

Droit du travail – Contrat de travail – **Rupture – Licenciement** – Préavis –
Rémunération en cours – Avantages acquis – GSM – Voiture de société – Indemnité
forfaitaire pour frais divers – **Durée du préavis** – Eléments indifférents – Action
reconventionnelle – Usage abusif d'outils mis à disposition – Preuve — Loi du 3/7/1978,
art. 39 et 82
Droit judiciaire – **Dépens – Répétibilité** – Indemnité de procédure nouvelle – Montant de
base – Montant de la demande – Inclusion de la demande reconventionnelle – Exclusion
de sommes payées avant introduction de l'action – Inclusion des sommes payées après
jugement en vertu de l'exécution provisoire mais contestées – Loi du 21/4/2007 et A.R.
du 26/10/2007, art.2

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 12 juin 2008

R.G. n° 8.393/2007

12^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

La S.A. CORILUS WALLONIE (anciennement OMEGASOFT WALLONIE)

appelante, comparaisant par Me Christine Lemaire qui remplace Me Mario Vandeghinste, avocats.

CONTRE :

Monsieur Michel D.

intimé, comparaisant par Me Sophie Hubert qui remplace Me Jacques van Drooghenbroeck, avocats.

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 avant que l'appel ait été relevé.

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

L'intimé introduit ce qu'il intitule une demande nouvelle par conclusions. Il s'agit uniquement de bénéficier des nouvelles dispositions relatives à l'indemnité de procédure. Il ne s'agit pas d'une demande nouvelle mais de la formulation adaptée, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007, de la demande de condamnation de l'appelante aux dépens.

2. Les faits.

- Le 2 septembre 2002, M. D., ci-après l'intimé, entre au service de la société appelante en qualité de directeur commercial pour la partie francophone du pays.
- A dater d'avril 2006 (ou de janvier 2006), il est nommé directeur marketing pour l'ensemble du territoire.
- Il est licencié le 31 octobre 2006 et dispensé de prêter son préavis.

3. La demande.

Par citation du 22 février 2007, l'actuel intimé entend obtenir la condamnation de son ancien employeur à payer une somme provisionnelle brute de 42.343,12 € équivalente à six mois de rémunération, sous déduction de la somme nette de 16.424,43 € versée et à majorer des intérêts judiciaires.

Il demande en sus à ce que la société appelante soit condamnée à verser deux mois d'indemnité complémentaire de préavis (14.114,37 €) à majorer des mêmes intérêts.

4. Le jugement.

Le tribunal fait droit à la demande de condamnation à titre provisionnel à concurrence de 16.424,43 € nets correspondant au montant versé pour les trois mois d'indemnité allouée, somme majorée des intérêts judiciaires. La cause est pour le surplus renvoyée au rôle général.

5. L'appel.

L'appelante relève appel au motif que la somme de 16.424,43 € ne correspond pas à trois mois de rémunération mais inclut, outre l'indemnité de trois mois versée, les pécules de vacances (ordinaires et de sortie) ainsi que la prime de fin d'année. Elle s'oppose à la fixation d'un préavis d'une durée de six mois, à l'exécution provisoire sans cantonnement, au calcul de la rémunération et entend voir tenir compte des circonstances du licenciement. Elle introduit une demande reconventionnelle en vue de voir condamner l'intimé à rembourser la contre-valeur de l'utilisation abusive du G.S.M. de société et de sommes versées au titre de frais dont il soutient qu'il ne les a pas exposés.

6. Fondement.

Les questions liées tant à l'exécution provisoire et au cantonnement qu'à l'engagement pris par l'appelante dans son courrier du 31 octobre 2006 de régler ou non une indemnité de six mois sont devenues sans intérêt dès lors que les premières sont dépassées et que le second n'est plus susceptible de donner lieu à une condamnation à titre provisionnel puisque la Cour va statuer au fond sur la demande en évaluant la durée du préavis convenable.

