

Rép. N° 08 / 747

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 1^{er} AVRIL 2008.

4^{ème} Chambre

Contrat d'emploi
Contradictoire
Définitif

En cause de :

Kl. Jean Arthur, domicilié à

Partie appelante, représentée par Maître E. Piret,
avocat à Bruxelles ;

Contre :

La société anonyme NESTLE EUROPEAN
INFORMATION TECHNOLOGY
OPERATIONS CENTER (ITOC), dont les
bureaux sont établis à 1070 Bruxelles, rue de
Birmingham, 221 ;

Partie intimée représentée par Maître G. Chuffart
loco Maître S. Van Wassenhove, avocat à
Bruxelles ;

*

*

*

RG N° 49.562

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

Vu le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail ;

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 21 février 2007, dirigée contre le jugement prononcé le 11 décembre 2006 par la 16^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles ;
- la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification ;
- les conclusions ainsi que les conclusions de synthèse de la partie intimée déposées respectivement au greffe les 11 juin 2007 et 4 décembre 2007 ;
- les conclusions de la partie appelante déposées au greffe le 25 juillet 2007 ;

Entendu les parties à l'audience publique du 13 février 2008.

Vu les dossiers déposés par les parties.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1.

Aux termes d'un contrat de travail à durée indéterminée conclu le 25 novembre 2003, la société NESTLE EUROPEAN INFORMATION TECHNOLOGY OPERATIONS CENTER (ITOC) SA a engagé Monsieur Jean Arthur Sylvain K., à partir du 16 janvier 2004, en qualité d'employé avec le statut de « *Cadre Etranger* », dans la fonction de « *Senior Systems Engineer* ».

A la même date du 25 novembre 2003, les parties ont signé deux annexes au contrat de travail déterminant les conditions de l'engagement.

Par lettre recommandée du 11 août 2004, la société a notifié à Monsieur K. la rupture immédiate de son contrat de travail moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à trois mois de rémunération.

RG N° 49.562

Une indemnité de préavis d'un montant brut de 11.178,30 € a été versée le 13 août 2004 sur le compte bancaire de Monsieur K , en même temps que d'autres montants dus en fin de contrat.

Par l'intermédiaire de son avocat (lettre officielle du 22 février 2005), Monsieur K a contesté la détermination de la durée du préavis convenable ainsi que la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis, et a revendiqué des arriérés de rémunération, la rectification des montants payés à titre de pécules de vacances et de prime de fin d'année, le paiement du jour férié du 15 août 2004 et le paiement d'heures supplémentaires. Par ailleurs, le conseil de Monsieur K a fait valoir que les paiements effectués par la société dans le courant du mois d'août 2004 n'étaient pas libératoires, ayant été effectués au crédit d'un compte bancaire qui faisait l'objet d'une saisie. Enfin, l'avocat de Monsieur K a invoqué le caractère abusif du licenciement, intervenu *« manifestement à la suite d'une démarche d'instruction effectuée par Madame le Juge d'instruction PANOUP, en prise en considération de cette démarche, en violation de la présomption d'innocence, en accompagnant en outre ce licenciement d'une publicité stigmatisante et traumatisante pour mon client »*.

I.2.

Le 29 juillet 2005, Monsieur K a assigné la SA NESTLE (ITOC) devant le Tribunal du travail de Bruxelles. Il postulait la condamnation de la société à lui payer :

- 13.058,10 € à titre d'arriérés de rémunération ;
- 35.505,08 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 321,82 € à titre de salaire des jours fériés ;
- 3.182,40 € à titre de prime de fin d'année ;
- 1.500 € provisionnels à titre de pécules de vacances ;
- 2.500 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 2.000 € provisionnels à titre de dommages et intérêts pour préjudices liés aux nécessités de la procédure ;
- les intérêts légaux et judiciaires.

Monsieur K poursuivait également la condamnation de la société à la remise de documents sociaux rectifiés en fonction des condamnations, sous peine d'astreinte.

I.3.

Par le jugement attaqué du 11 décembre 2006, le Tribunal du travail de Bruxelles, statuant après un débat contradictoire, a décidé que la demande était partiellement fondée et a condamné la société à payer :

- 7.202,62 € bruts provisionnels à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts légaux depuis le 11 août 2004 ;

RG N° 49.562

- 199,48 € bruts provisionnels à titre de salaire des jours fériés, à majorer des intérêts légaux depuis le 15 août 2004.

Le Tribunal du travail a, par ailleurs, décidé que les montants bruts seront versés à Monsieur K après, s'il y a lieu, déduction des retenues sociales et fiscales qui seront versées aux organismes compétents et que les intérêts seront calculés sur le net jusqu'au 30 juin 2005 et sur le brut à partir du 1^{er} juillet 2005.

