



Expédition

Numéro du répertoire 2022 /
Date du prononcé 21 décembre 2022
Numéro du rôle 2020/AB/702
Décision dont appel 19/462/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail employé
Arrêt contradictoire
Définitif

Monsieur V. , inscrit au registre national sous le numéro (ci-après « M.V »),
domicilié à ,

partie appelante au principal,
partie intimée sur incident,
comparaissant en personne et assistée par Maître

contre

DEUTSCHE BANK AG, entreprise de droit allemand,
ayant son siège social à Taunusanlage, 12 Frankfurt am Main (Allemagne),
dont la succursale belge est située à 1000 Bruxelles, avenue Marnix 13-15, et est inscrite à la
B.C.E. sous le numéro 0418.371.094 (ci-après « la DB »),

partie intimée au principal,
partie appelante sur incident,
représentée par Maître

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 3^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 14.9.2020, R.G. n°19/462/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 30.11.2020 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 CJ rendue le 1.2.2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.V le 3.11.2021 ;
- les secondes conclusions additionnelles et de synthèse remises pour la DB le 3.2.2022 ;
- le dossier inventorié de M.V (2 sous-fardes) ;
- le dossier inventorié de la DB (32 pièces).

La cause a été introduite à l'audience publique de la 4^e chambre du 6.1.2021. A cette audience, la cause est renvoyée au rôle particulier en vue de sa mise en état.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 16.11.2022.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos et la cour a pris la cause en délibéré le 16.11.2022.

2. Les faits

La DB est une institution bancaire de droit allemand qui dispose d'une succursale à Bruxelles. Elle ressortit à la commission paritaire pour les banques (CP 310).

Le 2.4.2013, M.V est entrée au service de la DB à Bruxelles dans les liens d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée et à plein temps¹, soit à raison de 35 heures par semaine suivant le règlement de travail².

Le contrat ne précise pas pour quelle fonction précise M.V a été engagé. Il travaillait cependant au sein du département « *Investments Center* »³ de la DB et il prétend que sa fonction était celle d'« *Investment Advisory Officer* »⁴.

Les parties paraissent s'accorder sur le fait que, dans le cadre de sa fonction, M.V avait notamment pour tâches de⁵ :

- communiquer quant à la stratégie d'investissement de la DB auprès :
 - o de son réseau commercial en Belgique ;
 - o de collaborateurs commerciaux internes ;
 - o des clients externes (au moins occasionnellement) ;
- évaluer les portefeuilles des clients de la DB ;
- suivre activement les marchés financiers ;
- évaluer le risque du portefeuille global de la banque ;
- former les nouveaux engagés.

En janvier 2017, M.V est devenu papa d'un premier enfant et a pris les 10 jours de congé de paternité auxquels il avait droit.

En mars 2017, M.V a été promu au grade d'« *Assistant Vice President* » ou « *AVP* » avec effet rétroactif au 1.1.2017. Pour M.V, il ne s'agissait là que d'une promotion financière et de grade en guise de reconnaissance du bon travail accompli et cela n'a entraîné aucune modification au niveau du contenu du travail⁶. La BD affirme en revanche que cette promotion impliquait nécessairement un niveau d'exigence plus élevé, un degré plus important d'implication, plus d'input, une meilleure vitesse d'exécution et plus de prise de responsabilité de la part de M.V⁷.

¹ V. contrat de travail, pièce 1 – dossier M.V

² V. extrait du règlement de travail de la DB, annexe 7 « horaires à temps plein », pièce 14 – dossier M.V

³ V. secondes conclusions de synthèse DB, p.2

⁴ V. conclusions de synthèse M.V, p.2

⁵ *Comp.* conclusions de synthèse M.V, pp.2-3 et secondes conclusions de synthèse DB, p.2

⁶ V. conclusions de synthèse M.V, p.3

⁷ V. secondes conclusions de synthèse DB, p.2

L'évaluation de M.V effectuée pour l'année 2017 s'est avérée globalement positive au vu des mentions suivantes⁸ :

- « *délivre conformément aux attentes de sa fonction* » ;
- « *démontre la plupart des "Values & Beliefs"* » ;
- « *démontre des capacités qui correspondent aux exigences de la fonction actuelle* »
- « *Rémy vient d'être promu AVP. Cela parce qu'il répond aux objectifs d'écrire des publications pour les clients (par ex DB Market Insights) et aussi parce qu'il fait des rapports au management. Le niveau de complexité mérite un titre d'AVP* » ;
- commentaires du manager sur les recommandations pour le futur : « *Rémy vient d'être promu donc il est trop tôt pour parler de la prochaine étape. S'il veut changer je suggère un mouvement latéral* ».

En page 2 de la même évaluation, il est précisé que M.V a, à ce moment, la fonction de « *Business Product Specialist* ».

Du 6.8.2018 au 6.9.2018, M.V a pris un congé parental.

Le 23.11.2018, M.V est devenu père pour la seconde fois.

Du vendredi 23.11.2018 au vendredi 7.12.2018, il a pris son congé de paternité.

La DB affirme que l'année 2018 a été décevante en ce qui concerne M.V et qu'elle a progressivement perdu confiance en la qualité des informations délivrées par lui. Elle se réfère à cet égard à l'évaluation de l'année 2018 effectuée, selon elle⁹, au mois de novembre 2018¹⁰ et qui traduirait son insatisfaction dans les termes suivants¹¹ :

- du point de vue de l'exécution de ses tâches, M.V a « *atteint certaines attentes de la fonction mais pas toutes* » ;
- « *Malgré une certaine volonté de contribuer positivement, le feedback général sur [M.V] n'est pas bon. Plusieurs commentaires indiquent qu'il n'est pas à la hauteur des attentes à l'égard de ce rôle. C'est particulièrement le cas pour certains raisonnements qui incluent des éléments techniques du marché. En outre, plusieurs remarques sur le comportement de [M.V] ont été faites, affirmant qu'il manque considérablement de motivation et d'enthousiasme lorsqu'on lui demande de contribuer ou d'agir.* »

⁸ Pièce 2 – dossier DB

⁹ M.V le conteste formellement et parle à cet égard d'un document « établi unilatéralement » par la DB et dépourvu de caractère probant (v. conclusions de synthèse M.V, p.5)

¹⁰ La DB précise que la date du 4.12.2018 figurant sur le document est en réalité celle de son impression

¹¹ Evaluation de l'année 2018, pièce 3 – dossier DB

Le 7.12.2018, M.V a été convoqué à un entretien d'évaluation¹² devant avoir lieu le jour de sa reprise de travail, le lundi 10.12.2018.

Le lundi 10.12.2018 après-midi, l'entretien annoncé a eu lieu en présence de Monsieur d'H. (*Teamhead Investment advise*), de Monsieur D. (*Head of Investment Products & Advisory*) et de Madame R. (*HR Business Partner*). Durant cet entretien, M.V a été informé de la rupture de son contrat de travail avec effet immédiat moyennant le paiement d'une indemnité de préavis¹³. Il a « *ensuite* » été indiqué à M.V qu'il pouvait se faire assister par le délégué syndical de son choix s'il le souhaitait¹⁴.

Une lettre de licenciement a été remise à M.V à l'issue de l'entretien. La lettre indique que M.V est dispensé de prester son préavis et qu'une indemnité de rupture compensatoire de préavis égale à 3 mois et 15 semaines de rémunération lui sera payée¹⁵.

Par une lettre recommandée de son conseil du 19.12.2018, M.V a contesté son licenciement, a invité la DB sur la base de l'article 4 de la CCT n°109 à faire connaître les motifs concrets du licenciement et a réclamé à la DB le paiement des sommes suivantes¹⁶ :

- 47.722,90 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts de retard sur le brut depuis le 10.12.2018 ;
- 28.974,65 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 22.157,09 € à titre d'indemnité de protection liée à l'exercice du congé de paternité ;
- 22.157,09 € à titre d'indemnité de protection du secteur bancaire ;
- le bonus pour l'année 2018 ;
- le pécule de sortie ;
- la prime de fin d'année pour l'année 2018 ;
- 485,23 € bruts à titre de rémunération pour les jours fériés du 25.12.2018 et 1.1.2019 ;
- 63.080,88 € bruts à titre d'arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires effectuées.

Par une lettre du 8.1.2019, le conseil de la DB a répondu à la lettre du 19.12.2018 en réfutant point par point les prétentions de M.V et en apportant les précisions suivantes quant aux motifs du licenciement¹⁷ :

¹² V. quant à l'objet de l'entretien, l'attestation de Monsieur D'H. du 13.5.2019, pièce 27 – dossier DB

¹³ Cet entretien n'a fait l'objet d'aucun procès-verbal ni d'aucun compte-rendu

¹⁴ V. secondes conclusions de synthèse DB, p.4

¹⁵ Pièce 2 – dossier M.V

¹⁶ Pièce 4 – dossier M.V

¹⁷ Pièce 5 – dossier M.V

« (...) DB conteste en outre formellement les dires de votre client selon lesquels la prise de congé parental ou de congé de paternité serait "assez mal vu d'un point de vue managérial". Ma cliente attache une grande importance à ce que l'équilibre entre la vie professionnelle et familiale de ses collaborateurs soit respecté.

En l'occurrence, et comme il le lui a été largement expliqué lors de l'entretien du 10 décembre 2018, les motifs ayant conduit DB à licencier M.V sont étrangers à son congé de paternité. Ils ont traités à ses prestations de 2018, et peuvent être résumés comme suit :

- au cours de l'année 2018, M.V a plusieurs fois tenté de défendre des raisonnements erronés, tout en étant incapable de remettre la construction de ceux-ci en question. Il a ainsi démontré une tendance à camper sur ses positions, en se basant sur des théories non argumentées et/ou des généralités inacceptables pour sa fonction. A titre d'exemple, M.V a notamment communiqué des données erronées à Monsieur O. D. quant à des écarts de taux d'intérêts en vue de la préparation d'une réunion importante du management. Il n'a cependant pas voulu reconnaître son erreur. Cette attitude a petit à petit affecté la confiance de ses supérieurs ;*
- à plusieurs reprises ces derniers mois, il a été constaté que ses performances et la qualité de son travail n'atteignaient pas le niveau attendu pour la fonction. M.V semblait ainsi ne pas saisir toute la technicité de la matière liée à l'étude des marchés, élément pourtant essentiel dans sa fonction ;*
- du point de vue de son comportement, M.V arborait une attitude peu proactive en comparaison à celle de ses collègues, voire nonchalante, et semblait avoir besoin d'être poussé dans le dos. M.V était ainsi souvent le dernier à arriver le matin et le premier à partir le soir, et ce court temps de travail n'était pas compensé par une productivité accrue durant les heures où il était présent. Une telle attitude ne répond pas à ce qui est attendu de lui dans sa fonction. Cette attitude transparaissait en outre dans son travail ; ses articles et analyses étaient livrés trop lentement, sans nécessairement répondre aux standards de qualité de DB ;*
- de manière générale, la qualité du travail de M.V était très fluctuante (ups and downs). Il avait tendance à trop rester trop dans sa "zone de confort", ce qui rendait la différence avec ses collègues d'autant plus importante ;*
- pendant les périodes d'augmentation de la charge de travail, M.V ne semblait pas suffisamment capable de résister au stress et la qualité de son travail restait inférieure à celle de ses collègues ;*
- ces derniers mois, M.V a également laissé apparaître un manque de motivation et d'investissement au sein de DB.*

Si ces différents éléments n'ont pas fait l'objet d'avertissements écrits, M.V a cependant eu l'occasion d'en discuter oralement avec ses supérieurs hiérarchiques, notamment avec Monsieur D'H. à la suite de l'incident avec Monsieur D. . Ils ne lui étaient donc nullement inconnus et M.V ne peut raisonnablement soutenir qu'il ne se doutait de rien. Les félicitations de Monsieur d'H. quant à sa flexibilité et à la qualité de son travail dont M.V se prévaut remontaient déjà à plusieurs mois.

Les motifs ci-avant invoqués ressortent d'ailleurs dans son évaluation de l'année 2018. Ainsi, alors qu'en 2017 l'évaluation de M.V quant à l'exécution de ses tâches (Business Delivery) stipulait "atteint la plupart des attentes de la fonction" et, du point de vue de son comportement "fait preuve de la plupart des valeurs", l'évaluation de 2018 témoigne d'une baisse de performances. Du point de vue de l'exécution de ses tâches, le rapport note en effet : "atteint certaines attentes de la fonction mais pas toutes", et du point de vue du comportement : "fait preuve de valeurs". Il ne peut être soutenu que cette évaluation, à laquelle M.V avait accès en cours d'année via DB Perform en HR Connect, traduit une satisfaction dans le chef de DB.

