



N° 2011/  
1<sup>ère</sup> Chambre

## ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 16 SEPTEMBRE 2011.

R.G. : 2010/AM/220.

Droit judiciaire : réouverture des débats.  
Droit du travail.  
Contrat de travail, employé.  
Réorganisation : licenciement.  
Indemnité compensatrice de préavis.  
Déléguée médicale.  
Temps partiel : crédit-temps/congé parental  
Indemnité de protection.  
Représentant de commerce ?  
Indemnité d'éviction.  
Licenciement abusif : indemnité.  
Exécution provisoire.

Arrêt contradictoire, définitif.

### EN CAUSE DE :

Madame A-S D.,

Partie appelante au principal, intimée sur incident,  
comparaissant assistée de son conseil, maître WERY,  
avocat à Bruxelles,

### CONTRE :

La S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM,

Partie intimée au principal, appelante sur incident,  
comparaissant par son conseil maître VAN ACHTER,  
substituant maître VANAVERBEKE, avocat à  
Bruxelles,

\*\*\*\*\*

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

**R.G.: 2010/AM/220**

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête reçue au greffe de la cour le 4.6.2010 et visant à la réformation d'un jugement contradictoirement rendu en cause d'entre parties par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, y siégeant le 2.2.2010.

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment, la copie conforme du jugement dont appel.

Vu les conclusions de la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM, principales et additionnelles, respectivement reçues au greffe le 30.9.2010 et le 27.1.2011, ainsi que celles de madame D., principales et additionnelles, y reçues respectivement le 30.11.2010 et le 31.3.2011.

Entendu les parties, par leur conseil, en leurs explications à l'audience publique du 17.6.2011.

Vu la requête en réouverture des débats de la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM reçue au greffe le 24.6.2011, ainsi que les observations de madame A-S. D., y reçues le 4.7.2011.

\*\*\*\*\*

L'appel est régulier quant à la forme et au délai d'introduction.

Pour le surplus, sa recevabilité n'a pas été contestée.

Il est recevable.

\*\*\*\*\*

Les faits et antécédents de la cause peuvent être résumés comme suit :

- Par contrat avenant entre parties le 24.2.1997, madame A-S. D. est entrée au service de la S.A. SANOFI-WINTHROP en qualité d'employée, aux fonctions de déléguée médicale.
- En 2005, la S.A. SANOFI-WINTHROP a fusionné avec la S.A. AVENTIS pour devenir la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM, en abrégé, la S.A. SANOFI-AVENTIS.
- Suite à une demande de congé parental, il fut convenu le 26.3.2007 par un avenant au contrat d'engagement qu'à partir du 1<sup>er</sup> avril 2007, l'employée prestera ses fonctions à temps partiel (4/5 temps (31 h)/semaine).
- Le 13.12.2007, lors d'une réunion du conseil d'entreprise, la direction de la société a annoncé que, pour des raisons économiques, elle procédait à une réorganisation entraînant le licenciement de 18 travailleurs dont 5 employés protégés.
- C'est ainsi que sous pli recommandé du 13.12.2007, l'employeur notifia congé à madame D. en ces termes :

« Madame D.,

*Nous vous confirmons que dans le cadre de la restructuration annoncée lors du Conseil d'Entreprise du 13 décembre 2007, nous avons décidé de mettre fin à votre contrat de travail en date du 14 janvier 2008. Vous êtes à partir d'aujourd'hui dispensée de prestation.*

*Les conditions de votre licenciement vous seront communiquées ultérieurement. Le Département des Ressources Humaines prendra contact avec vous dans les prochains jours en vue de fixer un rendez-vous pour un entretien.*

« (...) ».