6.1. La demande principale : les conséquences de la rupture.

Pour fixer la durée du préavis que l'appelante aurait dû notifier, il faut au préalable déterminer la hauteur de la rémunération de l'intimé.

6.1.1. L'évaluation de la hauteur de la rémunération de base.

Aux termes de l'article 39, alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'indemnité de congé comprend non

seulement la rémunération en cours mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

Lorsque le travailleur est licencié moyennant le paiement d'une indemnité de congé, celle-ci doit être calculée en tenant compte de la rémunération à laquelle le travailleur a droit au moment de la notification du congé¹. Il en va de même lorsque le contrat est rompu moyennant un préavis à prester mais qu'au cours de celui-ci, l'employé licencié est dispensé de prester ; le solde du préavis doit être payé sous forme d'indemnité évaluée sur la base de la rémunération en cours au moment où l'exécution du contrat prend fin.

Le travailleur doit avoir droit, au moment du licenciement, à l'avantage dont il revendique la prise en considération au titre d'avantage acquis en vertu du contrat de travail pour déterminer l'indemnité de congé².

La rémunération et les avantages que comprend l'indemnité de congé sont ceux dont les dispositions légales et les stipulations conventionnelles permettent de fixer avec certitude le montant ou à tout le moins le montant minimum au moment du licenciement³.

Les parties s'opposent sur certains avantages acquis.

Il faut tout d'abord pour qu'il soit tenu compte de tels avantages que l'employé établisse que l'employeur a autorisé l'utilisation des avantages à des fins privées⁴.

En effet, un avantage n'est acquis que s'il est autorisé et non si le travailleur détourne de son objet un outil mis à sa disposition à des fins professionnelles.

Si la convention des parties est muette et si l'employé ne fait pas l'objet de retenues sur sa rémunération en contrepartie de l'utilisation à des fins privées d'un avantage, c'est à lui qu'incombe la charge de la preuve.

En l'espèce, l'appelante soutient qu'il n'y a pas lieu d'inclure l'avantage acquis (G.S.M.) dès lors que le contrat ne le prévoit pas et que l'utilisation était réservée à des fins professionnelles.

Cependant, il n'est pas vraisemblable que l'appelante ne se soit pas aperçue que l'intimé utilisait le G.S.M. tant pendant les heures de travail qu'en dehors de celles-ci en telle sorte qu'à défaut d'observations

¹ Cass. 26 avril 1993, *Bull.*, 1993, p.392.

² Cass., 18 septembre 2000, *Chron.D.S.*, 2001, p.132.

³ Cass., 9 mars 1992, *Pas.*, I, p.611.

⁴ Trib. trav. Bruxelles, 28 avril 2006, *J.T.T.*, 2007, p.14 ; Cour trav. Liège, 6^e ch., 18 octobre 2004, R.G. n°32.308/04 ; Trib. trav. Bruxelles, 2 septembre 2004, *J.T.T.*, 2005, p.454 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 28 avril 1992, R.G. n°4.012/90.

émises *in tempore non suspecto*, l'usage privé a été à tout le moins toléré. L'appelante n'a pas produit, malgré l'invitation de l'intimé, les relevés de ses communications téléphoniques données au départ du G.S.M. mis à sa disposition alors qu'elle doit participer à la charge de la preuve dès lors qu'elle est seule à disposer de ces documents comptables. Dès lors, il convient de calculer la valeur de l'avantage dont l'intimé a bénéficié en utilisant à titre privé ce G.S.M. professionnel.

1° La voiture de société.

L'intimé disposait de la mise à disposition à des fins privées d'un véhicule PEUGEOT 807 monovolume.

Il évalue l'avantage acquis pour l'utilisation privée de ce véhicule sur la base des kilomètres parcourus à 625 € par mois dont à déduire la somme retenue mensuellement de 208,69 €.

De son côté, l'appelante estime que la valeur de l'utilisation à des fins privées évaluée par l'intimée est exagérée et ne doit être évaluée qu'à une valeur maximale de 250 € en sus de la retenue mensuelle.