Il n'est donc pas vrai d'affirmer que toutes les évaluations de M.V précédant son licenciement étaient positives. En outre, concernant la promotion dont il a bénéficié en 2017 et dont il fait grand cas, elle était basée sur ses performances de 2016. Celles-ci ont toutefois nettement baissées depuis lors. Au vu de sa rédaction, l'évaluation de 2017 citée ci-avant ne peut d'ailleurs être considérée comme "très bonne". Elle énonce ainsi que M.V "atteint la plupart des attentes de la fonction", mais certainement pas toutes.

Il ressort de ce qui précède que le licenciement de M.V a eu lieu pour des motifs liés à ses aptitudes et à des manquements professionnels étrangers à son congé de paternité (...) »

Par une requête du 5.2.2019, M.V a saisi le tribunal du travail francophone de Bruxelles du litige l'opposant à la DB.

Par jugement rendu le 14.9.2020, le tribunal a fait partiellement droit aux demandes de M.V.

Par une requête du 30.11.2020, la DB a interjeté appel de ce jugement.

3. Les demandes originaires et le jugement dont appel

3.1. Les demandes originaires :

3.1.1. M.V demandait au tribunal de condamner la DB à lui payer les sommes suivantes :

- 695,17 € bruts, à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- 75,11 € à titre d'intérêts de retard sur l'indemnité compensatoire de préavis ;
- 29.041,41 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT n°109 ;
- 21.750,52 € à titre d'indemnité de protection liée à l'exercice du congé de paternité ou, subsidiairement, à titre de dommage moral pour licenciement abusif ;
- les intérêts moratoires au taux légal, à dater du 10.12.2018, puis judiciaires à dater de la requête introductive d'instance jusqu'au 26.9.2019 sur la somme de 20.050,24 € bruts versée à titre d'indemnité de protection du secteur bancaire ;
- 726,40 € bruts à titre de solde de l'indemnité de protection du secteur bancaire ;
- 3.517,71 € bruts à titre de bonus pour l'année 2018 ;
- ces sommes étant à majorer des intérêts moratoires au taux légal depuis le 10.12.2018, jour de la rupture, puis des intérêts judiciaires au taux légal à dater du dépôt de la requête introductive d'instance ;
- 63.080,88 € bruts titre d'arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires effectuées.

M.V demandait en outre que la DB soit condamnée aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, CJ, et liquidée à la somme de 12.000 € (montant maximum).

3.1.2. La DB demandait de son côté au tribunal de :

- à titre principal :
 - o déclarer toutes les prétentions de M.V, tantôt sans objet, tantôt si recevables, à tout le moins non fondées et de condamner M.V aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, et concrètement, que la demande relative à la prime de fin d'année soit déclarée sans objet, et que les autres demandes soient déclarées, si recevables, non fondées ;
 - o dire pour droit que les différentes indemnités postulées par M.V ne sont pas cumulables en droit ;
 - o dire pour droit que l'indemnité de protection du secteur bancaire doit être limitée à 20.251,63 € bruts, et que le montant de 201,40 € bruts ainsi que

- les éventuels intérêts doivent être compensés avec l'indemnité compensatoire de préavis versée en trop ;
- condamner M.V aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée au montant de base ;
- à titre subsidiaire, de dire pour droit que :
 - le cas échéant, le montant à verser au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable doit être limité à 3 semaines de rémunération, soit 4.952,46 € bruts ;
 - le cas échéant, le montant à verser au titre d'indemnité de protection en raison du congé de paternité doit être limitée à 21.460,68 € bruts ;
 - le cas échéant, le montant à verser au titre d'indemnité pour abus de droit doit être limitée à 1 € brut ;
 - le cas échéant, le montant à verser au titre d'arriérés de rémunération pour les prétendues heures supplémentaires prestées doit être limité à 1 € provisionnel et que les débats doivent être réouverts sur ce point ;
 - les dépens soient compensés au *pro rata* des montants accordés et qu'en tout état de cause l'indemnité de procédure maximale ne soit pas accordée à M.V ;
 - le cas échéant, l'exécution provisoire ne soit pas accordée.
- à titre infiniment subsidiaire, si l'exécution provisoire devait être autorisée, bénéficier du cantonnement conformément aux principes établis par le Code judiciaire.

3.2. Le jugement :

Le tribunal a statué comme suit :

« (...)

Statuant contradictoirement,

Déclare les demandes de M.V fondées dans la mesure suivantes :

- *fixe sa rémunération annuelle de référence de M.V à 87.282,85 € bruts,*
- *fixe l'indemnité compensatoire de préavis dont la DB est redevable à M.V à 46.029,22 € bruts,*
- *compte tenu de la somme de 45.689,39 € bruts qui lui a été versée par la DB le 9 janvier 2019, condamne celle-ci à payer à M.V le solde de 339,83 € bruts,*
- *condamne la DB à payer à M.V les intérêts au taux légal sur l'indemnité de préavis de 46.029,22 € bruts, depuis le 11 décembre 2018 jusqu'au 9 janvier 2019, et sur le solde de 339,83 € bruts depuis le 10 janvier 2019 jusqu'au jour du paiement,*

- *condamne la DB, pour l'indemnité de protection du secteur bancaire, à payer à M.V un solde de 561,42 € bruts,*
- *condamne la DB aux intérêts de retard, au taux légal sur l'indemnité due soit :*
 - *Sur 20.611,66 € bruts depuis le 11 décembre 2018 jusqu'au 26 septembre 2019,*
 - *Sur 561,42 € bruts depuis le 27 septembre 2019 jusqu'au jour du paiement,*
- *donne acte aux parties de ce que la demande relative à la prime de fin d'année 2018 est devenue sans objet,*
- *déboute M.V du surplus de ses demandes,*
- *délaisse à chacune des parties ses propres dépens, déclare le présent jugement exécutoire sans exclusion de possibilité de cantonnement,*

(...) »

4. Les demandes en appel

4.1. M.V demande à la cour, statuant sur l'appel principal, de le déclarer recevable et fondé et, par conséquent, de :

- mettre néant le jugement *a quo* en ce qu'il déboute M.V de ses demandes ;
- condamner la DB à lui payer les sommes suivantes :
 - 695,17€ bruts, à titre d'indemnité complémentaire de préavis, à majorer des intérêts de retard au taux légal à dater du 11.12.2018 ;
 - 75,11 € à titre d'intérêts de retard sur l'indemnité compensatoire de préavis versée le 10.1.2019 ;
 - 28.750,52 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT n°109 équivalant à 17 semaines de rémunération ;
 - 21.985,69 € à titre d'indemnité de protection liée à l'exercice du congé de paternité équivalant à 3 mois de rémunération ou, subsidiairement, à titre de dommage moral pour licenciement abusif ;
 - 726,40 € bruts à titre de solde de l'indemnité de protection du secteur bancaire, à majorer des intérêts moratoires au taux légal, à dater du 10.12.2018, date du congé, et judiciaires, à dater de la requête introductive d'instance, sur la somme de 20.050,24 € jusqu'au 26.9.2019, date du paiement ;
 - 3.517,71 € bruts à titre de bonus pour l'année 2018 ;
 - 1 € brut provisionnel sous réserve de majoration en cours d'instance à titre d'arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires effectuées ;

- le tout à majorer des intérêts moratoires au taux légal sur le brut depuis le 10.12.2018, date du congé, puis des intérêts judiciaires au taux légal à dater du dépôt de la requête introductive d'instance, le 5.2.2019 ;
- ordonner la comparution des témoins suivant pour les entendre sous la foi du serment sur pied de l'article 916, CJ :
 - o Monsieur V. ;
 - o Monsieur G. ;
 - o Madame J. ;
 - o Monsieur W. ;
 - o Madame J. .

M.V demande en outre à la cour :

- statuant sur l'appel incident, de le déclarer recevable mais non fondé ;
- en tout état de cause, de condamner la DB aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, CJ, et liquidée à la somme de 6.500 € par instance (montant maximum).

4.2. La DB demande à la cour de :

- à titre principal :
 - o déclarer toutes les prétentions de M.V, si recevables, à tout le moins non fondées et de condamner M.V aux entiers frais et dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure, et concrètement, que les demandes suivantes soient déclarées, si recevables, non fondées :
 - o 695,17 € à titre d'indemnité complémentaire de préavis (dans le corps de ses conclusions, la DB demande toutefois plus précisément de constater qu'aucun montant n'est dû au titre d'indemnité complémentaire de préavis, ce qui vaut appel incident) ;
 - o 75,11 € à titre d'intérêts de retard sur l'indemnité compensatoire de préavis ;
 - o 28.750,52 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT 109 ;
 - o 21.985,69 € à titre d'indemnité de protection liée à l'exercice du congé de paternité et subsidiairement à titre de dommage moral pour licenciement abusif ;
 - o 3.517,71 € bruts à titre de bonus pour l'année 2018 ;
 - o 726,40 € à titre de solde de l'indemnité de protection du secteur bancaire ;
 - o 1 € provisionnel à titre d'arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires prétendument prestées ;
 - o dire pour droit que les différentes indemnités postulées par M.V ne sont pas cumulables en droit ;
 - o dire pour droit qu'un indu de 4.280,02 € a été versé à M.V ;

- déclarer non fondée la demande de comparution de témoins formulée par
- condamner M.V aux entiers frais et dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure liquidées au montant de base ;
- à titre subsidiaire, de dire pour droit que :
 - l'indemnité de protection du secteur bancaire doit être limitée à 20.251,63 € bruts, et que le montant de 201,40 € bruts ainsi que les éventuels intérêts doivent être compensés par l'indemnité compensatoire de préavis versée en trop (appel incident) ;
 - le cas échéant, le montant à verser au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable doit être limité à 3 semaines de rémunération, soit 4.952,46 € bruts ;
 - le cas échéant, le montant à verser au titre d'indemnité de protection en raison du congé de paternité doit être limitée à 21.460,68 € bruts ;
 - le cas échéant, le montant à verser au titre d'indemnité pour abus de droit doit être limitée à 1 € brut ;
 - les dépens soient compensés au *pro rata* des montants accordés et qu'en tout état de cause l'indemnité de procédure maximale ne soit pas accordée à M.V.

5. Sur la recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux le 30.11.2020, le jugement entrepris n'ayant pas été signifié.

L'appel est partant recevable. Il en va de même de l'appel incident et des demandes reconventionnelles.

6. Sur le fond

6.1. Quant au complément d'indemnité compensatoire de préavis

6.1.1. Position des parties

M.V réclame le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de **47.353,80 € bruts**¹⁸ correspondant à 3 mois et 15 semaines de rémunération, calculée comme suit¹⁹ :

Rémunération annuelle brute comprenant la rémunération mensuelle fixe, la prime de fin d'année et le double pécule de vacances	5.256,74 €	x13,92	73.173,82 €
Rémunération variable des 12 derniers mois (bonus)			1.657,00 €
Pécule de vacances sur bonus	1.657,00 €	X 15,67%	259,65 €
Eco-chèques			250 €
Contribution patronale chèques-repas	5,91 €	X 231 jours prestés	1.365,21 €
Cotisation patronale assurance groupe			1.118,32 €
Fonds de pension			2.059,68 €
Contribution patronale assurance hospitalisation			670,20 €
Complément aux allocations familiales	16,87 €	X12 x2	404,88 €
Voiture de société (usage privé) et carte essence	400 €	X12	4.800,00 €
Usage privé GSM et abonnement	50 €	X12	600,00 €
Remboursement forfaitaire de frais	132,00 €	X12	1.584,00 €
Base annuelle brute			87.942,76 €

Préavis :	
• 3 mois (87.942.76 € x 3/12)	21.985,69 €
• 15 sem. (87.942.76 € x 15/52)	25.368,10 €
Indemnité de préavis	47.353,79 €

La DB s'accorde avec la durée du préavis, mais conteste certains postes de la base annuelle brute²⁰ :

¹⁸ Plus exactement un montant de 47.353,79 € que M.V semble avoir arrondi à 47.353,80 €

¹⁹ V. conclusions de synthèse M.V, pp.11-15

²⁰ V. secondes conclusions de synthèse DB, pp. 8-11

- l'usage privé d'un GSM ;
- les frais forfaitaires remboursés.