- Le 28.1.2008, la S.A. SANOFI-AVENTIS et les organisations représentatives suivantes, Setca, CNE, CGSLB et LBC-NVK (Landelijke bediendencentrale nationaal verbond voor kaderpersoneel), ont conclu une convention collective de travail 2008-2010 prévoyant un plan social applicable à partir du 13.12.2007.
- Cette convention fait suite à un protocole d'accord intervenu le 11 janvier 2008.
- Le 16.1.2008, madame D. a reçu une proposition de convention de fin de contrat sur les modalités desquelles elle fit savoir par l'intermédiaire de son conseil qu'elle ne marquait pas son accord, sollicitant certains aménagements eu égard aux spécificités de sa situation.
- Faute d'arrangement à l'amiable, par exploit introductif d'instance du 15.12.2008, l'employée licenciée a assigné son ancien employeur en paiement des sommes en principal suivantes :
  - o 69.151,69 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis de 13 mois.
  - o 1 € provisionnel à titre de pécule de départ.
  - o 31.915,98 € à titre d'indemnité de protection du crédit-temps, égale à 6 mois
  - o 5.000 € à titre de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif.
  - o 26.596,65 € à titre d'indemnité d'éviction égale à 5 mois.
  - o 5.000 € à titre de frais et dépens.
- La demande sollicite également la condamnation de la société à lui accorder les mêmes avantages extra-légaux que ceux réservés aux travailleurs visés par le plan social du 11.1.2008, soit des primes pour un total de 16.250 € ou un complément de sécurité d'existence de 750 € pendant 45 mois et un service d'outplacement ou une prime d'encouragement à la recherche d'un nouvel emploi de 6.000 €.
- Elle tend aussi à entendre déclarer le jugement exécutoire nonobstant tout recours.
- Par conclusions déposées au greffe du tribunal le 16.4.2009, la S.A. SANOFI-AVENTIS a formulé une demande reconventionnelle visant à la répétition d'un indu en principal de 340,50 €

R.G.: 2010/AM/220

- Statuant le 2.2.2010 par le jugement dont appel, le tribunal a fait droit aux demandes d'indemnité compensatrice de préavis complémentaire et d'indemnité spéciale de protection mais a rejeté tous les autres chefs de demande, faute de fondement.
- Madame A-S. D. a relevé appel de cette décision, visant à obtenir l'intégralité de tous les chefs de la demande initiale tandis que la S.A. SANOFI-AVENTIS élève un appel incident en vue de faire constater leur absence totale de fondement.

### **Quant à la procédure.**

L'article 771 du code judiciaire s'oppose au dépôt de toute pièce complémentaire après la clôture des débats laquelle est intervenue en l'espèce à l'audience publique du 17.6.2011, date à laquelle la cause a été prise en délibéré pour prononcer d'un arrêt à celle du 16.9.2011.

Complémentairement, l'article 772 n'autorise la réouverture des débats **que dans l'hypothèse où une pièce ou un fait nouveau et capital est découvert par une partie comparante.**

En l'espèce, se fondant sur les articles 772 et 773 du Code judiciaire, par requête déposée au greffe le 24.6.2011, la S.A. SANOFI-AVENTIS sollicite la réouverture des débats aux fins d'inviter le cas échéant les parties à conclure et à s'expliquer sur la portée d'un arrêt prononcé le 9.5.2011 par la Cour de cassation rendu sur pourvoi d'un arrêt du 19.3.2010 de la cour du travail de Bruxelles.

S'il y a peu de doctrine et de jurisprudence consacrées à la question, il résulte des travaux préparatoires de la loi du 10 octobre 1967 que la règle a été édictée dans le cadre de la volonté de respecter les droits de la défense en tant que correctif à l'impossibilité de ne déposer aucune pièce, note ou conclusions (*avant la modification de l'article 767 qui autorisé les répliques limitées à l'avis du ministère public*) après la clôture des débats tout en évitant cependant de générer des possibilités de recours aux voies dilatoires (voyez Code judiciaire et son annexe, loi du 10 octobre 1967 et ses travaux préparatoires, Bruxelles, BRUYLANT, 1968, p. 427).

