

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 11 JUILLET 2012

4^{ème} Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

ASTELLAS PHARMA BV, société de droit néerlandais, dont le siège social est situé à 2380 AC Leiderdorp (Pays-Bas) Elisabethhof, 17 et dont la succursale est établie à 1070 Bruxelles, Square Marie Curie, 50 B 1 Bâtiment 5 ;

Appelante,
représentée par Maître Henri-François Lenaerts, avocat à Bruxelles.

Contre :

Monsieur P **M**

Intimé,
comparaissant en personne assisté par son conseil, Maître Bernard Haenecour, avocat à Le Roeulx.

★

★

★

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

Vu le jugement prononcé le 4 octobre 2010,

Vu la requête d'appel du 13 janvier 2011,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 6 avril 2011,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur M le 14 juillet 2011,

Vu les dossiers des parties,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 26 juin 2012,

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1.

La société ASTELLAS PHARMA (ci-après dénommée la société) a repris les activités précédemment exercées par FUJISAWA. Elle commercialise les médicaments Prograft et Rydène.

Monsieur M est entré au service de la société FUJISAWA, le 1^{er} octobre 2002, en qualité de délégué médical.

2.

Monsieur M a été licencié le 18 décembre 2007, moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Monsieur M a contesté les modalités de son licenciement.

3.

Par citation du 17 décembre 2008, Monsieur M a demandé la condamnation de la société à lui payer 20.791,17 Euros à titre d'indemnité complémentaire de préavis et 25.955,20 Euros à titre d'indemnité d'éviction.

Le tribunal a fait partiellement droit à la demande.

Il a condamné la société à verser :

- 56.992,52 Euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 9 mois de rémunération dont à déduire le montant déjà payé par la société,
- 25.330,01 Euros bruts à titre d'indemnité d'éviction équivalente à 4 mois de rémunération,
- les intérêts légaux à dater du 18 décembre 2007.

4.

La société a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe le 13 janvier 2011.

II. OBJET DE L'APPEL

5.

La société demande à la Cour du travail de déclarer son appel recevable et fondé et en conséquence,

- de réformer partiellement le jugement,
- de déclarer non fondées les demandes originaires de Monsieur M visant au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire et une indemnité d'éviction,
- de condamner Monsieur M aux dépens des deux instances.

III. DISCUSSION

A. L'indemnité compensatoire de préavis complémentaire

6.

En règle, la durée du préavis convenable doit être déterminée « eu égard à la possibilité existant pour l'employé de trouver rapidement un emploi adéquat et convenable, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de ses fonctions et de sa rémunération, en fonction des éléments propres à la cause » (cfr notamment, Cass. 2 décembre 2002, S. 020060N ; Cass. 4 février 1991, Pas. 1991, p. 536 ; Cass. 3 février 1986, J.T.T. 1987, p. 58 ; Cass. 17 septembre 1975, Pas. 1976, I, p. 76).

A propos des éléments propres à la cause, il a été précisé que le juge doit prendre en compte les circonstances existant au moment de la notification du congé dans la mesure où ces circonstances influencent la chance existant, pour l'employé, de trouver un emploi équivalent (Cass. 3 février 2003, J.T.T., 2003, p. 262 ; Cass. 6 novembre 1989, J.T.T. 1989, p. 482 et obs. C.W.).

7.

En ce qui concerne la rémunération en cours à la date du licenciement, les parties s'accordent sur les éléments suivants :

- rémunération fixe :	56.804,60 Euros
- rémunération variable :	11.000,00 Euros
- contribution patronale à l'assurance groupe :	2.952,00 Euros
- contribution à l'assurance hospitalisation :	318,80 Euros
- usage privé du véhicule de société	4.200,00 Euros

Les parties divergent en ce qui concerne l'avantage GSM et ADSL. C'est à juste titre que le tribunal a évalué à 60 Euros par mois, la valeur de l'avantage découlant de l'utilisation privée de ces deux instruments de communication.