Pour le surplus, le jugement dont appel a :

- débouté Monsieur K de sa demande d'arriérés de rémunération, de prime de fin d'année et de pécules de vacances ;
- débouté Monsieur K de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- réservé à statuer sur le montant définitif de l'indemnité compensatoire de préavis, du salaire des jours fériés ainsi que sur la demande de documents sociaux et de dommages et intérêts pour frais de procédure ;
- fixé la réouverture des débats à l'audience du 22 janvier 2007 ;
- réservé les dépens.

II. OBJET DE L'APPEL.

II.1.

Les parties n'ont pas comparu à l'audience du 22 janvier 2007 devant la 16^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, Monsieur KOUDA ayant décidé de faire appel du jugement du 11 décembre 2006 sans attendre la réouverture des débats.

L'appel tend à voir réformer le jugement dans la mesure où il est querellé par l'appelant.

Aux termes de ses conclusions prises en degré d'appel, l'appelant demande à la Cour du travail :

- a) de condamner la société au paiement de :
 - la somme de 13.058,10 € à titre d'arriérés de rémunération, en ce compris à titre de rémunération du mois d'août non réglée de manière libératoire et à titre d'arriérés de salaires et de sursalaires,

- les intérêts moratoires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du 15 mai 2004 (date moyenne),
 - les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater de la signification de la citation introductive d'instance ; indemnité compensatoire de préavis complémentaire de 2.594,13 EUR brut et de 19.521,60 EUR net ;
- b) de porter à 45.380,64 € le montant de la condamnation provisionnelle de l'intimée du chef d'indemnité compensatoire de préavis prononcée au terme du jugement dont appel ;
- c) de condamner l'intimée au paiement de :
- la somme provisionnelle de 321,82 € à titre de rémunération du jour férié du 15 août 2004, conformément à l'article 14 de l'arrêté royal du 18 avril 1974 « *déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés* », sous réserve de majoration en cours d'instance,
 - les intérêts moratoires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du 11 août 2004,
 - les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater de la signification de la citation introductive d'instance,
- d) de condamner l'intimée au paiement de :
- la somme de 3.182,40 € à titre de prime de fin d'année *prorata temporis*,
 - les intérêts moratoires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du 11 août 2004,
 - les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater de la signification de la citation introductive d'instance,
- e) de condamner l'intimée au paiement de :
- la somme provisionnelle de 1.500 € à titre de solde de pécules de vacances (exercice 2003 et 2004 – vacances 2004 et 2005), sous réserve de majorations en cours d'instance,
 - les intérêts moratoires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du 11 août 2004,
 - les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater de la signification de la citation introductive d'instance,

f) de condamner l'intimée à produire au débat toutes pièces permettant de déterminer les primes réglées par elle, s'agissant des préposés du chef de qui elle réglait de telles primes à l'époque du licenciement de l'appelant, du chef de l'assurance-décès prévue au point 1 de l'annexe 1 au contrat de travail, à peine d'une astreinte de 150 € par jour à dater de la signification de l'arrêt à intervenir ;

g) de condamner l'intimée au paiement de :

- la somme de 2.500 € à titre de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif,
- les intérêts moratoires et/ou compensatoires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du 11 août 2004,
- les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater de la signification de la citation introductive d'instance,

h) de condamner l'intimée au paiement de :

- la somme provisionnelle de 2.750 € à titre de dommages et intérêts du chef des préjudices et débours respectivement subis et supportés et à subir et à supporter par l'appelant du chef des nécessités de la présente procédure, sous réserve de majorations en cours d'instance,
- les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater de la signification de la citation introductive d'instance,

i) de condamner l'intimée à délivrer à l'appelant :

- une fiche de rémunération modifiée, pour chaque mois d'occupation,
- un C4 modifié,
- un décompte de départ modifié,
- un compte individuel modifié,
- des attestations de vacances modifiées,
- une fiche 281.10

(documents sociaux modifiés compte tenu des condamnations à prononcer et/ou confirmer par l'arrêt à intervenir et, notamment, s'agissant des pécules de vacances, compte tenu de la nécessité de voir l'intimée prendre en considération une rémunération mensuelle brute dans le chef de l'appelant d'au moins 5.186,12 €),

à peine d'une astreinte de 25 € par jour et par document à dater de la signification de l'arrêt à intervenir,

- j) de condamner l'intimée aux entiers dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure prévues par l'article 1022 du Code judiciaire.

II.2.

Suivant le dispositif de ses conclusions de synthèse d'appel, la société intimée, demande à la Cour du travail :

« Sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable,

A titre principal, déclarer la demande non fondée,

A titre subsidiaire, limiter l'indemnité compensatoire de préavis à 12.728,75 € bruts dont à déduire la somme de 11.178,30 € bruts déjà versée,

A titre très subsidiaire, dire que les intérêts doivent être calculés sur les montants nets,

En conséquence, débouter le demandeur originaire et le condamner aux entiers dépens, en ce compris les indemnités de procédure ».