Ainsi, outre qu'il a été jugé, par exemple, que « l'avis du Ministère public donné en matière civile, fût-ce sur des questions de fait, ne constitue pas un fait nouveau et capital, découvert durant le délibéré (Cass. 22 mars 1993, Pas., p. 308 et concl. Min. public, cité sous art. 772 du code judiciaire, LARCIER), le motif pour lequel la réouverture des débats est éventuellement demandée doit s'apprécier au regard de l'éclairage que les travaux préparatoires donnent aux termes utilisés par le législateur lequel fait référence à la DECOUVERTE d'une pièce ou d'un fait nouveau et capital.

La notion de « découverte » signifie « trouver ce qui était inconnu, caché » ou encore « apprendre ». Dans le texte néerlandais, le législateur a utilisé le verbe « ontdekken », c'est-à-dire également « découvrir » (voyez l'avis de

R.G.: 2010/AM/220

Monsieur l'Avocat général sous Cass., 3<sup>ème</sup> ch, 22 mai 1993, Pas. 1993, pp. 308 et svt).

Il est également requis que la pièce ou le fait soit **capital**, ce qui signifie : « considéré comme essentiel – qui prime tout le reste par son importance (Le petit Larousse illustré – grand format), essentiel, fondamental, principal, supérieur (Le petit Robert 1).

Selon la doctrine et la jurisprudence, il faut entendre par pièce, au sens de l'article 772, du Code judiciaire, un document spécifique au litige soumis à la juridiction qui a pris la cause en délibéré et non des extraits de doctrine ou de décisions de justice, même inédites ou rendues postérieurement à la décision entreprise et qui n'ont pas autorité de chose jugée entre parties. Selon la cour du travail de Liège à l'enseignement de laquelle la présente cour se rallie, la survenance d'un arrêt de la Cour de cassation dont une partie veut faire état, ne justifie pas une réouverture des débats car elle ne constitue ni une pièce, ni un fait nouveau et capital au sens de l'article 772 du code judiciaire et qui aurait été découvert par une partie comparante au cours du délibéré (Voyez : Georges de Leval, *Éléments de procédure civile*, 2<sup>ème</sup> édition, n° 152 qui cite notamment : Cass., 8.12.1988, Pas. 1989, I, p 395 et C.T. Liège, 18.2.1997, Chr. D.S., 1998, p. 188).

La demande de réouverture des débats est non fondée.

### Quant au fond.

#### **A. Des demandes principales.**

##### **I. Quant à l'application du plan social.**

A l'instar du tribunal et par identité des motifs développés au jugement entrepris, tenus ici pour intégralement reproduits et qu'elle adopte, la cour estime que madame D. n'est pas justifiée à réclamer le bénéfice du plan social signé par les représentants syndicaux le 11.1.2008 et mis en application par la C.C.T. du 28.1.2008.

En effet, ainsi que l'a pertinemment relevé le tribunal, ce plan social s'inscrit dans le cadre d'une négociation **collective** ayant abouti à ce qu'il y fut prévu aux articles 7.6 et 7.7 que l'octroi des avantages envisagés serait soumis à la condition d'un accord du travailleur pour solde de tout compte.

Il n'y a pas lieu d'écarter ces dispositions au motif qu'elle seraient « source de contrainte morale » dès lors que les causes de nullité des dispositions d'une convention collective sont limitativement énumérés aux articles 9 et 10 de la loi du 5.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les

**R.G.: 2010/AM/220**

commissions paritaires dont aucune des hypothèses n'est avérée en l'espèce.

La convention de fin de contrat d'emploi qui fut proposée le 16.1.2008 à madame D. s'inscrit dans le cadre de cette négociation collective à laquelle elle fait d'ailleurs expressément référence et dès lors qu'elle la refusa, les modalités particulières y prévues n'étaient pas applicables à la rupture de son contrat.

Le refus actuel de la S.A. SANOFI-AVENTIS de lui appliquer le plan social n'est nullement assimilable à un chantage qui serait fautif dès lors qu'il ne peut lui être reproché d'avoir été disposée, à la suite des négociations avec les partenaires sociaux, à octroyer aux employés licenciés des avantages extra-légaux moyennant la contrepartie de la garantie d'absence de contestation ultérieure.

