

Rep.N°

09/06

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 31 MARS 2009

4e Chambre

Contrat de travail employé
Arrêt contradictoire
Définitif
Renvoi devant le tribunal de Commerce

En cause de:

1. Maître Alain D'IETEREN, avocat, domicilié à 1170 Bruxelles, chaussée de la Hulpe, 187 ;
2. Maître Christian VAN BUGGENHOUT, avocat, domicilié à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 106 ;
3. Maître Ilse VAN DE MIEROP, avocat, domicilié à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 106 ;
agissant en qualité de curateurs à la faillite de la S.A. SABENA

**Appelants au principal,
Intimés sur incident,**
représentés par Maître T. Hoogstoel loco Maître A. D'Ieteren,
avocat à Bruxelles ;

Contre:

Monsieur Antonio I _____ domicilié à

**Intimé au principal,
Appelant sur incident,**
représenté par Maître P. Corvilain, avocat à Bruxelles;

★

★

★

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

I. VÉRIFICATION DU DOSSIER DE PROCEDURE

Le dossier de procédure contient les pièces procédure légalement requises et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 29 février 2008, contre le jugement prononcé contradictoirement le 26 novembre 2007, par la 16^e chambre du tribunal du travail de Bruxelles ;
- la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- les conclusions ainsi que les dossiers, déposés par les parties.

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 10 février 2009, à laquelle la cause a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues ont été appliquées.

L'appel est recevable, ce qui n'est pas contesté.

II. JUGEMENT ENTREPRIS

Le Tribunal du travail a été saisi sur renvoi par jugement du Tribunal de Commerce de Bruxelles du 6 avril 2004, dans le cadre d'une contestation de créance produite par Monsieur L à la faillite de la Sabena.

Le jugement dont appel fixe comme suit la créance de Monsieur L

- | | |
|--|-------------|
| - Indemnité compensatoire de préavis : | 93.477,04 € |
| - Arriérés de rémunération : | 750,20 € |
| - Pécules de vacances : | 4.761,24 € |

Il renvoie la cause au Tribunal du commerce, et condamne la défenderesse originaire aux dépens (liquidés).

III. DEMANDES DES PARTIES EN APPEL

A. Appel principal (SABENA)

Dans sa requête d'appel, la SABENA demande de déclarer l'appel recevable et de :

- Mettre le jugement à néant en ce qu'il considère que Monsieur L peut faire valoir une créance de 100.869,04 € à titre d'indemnité de préavis brute ; statuant à nouveau, dire que les droits de Monsieur L à ce titre doivent être chiffrés à 71.930,01 €,
- Renvoyer la cause devant le Tribunal de Commerce aux fins d'admission de la créance,
- Réserver la décision quant aux dépens.

Selon le dispositif de ses conclusions d'appel, la SABENA demande de :

- Déclarer l'appel recevable et fondé,
- Déclarer l'appel incident non fondé,
- Dire que la créance de Monsieur L , s'établit comme suit :
 - o Indemnité de préavis : 67.314,01 € (brut)
 - o Arriérés de rémunération : 750,20 € (brut)
 - o Pécules de vacances : 4.761,24 € (brut)
 - o Dont à déduire un montant de 4.616 €,
- Condamner Monsieur L aux dépens,
- Renvoyer la cause au Tribunal de commerce de Bruxelles pour admission au passif,

B. Appel incident (Monsieur L)

Par voie de conclusions (2 juin 2008), Monsieur L introduit un appel incident. Il demande de :

- Dire l'appel principal recevable mais non fondé,
- Dire l'appel incident recevable et fondé,
- En conséquence, réformer le jugement en ce qu'il ne retient les avantages en nature qu'à concurrence de 15.280,08 € ;
- Constater que les avantages en nature doivent être évalués à 124.681,00 € et fixer la durée du préavis à 20 mois, soit une indemnité compensatoire de préavis de 316.131,69 € ;
- Renvoyer la cause au Tribunal de commerce de Bruxelles pour admission de la créance ainsi déterminée.
- Dépens comme de droit.

IV. FAITS

Monsieur L a été engagé à partir du 9 janvier 1990 dans le cadre d'un contrat d'emploi (admis par les deux parties).

A partir du 1^{er} décembre 2000, il effectue ses prestations à Kinshasa : il y est nommé au poste de « Station manager Assistant/ RDC » et signe un avenant « expatriation » à son contrat de travail. Cet avenant prévoit l'application du Règlement général pour le Personnel expatrié. Il est affilié à l'OSSOM et n'est plus soumis au précompte professionnel belge.

La SABENA est déclarée en faillite par jugement du 7 novembre 2001. Il est mis fin au contrat de travail de Monsieur L le 21 novembre 2001.

Monsieur L a introduit une créance au passif de la faillite (n° 4571) ; le formulaire BC 901 porte sur un montant d'indemnité de rupture de 47.434,92 € (14 mois).