La valeur de l'avantage acquis : en droit.

L'utilisation d'un véhicule de société à des fins privées⁵ est un avantage acquis qui doit être évalué à concurrence de la valeur réelle⁶ de l'avantage et non de la valeur convenue ou déclarée fiscalement⁷.

Du fait qu'il faut tenir compte de la valeur réelle de l'avantage, l'utilisation peut constituer un avantage acquis même si le travailleur intervient financièrement dans le coût de cet avantage⁸ et ce lorsque l'intervention demandée au travailleur est inférieure à l'avantage dont il bénéficie réellement⁹.

L'évaluation de l'avantage se fait par référence à la valeur de jouissance du véhicule laquelle est fonction non pas du coût qu'il représente pour l'employeur mais de l'avantage matériel qu'en retire le travailleur¹⁰.

Cette évaluation ne peut être réalisée avec précision, raison

⁵ L'utilisation à des fins privées doit être dûment autorisée faute de quoi il ne s'agit pas d'un avantage acquis : Cour trav. Anvers, 16 mars 2004, *Orient.*, 2004, n°12, p.26 et Cour trav. Liège, 6^e ch., 18 octobre 2004, R.G. n°32.308/04.

⁶ Cass., 26 septembre 2005, *J.T.T.*, 2005, p.494 : la Cour précise que « quand la valeur réelle de l'avantage en nature ne peut être déterminée avec précision, le juge doit tenter de s'approcher autant que possible de cette valeur réelle en tenant compte des éléments concrets de l'affaire ».

⁷ Cf., Cass., 29 janvier 1996, *Bull.*, 1996, p. 147 ; *J.T.T.*, 1996, p. 188 et *Chron.D.S.*, 1996, p. 230 ; également, Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 28 avril 1992, R.G. n°4.012/90.

⁸ Cf., Cour trav. Liège, 27 mars 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 393 et jurisprudence citée.

⁹ Cf., J.-Fr. NEVEN, « Voiture et contrat de travail : quelques précisions », *Orient.*, 2/99, p.44, sous n°2, *in fine*.

¹⁰ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13 mars 2003, *Rev. rég. dr.*, 2003, p.199.

pour laquelle la jurisprudence procède selon la méthode de l'évaluation forfaitaire¹¹.

L'avantage porte sur l'utilisation faite du véhicule tant en dehors des heures de travail (pour les déplacements strictement privés) que pour les trajets entre le domicile et le lieu de travail¹², sauf pour les représentants de commerce pour lesquels le trajet fait partie du temps de travail s'ils se rendent directement de leur domicile chez les clients¹³.

Il doit être tenu compte du fait que l'employeur prend ou non en charge les frais annexes (essence, réparations, assurances, taxes) mais aussi de l'usage plus ou moins fréquent que l'employé peut faire du véhicule mis à sa disposition : ainsi, lorsque l'employé se rend fréquemment à l'étranger pour des voyages d'affaires, il ne peut utiliser le véhicule à des fins privées, ce qui doit avoir une incidence sur l'évaluation de l'avantage¹⁴.

Pour un représentant de commerce ayant effectué des « déplacements privés relativement importants [...] et [...] autorisé à utiliser [le véhicule] pour partir en vacances en Italie », il a été jugé récemment¹⁵ que l'avantage devait être évalué à 7.500 FB (185,92 €) par mois dont il faut soustraire la somme déduite mensuellement au titre de participation du travailleur à l'utilisation privée du véhicule de marque Peugeot 405 (essence) tandis qu'un représentant qui a bénéficié d'un même véhicule a vu la hauteur de l'avantage fixé à 7.000 FB (173,53 €) au motif qu'il n'est pas établi qu'il a utilisé le véhicule à des fins privées de manière intensive¹⁶.

