

Rép.2012/318
N° D'ORDRE

Droit judiciaire – Compétence territoriale – Travailleur itinérant – Code jud., art. 627, 9°
+ Droit du travail – Contrat de travail – Représentant de commerce – Notion –
Négociation d'affaires – Délégué commercial chargé de convaincre des
concessionnaires et établissements de proposer des assurances à leurs clients – Loi
du 3/7/1978, art.4 et 101
Droit du travail – Contrat de travail – Rupture – Préavis – Durée – Loi du 3/7/1978,
art. 82

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 24 juillet 2012

R.G. n° 2011/AN/114

13ème Chambre

Réf. Trib. trav. Namur, 2e ch., R.G. n°09/2840/A

EN CAUSE DE :

**La S.P.R.L. CAP PROTECTION dont le siège social est situé à 2630
AARTSELAAR, Kontichsesteenweg, 38 A, inscrite à la B.C.E. sous le
n°0871.620.818**

appelante, comparissant par Me Jonathan De Wilde qui remplace Thierry
Lallemand, avocats.

CONTRE :

Monsieur Pierre N

intimé, comparissant personnellement assisté par Me Guy Mbenza Badianga qui
remplace Me Thierry Smets, avocat.

Motivation

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

2. Les faits.

- Le 29 mars 2006, M. N, ci-après l'intimé, est engagé par la S.P.R.L. CAP PROTECTION, ci-après l'appelante, en qualité de délégué commercial.
- Son activité consiste à contacter des garagistes ou vendeurs d'électroménager - revendeurs, magasins ou filiales (membres de fédération ou groupements avec lesquels l'appelante a conclu une convention) - afin de les convaincre de proposer à leurs clients une extension de garantie via l'appelante.
- Le 2 janvier 2009, il est licencié moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 3 mois.

3. La demande.

Par citation du 15 décembre 2009, l'actuel intimé entend obtenir la condamnation de l'appelante à payer les sommes de :

- 7.325,84 € du chef d'indemnité complémentaire de préavis (deux mois) ;
- 1.678,22 € du chef de complément à l'indemnité compensatoire versée (inclusion des commissions) ;
- 10.988,30 € du chef d'indemnité d'éviction de représentant de commerce ;
- 1.700 € du chef de simple pécule (10 jours non pris en 2007)
- et 1 € à titre provisionnel pour des commissions non perçues.

4. Le jugement.

Le tribunal considère avoir été régulièrement saisi du fait que l'intimé a exercé ses fonctions notamment dans l'arrondissement de Namur.

Il fixe le délai de préavis à 5 mois et accorde à l'intimé l'indemnité complémentaire de deux mois sollicitée.

Il condamne l'appelante à verser le complément de 1.678,22 €.

Il estime que l'intimé a la qualité de représentant de commerce dès lors qu'il prospecte la clientèle contre la perception de commissions. Il lui alloue l'indemnité d'éviction demandée.

Il condamne l'appelante à payer les pécules de 2007 pour les 10 jours de vacances non pris, soit 1.700 € et sursoit à statuer sur les commissions.

5. L'appel.

L'appelante relève appel au motif que le tribunal du travail de Namur n'était pas compétent territorialement pour statuer sur la demande dès lors que l'intimé n'était pas représentant de commerce, que faute d'avoir cette qualité, il ne peut prétendre à l'indemnité d'éviction, que le solde des pécules est de $158,74 \text{ €} \times 10 = 1.587,40 \text{ €}$ et non 1.700 € et que la demande portant sur les commissions n'est pas fondée.

Elle conclut que la demande de l'intimé doit être déclarée non fondée pour le tout, ce qui implique qu'elle conteste aussi l'octroi d'une indemnité complémentaire de préavis, ce qu'elle a confirmé à l'audience.

6. Fondement.

6.1. La compétence territoriale.

Le texte.

L'article 627, 9° du Code judiciaire précise qu'est seul compétent pour connaître de la demande, « *le juge de la situation de la mine, de l'usine, de l'atelier,*

du magasin, du bureau et, en général, de l'endroit affecté à l'exploitation de l'entreprise, à l'exercice de la profession ou à l'activité de la société, de l'association ou du groupement, pour toutes les contestations prévues aux articles 578 et 582, 3° et 4° ... ».

Son interprétation.