La cause a été renvoyée devant le Tribunal du travail.

V. DISCUSSION

1.

La contestation en appel porte sur l'indemnité de préavis ainsi que sur le montant éventuel à déduire de cette indemnité (logement maintenu après la rupture).

Le Tribunal du travail a accordé une indemnité de rupture de 100.869,04 €, soit 16 mois de préavis calculés sur une base annuelle de 75.651,78 € ; il en a déduit la mise à disposition du logement pendant huit mois, soit 7.392 €. Il a alloué le solde, soit 93.477,04 €.

Les deux parties critiquent la rémunération de base et le délai :

- La SABENA (appel principal) fait grief au premier juge d'avoir intégré les montants payés à titre de « cost living » (2.418,15 €) et de « hardship » (11.833,44 €) à la rémunération annuelle. Elle soutient qu'il s'agit de frais, attribués du fait de l'expatriation en raison du surcoût et de l'inconfort. Elle conteste également la prise en compte par le premier juge d'avantages en nature (gsm, véhicule, logement). Elle fixe le préavis à 15 mois et l'indemnité de préavis à 71.930,01 € (brut), sur une base mensuelle de 4.795,34 € par mois.
- Monsieur L demande de confirmer le jugement en ce qu'il intègre les sommes payées à titre de « hardship » et « cost of living » dans la rémunération de base : il estime que ces montants ne couvrent pas réellement des frais supplémentaires, compte tenu du logement, voiture et téléphone. Il estime (appel incident) que le premier juge a sous évalué les avantages ; il les évalue à 124.608 €, fixe à 20,5 mois le préavis à respecter et majore sa demande. Sur la base d'une rémunération annuelle de 185.052,70 € brut (ses conclusions p.9), il réclame une indemnité de préavis de 20,5 mois soit 316.131,69 €.

1. rémunération de base

2.

Le premier juge a fixé la rémunération de base après avoir tenu compte des éléments suivants :

salaire	rémunération de référence (brut) (1)	36.410,00 €
	prime de mobilité ("foreign premium") (2)	5.461,59 €
	double pécule (3)	2.791,44 €
	ass.groupe patronale (4)	1.456,44 €
	prime "cost of living" (5)	2.418,15 €
	prime "hardship" (6)	11.833,44 €
avantages en nature	logement (7)	11.088,00 €
	véhicule (8)	3.000,00 €
	gsm (9)	1.200,00 €

En appel, ni la prise en compte ni le montant des éléments (1), (2), (3) et (4) ne sont contestés. L'employeur conteste la prise en compte des autres éléments ; Monsieur L conteste l'évaluation des avantages

en nature et demande d'y ajouter les versements effectués par l'employeur à l'OSSOM

3.

Ainsi qu'il a été observé lors de l'examen contradictoire des éléments de rémunération à l'audience, Règlement général pour le personnel expatrié est la base convenue pour déterminer la rémunération et les avantages dont l'employé bénéficie pendant la durée de l'expatriation.

a) montants versés en espèces

4.

Il résulte du Règlement général pour le personnel expatrié (pièce 4, dossier Sabena), que les montants auxquels Monsieur L avait droit suite à l'expatriation à Kinshasa étaient calculés comme suit :

- base de départ : le salaire qu'il aurait perçu en Belgique, appelé « rémunération de référence », soit en brut 122.400 Bef par mois, ou 36.410 € par an (montant non contesté : (1)) ;
- compte tenu également de la garantie des chèques repas, il est en retenu un net de 81.285 Bef ; le Règlement prévoit (point 7.2.7.) qu'au moins 60% du net ainsi obtenu doit être payé en monnaie locale dans le pays d'affectation (soit l'équivalent de 48.872 Bef) ;
- au salaire (40%) payé en Belgique sont ajoutés :
 - un montant de « cost of living » ou indice du coût de la vie : selon le Règlement, cet indice peut varier entre 0% et 37,5% ; il était fixé en l'espèce à 10% du net ou 8.128,50 Bef par mois, soit 2.418,15 € par an (5) ;
 - un montant dit de « hardship » ou de « quality of living », destiné à compenser les conditions de vie : le coefficient était fixé en l'espèce à 32,50 % du brut de base, ou 39.780 Bef par mois ou 11.833,44 € par an (6) ;
 - une prime de mobilité ou « foreign premium » s'élevant à 15% du brut de base, càd 18.360 Bef par mois et 5.461,59 € par an (2).

Le total de ces montants (81.285 Bef (2.015,00 €) + 8.129 Bef (201,51 €) + 39.780 (986,12 €) + 18.360 (455,13 €)) s'élevait pour Monsieur L à 147.554 Bef (3.657,76 €) par mois : 98.682 Bef ou 2.446,26 euros payés en Belgique et 48.872 Bef ou 1.211,50 € payés au Congo (pièce 3 « compensation package expatriate staff).

(1) *coût de la vie (cost of living)*

5.