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR.

A. **Les arriérés de rémunération.**

III.1. La question litigieuse.

III.1.1.

Le contrat de travail de Monsieur K prévoit, en son article 2, relatif à la rémunération :

« La rémunération mensuelle brute, payable le dernier jour du mois après retenues fiscales et légales sera de EUR 5,028.73. La rémunération mensuelle est multipliée par 13.92 pour une année complète de prestations, sans préjudice de l'application de mesures transitoires pour les premiers mois lorsque les prestations débutent en cours d'année civile ».

L'annexe 2 au contrat de travail précise en son article 2, relatif à la rémunération :

« La rémunération fixée à l'article 2 du contrat de travail comprend également des indemnités d'expatriation non taxables, conformément à

la circulaire administrative du 8 août 1983 instaurant un régime spécial d'imposition de certains cadres étrangers. Ces indemnités d'expatriation visent à couvrir les frais suivants :

- a) la différence dans le coût de la vie entre la Belgique et le pays d'origine de l'Employé ;*
- b) la différence dans les frais de logement entre la Belgique et le pays d'origine ;*
- c) l'égalisation fiscale entre les deux pays.*

Le montant de ces indemnités sera calculé et le cas échéant adapté conformément à la note technique du service du Directeur de Bruxelles Etranger prise en application de la circulaire administrative du 8 août 1983

L'Employeur s'engage à effectuer l'ensemble des démarches requises aux fins d'obtenir pour l'Employé l'application du régime spécial d'imposition propre à certains cadres étrangers (Circulaire n° Ci.RH 624/325.294, du 8 août 1983) ».

III.1.2.

Pendant toute la durée de l'occupation (un peu moins de sept mois), Monsieur K a reçu, au titre de rémunération mensuelle brute soumise à retenues ONSS, une somme d'environ 3.250 €. Ses feuilles de salaire et son compte individuel 2004 font, cependant, apparaître qu'il a également perçu, chaque mois, à titre de « *salaire non-soumis* » (suivant les feuilles de salaire) ou de « *frais remboursés* » (suivant le compte individuel), une somme de 1.973,69 €. L'addition de ces deux sommes donne un total de 5.223 €.

III.1.3.

Monsieur K prétend que l'article 2 de l'annexe 2 au contrat de travail doit se comprendre comme stipulant que, outre le montant prévu à l'article 2 de son contrat de travail, il devait se voir allouer les indemnités d'expatriation litigieuses.

Selon lui, les montants qualifiés par l'intimée elle-même de « *frais remboursés* » ne peuvent constituer une rémunération qui satisfasse à l'obligation incombant à la société en vertu de l'article 2 du contrat de travail.

L'appelant soutient que, même si la commune intention des parties, lors de la conclusion du contrat de travail, était de voir la société régler une rémunération de 3.212,43 € et, en sus, des indemnités non taxables constituant un total de 5.028,73 €, elles n'auraient certainement pas stipulé que la rémunération mensuelle brute, payable le dernier jour du mois après retenues fiscales et légales, serait de 5.028,73 €.

En effet, la société intimée ne peut soutenir en même temps, d'une part, que les montants payés à titre d'indemnité d'expatriation non taxables constitueraient de la rémunération au sens de l'article 2 du contrat de travail et, d'autre part, que ces indemnités constituent des frais remboursés : des frais remboursés ne constituent pas de la rémunération.

Monsieur K relève encore qu'il ne peut être considéré comme ayant renoncé à ses droits résultant de l'article 2 du contrat de travail relatif à la rémunération, une renonciation à un droit ne pouvant se présumer.

III.2. La position de la Cour du travail.

III.2.1.

Comme justement relevé par les premiers juges, l'article 2 de l'annexe 2 au contrat de travail de l'appelant se réfère expressément à l'article 2 du contrat de travail signé le même jour. Les deux dispositions se complètent et doivent être comprises comme formant un tout.

Le contrat de travail prévoit une rémunération mensuelle brute de 5.028,73 € et l'annexe 2 audit contrat précise que cette rémunération « *comprend également* » des indemnités d'expatriation non taxables.

Il apparaît, en conséquence, que les indemnités litigieuses ne doivent pas être payées en plus de la rémunération brute convenue mais qu'elles en font partie.

Monsieur K fait une interprétation erronée des clauses contractuelles lorsqu'il soutient – *a posteriori* – que les indemnités d'expatriation devraient s'ajouter à la rémunération mensuelle brute de 5.028,73 €.

Le fait qu'il n'ait jamais émis la moindre contestation concernant le mode de paiement de sa rémunération pendant toute la durée de l'exécution ne fait pas présumer qu'il aurait renoncé à un droit (qu'il n'établit pas) mais bien que la manière dont la société intimée a appliqué la convention n'était pas sujette à critique de sa part.

III.2.2.