Tenant compte de ces correctifs, la DB chiffre l'indemnité de préavis due à **46.223,43 € bruts**. Plus exactement, le calcul que la DB opère donne cependant un montant dû de **46.223,02 €** :

Rémunération annuelle brute comprenant la rémunération mensuelle fixe, la prime de fin d'année et le double pécule de vacances	5.256,74 €	x13,92	73.173,82 €
Rémunération variable des 12 derniers mois (bonus)			1.657,00 €
Pécule de vacances sur bonus	1.657,00 €	X 15,67%	259,65 €
Eco-chèques			250 €
Contribution patronale chèques-repas	5,91 €	X 231 jours prestés	1.365,21 €
Cotisation patronale assurance groupe			1.118,32 €
Fonds de pension			2.059,68 €
Contribution patronale assurance hospitalisation			670,20 €
Complément aux allocations familiales	16,87 €	X12 x2	404,88 €
Voiture de société (usage privé) et carte essence	400 €	X12	4.800,00 €
Usage privé GSM et abonnement	7 €	X12	84,00 €
Remboursement forfaitaire de frais	-		-
Base annuelle brute			85.842,76 €

Préavis :	
• 3 mois (85.842.76 € x 3/12)	21.460,69 €
• 15 sem. (85.842.76 € x 15/52)	24.762,33 €
Indemnité de préavis	46.223,02 €

6.1.2. L'assiette de l'indemnité de préavis – cadre légal et principes

L'article 39, §1^{er}, de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail dispose que :

« Si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux 37/2, 37/5, 37/6 et 37/11, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir. L'indemnité est toutefois toujours égale au montant de la rémunération en cours correspondant à la durée du délai de préavis, lorsque le congé est donné par l'employeur et en méconnaissance des dispositions de l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971.

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

Lorsque la rémunération en cours ou les avantages acquis en vertu du contrat sont partiellement ou entièrement variables, on prend en compte, pour la partie variable, la moyenne des douze mois antérieurs ou, le cas échéant, la partie de ces douze mois au cours de laquelle le travailleur a été en service.

(...) »

La notion de « *rémunération* » en matière de contrats de travail et notamment au sens de l'article 39 de la loi du 3.7.1978, doit pouvoir s'entendre de tout avantage en argent ou évaluable en argent, fixe ou variable, octroyé en contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail²¹.

Les « *avantages acquis en vertu du contrat* » s'entendent des « *avantages spéciaux auxquels le travailleur a droit en plus de la rémunération en cours, en contrepartie des prestations de travail fournies en exécution de ce contrat* »²².

Ce qui est pris en considération c'est la rémunération « *en cours* ». Par cette locution, il y a lieu d'entendre la rémunération à laquelle le travailleur peut prétendre, à laquelle il a droit, au moment de la notification du congé²³.

²¹ v. en ce sens pour cette définition générale : Cass., 3.4.1978, *J.T.T.*, 1978, p.173, avec conclusions de l'avocat général LENAERTS ; Jean-François NEVEN, « La base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis : quelques questions controversées... », *J.T.T.*, 2005, p.97

²² Cass., 3^e ch., 24.2.2014, R.G. n°S.11.0078.N, juportal

²³ v. en ce sens : Cass. 24.10.2005, *J.T.T.*, 2006, p.183 ; Cass., 3^e ch., 3.2.2003, *J.T.T.*, 2003, p.262 ; Cass., 18.9.2000, *J.T.T.*, 2000, p. 499, Pas., 2000, I, p.1361 ; Cass., 3.4.1978, Pas., 1978, I, p.845 ; CT Liège, 28.6.2007, *J.T.T.*, 2008, p.2 ; CT Liège - section Namur, 26.6.2007, RG n°7924/05, juportal

Il se déduit de l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3.7.1978, que « *le droit du travailleur licencié à l'indemnité de congé naît au moment de la notification du préavis et que l'indemnité doit être calculée en tenant compte de la rémunération et des avantages auxquels le travailleur peut prétendre à ce moment* »²⁴.

Autrement dit encore, l'indemnité de congé « *doit être calculée en tenant compte de la rémunération à laquelle le travailleur a droit au moment de la notification du congé* »²⁵, de sorte que, s'agissant par exemple d'une libéralité révocable suivant convention, « *l'arrêt, qui constate que les avantages (...) avaient été révoqués en décembre 1990 pour l'année 1991 et n'étaient donc pas compris dans la rémunération de février 1991, au moment de la notification du congé, décide légalement qu'ils doivent être exclus du calcul de l'indemnité complémentaire de préavis* »²⁶.

L'article 39, §1^{er}, al.3, établit une règle pour le calcul de la rémunération et des avantages auxquels le travailleur a droit au moment du congé, lorsque ces avantages et rémunération sont variables. Cette règle n'a cependant « *pas pour effet que tout avantage ou rémunération variable payé dans les douze mois antérieurs au congé constitue une rémunération ou un avantage en cours au moment du congé. Lorsqu'un bonus a été octroyé pour une année antérieure et qu'une clause du contrat de travail stipule qu'un tel octroi ne fait pas naître de droit au bonus pour les années ultérieures, le juge peut considérer, selon les circonstances, que le travailleur n'avait pas droit à un bonus au moment du congé, même si l'employeur n'a pas manifesté auparavant sa décision de ne pas octroyer de bonus pour l'année en cours* »²⁷.

Seuls les droits acquis à la date du congé entrent en ligne de compte pour le calcul de la rémunération de base, à l'exclusion des droits futurs. La rémunération ne peut être influencée par des événements postérieurs à la rupture de la relation de travail et un bonus auquel le travailleur aurait potentiellement eu droit s'il avait accompli son préavis sera ainsi en principe exclu de l'assiette de l'indemnité de préavis²⁸.

6.1.3. La décision de la cour quant à l'assiette de l'indemnité de préavis et à son montant

a) L'usage privé d'un GSM

L'avantage en nature tiré de l'usage privé d'un GSM mis à disposition et de la gratuité des communications correspondantes fait partie de la rémunération et doit être évalué à sa valeur

²⁴ Cass., 9.5.1994, *Pas.*, 1994, I, p.450 – c'est la cour qui souligne

²⁵ Cass., 14.11.1994, R.G. n° S.94.0030.F, juportal – c'est la cour qui souligne

²⁶ *ibidem*

²⁷ Cass., 3e ch., 6.5.2019, R.G. n° S.17.0085.F, juportal

²⁸ Sophie STENUICK, *Les Bonus*, Etudes pratiques de droit social, Malines, Kluwer, 2012, p.32

réelle²⁹. Cette valeur réelle doit correspondre, comme pour tout avantage, à l'économie réalisée par le travailleur et non au coût supporté par l'employeur³⁰.

S'agissant d'un instrument devant servir aussi bien à un usage professionnel qu'à un usage privé, il importe de déterminer l'importance respective de ces usages.

Les parties s'accordent l'une et l'autre sur le fait que cet avantage doit être évalué à sa valeur réelle.

M.V souligne qu'il bénéficiait d'un forfait d'appels et de data illimités et que les factures étaient au moins de 75 € par mois en moyenne. Il ne produit pas lesdites factures qui, selon ce qu'il affirme à l'audience, étaient consultables par le personnel dans le système durant son occupation, mais qu'il ne recevait pas. Il se réfère aussi à plusieurs décisions de jurisprudence qui, pour un tel avantage, retiennent une valeur oscillant entre 40 et 75 € par mois. Il conclut qu'un montant de 50 € par mois peut « raisonnablement » être retenu ici pour l'utilisation privée de son GSM et de l'abonnement.

La DB objecte que, même si elles ne sont pas contraignantes, les instructions de l'ONSS évaluent un tel avantage à 84 € par an à peine. Elle ajoute que M.V ne dépose aucun document probant qui justifierait d'évaluer l'avantage à plus de 84 € par an.

La DB ne produit pas les instructions de l'ONSS auxquelles elle se réfère et n'en communique pas les références exactes. Sur le site internet de l'ONSS, on peut cependant effectivement voir que l'avantage de la mise à disposition d'un téléphone mobile est évalué forfaitairement à 36 € par an et que la mise à disposition d'un abonnement téléphonique fixe ou mobile est évaluée à 48 € par an, ce qui donne finalement le montant annuel de 84 € retenu par la DB³¹.

Pour sa part, la cour observe qu'un des principaux opérateurs en Belgique propose actuellement des abonnements mobiles oscillant entre 15,99 € et 33,99 € par mois, le plus coûteux correspondant à une formule « tout illimité »³². La cour en a fait état aux parties à l'audience et celles-ci ont pu en débattre.

Cette seule information donne à penser que l'estimation de l'ONSS est sans doute nettement sous-évaluée.

²⁹ CT Bruxelles, 4^e ch, 2.3.2004, *Chron. D. S.*, 2006, p.85

³⁰ V. en ce sens : Baudouin PATERNOSTRE et Christophe BROUCKE, « Les avantages rémunérateurs en cours et l'indemnité de rupture du contrat de travail (I/II), *Orientations*, 2016/1, p. 26

³¹

https://www.socialsecurity.be/employer/instructions/dmfa/fr/latest/instructions/salary/particularcases/advantages_in_kind.html

³² https://www.proximus.be/fr/id_cr_msub/particuliers/mobile/abonnements-gsm.html?v1=paidsearch&v2=pm22001260&v3=google&v4=brand&v5=&v6=abonnement%20proximus%20telephone&v7=res-postpaid-mobilus&gclid=EAIaIQobChMIkNihx5WL-wIVroxoCR0lsA97EAAYASAAEgISE_D_BwE&gclid=aw.ds

Le fait que les factures délivrées par l'opérateur étaient en moyenne de 75 € par mois est contesté par la DB en ce que M.V ne le démontre pas. La DB ajoute que ce montant moyen ne distingue pas la part d'usage professionnel et la part d'usage privé.

Il est exact que M.V ne fournit aucune indication sur la ventilation entre la part d'usage privé et la part d'usage professionnel. Ses déclarations faites à l'audience selon lesquelles l'usage qu'il avait du GSM mis à sa disposition était essentiellement d'ordre privé n'est corroboré par aucun élément du dossier.

Au vu de ce qui précède, à défaut d'éléments de preuve plus précis et notamment des factures émises par l'opérateur de téléphonie, la cour juge que l'avantage en nature en cause lié à l'usage privé d'un GSM mis à disposition par la DB peut être raisonnablement évalué à un montant forfaitaire de 40 € par mois.

b) Les frais professionnels forfaitaires

L'indemnité de frais provient de ce qu'un travailleur peut être indemnisé par son employeur pour les frais divers exposés au niveau notamment de sa représentation, de ses repas, de ses déplacements, de ses vêtements. L'indemnité de frais n'est pas une rémunération pour le calcul de l'indemnité de préavis, sauf si elle ne couvre pas des frais réels et constitue plutôt une rémunération déguisée³³. Même si elle est forfaitaire, elle ne présente en principe aucun caractère rémunérateur parce qu'elle ne constitue pas la contrepartie du travail, mais plutôt le remboursement d'une dépense supportée par le travailleur au nom et pour le compte de l'employeur³⁴, et elle ne constitue pas non plus un avantage acquis en vertu du contrat de travail, de telle manière qu'elle n'entre pas en considération pour le calcul de l'indemnité de préavis³⁵. Il n'en irait autrement que si la preuve était rapportée de ce que l'indemnité de frais ne couvre pas des frais réels. Cette preuve incombe au travailleur.

Selon M.V, il convient d'inclure dans la base de calcul de l'indemnité de préavis les remboursements forfaitaires de frais professionnels qui se montaient à 132 € par mois. Ceux-ci constitueraient en effet à ses yeux une rémunération déguisée ne couvrant pas des dépenses propres à l'employeur exposées dans l'exercice des fonctions. M.V relève aussi que la DB échoue à démontrer la réalité des dépenses exposées dans le cadre de la mission de représentation des cadres de l'entreprise dont il fait partie.

³³ CT Bruxelles, 4^e ch., 1.6.2016, R.G. n°2014/AB/548 ; CT Bruxelles, 3^e ch., 7.11.2014, R.G. n°2014/AB/411, *J.T.T.*, 2015, p.25, avec la jurisprudence citée

³⁴ v. en ce sens avec la jurisprudence citée : Baudouin PATERNOSTRE et Christophe BROUCKE, « Les avantages rémunérateurs en cours et l'indemnité de rupture du contrat de travail (II/II) », *Orientations*, 2016-2, pp-6-7

³⁵ W. VAN ECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social – Droit du travail - 2015-2016*, Tome 3, Kluwer, p. 2401, n°4365, et la jurisprudence citée

La DB rétorque que c'est à M.V d'apporter la preuve du caractère rémunérateur de l'indemnité pour frais professionnels et rappelle qu'une simple allégation ne suffit pas. Elle affirme qu'il s'agit bien d'une dépense propre à l'employeur. Elle ajoute que le remboursement de ces frais a d'ailleurs fait l'objet d'un accord avec l'administration fiscale en date du 23.5.2018³⁶ et que M.V a aussi signé pour accord un courrier du 26.2.2013 indiquant que la somme de 132 € constituait un remboursement forfaitaire de frais professionnels³⁷.

La DB explique encore que :

- ces frais sont justifiés par la mission de représentation confiée par la banque à tous les cadres de l'entreprise, mission qui n'était pas réservée qu'aux seules fonctions commerciales ;
- en son point 5.15, l'accord avec l'administration fiscale prévoit expressément le versement de l'indemnité pendant les périodes de congés du travailleur (pièce 11) ;
- il est également précisé dans le courrier du 26.2.2013, signé par M.V que l'indemnité ne sera pas versée en cas d'absence d'une durée supérieure à un mois (pièce 12) ;
- il s'agit d'une pratique courante visant à simplifier l'organisation de la paye : le montant forfaitaire est calculé en tenant compte du fait que le contrat est suspendu pendant les vacances annuelles, mais le paiement a lieu sur une base mensuelle. Le versement est cependant bien suspendu si l'absence dure plus d'un mois.