L'absence de droit dans le chef de madame D. au bénéfice desdits avantages extra-légaux est la conséquence de son refus légitime de souscrire au plan social.

La rupture de son contrat d'emploi se devait néanmoins de respecter toutes les dispositions légales relatives au licenciement *individuel*.

Son refus d'adhésion au plan social n'a en effet pas affecté son droit au bénéfice des avantages légaux, notamment ceux résultant de la loi du 3.7.1978 relatives aux contrats de travail comme ceux résultant de la CCT n°77 bis du 19.12.2001 rendue obligatoire par arrêté royal du 25.1.2002 (CCT conclue au sein du Conseil national du travail, remplaçant la convention collective de travail n° 77 du 14.2.2001 instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et de réduction des prestations de travail à mi-temps).

Enfin, contrairement aux prétentions de madame D., la non-application dans les conditions décrites du plan social n'induit pas une discrimination interdite par la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

En droit, cette loi vise à créer un cadre général destiné à lutter contre toute discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, [la conviction syndicale], la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale (article 3).

Cette loi du 10.5.2007 vise en son champ d'application, notamment et de manière non exhaustive, les dispositions et pratiques concernant les conditions de travail (art. 5, §2, 2°).

Elle pose en principe que toute **distinction directe**, c'est-à-dire, toute situation où une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, fondée sur l'un des critères protégés constitue une **discrimination directe** à moins que cette distinction directe ne soit

objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires (articles 4, 6<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup> et 7).

Une discrimination directe est donc une distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions légales (Titre II : justifications des distinctions).

Le législateur a quelque peu aménagé la charge de la preuve en prévoyant à l'article 28, §§ 1 et 2 que « *lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, ...invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination* » et que « *Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement : ...2<sup>o</sup> les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence* ».

En l'espèce, madame D. invoque une discrimination résultant de son état de femme consécutive au fait que c'est en raison de celui-ci et plus précisément d'une fausse couche qu'elle a sollicité un congé parental, lequel aurait provoqué la non-application du plan social en manière telle qu'elle serait discriminée par rapport à un travailleur masculin.

Au vu des dispositions légales précitées, il ne saurait y avoir une discrimination fondée sur la relevance de madame D. à la gent féminine que si, à l'inverse de celle-ci, en de semblables circonstances de crédit-temps et de refus d'adhésion au plan social, un collègue masculin constituant la personne de référence, bénéficierait néanmoins des avantages extra-légaux.

Or, l'existence d'une telle situation est formellement démentie par la S.A. SANOFI-AVENTIS et il n'est produit aux débats aucun indice quelconque qui tendrait à la contredire.

Madame D. n'invoque donc aucun fait au sens de la loi qui permette de présumer l'existence d'une discrimination interdite.

Il n'y a pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

## **II. Quant à l'indemnité compensatrice de préavis.**

Le débat judiciaire relatif à l'indemnité compensatrice de préavis a trait à la détermination de la rémunération à prendre en considération en ce que madame A-S. D. souhaite qu'elle soit calculée sur pied d'un salaire à plein temps et qu'y soient intégrés des avantages rémunératoires réévalués.

S'il est effectivement prévu à l'article 7.6 de la CCT 2008-2010 prévoyant un plan social que pour les employés bénéficiant d'un crédit-temps, l'indemnité de préavis serait calculée sur base d'un salaire hypothétique à temps plein, il a été vu ci-avant qu'il y est aussi légitimement envisagé que cet octroi est subordonné à la condition que le bénéficiaire potentiel

**R.G.: 2010/AM/220**

marque son accord pour solde de tout compte avec les indemnités ainsi calculées.

Il est à noter à cet égard que la proposition qui a été faite à madame D. le 16.1.2008 est rédigée en parallèle avec cette CCT et nécessite également une acceptation globale et définitive (voyez la pièce 12 du dossier de la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM).

