officielle du 2 mai 2006, le conseil de Mr M.J.mit S.W.G. en demeure d'appliquer à nouveau les conditions contractuelles en vigueur avant la décision unilatérale du 7 février 2006, et ce dans la quinzaine,

R.G. 2009/AM/21685 -

précisant qu'une fois ce délai dépassé, son client se réserverait le droit de prendre les mesures qui s'imposent.

S'ensuivit un échange de correspondance entre les conseils des parties :

- 11 mai 2006 : le conseil de S.W.G. fit savoir que celle-ci pourrait envisager la renégociation des conditions salariales de Mr M.J. si celui-ci clarifiait certaines anomalies dans son comportement ;
- 29 mai 2006 : le conseil de Mr M.J. rétorqua que l'exigence de soumettre la renégociation des conditions de rémunération à une clarification du comportement de son client ne reposait sur aucune base légale et qu'en outre celui-ci ignorait de quelles « anomalies » il s'agissait ; il répéta que son client exigeait la régularisation avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2006, et ce dans les dix jours ;
- 14 juin 2006 : le conseil de Mr M.J. dénonça, à défaut de régularisation, l'acte équipollent à rupture dans le chef de S.W.G. ;
- 27 juin 2006 : le conseil de S.W.G. rétorqua que la dénonciation de l'acte équipollent à rupture était tardive.

Chacune des parties restant sur sa position, citation a été lancée le 26 septembre 2006 à l'initiative de Mr M.J..

La demande originaire, telle que modifiée en cours d'instance, avait pour objet d'entendre condamner S.W.G. à lui payer :

- la somme de 105.521,55 € au titre d'indemnité de rupture ;
- la somme de 35.173,85 € au titre d'indemnité d'éviction ;
- la somme de 4.711,57 € au titre d'arriérés de salaire ;
- les intérêts légaux à dater du 15 mai 2006 et ensuite les intérêts judiciaires, à calculer sur les montants bruts.

Mr M.J. sollicitait également la condamnation de S.W.G. à lui délivrer tous les documents sociaux et fiscaux rectifiés en fonction du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 250 € par document manquant et par jour de retard.

S.W.G. introduisit une demande reconventionnelle et sollicita :

- d'entendre condamner Mr M.J. au paiement d'1 € provisionnel au titre d'indemnité de rupture ;
- qu'il lui soit donné acte de ses réserves quant aux actes de concurrence déloyale dans le chef de Mr M.J..

Par jugement prononcé le 27 avril 2009, le premier juge, faisant droit en grande partie à la demande principale, condamna S.W.G. à payer à Mr M.J.:

R.G. 2009/AM/21685 -

- la somme brute de 100.792,28 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 15 mois de rémunération ;
- la somme brute de 33.597,43 € au titre d'indemnité d'éviction correspondant à 5 mois de rémunération ;
- la somme de 4.771,57 € au titre d'arriérés de commissions pour les mois de janvier à avril 2006 ;
- les intérêts au taux légal sur les montants nets du 14 juin 2005 au 30 juin 2005 et sur les montants bruts à dater du 1^{er} juillet 2005 jusqu'au parfait paiement.

Le premier juge constata que le chef de demande originaire relatif au remboursement du capital de l'assurance de groupe était devenu sans objet.

S.W.G. fut condamnée à délivrer à Mr M.J.l'ensemble des documents sociaux et fiscaux rectifiés dans le mois de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard et par document manquant.

Quant à la demande reconventionnelle, le premier juge la déclara non fondée en ce qui concerne l'indemnité de rupture et prescrite en ce qui concerne les réserves formulées quant à l'octroi de dommages et intérêts pour concurrence déloyale.

S.W.G. a relevé appel de ce jugement. Elle sollicite en ordre principal de débouter Mr M.J.de sa demande et de faire droit à sa demande reconventionnelle en condamnant l'intéressé au paiement de la somme définitive de 1 € au titre d'indemnité de rupture.