La cour constate qu'en l'état, M.V n'établit pas à suffisance de droit le caractère rémunérateur des frais professionnels forfaitaires, alors qu'il en supporte la charge de la preuve.

Ce poste sera donc retiré de l'assiette de calcul de l'indemnité de préavis.

c) L'assiette et le montant de l'indemnité de préavis

Au vu de ce qui précède, la DB était ainsi redevable d'une indemnité compensatoire de préavis de **46.436,26 € bruts** correspondant à 3 mois et 15 semaines de rémunération, calculée comme suit :

³⁶ la DB renvoie à sa pièce 11

³⁷ la DB renvoie à la pièce 12 de son dossier concernant l'indemnité forfaitaire de représentation

Rémunération annuelle brute comprenant la rémunération mensuelle fixe, la prime de fin d'année et le double pécule de vacances	5.256,74 €	x13,92	73.173,82 €
Rémunération variable des 12 derniers mois (bonus)			1.657,00 €
Pécule de vacances sur bonus	1.657,00 €	X 15,67%	259,65 €
Eco-chèques			250 €
Contribution patronale chèques-repas	5,91 €	X 231 jours prestés	1.365,21 €
Cotisation patronale assurance groupe			1.118,32 €
Fonds de pension			2.059,68 €
Contribution patronale assurance hospitalisation			670,20 €
Complément aux allocations familiales	16,87 €	X12 x2	404,88 €
Voiture de société (usage privé) et carte essence	400 €	X12	4.800,00 €
Usage privé GSM et abonnement	40 €	X12	480,00 €
Base annuelle brute			86.238,76 €

Préavis :	
• 3 mois (86.238,76 € x 3/12)	21.559,69 €
• 15 sem. (86.238,76 € x 15/52)	24.876,57 €
Indemnité de préavis	46.436,26 €

Il convient cependant encore de tenir compte du fait que, du 10.12.2018 au 1.3.2019, soit durant 12 semaines, M.V a gardé l'usage d'un véhicule de société sans la carte essence. Les parties s'accordent pour évaluer l'avantage résiduaire à 350 € par mois et donc à 969,23 € pour cette période de 12 semaines (soit $[350 \text{ €} \times 3/13] \times 12$)³⁸.

L'indemnité de préavis réellement due s'élevait donc à **45.467,03 € bruts** (soit 46.436,26 € - 969,23 €).

d) Aucune indemnité complémentaire de préavis n'est due

³⁸ *Comp. conclusions de synthèse M.V, p.15 et secondes conclusions de synthèse DB, p.11*

Le 10.1.2019, la DB a versé à M.V la somme brute de 45.689,39 € à titre d'indemnité de préavis.

Le montant réellement dû s'élevait toutefois à 45.467,03 €.

Il en résulte un **trop-perçu de 222,36 €**.

L'appel principal sur ce point est partant non fondé.

L'appel incident est lui fondé, puisqu'aucun montant n'est dû à M.V au titre d'indemnité complémentaire de préavis. Le jugement *a quo* sera donc mis à néant en ce qu'il :

- fixe la rémunération annuelle de référence de M.V à 87.282,85 € bruts ;
- fixe l'indemnité compensatoire de préavis dont la DB est redevable à M.V à 46.029,22 € bruts ;
- condamne la DB à payer à M.V le solde de 339,83 € bruts.

6.2. Quant aux intérêts de retard dus sur l'indemnité compensatoire de préavis et à la demande reconventionnelle

6.2.1. Le premier juge a fait droit à la demande de M.V sur ce point en condamnant la DB à lui payer les intérêts au taux légal sur l'indemnité de préavis de 46.029,22 € bruts depuis le 11.12.2018 jusqu'au 9.1.2019 et, ensuite, sur le solde dû de 339,83 € bruts depuis le 10.1.2019 jusqu'au jour du paiement.

M.V sollicite la confirmation du jugement tout en précisant qu'il lui est dû la somme de 75,11 € à titre d'intérêts de retard sur l'indemnité de préavis de 45.689,39 € versée le 10.1.2019, intérêts de retard qu'il calcule au taux légal sur la période du 10.12.2018 (date du congé) au 10.1.2019 (date du versement).

Se fondant sur une application combinée des articles 9 et 11 de la loi du 12.4.1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et sur l'article 6 de son règlement de travail³⁹, la DB considère quant à elle que l'indemnité compensatoire de préavis aurait dû être payée à M.V le 28.12.2018, comme la rémunération normale du mois de décembre 2018, et que les intérêts de retard dus doivent par conséquent être limités à la

³⁹ L'article 6 du règlement de travail de la DB prévoit que le paiement de la rémunération doit se faire au maximum le troisième dernier jour ouvrable du mois

période du 28.12.2018 au 9.1.2019, ce qui donne un montant de 32,14 €. Elle invoque toutefois la compensation légale avec le trop-perçu d'indemnité de préavis en application des articles 1289 et 1290, anc CCiv.

6.2.2. L'indemnité compensatoire de préavis constitue de la rémunération au sens de l'article 2, al.1^{er}, 3°, de la loi du 12.4.1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs⁴⁰. Elle porte intérêt de plein droit à partir de son exigibilité par application de l'article 10 de la même loi⁴¹. Cette exigibilité coïncide avec le moment auquel le congé est donné sans préavis et sans motif grave⁴².

Contrairement à ce qu'avance la DB, l'article 11 de la loi du 12.4.1965, qui détermine le moment du paiement de la rémunération restant due lorsque l'engagement prend fin⁴³, ne s'applique pas aux indemnités de préavis⁴⁴. Il ne s'agit en effet pas d'une rémunération restant due au moment où l'engagement prend fin⁴⁵.

6.2.3. Il s'ensuit que M.V aurait droit à des intérêts moratoires au taux légal sur le montant de 45.467,03 € pour la période allant du 10.12.2018 (date du congé) au 10.1.2019 (date du versement), soit en principe une somme de 77,23 € (45.467,03 € x 2% x 31/365).

M.V réclame toutefois une somme limitée à 75,11 €. Il est partant fait droit à la demande dans cette même mesure.

Il n'y a plus d'intérêts dus au-delà du 10.1.2019.

6.2.4. L'article 1289, anc. CCiv., énonce que lorsque « *deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la*

⁴⁰ Aux termes de l'article 2, al.1^{er}, 3°, de la loi du 12.4.1965, sont aussi constitutifs de rémunération « *les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement* »

⁴¹ Cass., 30.11.1992, R.G. n°8038, *Pas.*, 1992, I, p.1316 ; Cass., 25.3.1991, *Pas.*, 1991, I, p.702 ; Cass., 12.9.1988, *Pas.*, 1989, I, p.38

⁴² V. en ce sens : Cass., 16.11.1992, R.G. n°8028, *Pas.*, 1992, I, p.1258, et juportal ; v. aussi plus particulièrement en ce qui concerne le droit du travailleur à une indemnité de congé complémentaire en cas de licenciement moyennant un délai de préavis trop court : Cass., 3^e ch., 14.4.2003, R.G. n°S.02.0028.N, juportal, qui décide que le droit du travailleur à l'indemnité de préavis complémentaire naît au jour de la notification du congé

⁴³ « *Lorsque l'engagement prend fin, la rémunération restant due doit être payée sans délai et au plus tard à la première paie qui suit la date de la fin de l'engagement, sans préjudice, pour les représentants de commerce, des dispositions de la législation fixant leur statut* »

⁴⁴ Cass., 25.1.1988, *Pas.*, 1988, I, p.609, et sommaire juportal

⁴⁵ CT Bruxelles, 4^e ch., 7.2.2006, R.G. n°46.303, juportal

manière et dans les cas ci-après exprimés ». L'article 1290, anc. CCiv., ajoute que la « *compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leur quotités respectives* ».

Cependant, en application de l'article 1291, anc. CCiv., la « *compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles* ».

La compensation légale requiert ainsi la réunion des cinq conditions suivantes⁴⁶ :

- l'existence de deux dettes réciproques ;
- entre les mêmes personnes agissant en la même qualité ;
- fongibles ;
- liquides ;
- exigibles.

La compensation judiciaire est prononcée par le juge lorsque les conditions de la compensation sont remplies par l'effet de sa décision, alors qu'elles ne l'étaient pas auparavant de sorte que la compensation légale n'avait pas pu jouer⁴⁷. Tel est le cas lorsque la décision judiciaire a rendu liquide, c'est-à-dire certaine et déterminée, une dette qui était jusqu'alors contestée⁴⁸.

Si la compensation légale peut être soulevée comme moyen de défense au fond, la compensation judiciaire suppose quant à elle que celui qui l'invoque, à savoir le défendeur (originaire) au principal, formule une demande reconventionnelle « *par laquelle il oppose une compensation à la créance alléguée par le demandeur et tend à faire reconnaître l'existence des conditions requises pour cette compensation* »⁴⁹.

La DB formule bien en l'espèce une demande reconventionnelle tendant à l'application du mécanisme de la compensation entre une dette de 32,14 €, à titre d'intérêts moratoires, et une autre de 435,19 €, à titre de trop-perçu d'indemnité de préavis.

Au vu de ce qui précède, la cour doit néanmoins constater que les deux dettes vantées par la DB n'existent pas.

⁴⁶ P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations – Tome troisième – Régime général de l'obligation – Théorie des preuves, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2149, n°1562 ; v. aussi CT Bruxelles, 4^e ch., 25.4.2017, R.G. n°2016/AB/158, *J.T.T.*, 2017, p. 305

⁴⁷ P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations – Tome troisième – Régime général de l'obligation – Théorie des preuves, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2185, n°1590

⁴⁸ CT Bruxelles, 4^e ch., 23.6.2015, R.G. n°2012/AB/41, *J.T.T.*, 2015, p.486

⁴⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, pp. 2185-2186 ; Cass., 3^e ch., 16.12.2013, R.G. n° S.10.0111.N, juportal

Bien plus, si la DB est par contre débitrice, à titre d'intérêts moratoires, d'une somme de 75,11 € à l'égard de M.V, ce dernier n'est, lui, jusqu'ici, débiteur d'aucune somme à l'égard de la DB, à titre d'indemnité de préavis indûment payée. Certes, l'appel incident de la DB est bien déclaré fondé, mais cela dans les limites strictes de ce qui était demandé, à savoir de constater qu'aucun montant n'est dû au titre d'indemnité complémentaire de préavis⁵⁰.

A défaut de pouvoir constater l'existence de deux dettes réciproques, il n'y a pas lieu à compensation et la demande reconventionnelle de la DB est non fondée.

6.3. Quant au solde de l'indemnité de stabilité d'emploi du secteur bancaire, à la demande reconventionnelle de remboursement et à l'appel incident subsidiaire

6.3.1. La convention collective de travail du 2.7.2007 portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire (CP 310) telle que modifiée par la convention collective de travail du 9.10.2009 en matière d'emploi, de formation et de politique salariale pour 2009 et 2010, met en place dans le secteur bancaire une procédure spéciale de licenciement qui s'impose à l'employeur qui envisage de licencier pour manquements disciplinaires ou professionnels un travailleur occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée. En ce cas, le travailleur est invité, par écrit (courrier, mail, fax) à un entretien qui a lieu dans les 8 jours calendrier qui suivent l'invitation. Le travailleur est informé par écrit qu'il peut se faire assister par le délégué syndical de son choix. Au cours de cet entretien, le travailleur est informé des raisons qui ont abouti à ce que l'employeur envisage son licenciement. Si des actions ont été entreprises en vue d'éviter le licenciement, celles-ci sont mentionnées pendant cet entretien (article 2, §2).

En cas de non-respect de cette procédure imputable à l'employeur, ce dernier est tenu de payer au travailleur licencié occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée et ayant une ancienneté d'au moins un an, une indemnité forfaitaire qui correspond au « *salaires courants* » variant en fonction de l'ancienneté. Cette indemnité est de 3 mois pour les employés engagés depuis moins de 10 ans et peut atteindre 9 mois pour les employés engagés depuis 25 ans ou plus (article 2, §3, al.1^{er}).

Aux termes de l'article 2, §3, al.2, de la CCT précitée du 2.7.2007, cette indemnité n'est « *pas cumulable avec toutes autres indemnités de protection, légales ou conventionnelles* ».

Ces dispositions tendent à assurer, suivant les possibilités économiques des entreprises, « *la stabilité de la main d'œuvre* » (article 2, §1^{er}).