Appliqué à un personnel itinérant, comme un représentant de commerce, l'article 627 du Code judiciaire a été interprété comme donnant la possibilité d'entamer une action devant n'importe quelle juridiction dans le ressort de laquelle le travailleur exerce son activité¹ sans que le choix soit limité par le lieu d'exercice principal de l'activité², ni par le fait que dans le secteur contractuellement attribué, le travailleur ait seulement l'occasion d'exercer effectivement son activité même si, alors qu'il aurait pu le faire, il n'a pas travaillé dans le ressort de la juridiction saisie³.

A l'égard d'un directeur des ventes, le siège d'exploitation de la société a été considéré comme le lieu d'exercice de la profession⁴ tandis que le siège social de la société n'est pas un critère déterminant si le travailleur n'y preste pas⁵.

La jurisprudence applicable à la compétence territoriale telle que dégagée de l'activité professionnelle de représentants de commerce est transposable aux chauffeurs routiers au départ du dépôt d'où ils exercent leur activité⁶. Elle l'est aussi à tout travailleur itinérant sans qu'il faille la limiter aux seuls représentants de commerce.

L'endroit où le contrat a été signé est sans importance pour apprécier la compétence territoriale du tribunal saisi. C'est le juge du lieu où le travail est exercé qui doit être saisi⁷.

La participation occasionnelle à des réunions de travail au siège de l'entreprise ne modifie pas le lieu d'exécution du contrat qui, pour un chauffeur ou un représentant de commerce, est la route et notamment le lieu où se situe le point de départ de ses activités⁸. Dès lors, le représentant a le choix entre une des

¹ Cf. notamment : Cass., 28 octobre 1985, *J.T.T.*, 1986, p.291 ; Cass., 15 juin 1988, *J.T.T.*, 1988, p.494 et *J.T.*, 1989, p.259 ; Trib. trav. Nivelles, 23 mars 1988, *J.T.T.*, 1989, p.183 ; Cour trav. Gand, 24 janvier 1990, *J.T.T.*, 1990, p.110 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 5 octobre 1995, R.Réf. n° 51/94.

² Cour trav. Liège, 9 juillet 1991, *Chron.D.S.*, 1992, p.82 et Trib. trav. Mons, 25 février 2005, *J.T.T.*, 2005, p.317.

³ Cour trav. Liège, 18 septembre 1991, *J.T.T.*, 1992, p.95 citant G. Demez, « La compétence territoriale des tribunaux du travail », *J.T.T.*, 1972, p.264.

⁴ Trib. trav. Courtrai, 26 juin 1991, *Chron.D.S.*, 1992, p.74.

⁵ Cour trav. Liège, 1^{ère} ch., 3 septembre 1991, R.G. n°18.619.

⁶ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 26 septembre 2000, R.G. n°6.696/2000.

⁷ Cf. Cass., 27 novembre 1995, *Chron.D.S.*, 1996, p.329.

⁸ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 26 septembre 2000, R.G. n°6.696/2000.

juridictions sur le territoire desquelles il a exercé son activité⁹ soit parce qu'elle figure dans son secteur, soit parce qu'elle est celle du point de départ de son activité, à savoir son domicile où il reçoit des instructions de son employeur et a des contacts avec ses clients¹⁰.

Son application en l'espèce.

Dès lors que l'intimé a exercé son activité professionnelle de délégué commercial dans la partie francophone du pays et notamment à Namur (cf. « Reporting semaine » du 16/12/2008 qui mentionne un passage au groupe Picard à Namur), la compétence territoriale du tribunal du travail de Namur doit être reconnue.

6.2. La qualification de représentant de commerce.

Les textes.

L'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail définit le contrat de travail de représentant de commerce comme étant « *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 précise que « *peut seul invoquer le bénéfice des dispositions du présent titre le représentant de commerce engagé en vue d'exercer sa profession de façon constante ...* ».

Leur interprétation.

Le statut de représentant de commerce n'est applicable qu'à l'employé qui exerce ses fonctions de représentant en ordre principal¹¹ et de manière

⁹ Cour trav. Liège, 18 octobre 2007, *Chron.D.S.*, 2008, p.605.

¹⁰ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 27 mars 2007, R.G. n°8077/2006.