L'avantage a été évalué à 220 € par mois pour une Renault Espace 2.2. TD dont à déduire les retenues effectuées mensuellement sur la rémunération de l'employé, ce qui laisse un solde de 101,01 € au titre d'avantages en nature complémentaire, la participation de l'employé devant évidemment venir en déduction puisque l'avantage réel n'est représenté que par la différence entre la valeur globale et la quote-part qui lui a été demandée¹⁷.

L'avantage a été évalué à 371,84 € pour une Peugeot 805 monovolume dont à déduire la quote-part personnelle de 112,5 €¹⁸, à 200 € pour une VW Passat Tdi pour un employé qui loge sur les lieux de son travail et ne sert de la voiture à des fins privées que pour ses seuls

¹¹ Cf. notamment, Cour trav. Liège, 21 octobre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 332 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 22 octobre 1991, *Chron.D.S.*, 1992, p. 118 et *J.T.T.*, 1992, p. 30.

¹² Cf. F. VERBRUGGE, « La voiture et la législation sociale », *Orient.*, 3/97, p. 67.

¹³ Cour trav. Liège, 3^e ch., 15 janvier 2001, R.G. n°27.961/99.

¹⁴ En ce sens, Cour trav. Liège, 8^e ch., 2 mars 2000, R.G. n°27.556.

¹⁵ Cour trav. Liège, 9^e ch., 29 novembre 2000, R.G. n°26.832.

¹⁶ Cour trav. Liège, 3^e ch., 15 janvier 2001, R.G. n°27.961/99.

¹⁷ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 8 janvier 2004, R.G. n°7.228/2002.

¹⁸ Cour trav. Bruxelles, 13 février 2004, *Orient.*, 2004, n°10, p.29.

loisirs¹⁹, à 450 € pour une Audi A6 break, 2,5 Tdi²⁰ et à 500 € pour une Mercedes 220 Cdi utilisée par un cadre²¹.

La valeur de l'avantage acquis : en l'espèce.

L'intimé évalue sans l'établir les déplacements privés à 25.000 km par an.

Il effectuait des déplacements en voiture vers son lieu de travail, lesquels rentrent dans les déplacements privés puisque l'employeur ne doit pas intervenir dans leur coût, mais devait assurément aussi effectuer des déplacements professionnels liés à son activité de directeur commercial puis de marketing, outre l'utilisation à des fins strictement de loisirs.

Compte tenu du type de véhicule, la Cour évalue l'avantage retiré pour l'utilisation à des fins strictement privées à 400 €, carburant et prise en charge des frais inclus.

Ceci justifie que l'avantage soit évalué *ex æquo et bono* à ce montant de 400 € pour cadrer avec sa valeur réelle tandis l'avantage privé réel est de 400 € – 208,69 € = 191,31 € par mois.

La Cour n'est pas liée par l'évaluation de l'appelant qui soutient seulement que le montant de 250 € est un maximum.

2° L'utilisation d'un G.S.M.

La valeur de l'avantage acquis : en droit.

La valeur de cet avantage lié à l'utilisation privée d'un G.S.M. professionnel a été forfaitairement évaluée²² par la jurisprudence à 37,18 € eu égard au fait que seul le coût de communications privées normales (à l'exclusion de communications excessives) doit être retenu à peine de confondre autorisation d'utilisation et abus.

Ce montant a été majoré et porté à 70,15 € dans un cas particulier relatif à un employé logé sur les lieux de son occupation et qui ne bénéficiait pas d'une ligne téléphonique privée²³.

Tout est donc question de cas d'espèce.

¹⁹ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 12 mai 2005, *J.T.T.*, 2006, p.205. Pour un représentant de commerce, la même évaluation a été retenue pour un véhicule identique : Cour trav. Liège, 6^e ch., 17 juin 2005, R.G. n°32.219/04.

²⁰ Cour trav. Bruxelles, 7 novembre 2006, *J.T.T.*, 2007, p.125.

²¹ Cour trav. Bruxelles, 6 février 2007, *J.T.T.*, 2007, p.295.