⁵⁰ V. conclusions additionnelles et de synthèse DB, p.11

Le « salaire courant », au sens de l'article 2, §3, de la CCT du 2.7.2007, s'entend « *de la rémunération due en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail* »⁵¹. Autrement dit, il n'y a pas lieu de s'éloigner à cet égard de la définition commune retenue en droit du travail pour la notion de rémunération⁵². Pratiquement, cela signifie que l'assiette de l'indemnité forfaitaire comprend, outre la rémunération dite « de base », les avantages acquis en vertu du contrat pourvu qu'ils constituent la contrepartie du travail effectué, ce qui exclut le double pécule de vacances⁵³.

6.3.2. En la cause, il n'est pas contesté que la DB n'a pas respecté la procédure de licenciement prévue par la CCT du 2.7.2007.

La DB a ainsi payé en cours d'instance, le 26.9.2019, une somme brute de 20.050,24 € à titre d'indemnité de stabilité d'emploi.

Les parties sont cependant contraires quant à la base de calcul de cette indemnité :

M.V prend ainsi comme base de calcul de l'indemnité de stabilité d'emploi sectorielle le montant de la rémunération annuelle brute ayant servi de base au calcul de l'indemnité de préavis, sous déduction du double pécule de vacances, ce qui l'amène à réclamer le paiement d'un solde de 726,40 € bruts au terme du calcul suivant⁵⁴ :

- assiette de l'indemnité : 87.942,76 € - (5.256,74 € x 0,92) = 83.106,56 €
- 3 mois d'indemnité due : 83.106,56 € x 3/12 = 20.776,64 €
- solde d'indemnité due : 20.776,64 € - 20.050,24 € = 726,40 €

La DB par contre, considérant que la notion de « salaire courant » au sens de l'article 2, §3, de la CCT du 2.7.2007, doit s'entendre uniquement du salaire mensuel fixe sans tenir compte des autres avantages, aboutit à un trop-perçu par M.V de 4.280,08 € bruts dont elle demande reconventionnellement le remboursement⁵⁵ :

- assiette de l'indemnité : 5.256,74 €
- 3 mois d'indemnité due : 5.256,74 € x 3 = 15.770,22 €
- solde d'indemnité due : 15.770,22 € - 20.050,24 € = - 4.280,02 €

⁵¹ Cass., 3e ch., 18.11.2013, R.G. n°S.12.0008.F, juportal

⁵² Conclusions de l'avocat général GENICOT précédant Cass., 3e ch., 18.11.2013, R.G. n°S.12.0008.F, juportal

⁵³ V. CT Bruxelles, 4^e ch., 8.12.2010, R.G. n°2009/AB/52474, terralaboris

⁵⁴ V. conclusions de synthèse M.V, pp.44-45

⁵⁵ V. secondes conclusions de synthèse DB, pp. 27-28

6.3.3. Comme exposé ci-dessus, la DB se méprend sur le sens qu'il convient de donner à la notion de « salaire courant ». Quant à M.V, son calcul est correct, mais il repose sur des données incorrectes, au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1.2, et le résultat obtenu est par conséquent erroné.

M.V ne pourrait en réalité prétendre qu'à un solde dû de **300,40 € bruts** sur la base du calcul suivant :

- assiette de l'indemnité : $86.238,76 - (5.256,74 \text{ €} \times 0,92) = 81.402,56 \text{ €}$
- 3 mois d'indemnité due : $81.402,56 \text{ €} \times 3/12 = 20.350,64 \text{ €}$
- solde d'indemnité due : $20.350,64 \text{ €} - 20.050,24 \text{ €} = 300,40 \text{ €}$

Le premier juge a fait partiellement droit à la demande originaire de M.V et a condamné la DB au paiement d'un montant brut de 561,42 € à titre de solde d'indemnité de protection du secteur bancaire.

En ce que M.V poursuit en degré d'appel la condamnation de la DB au paiement d'un montant supérieur, l'appel n'est pas fondé.

Il découle aussi de ce qui précède que la demande reconventionnelle de la DB est non fondée.

6.3.4. A titre subsidiaire, la DB forme cependant appel incident en demandant que l'indemnité de protection du secteur bancaire soit limitée à 20.251,63 € bruts, et que le solde dû de 201,40 € bruts ainsi que les éventuels intérêts soient compensés avec le trop-perçu d'indemnité compensatoire de préavis.

Au vu de ce qui précède, l'appel incident sera déclaré partiellement fondé, de telle manière que :

- le montant de l'indemnité de stabilité d'emploi est limité à 20.350,64 € ;
- le solde dû est réduit au montant de 300,40 €.

Par identité de motifs toutefois avec ce qui a été dit *supra* au point 6.2.4 à propos de la compensation concernant une dette d'intérêts, à défaut de pouvoir constater l'existence de deux dettes réciproques, il n'y a pas lieu à compensation.

En définitive, le jugement *a quo* sera réformé en ce qu'il condamne la DB à payer à M.V un solde de 561,42 € bruts à titre d'indemnité de stabilité d'emploi.

6.4. Quant à l'indemnité de protection liée à l'exercice du congé de paternité ou, subsidiairement, les dommages et intérêts pour licenciement abusif

6.4.1. L'indemnité de protection liée au congé de paternité

6.4.1.1. L'article 30, §2, de la loi du 3.7.1978, consacre le droit du travailleur de « *s'absenter de son travail à l'occasion de la naissance d'un enfant dont la filiation est établie à son égard, pendant dix jours, à choisir par lui dans les quatre mois à dater du jour de l'accouchement* ».

Ce droit à l'exercice du congé de paternité est protégé, l'article 30, §4, prévoyant en effet que :

« L'employeur ne peut faire un acte tendant à mettre fin unilatéralement au contrat de travail du travailleur qui a fait usage de son droit au congé de paternité pendant une période qui débute au moment de l'avertissement écrit à l'employeur et qui prend fin trois mois après cet avertissement, sauf pour des motifs étrangers à la prise de ce congé de paternité.

La charge de la preuve de ces motifs incombe à l'employeur.

Si le motif invoqué à l'appui du licenciement ne répond pas aux prescriptions de l'alinéa 1^{er} ou à défaut de motif, l'employeur paie une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de trois mois, sans préjudice des indemnités dues au travailleur en cas de rupture du contrat de travail.

Cette indemnité ne peut toutefois être cumulée avec d'autres indemnités qui sont prévues dans le cadre d'une procédure de protection particulière contre le licenciement. »

Outre la règle anti-cumul énoncée à l'article 30, §4, al.4, précité, il faut avoir égard aussi à l'article 2, §3, al.2, de la CCT du 2.7.2007 dont question ci-avant au point 6.3, qui dispose que l'indemnité de stabilité d'emploi n'est « *pas cumulable avec toutes autres indemnités de protection, légales ou conventionnelles* ».

6.4.1.2. En l'espèce, la DB soutient la thèse selon laquelle les dispositions anti-cumul de l'article 30, §4, de la loi du 3.7.1978, et de l'article 2, §3, al.2, de la CCT du 2.7.2007, sont

claires, qu'elles ne prêtent pas à interprétation et qu'un cumul entre ces deux indemnités est prohibé⁵⁶.

M.V défend quant à lui en substance qu'un tel cumul est possible, vu que les deux indemnités ne poursuivent pas le même objectif et ne réparent pas le même dommage⁵⁷ :

- l'objectif premier de la protection liée au congé de paternité est de permettre au travailleur d'obtenir une meilleure conciliation individuelle entre le travail et la vie familiale en lui permettant de s'occuper de son enfant et d'assister la mère, cela en sanctionnant le licenciement donné en représailles à l'exercice dudit droit. Il ne s'agit pas de la stabilité d'emploi dans un secteur en particulier ;
- l'indemnité de protection liée au congé de paternité répare le préjudice moral subi par un licenciement décidé en représailles à l'exercice du droit au congé de paternité, tandis que l'indemnité de protection du secteur bancaire répare un préjudice matériel, à savoir la perte d'une chance de conserver son emploi.

6.4.1.3. En soi, il pourrait sans doute être défendu que l'indemnité de stabilité d'emploi propre au secteur bancaire ne constitue pas, strictement parlant, une indemnité prévue « dans le cadre d'une procédure de protection particulière contre le licenciement » au sens de l'article 30, §4, de la loi du 3.7.1978. En effet, elle trouve sa cause non pas dans le licenciement lui-même, mais plus sûrement, en amont de la décision de licencier, dans le non-respect par l'employeur de la procédure qu'il était tenu de suivre dès lors qu'il envisageait de procéder au licenciement du travailleur.

En revanche, l'indemnité de protection liée au congé de paternité constitue bien une (autre) « indemnité de protection » légale avec laquelle l'indemnité de stabilité d'emploi ne peut être cumulée en application de l'article 2, §3, al.2, de la CCT du 2.7.2007.

Quand bien même les deux indemnités ne poursuivraient pas le même objectif et ne répareraient pas le même dommage, cela ne serait pas de nature à justifier une autre lecture de l'article 2, §3, al.2, de la CCT du 2.7.2007, dont le texte clair ne prête pas à une autre interprétation.

De plus, la thèse de M.V. part du postulat, érigé en principe applicable à toute situation, que les indemnités peuvent être cumulées si elles ne réparent pas le même dommage et si elles ne trouvent pas leur origine dans la même cause⁵⁸. Il rattache ce prémisses directement à un

⁵⁶ V. secondes conclusions de synthèse DB, pp. 29-31

⁵⁷ V. conclusions de synthèse M.V, pp.39-40 et pp. 22-23

⁵⁸ V. conclusions additionnelles et de synthèse M.V, p.17

arrêt de la cour de cassation du 20.2.2012⁵⁹ qui a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de travail de Liège ayant admis le cumul entre, d'une part, l'indemnité de protection visée par l'article 16 de la loi du 19.3.1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel⁶⁰ et, d'autre part, l'indemnité de stabilité d'emploi consacrée par l'article 15 de la convention collective de travail du 9.11.1987 relative à la sécurité d'emploi et conclue au sein de la commission des entreprises d'assurances, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 30.3.1988, modifiée par la convention collective de travail du 31.5.1989, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 5.10.1989⁶¹.

Or, l'enseignement de cet arrêt doit être compris par rapport aux spécificités des dispositions qu'il mobilise et ne peut être transposé tel quel à la présente espèce.

La cour de cassation a en effet motivé sa décision comme suit :

« Il ne ressort pas des termes des articles 14, 16 et 17, § 1er, de la loi du 19 mars 1991 (...), que ces dispositions excluent le cumul de l'indemnité de protection du délégué et du candidat délégué du personnel avec toute indemnité due en vertu d'une convention collective de travail. Il ne résulte pas davantage des termes des articles 4 et 15 de la convention collective de travail du 9 novembre 1987 (...), que ces dispositions interdisent le cumul de l'indemnité qu'elles visent avec toute indemnité autre que celles qui sont prévues par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

⁵⁹ Cass, 3^e ch., 20.2.2012, R.G. n°S.10.0048.F, juportal

⁶⁰ L'article 16 de la loi du 19.3.1991, dispose que : « *Lorsque le travailleur ou l'organisation qui a présenté sa candidature n'a pas demandé sa réintégration dans les délais fixés à l'article 14, l'employeur est tenu de lui payer, sauf dans le cas où la rupture a eu lieu avant le dépôt des candidatures, sans préjudice du droit à une indemnité plus élevée due en vertu du contrat individuel, d'une convention collective de travail ou des usages et à tous autres dommages et intérêts pour préjudice matériel ou moral, une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant à la durée de :*

- deux ans lorsqu'il compte moins de dix années de service dans l'entreprise;*
- trois ans lorsqu'il compte de dix à moins de vingt années de service dans l'entreprise;*
- quatre ans lorsqu'il compte vingt années de service ou plus dans l'entreprise. »*

⁶¹ L'article 15 de la convention collective de travail du 9.11.1987 dispose que : « *En cas de licenciement effectué sans avoir respecté les procédures prévues aux articles 4 et 5 ainsi qu'en cas de licenciement effectué en violation de l'article 10, l'employeur est tenu de payer au travailleur une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de 6 mois pour les membres du personnel ayant une ancienneté comprise entre 1 et 5 ans et une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de 9 mois pour les membres du personnel ayant une ancienneté supérieure à 5 ans et ce, sans préjudice des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail* »

L'indemnité de sécurité de l'emploi est octroyée en raison du non-respect des procédures prévues aux articles 4 et 5 de la convention collective de travail du 9 novembre 1987, qui ont pour but la sécurité de l'emploi dans les entreprises d'assurances. Elle tend à indemniser le dommage causé par le licenciement et protège ainsi des intérêts privés.

L'indemnité visée à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991 sanctionne le non-respect de la procédure spéciale destinée à assurer que le licenciement du délégué ou du candidat délégué du personnel est justifié et à garantir ainsi, dans l'intérêt général, la liberté de ces travailleurs d'exercer leur mission ou de se porter candidat, partant, le bon fonctionnement des organes de concertation sociale.