¹¹ Cass., 28 juin 1999, *Pas.*, I, p.1009 et *J.T.T.*, 1999, p.433 ; Cour trav. Bruxelles, 16 mai 2003, *Orient.*, 2003/10, p.26 ; Cour trav. Anvers, 13 février 2004, *J.T.T.*, 2004, p.361 et *Chron.D.S.*, 2006, p.342 ; Cour trav. Bruxelles, 22 avril 2008, *J.T.T.*, 2008, p.404 et Cour trav. Bruxelles, 23 octobre 2009, *J.T.T.*, 2010, p.36.

continue¹².

La notion de représentation commerciale doit faire l'objet d'une interprétation restrictive¹³.

Il a été jugé que l'employé chargé de trouver des clients mais aussi d'assurer le suivi des projets (en apportant des prototypes, en prenant les renseignements techniques nécessaires, en accompagnant les membres du personnel chargé de l'exécution des contrats) n'est pas chargé essentiellement de négocier des affaires¹⁴. Il en va de même d'un responsable des ventes¹⁵.

Le représentant est à distinguer d'un vendeur. Ainsi, selon la doctrine, « le personnel sédentaire qui reçoit les clients dans les locaux de l'entreprise n'est pas représentant de commerce¹⁶ [...] il en résulte que celui qui prospecte la clientèle mais sans la visiter à l'extérieur de l'établissement n'est pas un représentant de commerce, la qualité de celui-ci supposant une activité à l'extérieur »¹⁷, « le représentant est par définition un itinérant »¹⁸. L'employé ne doit pas être en permanence sur la route pour que le statut de représentant de commerce lui soit reconnu. Il doit aussi, dans certains cas en fonction des produits proposés à la vente, préparer ses visites et assurer le suivi de ses offres, activités qui font partie intégrante des pourparlers préalables à la conclusion de l'affaire. Il faut seulement vérifier alors si l'activité principale est une activité de démarchage de clientèle et, en ce cas, reconnaître le statut de représentant de commerce¹⁹.

La définition de la représentation commerciale a évolué. La doctrine considérait au départ que la prospection et/ou la visite d'une clientèle suffisait sans qu'il soit requis que le représentant lui-même négocie (ou conclue) l'affaire²⁰.

Il est actuellement bien établi, avec la doctrine et la jurisprudence aujourd'hui majoritaires, que la définition doit englober non seulement la prospection et/ou la visite de la clientèle mais encore la négociation d'affaires avec cette

¹² Cf. en ce sens : Cass., 18 octobre 1988, *J.T.T.*, 1988, p.439 ; Cass., 28 juin 1999, *J.T.T.*, 1999, p.433 et *Bull.*, p.1008 ; V. VANNES, « Le statut des représentants de commerce », *Chronique de jurisprudence 1980-1990, Orient.*, 1991, p.68 ; Cour trav. Liège, 9^e ch., 21 octobre 2002, R.G. n°30.499/01

¹³ Cour trav. Mons, 2^e ch., 3 mars 2008, R.G. n°19.660 qui cite Cass., 8 janvier 1970, *Pas.*, I, p.837 ; Cass., 14 décembre 1977, *Pas.*, I, 1978, p.432 ; Cass., 9 juin 1986, *Pas.*, I, p.1230.

¹⁴ Cour trav. Liège, 8^e ch., 7 novembre 2002, R.G. n°29.733/01

¹⁵ Cour trav. Bruxelles, 22 avril 2008, *J.T.T.*, 2008, p.404.

¹⁶ *Annales Sénat*, 1963, p.1158.

¹⁷ A. & M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, 6^e édition, 1980, p.329. Voir en ce sens, Cour trav. Liège, 2^e ch., 17 décembre 2003, R.G. n°31.207/02 et Cour trav. Liège, 6^e ch., 15 avril 2005, R.G. n°32.221/04.

¹⁸ J. PAUSS, *Le contrat d'emploi*, C.N.E., 3^e édition, p.190 ; voir aussi Cour trav. Bruxelles, 19 octobre 2010, *J.T.T.*, 2011, p.72 à propos d'un vendeur de voitures qui opère à partir d'un show-room.

¹⁹ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 13 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p.1440.

²⁰ En ce sens M. JAMOULLE, *Le statut des représentants de commerce*, 1965, p.26 s. ; H. BORN, *La représentation commerciale*, Oyez, 1978, p.65 s.

clientèle²¹.