En ordre subsidiaire, elle sollicite la Cour de l'autoriser, avant dire droit au fond, de rapporter par témoignages la preuve des faits suivants :

- S.W.G., représentée par Messieurs H. et B., a négocié en date du 13 février 2006 avec Monsieur M. concernant la composition et l'étendue de sa rémunération de l'année 2006 et a proposé un taux de commissions de 1,30%, ce qui a été refusé par Monsieur M.;
- S.W.G., représentée par Messieurs P. et B., a rencontré Monsieur M. de nouveau le 24 mars 2006 et a proposé à cette occasion d'augmenter le pourcentage de la commission jusqu'à 1,50%, proposition à laquelle Monsieur M. voulait réfléchir.

Mr M.J.conclut à la confirmation du jugement entrepris et sollicite la condamnation de S.W.G. au paiement de la somme de 10.000 € au titre de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire.

* * *

DECISION**Indemnité compensatoire de préavis**

1. Il est admis de façon constante que la partie qui modifie unilatéralement un élément essentiel du contrat de travail met fin à celui-ci de manière illicite (Cass., 27 juin 1988, Pas. 1988, 1311 ; Cass., 10 février 1992, Pas. 1992, 508 ; Cass., 23 décembre 1996, J.T.T. 1997, 145 ; Cass., 23 juin 1997, J.T.T. 1997, 333 ; Cass., 30 novembre 1998, Bull. 1998, 1166).

Pour constituer un congé tacite, la modification apportée à un élément essentiel du contrat doit être importante (Cass., 15 janvier 1979, Pas. 1979, 552 ; Cass., 1^{er} décembre 1980, Pas. 1981, 377 ; Cass., 7 février 1983, Pas. 1983, 651 ; Cass., 27 juin 1988, Pas. 1988, 311 ; Cass., 17 mai 1993, Pas. 1993, 490).

Si la théorie de l'acte équipollent à rupture trouve son fondement dans les règles du droit commun, la détermination de la sanction a lieu selon le régime propre au contrat de travail, contenu dans l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978.

La modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat entraîne automatiquement la rupture, sans qu'il faille rechercher si, par cette modification, la partie au contrat avait la volonté de rompre celui-ci (Cass., 17 mars 1986, Chr. D. S. 1986, 200 ; Cass., 30 novembre 1998, Bull. 1998, 1166 ; Cass., 10 février 1992, Pas. 1992, 508 ; Cass., 23 juin 1997, J.T.T. 1997, 333 ; Cass., 18 décembre 2000, Bull. 2000, 1982). La modification qui remplit les conditions objectivement requises par la jurisprudence constitue, en elle-même, la preuve de cette volonté, peu importe l'intention réelle de l'auteur de la modification.

En revanche, la simple proposition de modifier un élément essentiel du contrat ne peut être considérée comme un acte équipollent à rupture, l'existence de celui-ci impliquant une décision unilatérale et définitive.

2. La rémunération constitue un élément essentiel du contrat de travail. Si cela n'empêche pas certains aménagements contractuels pour des aspects limités de la rémunération, tels que les remboursements de frais ou les avantages en nature, en revanche, une clause telle que celle de l'article 2 du contrat de travail conclu en l'espèce, par laquelle l'employeur « se réserve le droit d'adapter à chaque fois la hauteur et la composition du paiement mensuel (p. ex. partie fixe et commission) aux exigences nouvelles qui se présentent » constitue une condition purement potestative affectant un élément essentiel, et partant est automatiquement nulle.

La modification apportée en 2006 par S.W.G. aux conditions salariales est importante : l'intéressement au chiffre d'affaires passe de 1,90% à 1,13% et l'objectif à réaliser de 1.300.000 € à 1.430.000 €. En particulier, l'intéressement au chiffre d'affaires est le plus bas depuis 1999. Par

ailleurs, ainsi que le fait valoir Mr M.J., le fait qu'il ait accepté un objectif de vente plus important en 2004 est sans incidence, dans la mesure où la possibilité d'atteindre l'un ou l'autre objectif et, par conséquent, de percevoir la prime liée à sa réalisation, dépend de la conjoncture économique.