La société a présenté ces indemnités d'expatriation, tantôt (feuilles de salaire) comme « *salaire non soumis* », par opposition au « *salaire normal* », tantôt (compte individuel 2004) comme « *frais remboursés* », par opposition aux « *salaires bruts assujettis aux retenues ONSS* ».

Ces qualifications n'excluent pas que les indemnités en question soient comprises dans la rémunération de 5.028,73 € prévue au contrat.

Même si elles sont exonérées d'impôt en raison du statut d'expatrié de Monsieur K (régime de la circulaire fiscale Ci R.H. 624/328.294), de telles

RG N° 49.562

indemnités peuvent constituer un élément de la rémunération, dès lors qu'elles ne compensent pas des frais supplémentaires à charge de l'employeur.

L'indemnité de vie chère, dénommée ici « *différence dans le coût de la vie entre la Belgique et le pays d'origine de l'Employé* » vise à assurer au travailleur le même niveau de vie que celui qu'il connaissait dans le pays d'origine, le coût de la vie étant plus élevé en Belgique. Il ne s'agit pas de remboursement de frais professionnels mais d'un avantage acquis en vertu du contrat (Cour trav. Bruxelles, 20 juin 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 466-467. ; Cour trav. Liège, 21 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 335).

Il en va de même de l'indemnité qualifiée de « *différence dans les frais de logement entre la Belgique et le pays d'origine* ».

Enfin, « *l'égalisation fiscale* » est un système en vertu duquel l'employeur prend à sa charge l'impôt supplémentaire que le travailleur paie en Belgique comparé à celui qu'il aurait dû payer sur une même rémunération si les prestations étaient fournies dans le pays d'origine (Cour trav. Brux., 19 mars 1997, *Chr.D.S.*, 1998, p. 508).

A la différence de l'intervention dans des frais supplémentaires occasionnés par l'exécution des prestations (frais à charge de l'employeur), ces indemnités destinées à garantir une même rémunération nette que celle perçue dans le pays d'origine, constituent un élément de la rémunération.

III.2.3.

En conséquence, l'appelant ne peut prétendre aux arriérés de rémunération qu'il réclame.

Sur ce point et dans cette limite, le jugement dont appel sera donc confirmé.

B. Le solde de prime de fin d'année et de pécules de vacances.

III.3.

Dans la foulée de son raisonnement concernant le mode de calcul de la rémunération convenue, le jugement dont appel a décidé que :

« La demande d'arriérés de rémunération et des éléments qui y sont liés (solde de prime de fin d'année ; solde de pécules de vacances), n'est dès lors pas fondée » (4^e feuillet).

Cette décision n'est pas motivée. Les premiers juges semblent avoir considéré que, dès lors que les indemnités d'expatriation non taxables font partie de la rémunération brute convenue et ne doivent donc pas être payées en plus à Monsieur K., celui-ci ne peut pas prétendre à la prime de fin d'année et

RG N° 49.562

aux pécules de vacances sur la partie de la rémunération non soumise à l'impôt et aux retenues ONSS.

La Cour du travail n'aperçoit pas la raison de cette décision.

L'article 2 du contrat de travail (reproduit intégralement au point III.1.1. ci-dessus) stipule que la rémunération mensuelle brute (de 5.028,73 € au moment de la signature de la convention et de 5.186,12 € au moment de la rupture) est multipliée par 13.92 pour une année complète de prestations.

C'est donc bien que la commune intention des parties était de considérer comme rémunération à part entière, donnant lieu au paiement de pécules de vacances et de prime de fin d'année, tant la partie représentant le salaire soumis à l'impôt et aux retenues ONSS, que la partie représentant le salaire non-soumis.

Il peut donc être fait droit, dans leur principe, aux demandes originaires de Monsieur K, réitérées par celui-ci en degré d'appel.

Il sera alloué **1.500 € provisionnels** à titre de solde de pécules de vacances.

Quant à la prime de fin d'année 2004 *pro rata temporis*, elle peut être calculée comme le suggère l'appelant mais il y a lieu d'en déduire la partie déjà versée à ce titre par la société intimée. Il revient donc à Monsieur K 3.182,40 € - 2.047,93 €, soit un solde de **1.134,47 €**.

Sur ces questions, le jugement dont appel sera donc réformé.

C. L'indemnité de congé.

III.4. La durée du préavis convenable.

III.4.1.

La société intimée a payé à Monsieur K une indemnité compensatoire de préavis équivalente à trois mois de rémunération.

Monsieur K considère que la société aurait dû respecter un préavis d'une durée de cinq mois eu égard à son âge au moment du licenciement (quarante ans), à son ancienneté (sept mois et non neuf mois comme il l'indique erronément en page 10 de ses conclusions d'appel), à sa fonction (*Senior Systems Engineer*) et à la hauteur de sa rémunération (plus de 85.000 € par an, selon lui).

