

REP. : 2010/777

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 MARS 2010.

4^e Chambre

Contrat de travail employé
Contradictoire
Définitif

En cause de:

Monsieur Grégory M

Partie appelante, représentée par Maître Laurent Dear, avocat au barreau de Nivelles, dont le cabinet est situé allée de Clerlande, 3, 1340 Ottignies Louvain-la-Neuve.

Contre:

La S.A. DELTA LLOYD BANK, dont le siège social est établi avenue de l'Astronomie, 23 à 1210 Bruxelles,

Partie intimée, représentée par Maître Michèle Willemet, avocat à Bruxelles, dont le cabinet est situé chaussée de Saint-Job, 378, 1180 Bruxelles.

★

★ ★

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

I. LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

Il ne ressort d'aucune des pièces versées aux débats que le jugement dont appel aurait été signifié, en sorte que l'appel, régulier en la forme, est recevable.

II. LES FAITS.

1. En date du 11 juin 2007, les parties ont signé un contrat de travail à durée déterminée, aux termes duquel **la S.A. DELTA LLOYD BANK** engageait **Monsieur M** à partir du 1^{er} août 2007, moyennant une rémunération mensuelle brute de 2200 €.

L'article 5 de ce contrat de travail l'assortissait d'une période d'essai d'une durée de six mois.

2. Une semaine avant la date de prise de cours du contrat de travail, **Monsieur M** écrivait à **la S.A. DELTA LLOYD BANK**, par courrier du 24 juillet 2007, qu'il souhaitait être dégagé de ses obligations du fait qu'entre-temps son employeur actuel lui avait offert d'autres opportunités plus intéressantes.
3. Par courrier du 25 juillet 2007, la société demanderesse originale fit savoir à l'intéressé qu'elle lui réclamait le paiement de l'indemnité compensatoire de préavis légale, à hauteur de la somme de 3190 €, calculée sur la base de la rémunération brute, incluant le pécule et le double pécule de vacances.
4. Les parties n'ayant pu résoudre leur différend à l'amiable, **la S.A. DELTA LLOYD BANK** en saisit le Tribunal du travail de Bruxelles, par acte d'huissier du 7 décembre 2007, aux fins d'obtenir condamnation **Monsieur M** au paiement de ladite indemnité.

III. LE JUGEMENT.

Les premiers juges ont déclaré cette action recevable et entièrement fondée, sur la base du raisonnement suivant.

Ils ont tout d'abord écarté l'argumentation du défendeur, actuel appelant, qui soutenait la nullité du contrat de travail, affirmant par ailleurs n'avoir signé qu'une promesse d'engagement, thèse que le jugement dont appel a considéré qu'elle était contredite par le fait que le contrat signé entre parties contenait bien tous les éléments essentiels du contrat de travail, aucune preuve d'une quelconque pression qui aurait été exercée sur l'intéressé n'étant apportée.

Faisant application de l'article 81 de la loi du 3 juillet 1978, les premiers juges ont en conséquence condamné l'intéressé au paiement de cette indemnité équivalente à un mois et sept jours de rémunération, calculée sur la base de la rémunération brute.

IV. L'APPEL.

L'appelant ne remet plus en question, en degré d'appel, le fondement de la condamnation au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis, mais bien son calcul sur la base de la rémunération brute, et soutient à cet effet l'argumentation suivante.

1. Il convient d'opérer une distinction entre la notion juridique de salaire et celle de somme assujettie à cotisations de sécurité sociale, en sorte que les sommes présentant un caractère indemnitaire, en ce sens qu'elles couvrent un préjudice et n'ont pas vocation à remplacer un salaire, doivent être exclues de la rémunération.

Ainsi en va-t-il de l'indemnité de licenciement, qui est bien destinée à couvrir un préjudice et ce, quand bien même celle-ci est-elle considérée comme imposable ou assujettie à des cotisations sociales.

2. Il ressort du caractère forfaitaire de l'indemnité compensatoire de préavis (Cass., 5 janvier 2009, J.T.T. 2009, 113) qu'elle ne constitue pas de la rémunération, la rémunération étant, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail.

Les cotisations sociales et le précompte professionnel ne constituent pas davantage de la rémunération.

