

2007/11/28

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 24 JUILLET 2007

Contrat d'emploi
Contradictoire
Définitif

En cause de : K

Partie appelante représentée par Maître M. Pirson loco
Maître Ch. Delporte, avocat à Bruxelles ;

Contre : La Société Anonyme de droit public BELGACOM, dont
le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi
Albert II, 27 ;

Partie intimée représentée par Maître S. Baltazar loco
Maître Ch. Van Olmen ;

*

*

*

Le présent arrêt est rendu en application de la législation suivante :

- Le Code judiciaire.
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.
- La loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Le Tribunal du travail de Bruxelles a rendu le jugement attaqué après un débat contradictoire,
le 21 février 2006.

Madame K a fait appel le 19 avril 2006.

L'employeur a déposé des conclusions le 31 janvier 2007, des conclusions additionnelles le 28

mars 2007, des conclusions de synthèse le 25 mai 2007 et un dossier le 26 juin 2007. Madame K a déposé des conclusions le 1^{er} mars 2007, des conclusions additionnelles et de synthèse le 26 avril 2007 et enfin un dossier le 26 avril 2007.

Les parties ont plaidé à l'audience publique du 26 juin 2007.

I. LE JUGEMENT

Par le jugement du 21 février 2006, le Tribunal du travail de Bruxelles a débouté madame K de sa demande.

II. L'APPEL

Madame K a fait appel. Elle demande de condamner l'employeur à lui payer les sommes brutes suivantes :

- 28.017,45 EUR d'indemnité complémentaire de préavis, ou en ordre subsidiaire la même somme à titre de dommages et intérêts.
- 56.081,03 EUR d'indemnité de protection relative au congé parental.
- 4.976,94 EUR de bonus collectif 2003.
- 765,45 EUR de pécule de vacances relatif au bonus 2003.

A titre subsidiaire, elle propose d'interroger la Cour d'arbitrage en ce qui concerne une discrimination éventuelle relative à la rémunération, base de calcul de l'indemnité de protection relative au crédit temps.

L'employeur demande pour sa part de confirmer le jugement attaqué. A titre subsidiaire, il demande de limiter l'indemnité de préavis à 37.463,57 EUR et le bonus collectif à 3.452,09 EUR.

*

Il ne résulte pas du dossier que le jugement a été signifié. Introduit dans les formes et délais légaux, l'appel est recevable.

III. LES FAITS

A partir du 1^{er} décembre 1992, madame K a travaillé pour Belgacom, dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Elle a été engagée d'abord en qualité de chef de division contractuels. Elle a été promue ensuite en qualité de conseiller commercial hiérarchique

(1^{er} décembre 1993), puis de responsable de la communication externe à la division des clients résidentiels (« *External Communications Manager Residential Customers Division* » - 1^{er} avril 1997) et enfin de responsable de centre (« *Center manager* »), directeur de la connaissance et de la compétence à la division communication (« *Knowledge and Competence Director, COM Division* » - juillet 2001).

L'employeur occupe deux cents responsables de centres (« *Center managers* ») pour un personnel de douze mille personnes environ. Ce niveau de fonctions existe dans toutes les divisions de l'entreprise.

A partir du 1^{er} janvier 1997, madame K a bénéficié d'assurances sociales complémentaires : un plan de pension avec assurance décès et invalidité constitué auprès d'un fonds de pension constitué en asbl (fiche individuelle de pension au 1^{er} mai 2003), ainsi qu'une assurance pour frais d'hospitalisation et pour frais médicaux ambulatoires (schéma de la rémunération, pièce 4 de madame K). Le régime de pension est financé exclusivement par l'employeur (article 20.1 du règlement de pension). Il s'agit d'un régime à « prestations définies » au sens de l'article 3, §1^{er}, 15° de la loi du 28 avril 2003 sur les pensions complémentaires. Les prestations de pensions sont déterminées (article 4 du règlement), et l'employeur verse les cotisations nécessaires afin de mettre le fonds de pension en mesure de les financer (article 20.2 du règlement). Au 1^{er} mai 2003, la réserve de pension acquise s'élevait à 9.695,24 EUR pour madame K

Dès sa nomination en qualité de responsable de la communication, madame K a bénéficié d'une indemnité pour frais de représentation et menues dépenses à charge de l'employeur, de 97,99 EUR (3.953 BEF) par mois. Lors de sa promotion en qualité de responsable de centre (« *Center manager* »), l'indemnité a été portée à 205 EUR par mois.