Faute de l'avoir acceptée, madame A-S. D. ne justifie d'aucun droit à revendiquer les avantages extra-légaux qui y étaient envisagés dont celui du calcul de l'indemnité de préavis sur base d'un salaire à temps plein.

L'indemnité de préavis lui revenant se devait donc d'être calculée comme elle le fut, sur base du salaire effectif au moment de la résiliation du contrat de travail et non sur base d'un salaire hypothétique à temps plein conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle (Cass. 11.12.2006, J.T.T., 2007, p. 86 et Cour Const. , 13.3.2008, arrêt n° 51/2008, M.B., 30.5. 2008, 27796 et s. ).

Par ailleurs, la cour estime que le tribunal a correctement et adéquatement évalué les avantages en nature résultant de la quote-part d'utilisation privée de matériel mis à disposition par l'employeur à des fins professionnelles tel que la voiture de société, le G.S.M. et la connexion à internet.

Enfin, sauf à démontrer qu'il s'agissait d'un remboursement de frais fictifs constituant de la rémunération déguisée, le remboursement de frais réels encourus par le travailleur dans l'exécution de son travail tels les frais de repas qui sont invoqués en l'espèce, ne constituent pas un élément de la rémunération et ne doivent pas être repris dans la base de calcul de l'indemnité de préavis (voyez Claeys & Engels, contrats de travail, licenciement et démission, édition 2011, n°1389, p. 734 ; voyez également : W. van Eeckhoute et V. Neuprez, Compendium social 10-11, droit du travail, tome 2, n° 4119, p. 2170).

Il n'y a pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

### **III. Quant à l'indemnité de protection.**

En droit, certaines dispositions visent à interdire la rupture unilatérale du contrat de travail, autre que pour motif grave, à l'instigation de l'employeur en certaines circonstances liées par exemple à l'interruption de carrière, notamment due au congé parental en ne l'autorisant que pour un motif suffisant.

C'est notamment le cas de l'article 101 de la loi du 22.01.1985, loi de redressement contenant des dispositions sociales et de l'article 20 de la convention collective de travail n° 77 bis du 19.12.200, conclue au sein du Conseil national du Travail, remplaçant la convention collective de travail n° 77 du 14.2.2001 instaurant un système de crédit-temps, de diminution

de carrière et de réduction des prestations de travail à mi-temps, rendue obligatoire par arrêté royal du 25.1.2005.

L'article 101 de la loi précitée énonce :

*« Lorsque l'exécution du contrat de travail est suspendue (...) ou lorsque les prestations de travail sont réduites en application de l'article 102, §1<sup>er</sup> et 102 bis, l'employeur ne peut faire aucun acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail, sauf pour motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail, ou pour motif suffisant.*

*Cette interdiction prend cours : (...) le jour de la demande.*

*Est suffisant le motif qui a été reconnu tel par le juge et dont la nature et l'origine sont étrangères ( ...) à la réduction visée aux articles 102 et 102 bis*

*(...) »*

Selon l'article 22 §2 et §4 de la CCT 77bis, *« l'employeur ne peut faire aucun acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail sauf pour motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 précitée, ou pour un motif dont la nature et l'origine sont étrangères à la suspension du contrat de travail ou à la réduction des prestations de travail à mi-temps du fait de l'exercice du droit au crédit-temps, à la diminution de carrière ou de prestations à mi-temps visé respectivement aux articles 3,6 et 9 »* et *« l'employeur qui, malgré les dispositions du § 2 du présent article, résilie le contrat de travail sans motif grave ou motif dont la nature et l'origine ne sont pas étrangères à la suspension du contrat de travail ou à la réduction des prestations de travail du fait de l'exercice du droit au crédit-temps, à la diminution de carrière ou de prestations de travail à mi-temps visé respectivement aux articles 3, 6 et 9, est tenu de payer au travailleur une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de 6 mois, sans préjudice des indemnités dues au travailleur en cas de rupture du contrat de travail... ».*