²² Cour trav. Liège, 2^e ch., 26 novembre 2002, R.G. n°30.303/01 ; Cour trav. Liège, 13 mars 2003, *Rev. rég. dr.*, 2003, p.199.

²³ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 12 mai 2005, *J.T.T.*, 2006, p.205.

La valeur de l'avantage acquis : en l'espèce.

L'usage du G.S.M. à des fins privées doit être nécessairement limité pour ne pas consister en un usage abusif.

Dans ces conditions, l'évaluation de 35 € par mois est raisonnable pour un directeur qui preste de nombreuses heures de travail à son bureau où il dispose d'une ligne fixe.

La demande reconventionnelle visant au remboursement d'une somme de 1.875 € du chef d'utilisation non autorisée du G.S.M. à des fins privées n'est pas fondée. La différence entre le montant demandé par l'intimé au titre d'avantage acquis et celui octroyé par la Cour n'est pas fondée sur des données fiables. Le montant évalué par l'intimé consiste en un chiffre non étayé par un document quelconque et l'appelante ne produit pas les factures qui auraient peut-être permis de faire la part des appels privés et professionnels.

Il convient de s'en tenir à une évaluation forfaitaire qualifiée de normale.

3° Le remboursement de frais.

L'intimé fait observer qu'il recevait une indemnité mensuelle de 250 € pour couvrir les frais divers.

Le contrat de travail prévoit en effet en son article 2.3 que cette somme forfaitaire couvre, d'une part, le remboursement de frais consentis à domicile (bureau, chauffage, matériel), l'achat de revues professionnelles, des frais liés à l'utilisation de la voiture (garage, car-wash, frais de stationnement) et, d'autre part, des petites dépenses de représentation.

Il entend l'inclure dans sa rémunération au motif que ce remboursement forfaitaire ne couvrait pas des frais mais constitue une rémunération déguisée.

A raison, l'appelante fait valoir qu'une telle indemnité journalière couvre des frais réels liés à l'exécution du contrat. En tant que directeur commercial, l'intimé devait avoir des frais, autres que de restaurant, justifiant un tel remboursement dès lors qu'ils incombent à l'employeur.

Il faut au surplus relever que l'intimé lui-même écrit, par l'intermédiaire de son conseil, que son investissement professionnel était total « n'hésitant pas à prester lors de ses week-ends ou journées de congé » (courrier du 8 novembre 2006). Il lui est difficile ensuite de soutenir qu'il n'avait pas de frais de bureau à domicile.

L'intervention de l'employeur ne constitue dès lors pas une forme de rémunération déguisée²⁴.

La relative modicité de l'indemnité en confirme du reste le caractère non rémunératoire que l'intimé n'a pas remis en cause pendant l'exécution du contrat, ni déclaré comme revenus à l'administration fiscale.

Par ailleurs, à supposer même que comme le soutient l'intimé, cette somme forfaitaire cache, fût-ce pour partie, une rémunération déguisée, force est de constater qu'il aurait alors lui-même participé à une fraude organisée. Dans ces conditions, **le principe général de droit « *fraus omnia corrumpit* »**²⁵ s'oppose à la prise en compte de cette somme au titre de rémunération.

La demande reconventionnelle diligentée parce que l'intimé n'aurait pas dépensé la somme versée afin de couvrir les frais dont question dans le contrat n'est à l'évidence pas fondée, le principe du forfait ayant pour objectif de permettre à l'employé de couvrir des dépenses sans l'obliger à les consentir intégralement ou à justifier des débours. Au demeurant, il n'est pas vraisemblable qu'il n'en ait pas eues.

4° La hauteur de la rémunération au jour du congé.

Les pécules de vacances ne peuvent pas être calculés sur les avantages acquis.

La rémunération doit être fixée en tenant compte des éléments suivants :

1. rémunération de base : $5.100 \text{ €} \times 13,92^{26} = 70.992 \text{ €}$;
2. avantage voiture : $191,31 \text{ €} \times 12 = 2.295,72 \text{ €}$;
3. avantage G.S.M. : $35 \text{ €} \times 12 = 420 \text{ €}$;
4. assurance groupe : 3.339,60 € ;
5. assurance médicale : 96,96 € ;
6. chèques-repas : 890,10 €²⁷.