A partir du 1^{er} janvier 2003, madame K a travaillé à concurrence de 80 % dans le cadre d'un congé parental. Cette période devait s'achever le 31 mars 2004.

Le 31 mars 2004, l'employeur l'a licenciée avec une indemnité de préavis de 130.878,80 EUR brut, supposée correspondre à 15 mois de rémunération.

Pour les années 1999 et 2000, madame K a obtenu une évaluation pour la maîtrise de la fonction de niveau C (« Bonne ») sur une échelle de A (« Excellent ») à E (« Inacceptable »). Elle a obtenu une évaluation C et C+ pour les résultats. Pour les années 2001, 2002 et 2003, elle a obtenu une évaluation pour la maîtrise de la fonction de niveau D (« Quelques défauts »), et C, C- puis C+ pour les résultats. L'évaluation relative à 2003 a été faite par un nouveau responsable, sur la base entre autre de l'avis de trois des collègues qui travaillaient régulièrement avec madame K . Ces trois avis sont nettement réservés.

IV. DISCUSSION**A. La rémunération en cours, pour une activité à temps plein**

La rémunération annuelle brute en cours à la cessation du contrat de travail pour une activité à temps plein, peut-être évaluée au maximum, compte tenu des assurances sociales complémentaires à 104.682,99EUR :

- Rémunération mensuelle, en ce compris les pécules de vacances et le treizième mois :	
6.078,31 EUR x 13,92 =	84.610,07 EUR
- Usage privé de la voiture de société :	
250,00 EUR x 12 =	3.000,00 EUR
- Bonus individuel et pécule de vacances correspondant :	
6.368,80 EUR + 979,52 EUR =	7.348,32 EUR
- Bonus collectif et pécule de vacances correspondant :	
3.452,09 EUR + 530,59 EUR =	3.982,68 EUR
- Usage privé du GSM de société :	
37,18 EUR x 12 =	446,16 EUR
- Usage privé de la ligne fixe à domicile :	
45,48 EUR x 12 =	545,76 EUR
- Assurances complémentaires (maximum) :	<u>4.750,00 EUR</u>
	104.682,99 EUR

L'usage privé de la voiture de société constitue un avantage en nature qui doit être évalué à sa valeur réelle, quelles que soient les conventions des parties (Cass., 29 janvier 1996, *Bull.*, p. 147). L'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail qui détermine la base de calcul de l'indemnité de préavis est en effet impératif. Madame K effectuaient certains déplacements professionnels en qualité de cadre (rencontres à l'extérieur de clients importants, animation de l'équipe). L'usage privé d'une Opel Zafira peut être dans ces conditions, et compte tenu du remboursement mensuel de 141,71 EUR évalué à 250 EUR par mois, douze mois par an.

Le bonus collectif payable en 2004 et calculé sur les résultats de 2003 conformément à l'« accord portant sur une convention collective relative à la nouvelle politique de gestion des cadres », conclu au sein de l'employeur, faisait partie de la rémunération en cours au moment où le congé a été donné le 31 mars 2004. Il est indifférent que, par l'effet de et donc après ce congé, madame K a quitté l'entreprise et a perdu le droit au bonus.

L'employeur fixe à 3.452,09 EUR le bonus qui aurait été payé si madame K. était restée en service. Ce montant est calculé conformément à l'accord collectif, sur la base de la rémunération, de la réalisation des objectifs individuels et d'un coefficient arrêté par le conseil d'administration. Madame K. ne conteste pas le coefficient proposé, alors qu'elle dispose de certaines informations (coefficients des années précédentes, ou ceux de 2004 qui pourraient être révélés par le rapport annuel de l'employeur ou par d'anciens collègues). Le montant proposé par madame K. correspond lui à la meilleure réalisation possible des objectifs, il ne peut pas être exact. Le montant de 3.452,09 EUR sera donc retenu.

Il faut y ajouter le pécule de vacances correspondant, de 530,59 EUR. Malgré « l'accord ... » en effet, le pécule de vacances de l'employé dont la rémunération est partiellement variable et qui doit être calculé selon les modalités prévues par les articles 38, 39 et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 relatif aux vacances annuelles, sur la rémunération fixée par ces dispositions, ne peut être compris dans la rémunération variable gagnée (Cass., 25 octobre 1999, *Bull.*, p. 560).