La prospection est une action de départ et la visite une action de continuité, l'exercice de l'une et de l'autre justifie la qualification de la représentation commerciale²². Mais il faut en sus pouvoir conclure des affaires.

L'employé qui ne dispose pas du pouvoir de conclure ou, à tout le moins (cf. *infra*), de négocier des affaires n'est donc pas un représentant de commerce.

La négociation d'affaires implique des démarches, des discussions, des pourparlers, pour arriver à un accord. Elle implique des actes matériels et juridiques. Cette activité est différente de la simple vente qui n'implique pas, en elle-même, des démarches de prospection, négociation, puisqu'elle se limite, en fait, à une seule activité : la vente²³.

Selon A. et M. COLENS, « dans un sens large, toute visite publicitaire est faite en vue de la négociation ou de la conclusion d'affaires par le commettant. Le rapport au Sénat en 1963 s'exprime comme suit : '*En ce qui concerne les négociations, il n'est pas requis qu'elles aboutissent ou qu'elles se terminent par la conclusion; il suffit qu'elles soient entamées, engagées*'. Cela signifie bien, d'une part, que le représentant de commerce ne doit pas avoir un mandat engageant son commettant mais, d'autre part, cela signifie également que les termes 'en vue de la négociation' concernent l'activité du représentant et non une négociation future qui serait le fait du commettant »²⁴, le pouvoir de conclure pouvant en réalité échapper au représentant²⁵.

Il a été jugé conformément à cette définition du représentant de commerce que lorsque les bons de commande sont rédigés par le client, « il importe peu que la signature du représentant n'apparaisse pas sur le bon de commande final alors qu'il est établi que l'ensemble de la négociation a été menée par lui »²⁶.

Dès lors, est un représentant de commerce celui qui visite et prospecte une clientèle en vue de lui présenter un produit même si les clients ne passent pas commande à l'occasion de cette démarche mais qu'à sa suite, ils sont invités à le faire directement auprès de la firme pour autant que celle-ci soit l'employeur du

²¹ Cf. A. de THEUX, note sous Trib. trav. Nivelles, 21 septembre 1984, *Chron.D.S.*, 1986, p.17 ; V. VANNES, *Le statut des représentants de commerce*, *op.cit.*, 65 ss ; Cass., 14 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p.1182 ; Cass., 9 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p.1230 ; Cour trav. Liège, 6^e ch., 12 octobre 1998, R.G. n°24.417/96.

²² A. de THEUX, *Le droit de la représentation commerciale, Etude comparative et critique du statut des représentants salariés et des agents commerciaux*, t.1, n°82. B. GRAULICH, *Les représentants de commerce*, Guide social permanent, Droit du travail, Partie I, Livre I, Titre VI, Chap.1, sect. 1, n°60 et s. Voir également, Cour trav. Liège, 6^e ch., 15 avril 2005, R.G. n°32.221/04.

²³ V. VANNES, « Chronique de jurisprudence: 1980-1990 - Le statut de représentant de commerce », *op.cit.*, p.65.

²⁴ A. et M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Larcier, 1980, p.331.

²⁵ Cf. note A. de THEUX sous Trib. trav. Nivelles, 21 septembre 1984, *Chron.D.S.*, 1986, p.17.

²⁶ Cour trav. Liège, 4^e ch., 3 juin 1996, R.G. 20.721 ; Cour trav. Liège, 24 mars 1998, *Chron.D.S.*, 1999, p.188

représentant et non un intermédiaire²⁷. C'est le but de l'activité et non son résultat qui est en cause²⁸.

La qualification donnée au contrat importe peu. Un salarié engagé comme chauffeur-livreur peut se révéler être en réalité un représentant de commerce s'il a pour mission de démarcher la clientèle et de conclure des affaires²⁹ sans cependant confondre sa mission avec celle d'un vendeur s'il ne doit pas négocier³⁰.

Ainsi, n'est par contre pas un représentant celui qui rend visite à des photographes pour leur vanter les mérites d'un laboratoire de développement³¹ sans conclure avec eux des affaires. Il en va de même d'un promoteur de ventes chargé des contacts et de faire connaître les produits sans conclure des affaires³², d'un employé visitant des agences de voyage qui, à titre d'intermédiaires, vendent des assurances d'assistance voyage aux souscripteurs³³ ou encore d'un travailleur chargé de visiter et conseiller un réseau de courtiers mais qui ne prospecte pas la clientèle de ceux-ci³⁴ et également d'un délégué médical dont la fonction ne consiste pas à négocier des affaires mais à informer et à convaincre de prescrire des médicaments³⁵.

