

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.08.0086.N

V. V. P.,

Me Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation,

contre

**ELECTRICITEIT VOOR GOEDERENBEHANDELING MARINE EN
INDUSTRIE**, en abrégé EGEMIN, société anonyme,

Me Johan Verbist, avocat à la Cour de cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 16 mars 2007 par la cour du travail de Gand.

Le président de section Robert Boes a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. Les moyens de cassation

Le demandeur présente deux moyens dans sa requête.

Premier moyen

Dispositions légales violées

Articles 39, § 1^{er}, 82, § 2, premier et deuxième alinéas, § 3, premier et deuxième alinéas, et, pour autant que de besoin, § 4, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Décisions et motifs critiqués

Statuant dans la décision attaquée sur la demande du demandeur tendant à obtenir une indemnité de congé, la cour du travail a déclaré l'appel du demandeur en partie fondé. Statuant à nouveau, la cour du travail a condamné la défenderesse à payer au demandeur un montant brut de 28.246,25 euros à titre d'indemnité de congé. La décision rendue par la cour du travail fixant l'indemnité de congé due par la défenderesse à 28.246,25 euros est fondée sur les motifs suivants :

« b. Concernant le calcul de l'indemnité de congé

1. Conformément à l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la (défenderesse) est dès lors redevable d'une indemnité (au demandeur; la cour du travail fait erronément mention de 'la défenderesse'). Ainsi, (la défenderesse) est tenue de payer une indemnité de congé (au demandeur) et non l'inverse.

2. La cour du travail n'utilise pas de barèmes ni de formules (voir la pièce II/16 (du demandeur)), qui n'ont d'ailleurs aucune base légale, mais tient compte des circonstances concrètes, comme le fait que [le demandeur] a fondé, à peine un mois plus tard – selon les conclusions de (la défenderesse) – une société ayant les mêmes activités que (la défenderesse) (la s.p.r.l. Vedecom, qui est l'administrateur de la société anonyme Avalon, ayant les mêmes activités qu'Egemin) : l'ancienneté (depuis le 1^{er} octobre 1989), la fonction (employé, 'project manager'), l'âge (né le 17 août 1962), le salaire (du demandeur ; la cour du travail fait erronément mention de 'la

défenderesse') et les intérêts réciproques des parties (Cass., 9 mai 1994, Chron. dr. soc., 1994, 253).

3. En ce qui concerne les paramètres de l'ancienneté, de la fonction et de l'âge, il n'y a pas de contestation entre les parties. Les contestations contestent la rémunération. La rémunération mensuelle et l'avantage de l'assurance de groupe doivent être retenus comme il sera dit ci-après.

4. La cour du travail rejette l'indemnité pour frais forfaitaire de 1.488,00 euros par an étant donné qu'une telle indemnité ne constitue pas une rémunération et qu'il n'est pas établi qu'elle excède les dépenses normales. (Le demandeur) n'a d'ailleurs pas davantage déclaré ladite indemnité au fisc comme avantage en nature, du moins cela n'est-il pas établi. Ce montant ne peut être compris dans le calcul de la rémunération annuelle (du demandeur). (Le demandeur) n'établit pas davantage avoir considéré ou déclaré ces frais comme rémunération. Le fait que les frais ont été calculés forfaitairement en fonction du grade ne prouve pas pour autant qu'il s'agit ici d'une rémunération dissimulée. La cour du travail admet logiquement que (le demandeur) qui doit prendre la route et se rendre chez des clients ou sur des chantiers encourt des frais inhérents à ces visites et déplacements. Selon (la défenderesse), (le demandeur) a chaque fois introduit des notes de frais pour les déplacements, ce qui est en flagrante contradiction avec la thèse présentée par (le demandeur) lui-même.

5. En ce qui concerne la rémunération annuelle brute, la cour [du travail] ne peut se rallier au (demandeur) qui calcule celle-ci à 82.386,67 euros. Cette rémunération annuelle est fixée comme suit : rémunération fixe de 3.735,30 euros par mois (voir fiches de paye individuelles, pièces II/20) x 13,92 = 51.995,37 euros, plus l'assurance de groupe de 4.197,12 euros (voir pièce II/19 (du demandeur)) et l'assurance hospitalisation de 300,00 euros; soit au total: 56.492,49 euros. La prime de fin d'année est comprise dans la rémunération annuelle selon la formule utilisée (rémunération mensuelle x 13,92).