De la sorte, la rémunération s'élève globalement à 78.034,38 € par an ou 6.502,87 € par mois.

²⁴ J. CLESSE et F. KEFER écrivent : « L'élément le plus délicat à apprécier reste sans doute le caractère supplémentaire des frais [...]. A cet égard, on renoue avec la distinction entre les sommes payées par l'employeur qui enrichissent le salarié et celles qui évitent un appauvrissement de son patrimoine », in « Examen de jurisprudence (1995 à 2001) – Contrat de travail », *R.C.J.B.*, 2003, p.117, spéc. p.210, n°59.

²⁵ Cass., 19 mars 2004, *Pas.*, p.477.

²⁶ Pour le treizième mois, il ne faut pas se fonder sur le montant versé lors de l'année précédente mais tenir compte de la rémunération mensuelle au jour du congé qui elle sert de base pour déterminer la hauteur de la prime : il faut relever que précédemment la rémunération mensuelle brute était moins importante mais elle était majorée de commissions, ce qui aboutissait à une rémunération moyenne plus élevée.

²⁷ L'intimé demeure en défaut de justifier les 238,26 (!) jours ouvrables prestés sur la base desquels le calcul aboutissant à 922 € est effectué. Il faut s'en tenir à 230 jours.

6.1.2. La fixation de la durée du préavis.

En droit.

Les critères habituellement retenus pour évaluer la durée du préavis à accorder à un employé 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'²⁸. Th. CLAEYS, auteur de la grille du même nom, a du reste supprimé ce critère d'évaluation dans la dernière mouture de la grille²⁹ »³⁰.

Il ne doit pas être tenu compte du fait que l'employé licencié a pu retrouver rapidement ou non un emploi équivalent. Il faut se fonder sur la situation telle qu'elle se présente au moment de la rupture³¹ sans égard au comportement de l'employé après la notification du congé³².

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 préavis³³ sans être tenu par quelque grille que ce soit.

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 et apprécier cette perspective de reclassement au moment où le congé est donné³⁴ en fonction des éléments propres à la cause³⁵ ayant une incidence sur cette faculté de se

²⁸ Cour trav. Liège, 4^e ch., 2 mars 1995, R.G. n°22.286.

²⁹ Cf. *J.T.T.*, 1997, p.369.

³⁰ 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.

³¹ Cour trav. Liège, 8^e ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

³² Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21.

³³ Cf. Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 et Cass., 9 mai 1994, *Bull.*, 1994, p.450.

³⁴ 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.

³⁵ Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

réinsérer sur 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 licenciement³⁶.

Jugé³⁷ à bon droit que faire dépendre la durée du préavis du comportement d'une partie en cours d'exécution du contrat revient à introduire la notion de faute dans l'appréciation de la durée convenable du préavis, ce que la loi ne prévoit nullement.

Par contre, il peut être tenu compte de circonstances particulières comme la grande qualification d'un travailleur, ce qui lui ouvre grandes les portes du marché de l'emploi³⁸ ou à l'inverse rend un reclassement plus difficile³⁹, ou encore des circonstances spécifiques comme la fidélité à l'entreprise et le fait que le travailleur ait été débauché⁴⁰ 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'indépendant⁴¹, toutes circonstances rendant plus aisées ou plus difficiles la possibilité de retrouver un emploi équivalent⁴².

Si le juge ne peut tenir compte de manquements à l'origine du licenciement, la durée du préavis ne peut pas non plus être surévaluée au vu des difficultés que rencontre un employé pour se réinsérer sur le marché de l'emploi parce qu'il a été licencié pour un motif lié à sa conduite. Si le fait est avéré, l'employé ne doit s'en prendre qu'à lui-même tandis que si le fait est inexact et a causé un préjudice distinct, celui-ci doit être réparé par le biais d'une indemnité pour licenciement abusif⁴³.