Ces deux indemnités peuvent être cumulées lorsque les conditions d'octroi de chacune d'elles sont réunies, et leur cumul ne constitue pas un avantage prohibé par l'article 2, § 4, de la loi du 19 mars 1991.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit. »

Dans cet arrêt, la cour de cassation ne se préoccupe donc de la cause des indemnités dont le cumul est discuté qu'après avoir constaté qu'aucune des dispositions qui les conditionne n'interdit formellement ce cumul.

La situation est évidemment radicalement différente dans la présente cause, vu que chacune des dispositions légales ou conventionnelles en jeu comporte un volet anti-cumul.

Au demeurant et en tout état de cause, la cour estime que l'indemnité de protection liée au congé de paternité et l'indemnité de stabilité d'emploi du secteur bancaire partagent un objectif commun, celui de protéger l'emploi en incitant à sa conservation. L'existence éventuelle d'un objectif dérivé additionnel propre à l'indemnité de protection liée au congé de paternité ne contredit pas le fait que les deux indemnités poursuivent un même objectif.

L'appel de ce chef est par conséquent non fondé.

6.4.2. A titre subsidiaire – les dommages et intérêts pour licenciement abusif

6.4.2.1. Licencier est un droit de l'employeur, mais celui-ci doit néanmoins tenir compte de la règle de l'article 16 de la loi du 3.7.1978 selon laquelle « *l'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels* ». Par ailleurs, sur la base de l'article 1134, anc.

CCiv., les conventions légalement formées entre parties leur tiennent lieu de loi et doivent être exécutées de bonne foi.

Dans ce cadre-là, l'employeur ne peut commettre un abus de droit, c'est-à-dire exercer son droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente⁶².

Tel sera le cas notamment :

- lorsqu'en usant d'un droit qu'elle puise dans la convention, une partie en retire un avantage disproportionné par rapport à l'intérêt lésé de l'autre partie⁶³ ;
- lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant, spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit⁶⁴ ;
- lorsqu'ayant le choix entre différentes façons d'exercer son droit avec la même utilité, elle opte pour celle qui est la plus dommageable pour l'autre partie⁶⁵ ;
- lorsqu'elle exerce son droit sans intérêt raisonnable et suffisant⁶⁶.

En vertu des règles générales du droit civil, le licenciement d'un travailleur est entaché d'abus de droit lorsque le droit de licencier est exercé d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent⁶⁷. Les circonstances qui ont entouré le licenciement peuvent, lorsqu'elles sont manifestement fautives, conférer un caractère abusif à l'exercice du droit de licencier.

Le travailleur peut obtenir la réparation du dommage que cet abus lui a causé, pour autant que le préjudice ainsi que l'existence d'un lien de causalité entre le comportement abusif de l'employeur et le dommage soient établis. Autrement dit, il incombe à la partie qui se prévaut de l'abus de droit d'apporter la preuve des éléments suivants :

- une faute ;
- un dommage ;
- un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.

Ces trois éléments peuvent se définir comme suit⁶⁸ :

⁶² v. Cass., 16.11.2007, C.2006.0349.F, juportal ; Cass., 6.1.2006, RG C.04.0358.F, juportal ; Cass., 10.9.1971, *Pas.*, 1972, I, p.28

⁶³ v. en ce sens : Cass., 19.9.1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55, *RCIB*, 1986, p.282

⁶⁴ v. en ce sens : Cass., 1^e ch., 15.3.2002, R.G. n°C.01.0225.F, juportal

⁶⁵ v. en ce sens : Cass., 16.1.1986, *Pas.*, 1986, I, 602, *JT*, 1986, p.404

⁶⁶ v. en ce sens : Cass., 1^e ch., 17.5.2002, R.G. n° C.01.0101.F, juportal ; Cass., 19.11.1987, *Pas.*, 1988, I, 332

⁶⁷ Cass., 12.12.2005, *J.T.T.*, 2006, p. 155.

⁶⁸ v. CT Liège, div. Namur, 6^e ch., 24.8.2018, R.G. n°2017/AN/124

- la faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas adopté une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances ;
- le dommage consiste dans l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage, pour autant que celui-ci soit stable et légitime⁶⁹. Il doit être certain, en ce sens que son existence ne peut pas être simplement hypothétique, conjecturale ou éventuelle⁷⁰. Il ne peut pas avoir déjà été réparé ;
- le lien de causalité entre la faute et le dommage réside dans le constat que, sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est effectivement réalisé⁷¹. La causalité doit être certaine⁷².

Il importe de souligner que l'application de la notion d'abus de droit à la rupture du contrat de travail suppose à la fois, au niveau de la faute, qu'elle soit distincte de celle découlant du simple non-respect des règles relatives à la rupture du contrat et qui donne déjà lieu à une indemnité de préavis, et, au niveau du dommage, que la démonstration soit faite de l'existence d'un dommage distinct de celui causé par le licenciement et normalement couvert par l'indemnité de préavis⁷³, puisque celle-ci couvre de manière forfaitaire tout le préjudice, tant matériel que moral, qui découle de la rupture irrégulière du contrat de travail. L'indemnité pour abus de droit est donc destinée à couvrir un dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même⁷⁴.

Par application du droit commun de la preuve, chacune des parties à la charge de prouver les faits qu'elle allègue⁷⁵ et celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, tandis que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation^{76 77}. En cas de doute, celui qui réclame l'exécution

⁶⁹ Cass., 28.10.1942, *Pas.*, p. 261 ; Cass., 26.9.1949, *Pas.*, 1950, p. 19 ; Cass., 2.5.1955, *Pas.*, p. 950 ; Cass., 24.3.1969, *Pas.*, p. 655 ; Cass., 4.9.1972, *Pas.*, 1973, p. 1 ; Pierre VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome 2, p. 1500

⁷⁰ Pierre VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome 2, p. 1507, n°1068

⁷¹ V. e.a. Cass., 30.5.2001, *Pas.*, p. 994 ; Cass., 12.10.2005, R.G. n°P.05.0262.F, juportal ; Cass., 1.4.2004, *J.T.*, 2005, p. 537 ; Cass., 25.3.1997, *Pas.*, n°161 ; Cass., 6.12.2013, *Pas.*, n°661 et concl. av. gén. WERQUIN ; Cass., 5.9.2003, C.01.0602.F, juportal. V. aussi I. DURANT, « A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in B. DUBUISSON et P. HENRY (coord.), *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, Bruxelles, Larcier, 2004, coll. CUP, vol. 68, p. 15

⁷² I. DURANT, *op. cit.*, p. 27 et les références citées

⁷³ v. en ce sens : W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social – Droit du travail - 2015-2016*, Tome 3, Kluwer, p. 2094, n°3984

⁷⁴ Cass., 26.9.2005, *J.T.T.*, p. 494 ; Cass., 7.5.2001, *J.T.T.*, p. 410 et note C. WANTIEZ.

⁷⁵ Article 870, CJ, dans sa version en vigueur avant le 1.11.2020

⁷⁶ Article 1315, anc. CCiv.

d'une obligation supporte le risque de la preuve et succombe au procès⁷⁸. *In casu*, la charge de la preuve – et donc le risque de l'absence de preuve – pèse sur le travailleur.

Il faut se placer au moment du congé pour vérifier si l'employeur a exercé son droit de manière abusive⁷⁹.

6.4.2.2. M.V fait valoir au soutien de sa prétention que⁸⁰ :

- la DB a abusé de son droit de licencier, vu qu'elle l'a licencié pour un motif faussement établi ;
- son licenciement lui a été signifié avec effet immédiat à son retour de congé de paternité et alors qu'aucun avertissement ne lui avait jamais été adressé auparavant, ce qui « *apparaît particulièrement brutal* » ;
- il n'a pas été entendu préalablement à son licenciement, au mépris de la procédure applicable dans le secteur bancaire ;
- en procédant comme elle l'a fait, la banque a outrepassé les limites de l'exercice normal du droit de licencier par un employeur prudent et diligent, commettant de ce fait une faute ;
- privé de l'audition préalable, il a perdu une chance de conserver son emploi et a subi un préjudice moral lié à cette perte de chance, à la mauvaise foi de son employeur qui a agi en connaissance de cause et au manque de respect témoigné à son égard ;
- ce dommage moral est distinct de celui couvert par l'indemnité compensatoire de préavis et par celui couvert par l'indemnité de la CCT n°109 : il a vécu son licenciement comme une véritable injustice, ne comprenant pas ce qui lui était reproché, après plus de 3 ans de bons et loyaux services au sein de la DB. Il est tombé de haut et s'est senti trahi ;
- il « *est incontestable que le dommage moral subi (...) est en lien causal avec la faute commise par la Banque* » ;
- ce dommage moral peut être raisonnablement fixé forfaitairement à l'équivalent de 3 mois de rémunération, soit la somme de 22.208,14€ bruts ;
- les dommages et intérêts pour licenciement abusif ne constituent pas une indemnité de protection, dès lors ils ne sont pas exclus par l'article 2 §3, al. 2, de la CCT du 2.7.2007, et un cumul est possible.

⁷⁷ Dans la continuité de ces principes, depuis le 1.11.2020, l'article 870, CJ, dispose que « *Sans préjudice de l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue* », tandis que l'article 8.4., al.1 et 2, CCiv., énonce dorénavant : « *Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent. Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.* ».

⁷⁸ V. pour une application du principe en droit commun : Cass., 17.9.1999, R.G. n°C.98.0144.F, Pas., 1999, I, p.467, juportal. Depuis le 1.11.2020, ce principe est dorénavant repris explicitement par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que : « *En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* »

⁷⁹ v. aussi en ce sens CT Liège, division Namur, 6° ch., 26.2.2018, R.G. n° 2016/AN/178, juportal

⁸⁰ V. conclusions de synthèse M.V, pp.42-43

La DB objecte que M.V ne démontre ni la faute, ni le dommage, ni le lien de causalité. Au demeurant, le sentiment d'injustice ne constitue pas un dommage distinct de celui qui est réparé par l'indemnité de préavis⁸¹.

6.4.2.3. M.V affirme, mais ne démontre pas à cet endroit que son licenciement procède d'un « *motif faussement établi* ». Bien plus, ce n'est pas parce que l'employeur échouerait à établir la réalité du motif sous-tendant le licenciement que pour autant ce motif serait faux.

Par ailleurs, encore qu'il soit exact que M.V a été licencié avec effet immédiat à son retour de congé de paternité sans avoir jamais reçu le moindre avertissement et que, d'une certaine manière, l'annonce du licenciement ait pu lui paraître brutale, rien n'oblige un employeur à faire précéder sa décision de rompre d'un quelconque avertissement ni même d'attendre l'écoulement du délai de protection visé à l'article 30, §4, al.4, du 3.7.1978, pourvu que le licenciement soit fondé sur des motifs étrangers à la prise du congé de paternité. En l'espèce, M.V n'établit pas que le licenciement est lié à la prise de son congé de paternité. Sous cet angle, il n'apparaît pas que la DB aurait abusé de son droit de licencier.

S'il est vrai aussi que la DB n'a pas respecté la procédure préalable au licenciement que lui imposait la CCT sectorielle du 2.7.2007 et que M.V n'a dès lors pas pu être entendu dans ce cadre protecteur, le préjudice généré par cette faute n'apparaît pas différent de celui qui est déjà réparé forfaitairement par l'indemnité de stabilité d'emploi qui lui a été versée.

Enfin, la cour ne perçoit pas en quoi ici, concrètement, le sentiment d'injustice ressenti par M.V, qui est probablement commun à la plupart des ruptures décidées unilatéralement par l'employeur, constituerait un dommage moral distinct de celui déjà couvert par l'indemnité compensatoire de préavis.

L'appel est donc également non fondé en ce qui concerne cette demande subsidiaire.

6.5. Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

6.5.1. M.V poursuit la condamnation de la DB au paiement d'un montant de 28.750,52 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT n°109 équivalant à 17 semaines de rémunération. Il juge « *critiquables* » les exclusions contenues

⁸¹ V. secondes conclusions de synthèse DB, pp. 26-27

simultanément dans l'article 2, §3, de la CCT du 2.7.2007, ainsi que dans les articles 2, §3, et 9 de la CCT n°109, vu que⁸² :

⁸² V. conclusions additionnelles et de synthèse M.V, pp.19-21

- la CCT du 2.7.2007 ne contient pas de sanction suffisamment dissuasive ;
- la CCT du 2.7.2007 ne concerne pas la motivation du congé.

6.5.2. Même si elle est d’avis que la DB n’apporte pas la preuve de la réalité des motifs invoqués qui auraient présidés à sa décision de licencier et encore moins la preuve de ce que ce sont ces motifs qui ont déterminé cette décision, la cour doit constater que M.V ne peut cumuler l’indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable avec l’indemnité de stabilité d’emploi.