Selon la jurisprudence relative à la matière, sont considérées comme motifs suffisants pour justifier le congé, des hypothèses qui peuvent paraître évidentes telles la faillite de l'entreprise et la cessation de l'activité qui est liée (T.T. Bruges, 25.11.1977, R.W. 1978-79, 1671), les motifs de restructuration avérée de l'entreprise (C.T. Bruxelles, 16.11.2004, 4<sup>ème</sup> chambre, Ch. D.S. 2005, 234 et Juridat :F.20041116-13), ainsi que la circonstance, si elle est établie, que c'est à la demande du travailleur que l'employeur l'a licencié en faisant état sur le certificat de chômage de causes économiques en vue de préserver le droit aux allocations (C.T. Liège, 9<sup>ème</sup> ch. 16.11.2004, R.G. 30726-02, Juridat : F.20041116-11) tandis que les motifs liés au comportement du travailleur sont plus difficilement admis (T.T. Bruxelles, 27.04.1987, Juridat : F-19870427-15).

Il n'est pas douteux en l'espèce que l'entreprise a connu au début de l'année 2008 l'obligation pour des raisons économiques de procéder à une

**R.G.: 2010/AM/220**

restructuration ayant entraîné la rupture du contrat de travail de 18 employés dont celui de madame A-S. D..

Il est également acquis que ces 18 licenciements ont été envisagés collectivement dans le cadre d'une négociation avec les organisations représentatives ayant d'ailleurs abouti à la conclusion d'une convention collective à laquelle madame A-S. D. n'a pas voulu adhérer.

La seule circonstance de fait que tout ou partie des fonctions qu'elle exerçait précédemment ont subsistées après la restructuration ne suffit pas à contredire la réalité de ladite restructuration ni à nier l'existence d'un lien de causalité entre celle-ci et le licenciement de l'intéressé.

Outre qu'elle n'a pas à s'immiscer dans un contrôle d'opportunité du choix que doit faire un employeur des travailleurs à licencier en raison d'une restructuration rendue nécessaire par des circonstances économiques, la cour constate surabondamment la parfaite crédibilité de l'explication donnée par la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM selon laquelle, son choix est justifié par un critère objectif, à savoir, le maintien négocié avec les permanent syndicaux des membres effectifs ou suppléants au C.E et au CPPT, ce que n'était pas madame D., à l'inverse de son successeur.

Il en résulte donc que la décision de licencier madame D. n'était pas motivée par la réduction de ses prestations du fait du crédit-temps et qu'en conséquence, l'indemnité de protection ne lui est pas due.

Il y a donc lieu à réformation du jugement entrepris sur ce point.

#### **IV. Quant au licenciement abusif.**

La base légale d'une réclamation d'indemnité pour licenciement abusif d'un employé repose sur les termes généraux de l'article 1382 du Code civil (fondement aquilien) ou sur ceux de l'article 1134 dudit code (fondement contractuel), et non sur ceux de l'article 63 de la loi du 3.7.1978.

A l'inverse du mécanisme légal de l'article 63 de la loi du 3.7.1978 qui concerne le licenciement abusif d'un ouvrier, cette construction jurisprudentielle d'indemnisation du licenciement abusif fondée sur les dispositions du Code civil ne procède ni par inversion de la charge de la preuve, ni par limitation de son objet, ni par fixation forfaitaire de la réparation.

Il en résulte que l'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne peut se contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire sur l'absence de motif, mais **doit au contraire apporter la preuve certaine que l'acte juridique que constitue la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit**, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal **et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatrice de préavis** (Voyez notamment : C.T. Mons, 14.05.1992, Chr.D.S. 1993, 72 ; C.T. Mons, 24.04.1994, J.L.M.B., 1994, 1409 ; C.T. Mons, 25.09.1997, J.T.T., 1998, 315 et Cass. 07.05.2001, J.T.T. 2001, 410).