3. Il résulte des éléments objectifs du dossier que la modification apportée au travers du document intitulé – à tort – « accord salarial 2006 » était ferme et définitive, et ne constituait pas une proposition négociable.

Ce document établi le 7 février 2006 n'a pas été signé par Mr M.J., au contraire des accords salariaux conclus depuis le début de son engagement. Nonobstant ce fait, S.W.G. a appliqué de manière effective ce nouveau système de rémunération dès février 2006. A la réception du décompte de rémunération de ce mois, Mr M.J. a immédiatement réagi en termes clairs : *« Début février 2006, vous m'avez proposé une convention, visant la modification de mon système de rémunération. Dans cette convention, vous envisagiez également la modification éventuelle de mon secteur de travail ainsi que des objectifs, ces deux également de façon arbitraire. Je vous ai toujours fait part de mon désaccord à ce sujet. Je n'ai jamais eu l'intention de signer cette convention. »*

A mon grand étonnement, je reçois également récemment mon décompte des rémunérations pour février, et je constate que, malgré que je n'ai jamais signé la convention, vous avez modifié le système de rémunération de façon tout à fait unilatérale et arbitraire.

Par la présente, je vous informe à nouveau et de façon officielle, que je n'accepte pas du tout cette modification. Une telle action unilatérale n'est d'ailleurs pas autorisée par la législation belge. Le salaire étant un élément essentiel du contrat de travail, celui-ci ne peut être modifié que de commun accord.

Je vous invite donc à continuer à appliquer le système et les valeurs de rémunération comme auparavant et de régulariser le salaire du mois de février au plus tard pour la fin de ce mois.

(...) ».

Une nouvelle mise en demeure de régulariser la situation est envoyée par Mr M.J. le 10 avril 2006, après une rencontre au Luxembourg le 24 mars avec le directeur général et le directeur commercial de S.W.G., au cours de laquelle un accord n'a pas pu être trouvé *« puisque vous restez sur vos positions en ce qui concerne la baisse de mon salaire »*.

S.W.G. est restée muette suite à la réception de ces deux mises en demeure adressées par pli recommandé.

Mr M.J. a alors consulté un avocat, lequel a, par lettre du 2 mai 2006, adressé à S.W.G. une mise en demeure de rétablir les conditions contractuelles en vigueur avant la décision unilatérale du 7 février 2006.

S.W.G. réagit par l'intermédiaire de son conseil qui, par lettre du 11 mai 2006, reconnut que *« suite à des raisons expliquées à monsieur M. à la fin de l'année dernière, son système de rémunération a en effet été adapté à partir du 1^{er} janvier 2006 »*, et fit savoir que sa cliente pourrait envisager la

R.G. 2009/AM/21685 -

renégociation du système de rémunération à condition que Mr M.J. « *clarifie certaines anomalies dans son comportement de telle façon qu'il puisse convaincre sa cliente de sa loyauté et de son intégrité totale* ».

Par lettre du 29 mai 2006, le conseil de Mr M.J. prit acte de ce que S.W.G. reconnaissait avoir modifié la rémunération à partir du 1^{er} janvier 2006, releva qu'il s'agissait d'une modification unilatérale affectant un élément essentiel du contrat de travail, et fit une ultime mise en demeure de régulariser la situation avec effet rétroactif à partir du 1^{er} janvier 2006, ce dans les dix jours à compter la réception dudit courrier.

A l'expiration de ce délai, constatant qu'aucune régularisation n'était intervenue, le conseil de Mr M.J. dénonça l'acte équipollent à rupture par lettre du 14 juin 2006.