Comme rappelé ci-avant, l’article 2, §3, al.2, de la CCT du 2.7.2007, dispose bien entendu que l’indemnité de stabilité d’emploi n’est « *pas cumulable avec toutes autres indemnités de protection, légales ou conventionnelles* ». La cour pourrait cependant admettre que l’indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ne s’assimile pas *stricto sensu* à une quelconque « indemnité de protection » au sens de l’article 2, §3, al.2, de la CCT du 2.7.2007, même si elle partage aussi avec l’indemnité de stabilité d’emploi l’objectif de protéger l’emploi en incitant à sa conservation.

Par contre, une double difficulté surgit avec la CCT n°109 qui, elle, comporte deux limitations insurmontables :

D’une part, l’article 2, §3, de la CCT n°109, exclut du champ d’application de la CCT n°109 les « *travailleurs qui font l’objet d’un licenciement pour lequel l’employeur doit suivre une procédure spéciale de licenciement fixée par la loi ou par une convention collective de travail* ».

D’après le commentaire qu’en font les auteurs de la convention, par « *procédure spéciale de licenciement fixée par la loi* », ils ont voulu viser, par exemple :

- la procédure qui doit être suivie pour le licenciement des représentants des travailleurs au conseil d’entreprise et au comité pour la prévention et la protection au travail ainsi que des candidats non élus à ces organes sur la base de la loi du 19.3.1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d’entreprise et aux comités de sécurité, d’hygiène et d’embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel ;
- la procédure qui doit être suivie pour le licenciement des conseillers en prévention sur la base de la loi du 20.12.2002 portant protection des conseillers en prévention.

Bien que spécifique au secteur bancaire, la procédure mise en place par la CCT du 2.7.2007 présente à l’évidence les traits d’une *procédure spéciale de licenciement fixée (...) par une convention collective de travail* » que l’employeur est tenu de suivre dans l’hypothèse où il envisage de licencier, en raison de manquements disciplinaires ou professionnels, un travailleur occupé dans les liens d’un contrat de travail à durée indéterminée.

Dans ce cas de figure, ce n'est du reste pas simplement une règle anti-cumul qu'édicte l'article 2, §3, de la CCT n°109, mais plus exactement une règle délimitant le champ d'application de la CCT n°109, en telle sorte que le travailleur se trouve privé du droit d'opter pour l'une ou l'autre des indemnités et doit se satisfaire des seules garanties offertes par la CCT du 2.7.2007.

En ce qui concerne spécialement la procédure mise en place par la CCT du 2.7.2007, une telle exclusion peut se justifier au moins en partie par la circonstance que, au cours de l'entretien prévu par son article 2, §2, al.2, le travailleur doit être « *informé des raisons qui ont abouti à ce que l'employeur envisage son licenciement* ». La CCT du 2.7.2007 s'inscrit donc, à sa manière, dans la même mouvance que la CCT n°109, celle qui tend à contraindre l'employeur à faire connaître les motifs du licenciement. La sanction du non-respect de la procédure prévue par la CCT du 2.7.2007 paraît en outre autant dissuasive, sinon plus, que celle comminée par la CCT n°109 en cas de licenciement manifestement déraisonnable, vu que l'indemnité due sera de minimum 3 mois pour l'employé engagé depuis moins de 10 ans et pourra aller jusqu'à 9 mois pour celui qui est engagé depuis 25 ans ou plus, alors que l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable voit son maximum plafonner à 17 semaines et son minimum descendre jusque 3 semaines.

D'autre part, l'article 9, §3, de la CCT n°109, amène une seconde limitation :

« L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales. »

Cette disposition porte donc :

- en règle, une interdiction de tout cumul de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable avec « *toute autre indemnité* » qui serait « *due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail* » ;
- par dérogation, un cumul autorisé lorsqu'il se fait avec l'une des quatre indemnités suivantes : l'indemnité de préavis, l'indemnité de non-concurrence, l'indemnité d'éviction, l'indemnité complémentaire payée en plus des allocations sociales.

Or, l'indemnité de stabilité d'emploi due en application de la convention collective de travail du 2.7.2007 :

- constitue bel et bien une indemnité « *due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail* » au sens de l'article 9, §3, de la CCT n°109 ;
- ne peut être assimilée à aucune des quatre indemnités pour lesquelles le cumul serait permis en application de l'article 9, §3, de la CCT n°109.

Que l'indemnité de stabilité d'emploi puisse sanctionner un comportement différent de l'employeur et qu'elle vise aussi un dommage distinct de celui couvert par l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable n'est pas de nature à justifier une autre lecture de l'article 9, §3, de la CCT n°109, dont le texte clair ne prête pas à une autre interprétation.

L'appel de ce chef est partant non fondé.

6.6. Quant au droit à un bonus pour l'année 2018

6.6.1. M.V fait reposer en synthèse son droit au paiement d'un montant brut de 3.517,71 € à titre de bonus pour l'année 2018 sur les éléments suivants⁸³ :

- depuis le début de son occupation en 2014, il a bénéficié chaque année, au mois de mars, du versement automatique d'un bonus⁸⁴ :
 - o 7.000 € bruts en 2015 pour l'année 2014 ;
 - o 7.000 € bruts en 2016 pour l'année 2015;
 - o 1.323 € bruts en 2017 pour l'année 2016;
 - o 1.657 € bruts en 2018 pour l'année 2017;
- il a travaillé jusqu'au 10.12.2018 et, en vertu du principe de divisibilité, il est donc en droit d'obtenir le paiement du bonus de l'année 2018 au *pro rata* de ses prestations, ce qu'il appartient à la DB de chiffrer ;
- aucune clause de présence dans l'entreprise au moment de l'octroi de la prime ne peut lui être opposée, vu qu'il n'a pas reçu la « fiche informative » reprenant cette condition et déposée par la DB en pièce 15 de son dossier et qu'il n'est pas possible de savoir à quel moment ce document a été rédigé ; subsidiairement, si l'existence et la validité de cette clause devraient être admises, il faudrait considérer que la condition était réputée remplie en l'espèce par application de l'article 1178, anc. CCiv ;
- le montant de ce bonus correspondait à 4% de la rémunération brute, soit 2% de base majoré de 2% les années où la banque était en bénéfice (ou le chiffre d'affaires en hausse ?), ce dont attesterait un document interne de la DB que M.V produit en pièce 16 de son dossier et qui apporterait des précisions sur le système de « Compensation Development ». M.V précise que pour les années 2016 et 2017, ce bonus n'était que de 2%, mais que comme la DB a fait des bénéfices en 2018, son bonus aurait dû s'élever à 4% de sa rémunération brute pour l'année 2018.

⁸³ V. conclusions additionnelles et de synthèse M.V, pp.52-56

⁸⁴ V. fiches de paie, pièce 15 – dossier M.V

6.6.2. Par ces seules considérations, M.V n'établit toutefois pas son droit à un bonus afférent à l'année 2018.

Dès lors qu'ils sont, en règle, la contrepartie du travail fourni, les primes ou bonus présentent un caractère rémunérateur et ils s'acquièrent en principe au fur et à mesure du travail et sont donc divisibles⁸⁵.

Rien n'interdit de déroger par convention au principe de la divisibilité d'un bonus en subordonnant sa débiteur à la condition d'être en service au moment de l'octroi du bonus⁸⁶. Aucune disposition de la loi du 3.7.1978, dont son article 6, n'interdit de subordonner le droit à un bonus à une telle condition⁸⁷. En outre, la condition de présence dans l'entreprise n'est pas une condition purement potestative interdite par l'article 1174, anc. CCiv., dans le sens où cette condition dépendrait uniquement de la volonté de la partie qui s'oblige, vu que « *le maintien du contrat de travail ou plutôt sa dissolution n'est pas un événement qu'il est du pouvoir du seul employeur de faire arriver ou d'empêcher* » et il « *existe plusieurs modes de dissolution des contrats de travail qui ne dépendent pas nécessairement de la volonté unilatérale de l'employeur (...)* »⁸⁸. De plus, le départ de l'entreprise peut être décidé par le travailleur lui-même et l'employeur, qui dispose du droit de licencier, peut aussi prendre cette décision pour divers motifs et non d'une manière purement arbitraire, dans le seul but d'échapper au paiement d'un bonus ou d'une prime⁸⁹. Il s'ensuit aussi que le simple choix fait par l'employeur de licencier moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ne constitue pas la preuve d'une faute dans son chef⁹⁰.

La DB produit en pièce 15 de son dossier une « fiche informative » concernant les rémunérations variables qui, selon elle, était à tout moment accessible à tous les travailleurs dans le système, via le « Online Compensation Statement ». La fiche était rédigée dans les termes suivants :

« Pour éviter tout malentendu : les employés n'ont pas de droit contractuel à recevoir une Rémunération Variable. La Rémunération Variable est déterminée à la seule discrétion de la Banque (en considérant, notamment

⁸⁵ V. en ce sens : Cass., 9.9.1985, *Pas.*, 1986, I, p. 14

⁸⁶ v. en ce sens : CT Bruxelles, 3^e ch., 14.6.2010, *J.T.T.*, 2011, p.106 ; CT Gand, 26.5.2003, *J.T.T.*, 2004, p.189 ; C. WANTIEZ, obs. sous Cass. 9.9.1985, *J.T.T.*, 1986, p. 163

⁸⁷ v. CT Bruxelles, 4^e ch., 10.7.2018, R.G. n°2015/AB/993, p.33, qui cite : J.-Fr. NEVEN, « La base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis : quelques questions controversées... », *J.T.T.*, 2005, p. 100, n° 14 ; CT Bruxelles, 14.3.2017, *J.T.T.*, 2017, p. 207 ; : CT Bruxelles, 5.9.2014, R.G. n°2013/AB/90, *terralaboris*

⁸⁸ CT Bruxelles, 4^e ch., 30.5.2012, R.G. n°2011/AB/163, *J.T.T.*, 2012, p.395

⁸⁹ CT Bruxelles, 4^e ch., 14.3.2017, R.G. n°2015/AB/124, *terralaboris*

⁹⁰ CT Bruxelles, 4^e ch., 14.3.2017, R.G. n°2015/AB/124, *terralaboris*, qui cite aussi : CT Bruxelles, 21.10.2016, *J.T.T.*, 2017, p.65 ; CT Bruxelles, 14.6.2010, *J.T.T.*, 2011, p. 106

et sans limitation, la performance et la conduite de l'employé) et en tenant compte des exigences réglementaires (qui peuvent varier dans le temps). Les employés doivent être en service auprès de la Banque au moment où la rémunération Variable est octroyée pour y avoir droit. »

Cette fiche porte comme date d'édition celle du 1.2.2019. Elle est postérieure au licenciement. Il n'est pas établi par la DB que les conditions renseignées dans cette fiche auraient été portées antérieurement à la connaissance de M.V. Il ne peut donc en être tiré aucun argument, ni dans un sens ni dans l'autre.

Cela étant, lorsqu'un « bonus a été octroyé pour une année antérieure et qu'une clause du contrat de travail stipule qu'un tel octroi ne fait pas naître de droit au bonus pour les années ultérieures, le juge peut considérer, selon les circonstances, que le travailleur n'avait pas droit à un bonus au moment du congé, même si l'employeur n'a pas manifesté auparavant sa décision de ne pas octroyer de bonus pour l'année en cours »⁹¹.

A cet égard, la cour observe que l'article 5, al.2, du contrat de travail de M.V prévoyait précisément ce qui suit :

« Si une gratification, prévue ou non par les conventions collectives du travail prises au sein de la commission paritaire des banques ou par les conventions collectives propres à l'entreprise, était éventuellement allouée au travailleur, son montant et ses conditions d'octroi seraient laissés à l'entière appréciation de l'employeur et elles constitueraient une pure libéralité de sa part. Le versement pendant plusieurs années ne pourrait constituer un usage constant et n'ôterait pas à la gratification son caractère de libéralité elle ne pourrait donc jamais être considérée comme une rémunération »

Les bonus octroyés à M.V chaque année depuis son entrée en service en 2013 ne dérogeaient pas à cette clause du contrat de travail et n'ont pas fait naître dans son chef un droit au paiement d'un bonus pour l'année 2018. C'est sans convaincre que M.V indique que *« le versement d'un bonus était automatique dans son département depuis son arrivé et l'installation du nouveau système (avant l'octroi était discrétionnaire) »⁹².*

⁹¹ Cass., 3e ch., 6.5.2019, R.G. n° S.17.0085.F, juportal

⁹² V. conclusions additionnelles et de synthèse M.V, p.52

En réalité, aucune disposition contractuelle ou conventionnelle ne fait mention de cet avantage et M.V ne produit aucun document démontrant que la DB se serait engagée envers lui à lui verser un quelconque bonus pour l'année 2018 selon des modalités de calcul déterminées ou déterminables.

Une enquête qui viserait simplement à « *confirmer le calcul et la récurrence du bonus* »⁹³ n'est pas susceptible de mener à une autre conclusion.

L'appel est, sur ce point aussi, non fondé.