6. L'utilisation d'un ordinateur portable et d'un téléphone portable n'est pas admise au titre d'avantage. Ces objets sont uniquement mis à sa disposition à des fins professionnelles (voir l'article 38 du règlement du travail, pièce 11 (de la défenderesse)). (Le demandeur) ne prouve pas qu'il a pu utiliser l'ordinateur portable et le téléphone portable à des fins privées. Cette utilisation ne peut dès lors être considérée comme un avantage, même si

elle fait l'objet d'une estimation très modeste. L'indemnité pour frais ne peut davantage être prise en compte, comme il est exposé ci-dessus.

7. Les heures supplémentaires ne sont pas admises étant donné qu'elles ne sont pas établies par (le demandeur) (ni mentionnées sur les fiches de paye individuelles). (Le demandeur) n'apporte la preuve d'aucun travail supplémentaire, ni de sa quantification. En degré d'appel, il acquiesce au débouté. Pour cette raison, la cour du travail ne tient pas compte des arguments développés à cet égard par (la défenderesse).

8. Etant donné les circonstances concrètes de la cause et en particulier le fait que, presque immédiatement après avoir invoqué la modification unilatérale apportée par (la défenderesse), (le demandeur) a commencé une nouvelle entreprise (ayant d'ailleurs les mêmes activités), la rupture du contrat par (la défenderesse) ne saurait donner lieu qu'à une indemnité au profit (du demandeur) égale à six mois de rémunération brute, soit 28.246,25 euros. (La défenderesse), qui porte la responsabilité de ladite modification unilatérale, ne peut toutefois pas réclamer d'indemnité (au demandeur).

9. Partant, la décision du premier juge ne peut être admise, de sorte l'appel sur ce point apparaît fondé » (p. 19, à partir de « b. Concernant le calcul de l'indemnité de congé », en ce compris p. 20, de l'arrêt attaqué).

Griefs

En vertu de l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (abrégée en loi du 3 juillet 1978), la partie qui résilie d'une manière irrégulière le contrat conclu pour une durée indéterminée est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours et aux 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.

Dès lors, pour calculer l'indemnité de congé, il y a lieu de déterminer la durée du délai de préavis qui aurait dû être prise en compte par la partie qui a mis irrégulièrement fin au contrat.

En vertu de l'article 82, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978, lorsque la rémunération annuelle de l'employé excède la limite prévue par cet article, les délais de préavis à observer par l'employeur à l'égard de l'employé sont fixés, soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge si les parties n'ont pas conclu pareille convention. Si

les parties ne parviennent pas à un accord, il appartient au juge de déterminer le délai de préavis.

La cour du travail a décidé que, sur la base de l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978, la défenderesse (l'employeur) doit une indemnité de congé au demandeur (le travailleur) (p. 19, point 1, de l'arrêt attaqué).

Il ressort des constatations de l'arrêt et des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur était un employé dont la rémunération annuelle excède la limite prévue à l'article 82, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 et que les parties n'ont pas conclu de convention en ce qui concerne la durée du délai de préavis.

A défaut de convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, la durée du délai de préavis que la défenderesse (l'employeur) aurait dû observer à l'égard du demandeur (le travailleur) doit dès lors être fixée par le juge, conformément à l'article 82, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978.

(...)

1.2. Seconde branche

1.2.1. Le délai de préavis qu'un employeur aurait dû observer à l'égard d'un employé dont la rémunération annuelle excède la limite prévue à l'article 82, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 et qui doit servir de base au calcul de l'indemnité de congé due par l'employeur, que le juge est tenu de fixer, doit être déterminé eu égard à la possibilité existant pour l'employé, au moment de la notification du préavis ou du congé, de trouver rapidement un emploi adéquat et équivalent.

Cette possibilité doit être appréciée par le juge « compte tenu » de l'ancienneté de l'employé, de son âge, de l'importance des fonctions qu'il exerçait et du montant de sa rémunération, en fonction des éléments propres à la cause.

Pour déterminer la durée du délai de préavis à observer en l'espèce, le juge ne doit tenir compte que des faits qui existaient au moment du congé dans la mesure où ces faits exercent une influence sur la possibilité existant pour l'employé de trouver rapidement un emploi adéquat et équivalent.

Ainsi, pour déterminer la durée de ce délai de préavis, le juge ne peut tenir compte de comportements ou de circonstances qui se sont ou se seraient produits après le congé, ni de faits n'exerçant pas d'influence sur la possibilité pour l'employé de trouver un emploi adéquat et équivalent.