Si, comme le soutient S.W.G., la décision du 7 février 2006 était négociable, elle n'aurait pas manqué de formuler une proposition en réponse aux lettres de mises en demeure de Mr M.J., ce qu'elle s'est abstenue de faire. La première réaction date du 11 mai 2006 lorsque, en réponse à la lettre du conseil de Mr M.J., son conseil reconnaît que la modification a été effectivement appliquée depuis janvier, et subordonne une éventuelle renégociation à une clarification de certaines anomalies dans le comportement de l'intéressé, anomalies dont il ne fut jamais question auparavant. En réponse à la dénonciation de l'acte équipollent à rupture, S.W.G., toujours par l'intermédiaire de son conseil, rétorqua le 27 juin 2006 que ladite dénonciation n'avait pas été faite dans un délai raisonnable.

Il résulte à suffisance des éléments objectifs du dossier que la décision de S.W.G. était définitive et non négociable, et que par conséquent la modification d'un élément essentiel du contrat était effective et certaine. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'avoir égard aux attestations déposées par S.W.G., ni de faire droit à sa demande d'enquêtes. Par ailleurs les allégations de S.W.G. selon lesquelles Mr M.J. se serait trouvé en incapacité de travail pour éviter de rencontrer les dirigeants de la société, à les supposer établies, quod non, seraient sans incidence sur le litige, dans la mesure où toute communication importante quant à une éventuelle négociation pouvait – et devait, vu les mises en demeure claires et précises – être faite par écrit.

4. Le travailleur qui subit une modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail peut, soit invoquer immédiatement l'irrégularité de la résiliation du contrat, soit poursuivre provisoirement l'exécution de celui-ci aux nouvelles conditions en sommant l'employeur dans un délai raisonnable d'annuler la modification dans un délai déterminé, sous peine de considérer le contrat de travail comme résilié. Si, dans ce dernier cas, l'employeur maintient la modification au-delà du délai imparti, le contrat de travail est considéré comme irrégulièrement résilié à la date fixée par le travailleur.

Lorsque le travailleur a exprimé son opposition à la modification, la continuation de la relation de travail ne traduit pas son accord sur les

nouvelles conditions de travail, la poursuite de la collaboration pouvant s'expliquer notamment par la crainte de l'intéressé de perdre brusquement son emploi ou par l'espoir de trouver un arrangement avec l'employeur. Il appartient à la juridiction du travail d'apprécier le caractère "raisonnable" du délai écoulé au regard des circonstances spécifiques de l'espèce. Depuis février 2006 jusqu'au 15 juin 2006, S.W.G. a été mise en demeure à plusieurs reprises de régulariser la situation et Mr M.J.a exprimé de manière constante son désaccord quant à la modification du système de rémunération. Il est compréhensible que l'intéressé, âgé de près de 56 ans et qui travaillait au service de S.W.G. depuis 1995, dans une fonction qu'il appréciait, ait fait preuve de prudence en mettant tout en œuvre pour convaincre son employeur de revenir sur sa décision. L'écoulement du délai entre la constatation de la modification et la dénonciation de l'acte équipollent à rupture ne révèle dans le chef de Mr M.J. aucune renonciation au droit de s'en prévaloir.

5. Aux termes de l'article 82, § 3, de la loi du 3 juillet 1978, lorsque la rémunération annuelle excède 16.100 € (27.597 € au 1^{er} janvier 2006), les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

Le délai de préavis convenable doit être fixé eu égard à la possibilité existant pour l'employé de trouver rapidement un emploi adéquat équivalent, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de ses fonctions et de sa rémunération, en fonction des éléments propres à la cause.

Par "emploi équivalent", il faut entendre une occupation salariée de même nature juridique que celle ayant fait l'objet de la rupture, se situant dans un niveau de qualification similaire et garantissant au travailleur des avantages pécuniaires de même importance.

Les critères de l'âge (55 ans et 9 mois), de l'ancienneté (11 ans et 6 mois) et de la rémunération (80.633,83 € par an) retenus par le premier juge ne font pas l'objet de contestation. Mr M.J.a été engagé en tant que directeur de secteur dans le service clientèle. Il avait la responsabilité du chiffre d'affaires sur le secteur Wallonie, Bruxelles et Luxembourg.