³⁶ En ce sens : Cass., 22 juin 1977, *Bull.*, p.1078 ; Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21 ; Cour trav. Bruxelles, 2 octobre 2007, *J.T.T.*, 2008, p.66 ; Cour trav. Bruxelles, 17 avril 2007, *J.T.T.*, 2007, p.436 ; Cour trav. Bruxelles, 8 mars 2006, *J.T.T.*, 2007, p.47 ; Cour trav. Bruxelles, 11 janvier 2006, *J.T.T.*, 2006, p.216 ; Cour trav. Liège, 16 septembre 2005, *J.T.T.*, 2006, p.46 ; Cour trav. Anvers, 15 juin 2005, *Chron.D.S.*, 2007, p.167 ; Cour trav. Bruxelles, 20 mai 2005, *J.T.T.*, 2005, p.342 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 12^e ch., 25 novembre 2004, R.G. n°7.380/03 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 23 novembre 2004, R.G. n°6.887/01 ; Trib. trav. Nivelles, 12 novembre 2004, *Chron.D.S.*, 2006, p.109 ; Cour trav. Liège, 6^e ch., 18 octobre 2004, R.G. n°32.308/04 ; 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°6.077/98 ; 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 ainsi que L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidence du comportement de l'employé sur l'appréciation du délai de préavis convenable », *Orient.*, 2007, n°4, p.18. et la jurisprudence citée.

³⁷ Trib. trav. Liège, 3^e ch., 5 juin 2007, R.G. n°353.270.

³⁸ Cour trav. Bruxelles, 20 septembre 1996, *J.T.T.*, 1997, p.120 ; Cour trav. Bruxelles, 14 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.241.

³⁹ Cour trav. Mons, 9 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p.1404.

⁴⁰ Cour trav. Bruxelles, 29 septembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p.396.

⁴¹ Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

⁴² Cass., 3 février 2003, *Pas.*, p.254 et *J.T.T.*, 2003, p.262.

⁴³ 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.

Par conséquent, ainsi que le signale J. BAYART⁴⁴, « la loi n'envisage que le motif grave permettant aux parties de rompre immédiatement le contrat. On ne trouve donc dans la législation aucune solution intermédiaire entre l'absence totale de préavis et le préavis dont la durée est fixée par l'article 82 ... Le travailleur qui, par son attitude, contribue à la perte de son emploi n'encourt donc aucune sanction dans le cadre du contrat de travail ».

Ce sont donc les critères habituels dont question ci-dessus qui guident le juge dans l'évaluation de la durée du préavis convenable⁴⁵.

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'employeur⁴⁶. L'allégation selon laquelle le juge doit tenir compte des "intérêts des deux parties", pour reprendre la formule que la Cour de cassation adopte couramment⁴⁷, est difficilement admissible⁴⁸ 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 congé⁴⁹.

En l'espèce.

L'intimé a exercé la fonction de directeur commercial puis de marketing, était âgé de 40 ans et 3 mois au jour du congé, avait une ancienneté de 4 ans et 1 mois et bénéficiait d'une rémunération de 78.034,38 € par an.

Cette rémunération est importante et correspond à la fonction exercée.

Comme mentionné ci-dessus, l'ancienneté est cependant le facteur le plus important alors qu'il n'y a pas lieu de s'attarder aux raisons pour lesquelles l'appelante a décidé de licencier l'intimé pour évaluer vers le bas la hauteur du préavis ni à l'implication de ce dernier dans son travail, implication qui peut évidemment être attendue d'un cadre bénéficiant d'une telle rémunération, pour au contraire majorer la durée du préavis convenable.

⁴⁴ J. BAYART, « Les juridictions du travail et la fixation de la durée du préavis. Tentative d'affinement des critères », *J.T.T.*, 1987, p.213.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Cour trav. Liège, 8^e ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

⁴⁷ Notamment, Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8.

⁴⁸ 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).