De même, un « merchandiser » dont la fonction consiste à réapprovisionner les magasins, à veiller à ce que les produits soient mis en valeur et à vanter leurs mérites n'est pas un représentant à défaut de conclusion d'affaires³⁶. Les contrats sont en effet conclus entre l'employeur et le client.

Il a été jugé que le travailleur qui visite des personnes susceptibles de louer des façades ou des murs pour y placer des panneaux publicitaires ne visite pas des personnes pouvant passer commande pour la réalisation d'affaires³⁷. Les clients ont été en ce cas considérés comme étant les annonceurs à qui les murs ou les façades sont louées à des fins publicitaires.

²⁷ En ce sens, Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 24 mars 1998, *Chron.D.S.*, 1999, p.188 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 18 septembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p.20.

²⁸ B. GRAULICH, *Les représentants de commerce*, *op.cit.*, n°110.

²⁹ Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 10^e ch., 25 mai 1994, R.G. n°2429.

³⁰ Cour trav. Mons, 5 janvier 1998, *J.T.T.*, 1998, p.235 ; Cour trav. Bruxelles, 3 septembre 2010, *J.T.T.*, 2011, p.77.

³¹ Cour trav. Mons, 26 janvier 1998, *J.T.T.*, 1998, p.420.

³² Cour trav. Liège, 6^e ch., 12 octobre 1998, R.G. n°24.417/96.

³³ Trib. trav. Bruxelles, 19 septembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p.192.

³⁴ Trib. trav. Dendermonde (afd. Aalst), 19 janvier 2004, *J.T.T.*, 2004, p.291.

³⁵ Cour trav. Mons, 16 septembre 2011, *J.T.T.*, 2012, p.125.

³⁶ En ce sens, Cour trav. Liège, 2^e ch., 19 mai 1999, R.G. n°26.062 ; Cour trav. Anvers, sect. Hasselt, 19 novembre 1991, *J.T.T.*, 1992, p.367 ; Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 11^e ch., 19 janvier 2005, R.G. n°3.653/03 ; Trib. trav. Bruxelles, 30 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p.269 ; Cour trav. Bruxelles, 10 juin 2008, *J.T.T.*, 2008, p.400.

³⁷ B. GRAULICH, *Les représentants de commerce*, n°130 ; Cour trav. Anvers, 14 décembre 1989, *J.T.T.*, 1990, p.183 ; Cour trav. Bruxelles, 3^e ch., 27 septembre 1994, *Bull. F.E.B.*, 1995/5, p.93 ; Trib. trav. Bruxelles, 26 novembre 1991, *J.D.S.*, 1992, p.133.

Mais il a aussi été jugé en sens contraire que l'employé chargé de prospecter pour placer gratuitement des distributeurs de cigarettes chez des cabaretiers est un représentant lorsqu'il négocie et conclut des affaires pour le compte de son employeur, même si le client ne rétribue pas le fournisseur qui, de son côté, a intérêt à conclure une affaire parce qu'il en retire un profit d'une autre manière. La conclusion d'affaires n'implique en effet pas obligatoirement le paiement d'un prix par le client au fournisseur³⁸. En ce cas, le représentant négocie et conclut avec le cabaretier qui est un client de l'entreprise qui place l'appareil, l'affaire ainsi conclue permettant à l'entreprise de tirer un bénéfice de l'opération.

Cependant, la Cour de cassation n'a pas suivi cette interprétation extensive et a estimé que l'article 4 de la loi requiert que le représentant de commerce prospecte ou visite des personnes ou établissements qui sont des clients ou qui peuvent le devenir et qu'il conclue avec eux, ou à tout le moins négocie, des affaires ce qui n'est pas le cas lorsque l'employé négocie afin d'obtenir un appel d'offres auprès des villes et communes qui ne fait naître aucun lien entre elles et la société qui offre des espaces publicitaires³⁹.

Le représentant doit donc conclure ou à tout le moins négocier des affaires avec la personne ou l'établissement qu'il visite. Tel n'est pas le cas lorsque le « client » n'est qu'un intermédiaire qui propose à son tour le produit à ses clients, lesquels concluent alors avec l'employeur.