L'abus doit nécessairement résulter d'un fait juridique annexe au licenciement puisque l'irrégularité qui entache éventuellement celui-ci est spécifiquement réparée par l'obligation au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis, laquelle revêt un caractère forfaitaire en ce sens qu'elle est censée réparer l'ensemble du préjudice qui résulte de l'acte, dans toutes ses manifestations matérielles ou morales.

Le caractère abusif du licenciement peut néanmoins résulter de la manière dont le droit de licencier a été exercé.

Dans un arrêt du 12.12.2005, la Cour de cassation précise que « *L'abus de droit entachant le licenciement d'un employé peut, alors même que le licenciement serait fondé sur des motifs liés au comportement, fut-il non fautif, de l'employé ou aux nécessités du travail, résulter de l'exercice du droit de licenciement d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent* ( Cass. 12.12.2005, J.T.T., 2006, p. 155).

Plus précisément, la jurisprudence tient également compte des cas où l'employeur porte atteinte à l'image, à l'honneur du travailleur lorsqu'il procède au licenciement (Voyez : Le licenciement abusif : notions, évolutions, questions spéciales, sous la direction de Charles-Eric Clesse et Steve Gilson, Actes du colloque du 6 mars 2009 organisé par la conférence du Jeune Barreau de Charleroi, Anthemis, p. 31).

Ces auteurs citent, à titre de décisions ayant considérés le licenciement comme abusif : « Le licenciement mettant en cause l'honorabilité d'un employé sans, qu'il n'y ait eu de vérification sérieuse, sans avoir entendu le travailleur sur les faits reprochés. Dans ce contexte, il a notamment été affirmé que « la légitimité du licenciement d'un employé n'est pas, en général, subordonné à son audition préalable, mais qu'il est des cas particuliers où celle-ci se révèle utile, voire indispensable (Cass. 12.12.2005, op.cit. ; C.T. Liège, 14.2.2002, R.R.D., 2002,132 ; C.T. Gand, 12.5.2004, Chron. D.S., 2005, 217 ; C. T. Bruxelles, 20.10.2004, Chron. D.S., 2005, 366 et C.T Liège, 18.10.1999, J.T.T., 2000, 378).

R.G.: 2010/AM/220

En l'espèce, outre qu'elle ne justifie nullement de l'existence d'un préjudice distinct de celui qui est réparé forfaitairement par l'indemnité compensatrice de préavis, madame D. n'apporte aucune preuve aux débats de la survenance d'une circonstance spécifique telle que celles relatées ci-avant et qui serait de nature à conférer au licenciement un caractère abusif.

Elle prétend simplement au détournement de la finalité économique du licenciement au motif de la survivance des fonctions qui étaient exercées par elle auparavant alors qu'il est suffisamment établi en fait que celui-ci est intervenu dans le cadre d'une réorganisation imposée par des raisons économiques, appliquée selon un plan social négocié avec les organisations représentatives et ayant impliqué le licenciement de 18 travailleurs.

Il n'y a pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

#### V. Quant à l'indemnité d'éviction.

En droit, l'indemnité d'éviction est prévue par l'article 101 de l'article 4 de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail en ces termes : « *lorsqu'il est mis fin au contrat (lire : contrat de travail de représentant de commerce), soit par le fait de l'employeur dans motif grave, soit par le représentant 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.* »

L'article 4 de la loi précitée définit le contrat de représentant de commerce comme 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 de la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants.* »

Il est impératif, comme le souligne la doctrine que « *le travailleur rencontre une clientèle en vue de négocier ou conclure avec celle-ci des affaires, la négociation d'affaires impliquant des démarches, des discussions, des pourparlers pour arriver à un accord ainsi que des actes matériels et juridiques* » (Voyez : Viviane VANNES, chronique de jurisprudence 1980-1990, le statut du représentant de commerce, Orientations 3- mars 1991, p. 66).

La Cour de cassation avait déjà décidé par un arrêt du 9.6.1986, que le coordinateur des ventes qui n'a pas le pouvoir de conclure des affaires pour l'employeur n'est pas un représentant de commerce puisque chargé de visiter et de prospecter une clientèle, il n'a pas en outre le pouvoir de négocier des affaires pour le compte et au nom de son commettant (Voyez : Cass., 9.6.1986, Pas., I, 1230 et Justel : F.1986.6.9-10).