3. Enfin, il souligne que la jurisprudence est divisée sur cette question de l'assiette de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis lorsque celle-ci est due par le travailleur et cite plusieurs décisions jurisprudentielles qui ont calculé, dans cette hypothèse, cette indemnité sur la base de la rémunération nette. (T.T. Charleroi, 10 juin 2002, J.T.T., 2002, 427 ; C.T. Liège, 15 juin 2005, R. G. 31.987/03 ; C.T. Liège, 25 juin 1997, R. G. 21.121/93 C.T. Gand, 13 mars 1989, T.G.R. 1989, 83 + note G. Van Hamme ; T.T. Nivelles, 25 juin 1986, J.T.T., 1987, 22, + obs.)

4. En conséquence, le conseil de l'appelant demande à la Cour de réformer le jugement dont appel et de limiter sa condamnation à la somme de 1314 €, représentant le montant net de l'indemnité forfaitaire compensatoire de préavis équivalente à un mois et sept jours de rémunération.

À titre subsidiaire, il postule que l'intéressé soit condamné à verser le montant net de l'indemnité de démission à la société intimée et les retenues légales à l'ONSS et au fisc.

5. Il sollicite enfin que l'indemnité de procédure soit réduite, dans l'hypothèse où il viendrait à être débouté de son appel, au montant minimum prévu par le tarif fixant les indemnités de procédure, et ce, compte tenu des critères de l'absence de complexité de la cause et du caractère déraisonnable de la situation.

V. LE FONDEMENT DE L'APPEL.**1. Les dispositions légales applicables.**

Le principe, l'étendue et le mode de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis due en cas de rupture d'un contrat de travail assorti d'une clause d'essai trouvent leur fondement dans deux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

1. 1. L'article 81, § 1^{er}, de cette loi dispose ce qui suit :

« Sans préjudice de l'application de l'article 79, le contrat ne peut, pendant la période d'essai, être résilié unilatéralement sans motif grave que moyennant un préavis de sept jours, notifié dans les formes prévues à l'article 37, alinéas 2 à 4. Si un tel préavis est donné dans le courant du premier mois, la résiliation a effet le dernier jour de ce mois au plus tôt. »

L'article 81, § 2, ajoute ce qui suit :

« La partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé au § 1^{er} est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours y compris les avantages acquis en vertu du contrat correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir.

Si cette résiliation se produit durant le premier mois de l'essai, l'indemnité est égale à la rémunération en cours y compris les avantages acquis en vertu du contrat correspondant à la partie du mois restant à courir, augmentée de la durée du préavis. »

La Cour de cassation (Cass., 11 décembre 2000, J.T.T. 2001, 46) a fait application de cette disposition légale à l'hypothèse de la rupture du contrat avant tout commencement d'exécution :

« Lorsque le contrat d'emploi qui prévoit une clause d'essai est rompu avant le début de l'exécution effective de l'essai, une indemnité de congé est due qui est égale à la rémunération et aux avantages acquis pendant un mois, augmentée de la durée du délai de préavis de sept jours. »

Le premier juge a fait une application correcte de ces dispositions en condamnant l'actuel appelant au paiement d'une indemnité correspondant à la rémunération d'un mois et sept jours, dont le principe n'est plus contesté en degré d'appel.

1. 2. L'article 39, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 définit ce qu'il faut entendre par la notion de « rémunération en cours » :

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

1. 2. 1. La Cour de cassation (Cass., 16 novembre 1992, Pas., I, 1258 ; Cass., 26 septembre 1994, Pas., 764) a fait application de cette disposition légale à l'hypothèse de la rupture du contrat avant tout commencement d'exécution :

« Le montant de l'indemnité de congé est calculée en tenant compte de la rémunération à laquelle le travailleur peut prétendre en vertu du contrat de travail qui le lie au jour du licenciement, même si l'exécution de ce contrat n'a pas encore pris cours à ce moment. »

1. 2. 2. Dans son article consacré à « quelques questions controversées concernant la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis », J.F. Neven (J.T.T. 2005, 95 à 104, n° 11, page 99) écrit ce qui suit à propos de la définition de la notion de « rémunération en cours » :

« Se référant à l'opinion de l'avocat général Lenaerts (conclusions précédant Cass., 3 avril 1978, J.T.T., 1978, 175), la Cour de cassation a, à différentes reprises, décidé qu'une rémunération n'est « en cours » que si le travailleur peut faire valoir un droit à cette rémunération au moment du licenciement.