Leur application en l'espèce.

Il résulte des explications données par les parties que la fonction de l'intimé consistait à visiter des établissements en vue de les convaincre de travailler avec l'appelante et d'inciter leurs clients à conclure des contrats avec elle.

Il ne conclut donc pas des affaires, ni ne négocie, avec les clients qu'il visite.

Dès lors, la qualification de représentant de commerce ne peut lui être reconnue sans qu'ait d'incidence le fait qu'il recevait des commissions sur le chiffre d'affaires.

Il en découle qu'il ne peut réclamer le droit à l'indemnité d'éviction.

L'appel principal est à cet égard fondé.

³⁸ Cour trav. Liège, 18 septembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p.20 ; voir également Cour trav. Anvers, 1^{er} décembre 2003, R.G. n°2010218 et Cour trav. Bruxelles, 19 mars 2010, *J.T.T.*, 2010, p.242.

³⁹ Cass., 9 mai 2011, *J.T.T.*, 2011, p.43 et *Chron.D.S.*, 2011, p.435.

6.3. La durée du préavis.

Le texte.

En vertu de cet article 82,

§ 1^{er}. *Le délai de préavis fixé à l'article 37 prend cours le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le préavis a été notifié.*

§ 2. *Lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 29.729 € (au 1^{er} janvier 2009), le délai de préavis à observer par l'employeur est d'au moins trois mois pour les employés engagés depuis moins de cinq ans.*

Ce délai est augmenté de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur. [..].

§ 3. *Lorsque la rémunération annuelle excède 29.729 € (au 1^{er} janvier 2009), 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.*

Son interprétation.

Les critères habituellement retenus pour évaluer la durée du préavis à accorder à un employé conformément aux dispositions de l'article 82, §3 sont l'ancienneté, l'âge, la fonction et la rémunération.

Ces divers critères ont une importance inégale.

Jugé en effet que « Le délai de préavis est fonction de certains critères parmi lesquels l'ancienneté est le facteur primordial. L'âge intervient également mais en rapport avec le critère d'ancienneté afin de ne pas pénaliser l'engagement de travailleur moins jeune. La rémunération a aussi une incidence sur le délai mais dans une proportion moindre. Enfin, la fonction exercée perd de son influence, une distinction pouvant être opérée selon que l'employé est un cadre ou non et que le marché du travail offre ou non des possibilités dans la fonction exercée. Ainsi, il a été jugé que "l'importance relative des fonctions n'a qu'une incidence minime sur la durée convenable du préavis"⁴⁰. Th. CLAEYS, auteur de la grille du même nom, a du reste supprimé ce critère d'évaluation dans la dernière mouture de la grille⁴¹ »⁴².

Il ne doit pas être tenu compte du fait que l'employé licencié a pu

⁴⁰ Cour trav. Liège, 4^e ch., 2 mars 1995, R.G. n°22.286.

⁴¹ Cf. *J.T.T.*, 1997, p.369 et modifiée depuis lors.

⁴² Cour trav. Liège, 8^e ch., 2 avril 1998, R.G. 25.335 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.734/2000 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 8 janvier 2002, R.G. n°28.033/99.

retrouver rapidement ou non un emploi équivalent. Il faut se fonder sur la situation telle qu'elle se présente au moment de la rupture⁴³ sans égard au comportement de l'employé après la notification du congé⁴⁴.

Pour la fixation des délais de préavis à observer à l'égard des employés dits "supérieurs" (en fonction d'un critère exclusivement lié à la hauteur de la rémunération), le juge ne doit respecter comme limite que le minimum légal (ou le maximum si le congé émane de l'employé) et décide souverainement de la durée du préavis⁴⁵.