Il invoque également, à titre de circonstances propres à la cause susceptibles d'avoir une incidence sur ses possibilités de reclassement, le fait que le licenciement est intervenu à un moment où il subissait une instruction pénale et

RG N° 49.562

une détention préventive, « *situation particulièrement difficile s'agissant de retrouver un nouvel emploi* ».

III.4.2.

Le jugement dont appel, rejetant la thèse de la société suivant laquelle il y aurait lieu de réduire l'indemnité compensatoire de préavis pour cause de manquement du travailleur, a évalué à quatre mois la durée du préavis convenable en l'espèce.

Dans ses conclusions d'appel, la société intimée fait à nouveau valoir qu'il conviendrait de tenir compte du comportement de l'appelant et de l'intérêt des deux parties dans l'appréciation de la durée du préavis convenable.

Toutefois, la partie intimée ne forme pas explicitement appel incident à cet égard.

Comme l'ont fait adéquatement les premiers juges, la Cour du travail rappelle que le critère du comportement du travailleur ne peut être pris en considération pour l'évaluation du préavis (voyez la motivation de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 2 octobre 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 66) et que les juridictions ne doivent tenir compte de « *l'intérêt des deux parties* » dans la détermination du délai de préavis que pour autant qu'elles se conforment aux limites fixées par l'article 82, § 3, de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail (cf. Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p. 8).

Le jugement peut être confirmé en ce qu'il a fixé à quatre mois la durée du préavis qui aurait dû être notifié à Monsieur KOUDA.

III.5. La rémunération de base : les questions en litige.

III.5.1.

Les parties sont en désaccord sur la fixation de la rémunération servant à calculer l'indemnité de congé prévue à l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relatives aux contrats de travail.

III.5.2.

La société a calculé l'indemnité compensatoire de préavis sur la base d'une rémunération annuelle brute de 50.915,03 €, se décomposant comme suit :

- rémunération brute : 3.276,68 € x 13,92	45.611,38 €
- chèques-repas	981,00 €
- DKV : 36,24 x 12	434,88 €
- Fonds de pension	3.887,76 €
TOTAL :	50.915,03 €

III.5.3.

Monsieur K considère que la rémunération de base s'élève à **108.913,54 €**

La différence de calcul provient :

- a) de ce que l'appelant considère que sa rémunération brute mensuelle *sensu stricto* est, au moment du licenciement, d'un montant de 5.186,12 € à multiplier par 13,92, soit un total de 72.190,93 € (au lieu de 45.611,38 €) ;
- b) de ce que l'appelant entend inclure dans la rémunération de base les avantages stipulés au point 3 de l'annexe 1 au contrat de travail (assurance-décès et pension extra-légale), qu'il évalue à 1.727,39 € par an ;
- c) de ce que l'appelant inclut dans son calcul un avantage assurance maladie-accident, qu'il évalue à 1.500 € par an ;
- d) de ce que l'appelant inclut dans son calcul un avantage consistant en la possibilité d'obtenir, avec d'importantes ristournes, des produits Nestlé, L'Oréal et Alcon, avantage qu'il évalue forfaitairement à 250 € par an ;
- e) de l'évaluation de l'avantage en nature constitué par l'usage à des fins privées du véhicule de fonction mis à sa disposition : 4.200 € par an, suivant Monsieur K , au lieu des 122 € par mois invoqués dans les conclusions de la société intimée mais non repris dans son calcul ;
- f) de l'inclusion des chèques-repas à concurrence de 1.025,80 € par an (4,46 € x 230 jours ouvrables) ;
- g) de ce que l'appelant soutient que les indemnités payées aux fins de l'égalisation fiscale entre la Belgique et le pays d'origine de l'employé et aux fins de prise en charge par l'employeur de la différence du coût de la vie entre les deux pays, constituent la contrepartie du travail accompli et doivent entrer en ligne de compte dans la rémunération servant à calculer l'indemnité de préavis, soit, selon le tableau produit par l'intimée, 1.973,69 € par mois x 12 = 23.684,28 €.

III.6. La rémunération annuelle brute *sensu stricto*.

III.6.1.

L'article 39, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que :

« ...l'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat ... ».

De manière constante, les juridictions du fond décident que les indemnités de frais ne constituent pas de la rémunération au sens de la loi sur les contrats de travail ni un avantage acquis en vertu du contrat.

Cela vaut tant pour les indemnités payées en remboursement de frais réels justifiés par des notes de frais, que pour des frais évalués forfaitairement.

En ce qui concerne l'inclusion des indemnités payées aux cadres étrangers dans l'assiette de l'indemnité de congé, la jurisprudence est divisée.

Certaines décisions refusent de les inclure dans la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de congé pour des motifs tels que : elles n'entraînent aucun enrichissement pour le travailleur mais le protègent d'un appauvrissement ; lorsque le contrat est rompu, le travailleur n'est pas tenu de rester dans le pays où il effectuait le travail ; elles sont exonérées de cotisations sociales et considérées comme une dépense réelle par l'administration fiscale.