S.W.G. met en avant la probabilité d'un reclassement très rapide pour un attaché commercial en biens d'équipements professionnels ayant de l'expérience, se fondant sur un rapport du FOREM relatif à la détection des métiers/fonctions critiques en 2005/2006. Par ailleurs elle soutient que le délai de préavis devrait être réduit en raison du comportement fautif de Mr M.J., lequel a, dans les derniers mois de son activité, propagé la rumeur de l'état déficitaire de la société et de la cessation probable de son activité en Belgique, s'est fait porter malade pour éviter toute négociation avec les dirigeants de la société et a refusé de restituer la voiture d'entreprise et les outils de travail.

Contrairement à ce que soutient S.W.G., il n'y a pas lieu de déduire de l'étude du FOREM la probabilité d'un reclassement rapide de Mr M.J. dans un emploi équivalent au sens précisé ci-dessus. Par ailleurs, pour fixer le

délai de préavis convenable, le juge doit tenir compte des circonstances qui existaient au moment de la notification du congé, dans la mesure où ces circonstances influencent la possibilité existant pour l'employé de trouver un emploi équivalent. Le comportement fautif de l'employé, à le supposer avéré, ne présente aucun lien avec les chances de reclassement dans un emploi comparable. En résumé, le délai de préavis convenable ne peut être déterminé par des considérations d'équité, par des circonstances postérieures au licenciement ou par les manquements du travailleur.

La Cour considère que le premier juge a adéquatement fixé le délai de préavis convenable à 15 mois, en fonction de l'ancienneté, de l'âge, de la rémunération et des fonctions exercées par Mr M.J., eu égard aux éléments propres à la cause.

6. L'appel n'est pas fondé sur ce point.

La demande reconventionnelle de S.W.G. visant à l'octroi d'une indemnité de rupture évaluée à 1 € n'est pas fondée.

Indemnité d'éviction

1. Aux termes de l'article 101 de la loi du 3 juillet 1978, 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. Cette indemnité n'est due qu'après une occupation d'un an. Elle est égale à la rémunération de trois mois pour le représentant de commerce occupé chez le même employeur pendant une période de un à cinq ans. Elle est augmentée de la rémunération de un mois dès le début de chaque période supplémentaire de cinq ans chez le même employeur.

L'article 105 de ladite loi dispose que la clause de non-concurrence créée en faveur du représentant de commerce une présomption d'avoir apporté une clientèle, l'employeur étant admis à faire la preuve contraire le cas échéant.

En l'espèce, le contrat liant les parties ne prévoyait pas de clause de non-concurrence, de sorte qu'il appartient à Mr M.J. d'établir l'apport de clientèle. La notion d'apport de clientèle couvre l'apport, la création ou le développement d'une clientèle.

Par « clientèle », il faut entendre un ensemble de clients. Si l'apport de clientèle ne doit pas être important pour ouvrir le droit à l'indemnité d'éviction, il convient toutefois qu'il soit significatif.

2. En l'espèce la preuve d'un apport de clientèle par Mr M.J. résulte à suffisance des pièces du dossier :

- pièce 23 du dossier de Mr M.J. : contrats conclus par celui-ci avec d'importants clients ; S.W.G. ne prouve pas ses allégations selon lesquelles les négociations avec les centrales d'achat des

grandes organisations étaient uniquement menées par le directeur de vente ou le directeur général ; c'est bien la signature de Mr M.J. qui figure sur les documents produits ; celui-ci relève par ailleurs que la pièce 22 du dossier de S.W.G. mentionne « (...) *excellent suivi des magasins, adaptation des gammes selon les points de vente, fort relationnel et rapport humain développé par Mr. M. auprès de vos adhérents*) et le tout avec des chiffres d'affaires croissants (...) » ;