1.2.2. La cour du travail a considéré qu'elle « n'utilise pas de barèmes ni de formules, qui n'ont d'ailleurs aucune base légale, mais tient compte des circonstances concrètes, comme le fait que (le demandeur) a fondé, à peine un mois plus tard – selon les conclusions de (la défenderesse) – une société ayant les mêmes activités que (la défenderesse) (la s.p.r.l. Vedecom, qui est l'administrateur de la société anonyme Avalon, ayant les mêmes activités que (celles de la défenderesse)), l'ancienneté (depuis le 1^{er} octobre 1989), la fonction (employé, 'project manager'), l'âge (né le 17 août 1962), le salaire [du demandeur] (la cour du travail a fait erronément mention de 'la défenderesse') et les intérêts réciproques des parties (p. 19, n° 2, de l'arrêt attaqué).

La cour du travail a considéré ensuite qu'« étant donné les circonstances concrètes de la cause et, en particulier, le fait que, presque immédiatement après avoir invoqué la modification unilatérale apportée par (la défenderesse), (le demandeur) a commencé une nouvelle entreprise (ayant d'ailleurs les mêmes activités), la rupture du contrat par (la défenderesse) ne saurait donner lieu qu'à une indemnité au profit (du demandeur) égale à six mois de rémunération brute, soit 28.246,25 euros (p. 20, n° 8, première phrase, de l'arrêt attaqué).

Ainsi, pour déterminer la durée du délai de préavis auquel le demandeur a droit (et, par conséquent, pour déterminer l'indemnité de congé due par la défenderesse), la cour du travail a tenu compte du fait que, à peine un mois plus tard, le demandeur a fondé une société ayant les mêmes activités que celles de la défenderesse, c'est-à-dire que, presque immédiatement après avoir invoqué la modification unilatérale, il a commencé une nouvelle entreprise ayant les mêmes activités que la défenderesse.

Le fait que, presque immédiatement après avoir invoqué la modification unilatérale, à savoir le congé, (le demandeur) a commencé une nouvelle entreprise (fondé une société) ayant les mêmes activités que la défenderesse, s'est produit après le congé. En outre, ce fait n'influence pas la possibilité pour le demandeur de trouver un emploi adéquat et équivalent.

Conclusion

Pour déterminer la durée du délai de préavis auquel le demandeur a droit, la cour du travail n'a pas légalement tenu compte du fait que, presque immédiatement après avoir invoqué la modification unilatérale, à savoir le congé, le demandeur a commencé une nouvelle entreprise (fondé une société)

ayant les mêmes activités que la défenderesse (violation de l'article 82, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail). La cour du travail n'a dès lors pas légalement fixé le montant de l'indemnité de congé due par la défenderesse au demandeur à six mois de rémunération, soit 28.246,25 euros (violation de l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).

III. La décision de la Cour

Appréciation

Sur le premier moyen :

Quant à la seconde branche :

1 En vertu de l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'employeur qui résilie le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis auquel l'employé a droit, est tenu de payer une indemnité égale à la rémunération en cours et aux avantages acquis en vertu du contrat de travail, correspondant à la durée du délai de préavis auquel l'employé a droit.

Le juge appelé à déterminer le délai de préavis et l'indemnité forfaitaire auxquels un employé a droit est tenu d'avoir égard à la rémunération perçue au moment de la notification du congé ou au moment où l'irrégularité de la résiliation du contrat a été constatée, ainsi que des chances existant à ce moment pour l'employé de retrouver un emploi équivalent convenant à son âge, son ancienneté au sein de l'entreprise et ses fonctions.

Dès lors qu'elle est forfaitaire, l'indemnité de congé ne peut être calculée à la lumière de circonstances ultérieures au congé ou au moment où l'irrégularité de la résiliation du contrat a été constatée.

2. L'arrêt qui, pour déterminer le montant de l'indemnité de congé due, tient compte de la circonstance qu'un mois après avoir constaté la résiliation irrégulière du contrat par la défenderesse, le défendeur a fondé une société

ayant les mêmes activités que celles de la défenderesse, viole les articles 39, § 1^{er}, et 82, § 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur les autres moyens :

3. Les autres moyens ne sauraient donner lieu à une cassation plus étendue.

Dispositif,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il condamne la défenderesse à payer au demandeur une indemnité de congé s'élevant à 28.246,25 euros, majorés des intérêts ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail d'Anvers.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient les présidents de section Robert Boes, président, et Ernest Waûters, les conseillers Eric Stassijns, Alain Smetryns et Koen Mestdagh, et prononcé en audience publique du cinq janvier deux mille neuf par le président de section Robert Boes, en présence de l'avocat général Ria Mortier, avec l'assistance du greffier Philippe Van Geem.

Traduction établie sous le contrôle du président Christian Storck et transcrite avec l'assistance du greffier Jacqueline Pigeolet.

Le greffier,

Le président,

5 JANVIER 2009

S.08.0086.N/9