D'autres décisions considèrent qu'il s'agit d'avantages acquis en vertu du contrat.

Ainsi, la Cour du travail de Bruxelles, dans un arrêt du 29 avril 1998 (*J.T.T.*, 1998, p. 501), a jugé que l'indemnité payée à titre de supplément pour le coût de la vie

« trouve sa cause dans le fait que le travailleur exécute son travail à l'étranger. Il s'agit d'un supplément de rémunération qui constitue un élément de la rémunération normale du travailleur due en contrepartie de l'exécution du contrat de travail telle que convenue. Le supplément visé tend à assurer au travailleur le même niveau de vie que celui qu'il connaissait (en Belgique), le coût de la vie étant plus élevé (en Italie). Il ne s'agit pas d'un remboursement de frais professionnels. Par cette pratique, le travailleur connaît un enrichissement en ne voyant pas son pouvoir d'achat diminué en raison de l'inflation ou d'un coût de la vie plus élevé. ».

Concernant « l'égalisation fiscale » et la « différence dans les frais de logement entre les deux pays » le même raisonnement peut être appliqué : il s'agit d'une indemnité destinée à neutraliser le surcroît d'impôts ou de coût de location d'un logement sur les revenus résultant de l'occupation à l'étranger et, dès lors, cette indemnité ne constitue pas un remboursement de frais mais un avantage rémunérateur.

Des auteurs tels que J.M. HAMESSE et W. VAN ROEYEN (« Les formes alternatives de salaire et la loi du 3 juillet 1978 », *Orientations*, 1991, p. 280)

estiment que l'indemnité d'expatriation doit être considérée comme une contre-prestation du travail :

« En effet, il s'agit d'une indemnité complémentaire destinée à motiver le travailleur envoyé à l'étranger, qui implique un enrichissement dans le chef de ce dernier ».

III.6.2.

La Cour du travail a déjà exprimé sa position à ce sujet au point III.2.2. ci-dessus.

Les éléments de la rémunération visés sous le terme générique de « *indemnités d'expatriation non taxables* », suivant les termes de l'article 2 de l'annexe 2 au contrat de travail de Monsieur K , doivent être pris en considération pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

La rémunération au sens strict représente donc un montant annuel brut de 72.190,93 €.

III.6.3.

Contrairement à ce que prétend l'appelant, il n'y a pas lieu d'ajouter une seconde fois à ce montant les indemnités d'expatriation non taxables, soit 1.973,69 € par mois x 12 = 23.684,28 €.

III.7. Les divers avantages stipulés à l'annexe 1 au contrat de travail.

III.7.1.

Le point 3 de l'annexe 1 stipule :

« Jusqu'à 25 ans : couverture assurance-décès via Generali

A partir de 25 ans : pension extra-légale : ... » (suivent les modalités).

La société intimée soutient que la clause relative à l'assurance-décès ne concerne pas Monsieur K mais uniquement les employés âgés de moins de 25 ans, non affiliés au fonds de pension Nestlé. Cette interprétation apparaît conforme au texte très clair du point 3 de l'annexe 1.

La société produit à son dossier les pièces de calcul des droits acquis dans le fonds de pension Nestlé par Monsieur K.

C'est, dès lors, avec raison que le jugement dont appel a estimé qu'il n'était nullement démontré que la pension extra-légale décrite au point 3 de l'annexe 1 serait une pension extra-légale distincte du fonds de pension auquel une cotisation patronale était versée par la société.

Il n'y a pas lieu, à ce sujet, de faire droit à la mesure sollicitée par l'appelant sur pied de l'article 871 du Code judiciaire.

III.7.2.

Le point 7 de l'annexe 1 prévoit :

« Self-service : possibilité d'obtenir, avec d'importantes ristournes, les produits Nestlé, ainsi que les produits L'Oréal et Alcon ».

Monsieur K n'a, semble-t-il, jamais fait usage de cette possibilité.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont rejeté ce poste, de même que le poste relatif à l'avantage « *carte de crédit* » sur la base des considérations suivantes, que la cour du travail fait siennes :

« Le droit à des « ristournes » n'aurait été effectif que si Monsieur K avait manifesté le souhait d'en bénéficier. Puisque cet avantage est par nature susceptible d'évaluation in concreto (il suffit d'indiquer les ristournes effectivement obtenues), l'évaluation ex æquo et bono proposée par Monsieur K ne peut pas être retenue. Il en est de même de l'avantage revendiqué au titre de « carte de crédit » (que Monsieur K n'a apparemment jamais demandée) ».

III.7.3.

Le point 4 de l'annexe 1 au contrat de travail dispose :

« Maladie/Accident : Nestlé paie la différence entre l'appointement normal et l'indemnité de mutuelle, pendant 6 mois (si 1 an d'ancienneté) ».