⁴⁹ Cf. en ce sens, Cour trav. Bruxelles, 29 avril 1998, *J.T.T.*, 1998, p.438.

Compte de ces éléments, la durée du préavis peut être fixée à 7 mois pour permettre à l'intimé de retrouver un emploi équivalent.

Dès lors, l'intimé peut prétendre à une indemnité brute de $6.502,87 \text{ €} \times 7 = 45.520,09 \text{ €}$ dont à déduire les retenues sociales et fiscales et les sommes versées à valoir : 10.500,84 € (versés le 5 décembre 2006), 9.842,29 € (versés le 8 mai 2007) et 7.770,46 € (consignés le 27 juin 2007).

Les intérêts légaux sont dus à dater du 1^{er} novembre 2006 sur le montant net. Les intérêts ne sont pas dus sur le brut, l'article 82 de la loi du 26 février 2002 modifiant l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 n'étant pas encore entré en vigueur du fait que l'arrêté royal qui l'a organisé a été pris sans avis du Conseil d'Etat⁵⁰.

6.2. La demande reconventionnelle.

La Cour a examiné ci-dessus le fondement de cette demande lors de l'examen des avantages complémentaires ou acquis.

Cette demande n'est pas fondée.

6.3. Les dépens.

L'intimé peut prétendre, comme il le demande, à l'indemnité de procédure calculée sur le montant de base compte tenu des difficultés moyennes que présente le dossier.

Il ne se justifie pas de réduire l'indemnité à l'indemnité minimale.

La somme en litige porte sur 56.452 € brut dont à déduire la somme brute correspondant au net versé avant l'introduction de la cause soit 19.597,08 € ce qui laisse un montant en litige de 36.854,92 €. Ce montant inférieur à 40.000 € justifie l'indemnité de 2.000 € et non celle de 2.500 € demandée.

Les paiements effectués à valoir à la suite de l'exécution provisoire du jugement mais contestés par l'appelante qui demande à la Cour de débouter l'intimé de sa demande ne peuvent venir en déduction de la hauteur de la demande.

⁵⁰ Cour trav. Anvers, 25 avril 2007, *J.T.T.*, 2007, p.369 ; Cour trav. Liège, 5^e ch., 6 février 2008, R.G. n°33.131/05 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 8 avril 2008, R.G. n°8.418/07.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 28 mars 2007 par la 1^{ère} chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°132.440),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 30 mai 2007 et régulièrement notifiée à la partie adverse le jour même,

Vu les avis de fixation adressés aux parties le 27 février 2008 pour l'audience du 8 mai 2008,

Vu les conclusions principales, premières et deuxièmes de synthèse de l'appelante reçues au greffe respectivement les 18 octobre 2007, 18 décembre 2007 et 21 février 2008

Vu les conclusions principales et de synthèse déposées par l'intimé au greffe respectivement les 16 novembre 2007 et 18 janvier 2008,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 8 mai 2008 à laquelle elles 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 très partiellement fondé,

réformant le jugement dont appel et statuant au fond par suite de l'effet dévolutif de l'appel,

condamne l'appelante à verser à l'intimé au titre d'indemnité compensatoire de préavis une somme brute de 45.520,09 €, sous déduction des retenues sociale et fiscales, somme nette majorée des intérêts légaux, le tout sous déduction des sommes nettes versées à valoir dont il est question dans le corps de l'arrêt,

déboute l'appelante de son action reconventionnelle,

liquide les indemnités de procédure revenant en instance et en appel à l'intimé à respectivement 214,18 € et 2.000 € outre les frais de citation de 142,94 €,

condamne l'appelante aux dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 2.357,12 € en ce qui concerne l'intimé.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Philippe LAPIERRE, Conseiller social au titre d'employeur,
M. François Régis DOHOGNE, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,

assistés lors de la signature de M. José WOTERS, Greffier en chef,
qui signent ci-dessous

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

Le Greffier en chef

Le Président

M. J. WOTERS

M. M. DUMONT