L'usage privé du GSM de société, constitue un avantage en nature également. Madame K. pouvait utiliser le GSM de société pour son usage privé « de manière raisonnable et en cas de nécessité » (« dispositions relatives à l'usage des outils de télécommunication à l'usage du personnel », rubrique GSM). Cet avantage peut être évalué à 37,18 EUR par mois comme le demande madame K. L'intervention dans les frais de ligne fixe de téléphone à domicile constitue aussi un avantage, dès lors que l'employeur ne prouve pas que madame K. avait de fréquentes communications professionnelles depuis son domicile. L'avantage peut être évalué au montant de 45,48 EUR qu'elle propose (30,99 EUR + 15,49 EUR).

L'indemnité pour frais de représentation et menues dépenses à charge de l'employeur n'est pas une rémunération. Madame K. exerçait en effet une fonction à responsabilités (un des deux cents postes de responsable de centre pour un personnel de douze mille personnes), qui l'obligeait normalement à participer à des réunions à l'extérieur, dîners et déplacements avec des tiers (« *key customers* », voir l'évaluation de juillet 2003), des collègues ou des collaborateurs. Ces obligations devaient normalement entraîner des dépenses à charge de l'employeur, qui ont pu raisonnablement être évaluées à un forfait de 205 EUR par mois payable douze fois par an, c'est-à-dire 2.460 EUR par an (205 EUR x 12). Madame K. ne prouve pas que les dépenses exposées pour le compte de l'employeur lui étaient remboursées, en plus du forfait, sur la base de justificatifs.

Les paiements de l'employeur relatifs aux assurances complémentaires constituent un avantage pour le travailleur. C'est l'employeur qui payait les assurances (article 20.1 du règlement de pension ; pas d'autre source de financement en ce qui concerne les autres assurances). Quel que soit leur mode

de calcul, ces paiements ouvrent au travailleur le droit à des assurances complémentaires. Ils constituent donc un avantage payé en contrepartie du travail fourni, c'est de la rémunération (CT Anvers, 16 juin 2004, CDS, 2006, p. 73). Cet avantage doit être évalué à sa valeur réelle.

Lorsque l'employeur finance un régime de pension complémentaire de type « prestation définie », l'avantage doit être évalué sur la base de la réserve acquise par le travailleur (Somerijns, « Werkgeversbijdrage aan een aanvullend pensioenplan », CDS, 2006, p. 67 ; CT Anvers 16 juin 2004 cité). En règle générale, la rémunération en cours au moment du congé comprend la réserve constituée au cours des douze derniers mois d'occupation (Somerijns, article cité ; application par analogie de l'article 131 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail) sous réserve d'une règle d'évaluation plus précise ou plus praticable.

En tout cas, compte tenu de la valeur de ces avantages reflétée dans la jurisprudence, ils n'excèdent pas 4.750 EUR par an.

B. L'indemnité complémentaire de préavis

La rémunération en cours, base de calcul de la durée du préavis de l'employé dont le contrat de travail est partiellement et temporairement suspendu en raison d'un congé parental, est la rémunération à temps plein.

Compte tenu de son ancienneté (11 ans et 3 mois), de son âge (35 ans), de sa fonction (responsable de centre, directeur de la connaissance et de la compétence à la division communication), de la rémunération annuelle brute en cours relative au contrat de travail à temps plein (maximum 104.682,99 EUR) et des autres circonstances de la cause susceptible d'influencer le délai nécessaire pour retrouver un emploi, madame K avait droit à un préavis de 15 mois.

Les parties s'opposent en ce qui concerne la rémunération en cours, base de calcul de l'indemnité de préavis de l'employé dont le contrat de travail est partiellement et temporairement suspendu en raison d'un congé parental. Il s'agit de la rémunération à temps plein selon madame K , ou de la rémunération réduite selon l'employeur.

Quoiqu'il en soit, l'employeur a payé une indemnité de préavis suffisante, de 130.878,80 EUR. Cette somme correspond en effet à quinze mois de la rémunération maximum à temps plein ($104.682,99 \text{ EUR} \times 15/12 = 130.853,61 \text{ EUR}$)

En conclusion, l'employeur ne doit pas payer d'indemnité complémentaire de préavis.