Monsieur K n'avait pas un an d'ancienneté au moment du licenciement. Il ne peut prétendre à cet avantage.

III.7.4.

L'évaluation de l'avantage voiture doit être effectuée en prenant en considération l'avantage matériel que représente pour le travailleur le fait de disposer pour ses déplacements privés d'un véhicule qu'il n'a pas dû acheter. Les juridictions ne sont pas liées par l'évaluation fiscale. L'avantage peut être évalué forfaitairement.

Lorsque le travailleur paie une quote-part personnelle, l'avantage acquis consiste dans la différence entre l'avantage que lui procure l'usage d'un véhicule de société et le montant de son intervention.

RG N° 49.562

Monsieur K intervenait forfaitairement à concurrence de 122 €.

Il évalue à 350 € l'avantage voiture, en plus des 122 € supportés par lui.

Les premiers juges ont considéré que cette évaluation (472 € par mois au total) ne dépassait pas manifestement le coût réel qui devait être supporté pour bénéficier d'un avantage équivalent.

La Cour du travail partage cette appréciation.

III.7.5.

Comme le Tribunal, la Cour considère qu'il est justifié de calculer le nombre annuel de chèques-repas en fonction d'un total de 225,5 jours prestés par an, ce total étant inférieur au maximum théoriquement possible de 230 jours.

III.7.6.

Sur ces différents points, le jugement entrepris est donc confirmé.

III.7.7.

Il résulte de ce qui précède que la rémunération de base à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis revenant à Monsieur K peut être définitivement (et non provisionnellement) fixée de la manière suivante :

- rémunération brute : 5.186,12 € x 13,92	72.190,93 €
• avantage voiture : 350 € x 12	4.200,00 €
- chèques-repas : 4,46 € x 20,5 x 11	1.025,80 €
- DKV : 36,24 x 12	434,88 €
- Fonds de pension	3.887,76 €
TOTAL :	81.739,37 €

Il revient, en conséquence, à Monsieur KOUDA à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire la somme brute de :

$$\frac{(81.739,37 \text{ €} \times 4)}{12} - 11.178,30 \text{ €} = 16.068,15 \text{ €}$$

RG N° 49.562

D. La rémunération du jour férié du 15 août 2004.

III.8.

La société intimée reconnaît devoir la rémunération du jour férié du 15 août 2004.

Elle conteste, mais à tort (cf. les développements aux points III.2.2 et III.6.1. du présent arrêt), devoir inclure dans cette rémunération les montants réglés par elle à titre d'indemnités d'expatriation.

Le calcul peut se faire de manière définitive (et non à titre provisionnel comme décidé par les premiers juges) comme suit :

$$\frac{[(81.739,37 \text{ €} - \text{le 13e mois de } 5.186,12 \text{ €}) = 76.553,25]}{260} = 294,43 \text{ € bruts.}$$

E. Les dommages et intérêts pour licenciement abusif.

III.9.

Monsieur K ne prouve pas que la société intimée aurait commis une faute spécifique en le licenciant sur le champ moyennant le paiement d'une indemnité de préavis.

Il n'établit pas davantage qu'il aurait subi un préjudice distinct de celui que l'indemnité compensatoire de préavis est censée réparer.

La société intimée expose, sans contestation de la part de l'appelant, qu'au début du mois d'août 2004, elle a été informée de ce que Monsieur K était poursuivi par un juge d'instruction relativement à des faits graves liés à sa formation d'informaticien. Il s'agissait de détournements de fonds au départ de comptes bancaires aux Etats-Unis. A l'époque, d'après les informations communiquées à la société, les détournements devaient avoir été perpétrés par le biais d'outils informatiques tels qu'internet.

La société a pu légitimement considérer que ces faits pouvaient mettre gravement en cause la sécurité de l'entreprise dans la mesure où Monsieur K avait accès à l'informatique du groupe. Par ailleurs, la société a pu tout aussi légitimement craindre que ces faits nuisent à l'image de marque de la société.

Il n'est pas démontré que la société aurait donné une publicité particulière à ce licenciement ni qu'elle aurait eu l'attitude « *stigmatisante et traumatisante* » alléguée par l'appelant.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

F. Les dommages et intérêts pour frais de procédure.

III.10.

Par un arrêt du 2 septembre 2004, la Cour de cassation a consacré le principe selon lequel les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent faire partie du dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent un caractère de nécessité.

Suite à cet arrêt, les cours et tribunaux ont été saisis de demandes tendant à voir condamner la partie qui perd le procès à rembourser les frais d'avocat. Des décisions ont été rendues en sens divers. Face à l'incertitude ainsi créée, le législateur a estimé devoir intervenir.

C'est ainsi que la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat a vu le jour.

Cette loi prévoit en son article 13 qu'elle est applicable aux affaires en cours au moment de son entrée en vigueur (le 1er janvier 2008).