C'est ainsi que la jurisprudence considère que le délégué médical n'est pas un représentant de commerce parce que précisément, il visite une clientèle, les médecins, les pharmaciens ou des établissements hospitaliers en vue de leur faire connaître des produits pharmaceutiques mais non en vue de

R.G.: 2010/AM/220

négociier ou de conclure des affaires au nom et pour compte de son commettant (Cass., 8.1.1970, Pas, 1970, p. 387 et autres références citées par V.VANNES, op. cit.).

Statuant le 9.5.2011, précisément sur pourvoi d'un arrêt prononcé le 19.3.2010 par la cour du travail de Bruxelles que madame D. invoque à l'appui de ses prétentions, le cassant, la cour de cassation a confirmé sa jurisprudence antérieure tout en rappelant que l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail 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. 9.5.2011, S. 10.0117.F, Justel : F-20110509-2).

En l'espèce, selon le « job description », la fonction exercée par madame D., « Product Specialist » n'était pas de négociier ou de conclure des affaires mais d'informer et de convaincre afin d'optimiser le comportement de prescription des spécialistes au sein et en dehors de l'hôpital.

Les médecins ainsi visités ne peuvent être considérés comme des clients, les véritables clients étant en définitive les patients susceptibles de se voir prescrire le médicament avec lesquels la déléguée médicale n'entrait pas en contact.

Le tribunal a donc conclu à bon droit à l'absence de fondement de la demande d'indemnité d'éviction.

Il n'y a pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

#### **VI. Quant à l'exécution provisoire.**

Selon le dispositif de ses conclusions additionnelles d'appel, madame D. demande à la cour de : « *déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sans caution ni cantonnement.* »

Loin d'être une simple formule de style, la demande d'exécution provisoire requiert l'existence de circonstances concrètes et précises justifiant l'urgence et la nécessité du recours à l'exécution provisoire.

Par ailleurs, le cantonnement étant un droit dont le débiteur ne peut être privé que dans des cas exceptionnels, il appartient au créancier qui s'oppose au cantonnement d'établir le préjudice grave qu'il subirait si celui-ci était autorisé (1406 du Code judiciaire).

En l'espèce, à l'instar du tribunal, la cour ne peut que constater que madame D. n'apporte aucune preuve aux débats d'une circonstance quelconque qui aurait justifié que le jugement dont appel fut déclaré exécutoire par provision nonobstant tout recours, sans caution ni cantonnement ni que de telles mesures soient ordonnées par elle.

**B. De la demande reconventionnelle.**

A défaut d'appel incident de la S.A. SANOFI-AVENTIS, il est acquis aux débats que sa demande reconventionnelle originaire est non fondée.

\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres.

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

Reçoit la demande en réouverture des débats mais la dit non fondée.

Reçoit les appels principal et incident.

Dit non fondé l'appel principal et partiellement fondé l'appel incident.

Met à néant le jugement entrepris en tant qu'il a fait droit à la demande d'indemnité spéciale de protection (23.878,20 € bruts).

Dit cette demande non fondée.

Confirme le jugement pour le surplus.

Condamne madame A-S. D. aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés dans le chef de la S.A. SANOFI-AVENTIS BELGIUM à la somme de 5.000 € (indemnité de procédure) et lui délaisse les siens propres.

**R.G.: 2010/AM/220**

Ainsi jugé et prononcé en langue française à l'audience publique du 16 septembre 2011 par le Président de la 1<sup>ère</sup> chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur A. CABY, Président, présidant la Chambre,  
Monsieur A. VAN ACKER, Conseiller social au titre d'employeur,  
Monsieur R. AUBRY, Conseiller social au titre de travailleur employé,  
et Madame Ch. STEENHAUT, Greffier,

qui ont préalablement signé la minute.