Il y a donc lieu de se référer à la rémunération annuelle telle qu'elle a été fixée par le tribunal.

8.

En ce qui concerne les éléments propres à la cause, il n'est pas démontré que Monsieur M est entré au service de la société après avoir été débauché auprès de son employeur précédent : il a démissionné de son précédent emploi, sans qu'il en résulte nécessairement un débauchage.

Par ailleurs, la circonstance, formellement contestée, qu'à la date du licenciement, Monsieur M aurait été démotivé, de même que l'importance du chiffre d'affaires généré par l'activité de Monsieur M et le montant de sa dernière augmentation de rémunération, ne sont pas des circonstances qui influencent les chances de reclassement.

Il n'y a pas lieu d'y avoir égard pour l'appréciation de la durée du préavis convenable.

9.

En fonction de l'ancienneté (5 ans et 2 mois), de l'âge (45 ans et 8 mois), des fonctions et de la rémunération annuelle (75.990,04 Euros), le préavis convenable eût dû être de 9 mois.

L'appel est donc non fondé en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis complémentaire.

B. L'indemnité d'éviction

10.

La société demande la réformation du jugement en faisant valoir que Monsieur M n'était pas représentant de commerce, qu'en tout état de cause, il n'exerçait pas cette fonction de manière constante et que la preuve d'un apport de clientèle n'est pas rapportée.

Monsieur M demande la confirmation du jugement.

11.

Selon l'article 4, alinéa 1, de la loi du 3 juillet 1978, « *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* ».

Parmi les éléments essentiels du contrat de représentant de commerce, figurent la visite et/ou la prospection de clientèle mais aussi la négociation ou conclusion d'affaires.

La Cour de cassation a récemment rappelé que l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978,

« requiert que le représentant de commerce prospecte ou visite des personnes ou des établissements qui sont des clients ou qui peuvent le devenir et qu'il conclue ou, à tout le moins, négocie avec eux des affaires » (Cass. 9 mai 2011, S.10.0117.F).

La Cour a, à cette occasion, cassé un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles qui avait retenu la qualité de représentant de commerce dans le chef de l'employé itinérant d'une société de mobilier urbain qui était en contact avec les communes « afin d'obtenir d'elles qu'elles ouvrent des appels d'offres relatifs à la livraison, au placement et à l'entretien de mobilier urbain ».

La Cour de cassation a estimé que « dès lors que la décision d'une ville ou d'une commune d'ouvrir un appel d'offres ne fait naître aucun lien entre elle et la demanderesse (la société de mobilier urbain), l'arrêt n'a pas légalement déduit de ces constatations que le défendeur négociait au nom et pour le compte de celle-ci des affaires avec sa clientèle ».

Il est donc essentiel de voir si l'activité de l'employé itinérant a pour finalité de faire naître un lien entre l'employeur et la personne visitée.

En ce qui concerne les délégués médicaux, la Cour de cassation a, dans un arrêt ancien mais qui n'a jamais été contredit, décidé que :

« Le délégué médical, qui visite des médecins ou des établissements hospitaliers en vue de leur faire connaître des produits pharmaceutiques, mais non en vue de négocier ou conclure des affaires au nom et pour compte de son commettant, n'est pas un représentant de commerce au sens de l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 juillet 1963 fixant le statut des représentants de commerce » (Cass. 8 janvier 1970, Pas. 1970, p. 387).

12.

Le mode de rémunération et la qualification du contrat ne sont pas des éléments pertinents pour savoir si Monsieur M exerçait une fonction de représentant de commerce.

En l'espèce, Monsieur M n'apporte pas la preuve que son activité itinérante avait pour finalité de faire naître un lien entre les personnes qu'il visitait et la société : la visite et la prospection ne concernait donc pas une clientèle actuelle ou future.