A l'audience publique du 28 janvier 2008, chacune des parties à la cause a adapté le montant de l'indemnité de procédure d'appel conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire.

S'agissant d'une demande évaluable en argent dont le total se situe entre 60.000 et 100.000 €, les parties ont porté à 3.000 €, en lieu et place des 291,52 € initialement réclamés, le montant de l'indemnité de procédure d'appel que chacune d'elles entend voir mettre à charge de l'autre (montant de base).

L'appelant ne peut postuler, en plus de cette intervention fixée forfaitairement par la loi, une somme provisionnelle de 2.750 € à titre de dommages et intérêts pour les frais et débours supportés pour les nécessités de la procédure.

Le jugement doit être réformé en ce qu'il décide que les parties doivent s'expliquer sur l'incidence éventuelle de l'article 1153 du Code civil, en particulier depuis l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 95/2006 du 14 juin 2006, ainsi que sur le montant effectivement supporté par Monsieur K et sur la part de ce montant qui doit être considérée comme nécessaire au regard des fautes retenues.

G. Le caractère libératoire des paiements effectués par la société intimée en août 2004.

III.11.

L'appelant expose que son compte bancaire (sur lequel étaient virés ses appointements depuis le début des relations contractuelles) a fait l'objet d'une saisie le 22 juillet 2004.

Aux termes de l'article 3, § 1er, de l'arrêté royal du 5 mars 1986 déterminant les modalités relatives au paiement de la rémunération en monnaie scripturale et à la cession ou à la saisie de l'avoir du compte bancaire ou de chèques postaux auquel la rémunération du travailleur est virée,

« Lorsque la rémunération du travailleur ou l'avoir de son compte bancaire ou de chèques postaux auquel sa rémunération est virée font l'objet d'une cession ou d'une saisie, l'employeur paie le travailleur, au choix de ce dernier, soit de la main à la main, soit par assignation postale ou par chèque circulaire ».

L'appelant soutient que les paiements effectués par la société intimée le 13 août 2004 au crédit de son compte bancaire saisi, l'ont été en violation de cette disposition réglementaire et ne sont, en conséquence, pas libératoires.

L'appelant omet, toutefois, de mentionner le § 2 dudit article, qui précise :

« En cas de cession ou de saisie de l'avoir de son compte bancaire ou de chèques postaux auquel sa rémunération est virée, le travailleur communique à l'employeur, par lettre recommandée à la poste, au plus tard le quatrième jour ouvrable avant la date habituelle de paiement de la rémunération : 1) en cas de cession, soit une copie de la signification du transport faite au débiteur cédé, délivrée par ce dernier au travailleur et à la demande de celui-ci, soit un document délivré, à sa demande, au travailleur par le débiteur cédé attestant que l'avoir de son compte bancaire ou de chèques postaux fait l'objet d'une cession ; 2) en cas de saisie, une copie de la dénonciation de la saisie ».

Monsieur K ne prouve pas, ni même n'allègue, avoir communiqué à la société intimée, par lettre recommandée à la poste, quatre jours avant la date de paiement de sa rémunération, une copie de la dénonciation de la saisie.

Il n'établit même pas avoir fait part à la société intimée de l'instruction de ne plus payer les montants lui revenant au crédit de son compte bancaire saisi.

Il ne peut prétendre à toucher une seconde fois les sommes virées sur son compte bancaire en août 2004.

H. Le calcul des intérêts.**III.12.**

Les intérêts légaux (à dater de la rupture du contrat de travail) sur le complément d'indemnité de congé, la prime de fin d'année *prorata temporis* et la rémunération du jour férié du 15 août 2004 et les intérêts judiciaires (à dater de la citation) sur le solde de pécules de vacances, devront être calculés sur les montants nets jusqu'au 30 juin 2005 et sur les montants bruts à partir du 1^{er} juillet 2005.

I. Les documents sociaux rectifiés.**III.13.**

En fonction de ce qui a été décidé au sujet de la rémunération, du solde de prime de fin d'année et du solde de pécules de vacances, il y a lieu à rectification des documents sociaux suivants : C4, décompte de départ, compte individuel, attestation de vacances et fiche 281.10.

Cette condamnation sera assortie d'une astreinte de 25 € par jour de retard et par document manquant à compter de l'expiration d'un délai d'un mois à partir de la signification du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS,**LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant après un débat contradictoire,

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

Reçoit l'appel et le dit partiellement fondé,

1) Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a décidé que la durée du préavis qui aurait dû être respecté en l'espèce est de quatre mois ;

Le réforme en ce qu'il a condamné la société à payer 7.202,62 € bruts provisionnels à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;

Evoquant et statuant à nouveau sur cette demande, condamne la société intimée à payer à Monsieur K la somme brute définitive de **16.068,15 €** à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire, à majorer des intérêts légaux depuis le 11 août 2004.