Lorsque le préavis est donné à l'employé, le juge doit tenir compte des possibilités pour celui-ci de trouver rapidement un nouvel emploi adéquat et équivalent – c'est l'objectif essentiel du préavis – et apprécier cette perspective de reclassement au moment où le congé est donné⁴⁶ en fonction des éléments propres à la cause⁴⁷ ayant une incidence sur cette faculté de se réinsérer dans le marché du travail, ce qui permet au juge d'écarter l'application des "grilles" d'évaluation puisqu'elles ne sont, par leur caractère général, pas adaptées à la situation concrète. Les éléments propres à la cause ne peuvent donc justifier la prise en compte de manquements quelconques à l'origine du licenciement⁴⁸ mais bien des circonstances particulières comme la grande qualification d'un travailleur, ce qui lui ouvre grandes les portes du marché de l'emploi⁴⁹ ou à l'inverse rend un reclassement plus difficile⁵⁰, ou encore des circonstances spécifiques comme la fidélité à l'entreprise et le fait que le travailleur ait été débauché⁵¹ ou comme le fait que le travailleur n'exerce sa profession salariée qu'à titre tout à fait accessoire par rapport à une activité d'indépendant⁵², toutes circonstances rendant plus aisées ou plus difficiles la possibilité de retrouver un emploi équivalent.

Ce sont donc les critères habituels dont question ci-dessus qui, avec les circonstances particulières de l'espèce, guident le juge dans l'évaluation de la durée du préavis convenable⁵³.

⁴³ Cour trav. Liège, 8^e ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

⁴⁴ Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21.

⁴⁵ Cf. Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 et Cass., 9 mai 1994, *Bull.*, 1994, p.450.

⁴⁶ Cf. Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21 ; Cass., 6 novembre 1989, *J.T.T.*, 1989, p.482 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8 ; Cass., 3 février 2003, *J.T.T.*, 2003, p.262.

⁴⁷ Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

⁴⁸ En ce sens : Cour trav. Mons, 27 novembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 126 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 23 décembre 1999, R.G. n°6077/98 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 15 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 788 et *Chron.D.S.*, 1999, p. 478 et la jurisprudence citée. Contra : trib. trav. Bruxelles, 11 juin 2002, *Chron.D.S.*, 2003, p.258 et 28 juin 2001, *J.T.T.*, 2002, p.12 ; trib. trav. Bruxelles, 16 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.243.

⁴⁹ Cour trav. Bruxelles, 20 septembre 1996, *J.T.T.*, 1997, p.120 ; Cour trav. 14 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.241.

⁵⁰ Cour trav. Mons, 9 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p.1404.

⁵¹ Cour trav. Bruxelles, 29 septembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p.396.

⁵² Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

⁵³ Cf. W. van EECKHOUTTE, *Compendium social, Droit du travail*, t.2, 1995-1996, p.1113 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.734.

Dès lors que le délai de préavis est destiné à permettre à l'employé de retrouver un emploi équivalent, il n'y a pas lieu de retenir comme critère d'appréciation l'intérêt de l'employeur⁵⁴. L'allégation selon laquelle le juge doit tenir compte des "intérêts des deux parties", pour reprendre la formule que la Cour de cassation adopte couramment⁵⁵, est difficilement admissible⁵⁶ dans la mesure où le délai de préavis doit compenser le préjudice causé à celui qui est la victime de la rupture du contrat et ne peut être influencé, par exemple, par la situation financière de l'auteur du congé⁵⁷.

L'ancienneté n'est pas l'ancienneté liée à l'exercice de la fonction ou relative à la poursuite d'un même contrat⁵⁸ mais elle vise l'ancienneté de service auprès d'un même employeur. Il s'agit de récompenser la fidélité à l'entreprise⁵⁹ sans qu'importe le passage d'un type de contrat à un autre, ouvrier et employé⁶⁰.

Son application en l'espèce.

L'intimé ne justifie que d'une très courte ancienneté de 2 ans et 9 mois.

Les autres critères ne peuvent justifier, pas plus que le contexte économique invoqué, l'octroi d'un délai supérieur à trois mois.

L'appel est également fondé en ce qui concerne cette demande.

6.4. Le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Les commissions sont bien à inclure dans la rémunération en cours servant de base de calcul de l'indemnité compensatoire.

La somme réclamée de 1.678,22 € est donc due.

⁵⁴ Cour trav. Liège, 8^e ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

⁵⁵ Notamment, Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8.

⁵⁶ Pour le tribunal du travail de Nivelles, « l'intérêt des deux parties n'est pas un critère pertinent et utile qui permet au juge de fixer la durée du préavis. Ce critère est marginal et ne peut être pris en considération que dans des cas exceptionnels, hypothèse non rencontrée lorsqu'une entreprise est en difficultés » (trib. trav. Nivelles, 14 mars 2003, *J.T.T.*, 2003, p.274 et trib. trav. Nivelles, 1^{ère} ch., 23 janvier 2004, R.G. n°13/N/2003).