Il n'est, néanmoins, pas requis que le contrat soit en cours d'exécution à cette date; le droit peut donc être théorique.¹

Ainsi, le fait que l'exécution du contrat n'ait pas encore pris cours n'empêche pas que « l'indemnité soit calculée en tenant compte de la rémunération à laquelle le travailleur a droit sur la base du contrat de travail qui le lie au jour du licenciement (Cass., 16 novembre 1992, précité, également publié in CDS 1992, 111) »

2. L'interprétation de ces dispositions par la jurisprudence.

Comme le relève le conseil de l'appelant, la jurisprudence reste divisée quant à la détermination de l'assiette de l'indemnité de rupture, une partie de celle-ci considérant qu'il convient de la calculer sur la base de la rémunération nette, l'autre estimant qu'elle doit être calculée en fonction de la rémunération brute.

2. 1. La jurisprudence qu'il invoque, notamment un arrêt du 5 décembre 1990 de la Cour du travail de Bruxelles (CDS 1990, 225 + note J. C. Bodson), entend exclure de la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis due par le travailleur le double pécule de vacances, du fait que celui-ci ne constituerait pas « un avantage acquis en vertu du contrat », mais bien et uniquement « un avantage acquis par la force de la loi ».

Par un raisonnement analogique, il conviendrait d'en déduire les retenues sociales et fiscales, puisque que, poursuivait la Cour dans l'arrêt précité, « en cas de licenciement avec indemnité, le travailleur ne percevra pas la partie de l'indemnité couverte par lesdites retenues ».

Cette jurisprudence est reprise par les jugements du 25 juin 1986 du Tribunal du travail de Nivelles et du 10 juin 2002 du Tribunal du travail de Charleroi, également invoqués par le conseil de l'appelant.

Elle est également adoptée par deux arrêts de la Cour du travail de Liège des 25 juin 1997 et 15 juin 2005, également cités dans les conclusions d'appel prises pour **Monsieur M**

¹ Cet extrait est ici mis en exergue en lettres grasses par la Cour.

2. 2. Ce courant de jurisprudence se heurte cependant au texte formel, clair et précis de l'article 81, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dont le texte a été reproduit supra et qui ne fait aucune distinction, quant à la rémunération à prendre en considération, selon que la rupture émane de l'employeur ou du travailleur.

Cette disposition légale prévoit par ailleurs que « l'indemnité est égale à la rémunération en cours y compris les avantages acquis en vertu du contrat correspondant à la partie du mois restant à courir, augmentée de la durée du préavis ». Or, il ne peut plus aujourd'hui être contesté que le double pécule de vacances constitue un avantage acquis en vertu du contrat de travail. La Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 9 mars 1992 (Pas., 1992, I, 611) que « 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 licenciement. »

2. 3. La jurisprudence qui se prononce en faveur de la prise en considération du montant brut de la rémunération pour le calcul de l'indemnité dont est redevable le travailleur resté en défaut de notifier le préavis légal, ou qui a mis fin au contrat de travail avant tout commencement d'exécution, souligne à raison qu'il convient à cet égard d'opérer une distinction entre la fixation du *montant* de l'indemnité et de son *versement*. (C.T. Liège, 5 mai 1994, CDS 1994, 272).

2. 3. 1. En effet, le *montant* de l'indemnité doit, qu'elle revienne à l'employeur ou au travailleur, être calculé en brut dès lors que l'article 39, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 s'applique aussi bien à l'employé qu'à l'employeur.

Le *versement* effectif de l'indemnité ainsi calculée doit, *lorsqu'elle est due au travailleur*, faire l'objet de retenues sociales et fiscales que l'employeur paie pour le compte dudit travailleur aux organismes concernés.

2. 3. 2. Il s'ensuit que, lorsque c'est le travailleur qui est redevable d'une indemnité compensatoire ou complémentaire de préavis, il convient de calculer celle-ci sur le montant brut² et d'accorder à l'employeur la totalité de l'indemnité calculée de la sorte, à défaut de retenues sociales et fiscales dont est passible, dans ce cas, cette indemnité.

2. 3. 3. Cette position est partagée par la jurisprudence plus récente de la Cour du travail de Bruxelles qui (dans un arrêt du 23 mai 2006, J.T.T. 2007, 98), a dit pour droit que l'assiette de l'indemnité compensatoire de préavis due par le travailleur est sa rémunération brute, l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 ne faisant aucune distinction selon que le congé donné par l'employeur ou le travailleur (dans le même sens : C.T. Bruxelles, 20 février 2002, R. G. 41.181, juridat.be; voir également l'abondante jurisprudence citée par W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, Compendium social, 2008-2009, n° 3967 et 3968, pages 2029 et 2030).

² autre, en principe, les intérêts calculés sur le montant brut ; toutefois ceux-ci sont postulés en l'espèce sur le montant net, en sorte qu'ils seront accordés sur cette base.