Il résulte des pièces du dossier de Monsieur M (soit pièces 1 à 11 selon l'inventaire joint aux conclusions d'appel) qu'il avait de fréquents contacts avec des médecins hospitaliers (cfr la note intitulée : « Centres qui subissent une baisse du nombre de boîtes »). Ces médecins, toutefois, n'étaient pas des clients de la société et n'avaient pas vocation à le devenir.

Le fait que Monsieur M ait invité des médecins à des actions promotionnelles, à des séances d'information ou ait été sollicité par un médecin universitaire afin que la société participe au financement d'un projet de recherche, ne suffit pas à faire de ces médecins, les clients de la société.

Monsieur M produit une liste de pharmaciens d'hôpitaux : il s'agit d'un document unilatéral dont il ne résulte pas qu'il avait des contacts directs avec ces pharmaciens, ni que ces pharmaciens pouvaient passer des commandes à la société. Il en est de même des coordinateurs de transplantation.

Par ailleurs, Monsieur M n'indique pas en quoi il disposait d'un pouvoir de négociation. Il ne démontre pas en quoi les démarches qu'il entreprenait concernait les conditions de vente (prix, quantités, spécifications, ristournes,...) des médicaments Prograft et Rydène.

13.

En appel, Monsieur M construit l'essentiel de son argumentation sur un aveu judiciaire qui aurait été fait par la société en page 14 de ses conclusions additionnelles et de synthèse déposées devant le tribunal.

L'affirmation qu'en ce qui concerne la pharmacie de l'hôpital, « celle-ci passait commande elle-même auprès de la concluante et non auprès de Monsieur M », doit toutefois être replacée dans son contexte.

La société entendait, en effet, souligner que Monsieur M avait admis en page 7 de ses conclusions que les pharmacies d'hôpital ne passaient pas commande auprès de lui.

Elle n'entendait pas se prononcer sur l'ensemble du mode de passation des commandes et ainsi renoncer à faire valoir que les commandes étaient passées par l'intermédiaire de grossistes. En d'autres termes, elle entendait, seulement, faire constater qu'il était acquis que Monsieur M ne prenait personnellement aucun bon de commande.

Par ailleurs, la société a toujours contesté le pouvoir de négociation (y compris en page 14 de ses conclusions additionnelles et de synthèse déposées devant le tribunal) : ainsi quel que soit, en définitive, le mode de passation des commandes, il n'est pas démontré que Monsieur M était en charge de leur négociation.

14.

En résumé, Monsieur M ne visitait pas une clientèle (ou à tout le moins n'était pas en charge de la négociation des affaires avec une clientèle).

Il n'exerçait donc pas une fonction de représentant de commerce.

Le jugement doit être réformé en ce qu'il a fait droit à la demande d'indemnité d'éviction.

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 ;

Déclare l'appel de la société partiellement fondé,

Confirme le jugement en ce qui concerne l'indemnité complémentaire de préavis,

Le réforme en ce qui concerne l'indemnité d'éviction,

Déboute Monsieur M de sa demande d'indemnité d'éviction,

Décharge la société de la condamnation à payer à ce titre la somme de 25.330,01 Euros bruts,

Réforme le jugement en ce qui concerne l'indemnité de procédure,

Répartit les dépens d'appel,

Condamne la société à 900 Euros à titre d'indemnité de procédure de 1^{ère} instance et à 990 Euros à titre d'indemnité de procédure d'appel,

Ainsi arrêté par :

J.-Fr. NEVEN,

Conseiller,

A. DETROCH,

Conseiller social au titre d'employeur,

R. PARDON,

Conseiller social au titre d'employé,

Assistés de G. ORTOLANI,

Greffier



G. ORTOLANI,



R. PARDON,



A. DETROCH,



J.-Fr. NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 11 juillet 2012, où étaient présents :

J.-Fr. NEVEN,

Conseiller,



G. ORTOLANI,

Greffier

G. ORTOLANI,



J.-Fr. NEVEN