- le décompte des commissions établi annuellement par S.W.G. comporte une colonne « chiffre d'affaires nouveaux clients » (umsatz neukunden) ; le décompte de Mr M.J. de l'année 2005 mentionne à ce titre une somme de 146.256 € ;
- Mr P-P H. ancien directeur commercial de S.W.G. et supérieur hiérarchique de Mr M.J., atteste que le travail de celui-ci « *consistait à développer le chiffre d'affaire en trouvant de nouveaux clients. Grâce à son travail de prospection, M. M. a pu augmenter considérablement le chiffre d'affaire sur son secteur et ce depuis son entrée en fonction* » ;
- le chiffre d'affaires réalisé par Mr M.J. a sensiblement augmenté par rapport à celui réalisé par son prédécesseur : chiffre de Mr M.J. en 2005 : 1.478.175 € - chiffre de Mr G. en 1994 : 614.661 € ; S.W.G. ne peut être suivie lorsqu'elle entend déduire du chiffre d'affaires de 1.478.175 € celui réalisé par Mr J.F. B., soit 968.970 € ; d'une part, le décompte de commissions de l'année 2005 est établi au nom de Mr M.J. sans que n'y figure celui de Mr J.F. B. ; par ailleurs il résulte des pièces du dossier que ce dernier était l'adjoint de Mr M.J. et travaillait sous ses ordres (pièces 24, 25, 26 et 27 du dossier de Mr M.J.).

Il n'est pas inutile de relever qu'en janvier 2005, S.W.G. a adressé à Mr M.J. ses félicitations à l'occasion du jubilé d'entreprise de 10 ans, et en particulier : « (...) *Nous souhaitons vous féliciter de ces 10 années de travail couronnées de succès et profiter de votre jubilé pour vous remercier particulièrement de votre contribution à l'augmentation de notre quote-part d'exportation, spécifiquement en Belgique* ».

3. L'apport de clientèle est établi. S.W.G. ne prétend pas que Mr M.J. n'aurait subi aucun préjudice du fait de la rupture du contrat de travail. L'indemnité d'éviction est due.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

Arriérés de salaire

Aucun accord salarial n'ayant été conclu pour l'année 2006, et à défaut d'une autre base de calcul objective pour cette année, il n'y a d'autre solution que de se référer au système de rémunération mis en place pour l'année 2005.

Il n'y a pas lieu au remboursement de la différence entre les salaires fixes des années 2005 et 2006, cette différence correspondant à l'indexation.

R.G. 2009/AM/21685 -

Par ailleurs S.W.G. ne justifie pas sa position quant au remboursement de la prime pour réalisation d'objectifs perçue en 2006.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

Dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire

Une procédure peut revêtir un caractère vexatoire non seulement lorsqu'une partie est animée de l'intention de nuire à une autre mais aussi lorsqu'elle exerce son droit d'agir en justice d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente (Cass., 31 octobre 2003, J.T. 2004, 135, et observ. J.F. Van Drooghenbroeck).

Il ne peut être considéré en l'espèce que S.W.G. ait abusé du droit au double degré de juridiction reconnu aux justiciables. Il ne ressort d'aucun élément du dossier qu'elle aurait poursuivi un but dilatoire, le jugement entrepris étant exécutoire par provision, ou qu'elle aurait commis une erreur d'appréciation à ce point évidente qu'elle aurait dû être perçue et évitée. Il n'est pas nécessairement requis que des éléments nouveaux soient invoqués en degré d'appel, et l'appelant peut se limiter à faire valoir que le premier juge a selon lui mal apprécié les éléments de la cause en fait ou en droit.

Cette demande n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

Reçoit la demande incidente formée en degré d'appel par Mr M.J.;

La dit non fondée ;

Condamne S.W.G. à payer à Mr M.J. les frais et dépens de l'instance d'appel liquidés à 5.000 € (montant de base de l'indemnité de procédure) ;

R.G. 2009/AM/21685 -

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique extraordinaire du 8 juillet 2010 par le Président de la 3^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons composée de :

J. BAUDART, Mme, Président,
Cl. ISTASSE, Conseiller social au titre d'employeur,
J. BOCKLANT, Conseiller social au titre de travailleur employé,
S. BARME, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.