3. En conclusion.

3. 1. Quelque séduisante que soit la thèse développée par le conseil de la partie appelante, dans la mesure où elle cherche à compenser, dans le cas d'espèce, l'inégalité économique entre les parties, force est de constater qu'elle est contraire à la volonté du législateur qui n'a pas entendu, lorsque se produit la rupture du contrat de travail au cours de son exécution ou avant même que celle-ci n'ait été entamée, opérer une distinction dans la détermination de l'assiette de l'indemnité, selon que la rupture émane de l'employeur ou du travailleur (voir en ce sens la note d'observations sous l'arrêt du 5 mai 1994 de la Cour du travail de Liège, précité, CDS 1994, pages 273 et 274).

3. 2. Il s'ensuit que l'appel doit être déclaré non fondé.

La thèse subsidiaire développée par le conseil de l'appelant consistant à scinder son paiement entre le montant net de l'indemnité et les retenues légales et sociales qu'il demande à être autorisé à payer directement aux administrations compétentes ne peut davantage être retenue, du fait que lorsque l'indemnité est due par le travailleur à l'employeur, elle n'est pas passible de cotisations sociales et de précompte professionnel.

4. Les dépens des deux instances.

4. 1. Selon l'article 1022, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause. »

L'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit qu'« à la demande des parties, et sur décision spécialement motivée, le juge peut soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité ;
- de la complexité de l'affaire ;
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause ;
- du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

4. 2. En l'espèce, d'une part, la cause ne présentait pas de caractère particulier de complexité et, d'autre part, il apparaît manifestement déraisonnable d'ajouter au montant déjà relativement important de l'indemnité à laquelle l'intimé est condamné, une indemnité de procédure qui, en fonction du montant de base fixé par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 pour les litiges dont la valeur se situe entre 2500 et 5.000 €, soit la somme de 650 € par instance, équivaldrait à majorer cette condamnation de plus de 40 %.

L'indemnité de procédure sera par conséquent réduite au montant minimum de 375 € fixé par instance par l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 et le jugement dont appel réformé sur ce point.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Les pièces du dossier de la procédure comportent :

- le jugement contradictoirement rendu le 29 septembre 2008 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail de Bruxelles (R.G. n° 17.607/07) ;
- l'appel formé contre ce jugement par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 14 novembre 2008 et régulièrement notifiée à la partie adverse le 17 novembre 2008 ;
- l'ordonnance du 7 janvier 2009 ayant, conformément à l'article 747,§2, du Code judiciaire, aménagé les délais de mise en état de la cause ;
- les conclusions d'appel de l'intimée, reçues au greffe le 9 février 2009;
- les conclusions d'appel de l'appelante, déposées au greffe le 10 avril 2009 ;
- le dossier de la partie intimée, déposé à l'audience du 10 février 2010 à laquelle les conseils des parties ont été entendus en leurs explications et arguments.

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 et le déclare très partiellement fondé.

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné **Monsieur Grégory M** à payer à la **S.A. DELTA LLOYD BANK** la somme de **TROIS MILLE CENT NONANTE EUROS (3.190 €)**, à titre d'indemnité compensatoire de préavis, majorée des intérêts judiciaires au taux légal sur le montant net correspondant depuis le 7 décembre 2007 jusqu'à complet paiement.

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a fixé l'indemnité de procédure d'instance à la somme de 650 € et condamne l'appelant aux dépens des deux instances, étant les frais de citation (93,66 €), l'indemnité de procédure d'instance (375 €) et l'indemnité de procédure d'appel (375 €), soit au total la somme de 843,66 €.

Ainsi arrêté par :

M. P. LAMBILLON
M. D. DETHISE

Conseiller président la chambre
Conseiller social au titre d'employeur

Monsieur D. Dethise qui était présent aux débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

Conformément à l'article 785 du Code judiciaire l'arrêt sera signé par Monsieur P. Lambillon, Conseiller et Madame M. Seutin, conseiller social au titre d'employé.

M^{me} M. SEUTIN
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Conseiller social au titre d'employé

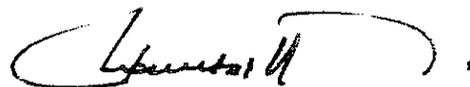
Greffière



M. SEUTIN



M. GRAVET

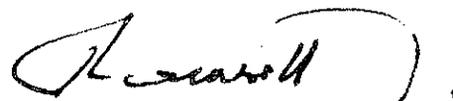


P. LAMBILLON

et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 10 mars 2010, par :



M. GRAVET



P. LAMBILLON