6.7. Quant aux heures supplémentaires

6.7.1. M.V poursuit la condamnation de la DB au paiement d'un montant brut d'1 € provisionnel à titre d'arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires qu'il a effectuées durant son occupation. Il fonde cette prétention sur les éléments suivants⁹⁴ :

- il a été engagé dans les liens d'un contrat de travail à temps plein de 35 heures par semaine, mais il était impossible d'effectuer le travail demandé dans ce régime horaire et l'ensemble de son département effectuait des heures supplémentaires ;
- il « *devait pointer matin et soir, à l'aide d'un badge* » ;
- dans les faits, il travaillait en moyenne 42 heures par semaine, mais certaines semaines il travaillait davantage car il devait suivre les marchés financiers (notamment new-yorkais) et certaines grandes décisions financières tard le soir et même le weekend (exemple, les courriels envoyés à 19h59, 20h01, 21h46, 23h03 et 23h13 le 21.11.2018 – pièce 11 de son dossier) ;
- aucun de ses collègues ne formulait de demande afin de rentrer leurs heures supplémentaires dans le module interne de la banque, car cela était très mal vu par la direction et c'est aussi pour cette raison qu'il n'a jamais formulé de demande visant à encoder ses heures supplémentaires dans ledit module ;
- ses heures supplémentaires ne lui ont jamais été payées et n'ont jamais donné lieu à des jours de récupération ;
- sur la base de ses « *cartes de pointages ainsi que de ses emails envoyés à partir de 17h00 (au-delà de son horaire de travail), il est incontestable qu'il a effectué de nombreuses heures supplémentaires* », mais il n'est pas en possession de ses « cartes de pointage » ni desdits courriels ;

⁹³ V. conclusions additionnelles et de synthèse M.V, p.54

⁹⁴ V. conclusions de synthèse M.V, pp.58-61

- il appartient à la DB de collaborer à l'administration de la preuve et donc de verser ces cartes de pointage et ces courriels à son dossier de pièces, mais elle s'en abstient ;
- les nouvelles dispositions du Code civil relatives au droit de la preuve, dont l'article 8.4, al.5, permettent aujourd'hui d'envisager un véritable renversement de la charge de la preuve en cas de refus fautif de collaborer à l'administration de celle-ci ;
- à défaut pour la DB de préciser le nombre d'heures supplémentaires prestées depuis son engagement, celles-ci peuvent être estimées à 7 heures supplémentaires par semaine depuis cet engagement. Devant l'impossibilité de prouver, jour par jour, et avec précision le nombre d'heures prestées, la jurisprudence accepte une évaluation *ex aequo et bono*.

6.7.2. Par application du droit commun de la preuve, chacune des parties à la charge de prouver les faits qu'elle allègue⁹⁵ et celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, tandis que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation⁹⁶. La preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude⁹⁷.

Il appartient ainsi à M.V qui réclame le paiement d'arriérés de rémunération du chef d'heures supplémentaires prestées et non payées d'établir la réalité et l'importance de ces prestations avec un degré minimum de certitude.

Ce n'est cependant pas tout, puisque M.V doit aussi démontrer que les heures supplémentaires en question ont été prestées à la demande ou avec l'approbation de son employeur⁹⁸. Il pourrait suffire à cet égard que ce dernier ait raisonnablement pu être au courant de la durée des tâches accomplies par son travailleur pour considérer qu'il a tacitement marqué son accord sur l'accomplissement de ces heures supplémentaires⁹⁹.

Complémentairement, les parties ont l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve¹⁰⁰. Ainsi, toute partie, quelle que soit sa position procédurale, « *est tenue de*

⁹⁵ Article 870, CJ, dans sa version en vigueur avant le 1.11.2020

⁹⁶ Article 1315, anc. CCiv.

⁹⁷ V. l'article 8.5., CCiv.

⁹⁸ CT Bruxelles, 6^e ch., 12.12.2012, R.G. n°2010/AB/885, *J.T.T.*, 2013, p. 126

⁹⁹ V. CT Liège, ch. 2^E, division Liège, 21.2.2020, R.G. n° 2019/AL/66, qui cite CT Liège, 9.10.2015, R.G. n°2015/AL/46, *terralaboris*

¹⁰⁰ Ce devoir de collaborer à l'administration de la preuve est désormais consacré par l'article 8.4., al.3, CCiv., qui ne fait toutefois qu'ancrer dans la loi le principe général de droit selon lequel chaque partie au procès est tenue de contribuer loyalement à l'administration de la preuve (v. en ce sens : Cass., 1^{ère} ch., 27.1.2022, R.G. n°C.21.0189.N, *juportal*)

contribuer à la solution du litige en clarifiant les faits allégués et contestés »¹⁰¹. Cela implique que, même lorsqu'elle ne supporte pas la charge de la preuve, une partie est tenue de « *contribuer raisonnablement à la clarification des faits invoqués par son adversaire* » par « *la fourniture de renseignements et d'explications, mais également la production d'éléments de preuve concrets* »¹⁰².

6.7.3. La cour juge en la cause que M.V n'établit pas avec un degré de certitude suffisant la réalité des heures supplémentaires dont il réclame le paiement.

Les différents courriels envoyés à une heure tardive en date du 21.11.2018 témoignent de prestations exceptionnelles fournies par M.V ce jour-là en dehors de son horaire normal de travail, mais non de leur caractère récurrent tout au long de la période d'occupation ni davantage du fait que ces heures auraient été prestées à la demande ou avec l'approbation de la DB.

De manière plus générale, M.V ne démontre pas qu'il lui était impossible, comme il le prétend, d'effectuer le travail demandé dans un régime de 35 heures par semaine.

En outre et alors qu'il existe au sein de la DB un module interne qui permet aux supérieurs d'enregistrer les heures supplémentaires prestées par les travailleurs moyennant l'accord de la banque, M.V s'est abstenu, *in tempore non suspecto*, pour des raisons qui lui sont propres, de renseigner les heures supplémentaires dont il réclame aujourd'hui le paiement.

C'est aussi en vain qu'il tente de rejeter le poids de cette carence probatoire sur la DB à laquelle il reproche de manquer à son obligation de collaborer à l'administration de la preuve. En effet, cette obligation doit être contextualisée et mesurée au regard des circonstances particulières de la cause, à savoir que :

- il n'existe pas en droit belge une réglementation quelconque faisant obligation aux employeurs de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur¹⁰³ ;
- il existait néanmoins au sein de la DB une procédure permettant d'enregistrer la prestation d'heures supplémentaires et c'est M.V seul qui a fait le choix de ne

¹⁰¹ Wannes VANDENBUSSCHE, « L'obligation de collaborer à l'administration de la preuve : précisions sur la portée d'un principe particulier », *R.C.J.B.*, 2021/2, p.258, n°12, note sous Cass., 7.6.2019

¹⁰² *Ibidem*, p.278

¹⁰³ V. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 6° ch. extr, 17.11.2021, R.G. n°2019/AB/431, *J.T.T.*, 2022

pas y recourir, pour des raisons qui lui appartiennent et dont son employeur ne peut pâtir ;

- M.V fait grief à la DB de ne pas verser aux débats les courriels envoyés à partir de 17h00, sans autre précision de dates, alors que son dossier de pièces démontre qu'il a eu accès à ses courriels afin d'en retirer les éléments utiles dans le cadre du présent litige¹⁰⁴ ;
- la DB ne peut produire en justice des données qu'elle ne possède pas ou plus :
 - il n'y a pas d'usage avéré de cartes de pointage au sein de la DB ;
 - M.V ne démontre pas qu'il utilisait un badge le matin et le soir pour « pointer », ce que la DB conteste vivement en soulignant, d'une part, qu'il ne s'agissait que d'un simple badge d'accès au bâtiment et, d'autre part, que les employés ne l'utilisaient pour accéder au bâtiment que le matin en arrivant et qu'il n'était plus nécessaire pour sortir du bâtiment car il n'y avait pas de lecteur de badge à cet endroit ;
 - quand bien même ces données seraient pertinentes, *quod non*, sans que cela ne soit contredit par M.V, la DB affirme de manière plausible que les données des badges d'accès sont effacées par le fournisseur du système après trois mois.

L'appel de ce chef est par conséquent non fondé.

6.8. Quant aux dépens

6.8.1. Conformément à l'article 1017, al.1^{er}, CJ, le « *jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé* ».

Aux termes de l'article 1018 CJ, les dépens comprennent l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 CJ.

L'article 1022, al.2, CJ, dispose que le Roi établit les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure « *en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige* ».

L'article 1021, al.1^{er}, CJ, ajoute que les parties peuvent déposer un relevé détaillé de leurs dépens respectifs, y compris l'indemnité de procédure telle que prévue à l'article 1022 et qu'en ce cas le jugement contient la liquidation des dépens.

¹⁰⁴ v. pièces 3, 11 et 12 – dossier M.V

L'article 1022, al.3, CJ¹⁰⁵, prévoit qu'à la demande d'une des parties, éventuellement formulée sur interpellation du juge, celui-ci peut, par décision spécialement motivée, soit réduire, soit augmenter l'indemnité, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi, et que dans son appréciation le juge tient compte de quatre critères :

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

Le juge ne peut toutefois pas, sur la base de cette disposition, condamner une partie à payer à l'autre une indemnité de procédure supérieure au montant de base fixé par le Roi sans motiver spécialement cette décision, cela même si la partie condamnée au paiement n'a pas contesté ce montant¹⁰⁶.

Enfin, aux termes de l'article 1017, al.4, CJ, lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef de demande, les dépens peuvent être compensés dans la mesure que le juge apprécie.

Cette faculté donnée au juge peut être appliquée simplement dans la situation où le demandeur n'obtient pas totalement gain de cause et n'est pas subordonnée à la condition que les parties aient formé des demandes réciproques¹⁰⁷.

6.8.2. En l'espèce, M.V succombe en grande partie.

Le jugement *a quo* est confirmé en ce qu'il ordonne la compensation des dépens.

La cour ordonne elle aussi la compensation en condamnant M.V à supporter ses propres dépens d'appel, en ce compris les 20 € de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, et à supporter 4/5^e des dépens non liquidés de la DB, lesquels sont limités au montant de base en ce qui concerne l'indemnité de procédure.

Puisque M.V doit supporter ses propres dépens, sa demande de voir porter à son montant maximal l'indemnité de procédure à laquelle la DB devrait être condamnée devient sans objet.

¹⁰⁵ tel que remplacé par l'article 7 de la loi du 21.4.2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat et modifié par l'article 2 de la loi du 22.12.2008 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat

¹⁰⁶ V. en ce sens : Cass., 1^{ère} ch., 18.6.2021, R.G. n°C.20.0579.N, juportal

¹⁰⁷ Hakim BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », dir. Hakim BOULARBAH et Frédéric GEORGES, *in* Actualités en droit judiciaire, CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 352-353, et la jurisprudence citée

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

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel recevable et très partiellement fondé, dans la mesure ci-après ;

En conséquence, condamne DEUTSCHE BANK AG à payer à Monsieur V. la somme de 75,11 € à titre d'intérêts de retard sur l'indemnité de préavis et déclare qu'il n'est plus dû d'intérêts sur cette indemnité au-delà du 10.1.2019 ;

Déboute Monsieur V. du surplus de son appel ;

Déclare l'appel incident recevable et en partie fondé dans la mesure ci-après :

- dit pour droit qu'aucun montant n'est dû à Monsieur V. au titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- dit pour droit que le montant de l'indemnité de stabilité d'emploi est limité à 20.350,64 € et limite à 300,40 € bruts le montant de la condamnation de DEUTSCHE BANK AG à titre de solde dû d'indemnité de stabilité d'emploi ;

Déclare les demandes reconventionnelles recevables, mais non fondées et en déboute DEUTSCHE BANK AG ;

Met à néant le jugement *a quo*, sauf en ce qu'il :

- condamne DEUTSCHE BANK AG aux intérêts de retard au taux légal sur l'indemnité de stabilité d'emploi due ;
- donne acte aux parties de ce que la demande relative à la prime de fin d'année 2018 est devenue sans objet ;
- délaisse à chacune des parties ses propres dépens ;

En application de l'article 1017, al.4, CJ, ordonne la compensation en condamnant Monsieur V. à supporter ses propres dépens d'appel, en ce compris les 20 € de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, et à supporter 4/5^e des dépens d'appel non liquidés de DEUTSCHE BANK AG, lesquels sont limités au montant de base en ce qui concerne l'indemnité de procédure ;

Ainsi arrêté par :

Ch. A. , conseiller,
B. C. , conseiller social au titre d'employeur,
R. P. , conseiller social suppléant,
Assistés de S. R. , greffier assumé,

S. R. , R. P. , B. C.
, Ch. A. ,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^e chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 21 décembre 2022, où étaient présents :

Ch. A. , conseiller,

S. R. , greffier assumé,

S. R. , Ch. A. ,