⁵⁷ Cf. en ce sens, Cour trav. Bruxelles, 29 avril 1998, *J.T.T.*, 1998, p.438.

⁵⁸ Cass., 9 mars 1992, *Bull.*, 1992, p.611 ; *J.T.T.*, 1992, p.219 et *Chron.D.S.*, 1992, p.296.

⁵⁹ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, t.2, Liège, 1986, p.2873, n°248.

⁶⁰ Même auteur, p. 285, n°249.

6.5. Le pécule simple pour les jours non pris.

La contestation ne porte que sur le montant.

L'intimé réclame 10 x 170 € tandis que l'appelante s'en tient à 10 x 158,74 €.

Ni l'une ni l'autre ne s'en explique plus amplement et ne justifie leurs chiffres.

Il s'agit de pécules portant sur des jours non pris en 2007 et qui auraient dû être payés début 2008.

Le salaire journalier en janvier 2008 s'élève à 122,8496 € à majorer des commissions.

Le montant avancé par l'intimé apparaît excessif. Il convient de s'en tenir à 158,74 € soit au total à 1.587,40 €.

6.6. Les commissions.

L'intimé s'est désisté de cette demande. Il y a lieu de la dire non fondée.

6.7. Les dépens.

La demande n'étant que partiellement fondée, les dépens d'instance doivent être mis à charge de l'appelante à raison de 50%, soit 237,46 € (frais de citation) et 2.000 € d'indemnité de procédure, soit au total 2.237,46 € : 2 = 1.118,73€.

L'appelante, dont l'appel est en grande partie fondé, peut prétendre à l'indemnité de procédure d'appel de 2.200 €.

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 10 janvier 2011 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°09/2840/A),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 15

juillet 2011 et régulièrement notifiée à la partie adverse le 18 juillet 2011,
Vu les avis de fixation adressés aux parties le 15 novembre 2011 pour l'audience du 28 février 2012, date à laquelle l'examen de la cause a été reporté au 24 avril 2012 puis au 18 juin 2012,
Vu les conclusions déposées par l'appelante le 18 juin 2012,
Vu les conclusions de l'intimé reçues au greffe le 26 septembre 2011,
Vu les dossiers déposés par l'appelante au greffe le 1^{er} mars 2012 et celui de l'intimé déposé à l'audience du 18 juin 2012 à laquelle les parties ont été entendues en l'exposé de leurs moyens.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,
statuant publiquement et contradictoirement,
vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,
reçoit l'appel,
le déclare en très grande partie fondé,
confirme le jugement dont appel en ce qu'il condamne l'appelante à payer à l'intimé la somme de 1.678,22 € du chef de complément d'indemnité compensatoire de préavis, majorée des intérêts légaux,
rectifie la condamnation de l'appelante en ce qui concerne le solde de pécules en la portant à 1.587,40 € au lieu des 1.700 €, majorée des intérêts à dater du 2 janvier 2009 comme indiqué dans le jugement dont appel,
déboute l'intimé du surplus de ses demandes portant sur l'indemnité d'éviction, l'indemnité complémentaire de préavis et les arriérés de commissions,
condamne l'appelante aux dépens d'instance liquidés au profit de l'intimé à 1.118,73 €,
condamne l'intimé aux dépens d'appel liquidés jusqu'ores à 2.200 € en ce qui concerne l'appelante.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Thierry TOUSSAINT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Jacques WILLOT, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de Mme Isabelle BONGARTZ, Greffier,

qui signent ci-dessous

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **VINGT-QUATRE JUILLET DEUX MILLE DOUZE** par le ~~Président et le Greffier.~~

_____ Le Greffier

_____ Le Président

_____ ~~Mme Isabelle BONGARTZ~~

_____ ~~M. Michel DUMONT~~

Monsieur Pol DELOOZ, Président, qui remplace le jour du prononcé Monsieur Michel DUMONT qui se trouve dans l'impossibilité de siéger conformément à l'ordonnance rendue par le Premier Président (article 782 bis du Code judiciaire) assisté de Isabelle BONGARTZ, Greffier.

R.a. 15 mots nuls

Le Greffier

Le Président

Isabelle BONGARTZ

Pol DELOOZ