C. L'indemnité de protection relative au congé parental

Les parties s'accordent pour constater que madame K. bénéficiait, en raison du congé parental, de la protection contre le licenciement de l'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

Suivant cet article, lorsque l'employé bénéficie d'un congé parental, 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 relative aux contrats de travail, ou pour motif suffisant. Est suffisant le motif reconnu tel par le juge et dont la nature et l'origine sont étrangères au congé parental.

Depuis 2001, c'est-à-dire depuis sa dernière promotion, des défauts ont été constatés chaque année dans la maîtrise de la fonction : trois évaluations successives de niveau D.

Il s'agit d'un motif suffisant de licenciement au sens de l'article 101 de la loi du 22 janvier 1985.

Même si l'évaluation de la maîtrise de la fonction pour 2003 devait être prise avec réserves parce qu'elle a été faite par un nouveau supérieur hiérarchique (en tout cas, elle ne contredit pas les commentaires plus favorables effectués par l'ancien responsable en septembre 2003, qui concernent eux la réalisation des objectifs) :

- Elle repose notamment sur les avis de trois collègues, qui sont très réservés.
- Elle confirme les évaluations de 2001 et 2002.
- Surabondamment, elle existe, et elle constitue avec les deux évaluations précédentes un motif suffisant de licenciement pour l'employeur.

En conclusion, l'employeur ne doit pas payer d'indemnité de protection relative au congé parental.

D. Le bonus collectif 2003 et le pécule de vacances correspondant

Suivant l'« accord portant sur une convention collective relative à la nouvelle politique de gestion des cadres », l'employeur paie aux cadres un « bonus collectif » calculé sur la partie des bénéfices qui doit être répartie entre les membres du personnel en application de l'article 62, §2 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Le montant du bonus dépend de la rémunération du cadre, de la réalisation de ses objectifs individuels, et d'un coefficient de répartition arrêté par le conseil

d'administration. Le bonus collectif n'est pas payé au cadre qui, à la date du paiement et pour un motif autre que l'admission à la retraite, a quitté l'entreprise ou est en préavis.

L'« accord ... » a été conclu au sein de la commission paritaire de l'employeur (les signataires sont bien les membres de la commission paritaire dont la composition est déterminée par l'article 30 de la loi du 21 mars 1991 sur certaines entreprises publiques autonomes ; l'accord est intitulé « convention collective »). L'accord est donc obligatoire au sein de l'employeur (article 35 de la loi du 21 mars 1991).

Le bonus collectif relatif à 2003, était payable en mai 2004 (usage, confirmé par les feuilles de paie de madame K.).

La présence dans l'entreprise au moment du paiement du bonus est un élément constitutif du droit à la prime suivant les conditions de l'accord collectif. Le droit au bonus n'est pas un droit conditionnel (Cass., 30 avril 1990, JTT, 1990, p. 305), mais bien un droit éventuel.

En mai 2004, date du paiement du bonus, madame K. avait quitté l'entreprise. Le contrat de travail était dissout. Les éléments constitutifs du droit au bonus n'étaient donc pas réunis.

En conclusion, l'employeur ne doit pas payer le bonus collectif 2003.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL

Statuant contradictoirement :

Dit l'appel recevable, mais non fondé.

Confirme le jugement du 21 février 2006 du Tribunal du travail de Bruxelles, en ce compris sur les dépens.

Met à charge de madame K. les dépens d'appel, qui sont liquidés à ce jour pour la s.a. de droit public Belgacom à la somme de 291,52 EUR

*

*

*

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la quatrième chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 24 juillet 2007 où étaient présents :

M. DELANGE, Conseiller

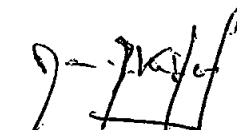
J.J. VAN HOOF, Conseiller social au titre d'employeur

R. PARDON, Conseiller social au titre d'employé qui, par ordonnance prise en date du 24 juillet 2007 en application de l'article 779 du Code judiciaire, remplace Madame M. SEUTIN, Conseiller social au même titre qui, ayant assisté aux débats et participé au délibéré, se trouve légitimement empêchée d'assister à la prononciation du présent arrêt ;

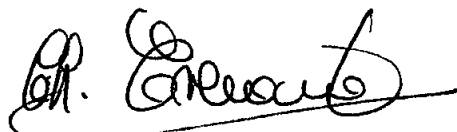
Ch. EVERARD, Greffier adjoint principal



R. PARDON



J.J. VAN HOOF



Ch. EVERARD



M. DELANGE