La Sabena conteste la prise en compte de cette prime.

Avec l'employeur, la cour constate qu'il s'agit en l'espèce d'un remboursement des frais supplémentaires que le travailleur supporte suite à l'expatriation, à savoir le surcoût relatif aux dépenses de consommation courante. Selon le Règlement, cet index couvre les éléments suivants : alimentation, transport, fournitures domestiques, produits d'entretien, énergie, téléphone, eau, vêtements, chaussures, services domestiques, soins et

cosmétiques, loisirs, restaurants, sports, alcool, tabac. Contrairement à ce que relève le premier juge, ce montant ne fait pas double emploi avec ce qui est constaté par ailleurs concernant les avantages de logement, ou de téléphone.

Ces frais supplémentaires sont calculés forfaitairement selon le lieu d'expatriation : cet index est fixé objectivement, et est propre à chaque pays. Pour le fixer, il est fait appel aux services de CRG (Corporate Resources Group) basé à Genève. Le montant alloué forfaitairement n'est pas excessif.

Il ne doit pas être tenu compte de ce montant dans la rémunération de base pour calculer l'indemnité de préavis.

Le jugement doit être réformé et l'appel principal est fondé sur ce point.

(2) *qualité de vie (hardship)*

6.

Compte tenu du remboursement retenu ci-avant des frais supplémentaires pris en compte dans le cadre de la prime « cost of living », la cour ne suit pas le raisonnement de la SABENA selon lequel il s'agirait de tenir compte de surcoûts entraînés par une vie socio-économique plus difficile.

Selon le Règlement (point 7.2.6), ce montant de « hardship » couvre les inconvénients liés à l'expatriation. Sous ce vocable, le règlement exprime qu'il s'agit de « compenser quelque peu le sentiment de stress lié aux différents inconvénients propres au pays, comme l'environnement politique et social, l'environnement culturel et naturel, l'environnement médical etc...

La contrepartie exprimée par le règlement est la pénibilité liée à l'expatriation, pénibilité variable selon le lieu d'expatriation. Il s'agit d'un montant attribué en contrepartie de la fonction qui est confiée à l'employé, cette fonction impliquant un lieu précis de travail comportant des inconvénients. L'employeur n'établit pas les frais réels qu'il lui incombait de prendre en charge par le biais de ce montant.

Ainsi que l'a décidé le premier juge, il doit être tenu compte de ce montant dans la rémunération de base pour calculer la durée du préavis.

b) OSSOM

7.

La Sabena payait un montant à l'OSSOM.

Le Tribunal a considéré que le versement par l'employeur de cotisations à l'Office de sécurité sociale d'Outremer est un paiement de frais propres à l'employeur et n'entraîne pas en considération dans la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Monsieur L. estime qu'il y a lieu d'en tenir compte car l'employeur n'était pas obligé de payer cette cotisation.

8.

Quant à la nature de ces versements, la cour partage la thèse de Monsieur L

Monsieur L n'était pas soumis, pendant la durée de ses prestations au Congo, à la sécurité sociale belge. Le régime de l'OSSOM est un régime facultatif.

Le Règlement général prévoit que les cotisations OSSOM seront payées comme suit (point 2.4.4.1.):

- Une intervention personnelle de Monsieur L limitée à 13,07%,
- L'employeur assume 20,47% du salaire de référence,
- Lorsque ces paiements ne suffisent pas, le complément éventuel relève de l'employé.

Toutefois, il résulte de l'analyse des modalités de calcul de la rémunération d'un expatrié, que la rémunération payée part du montant *net* de la rémunération belge de référence. Or, l'employeur admet de prendre en compte, pour déterminer la rémunération de base au moment de la rupture, le montant *brut* de la rémunération belge de référence (voir (1) ci-avant, montant non contesté). Ce montant brut comprend l'intervention personnelle de Monsieur L et l'intervention de la SABENA à l'OSSOM

Dès lors, il est justifié de ne pas ajouter au montant de la rémunération brute de base, le montant versé par l'employeur à l'OSSOM, à peine de tenir compte deux fois de la même participation financière de l'employeur à la sécurité sociale de Monsieur L

c) Avantages en nature

9.

Le Tribunal a retenu 15.280,08 € d'avantages en nature. Monsieur L demande de les porter à 124.681,00€ (appel incident). La SABENA conteste les avantages en nature retenus par le premier juge.

(1) Logement

10.

Monsieur L disposait d'un logement, propriété de la SABENA. Pour calculer la rémunération de base, le Tribunal a retenu un montant de 11.088 € à ce titre, soit 40% du loyer.

La SABENA demande, à titre principal, de considérer qu'il ne s'agit pas d'un avantage rémunérateur ; elle demande, à titre subsidiaire, de prendre en compte 25% du loyer.

Monsieur L demande de considérer que toute la valeur locative est un avantage rémunérateur.

11.

Avec le premier juge, la cour estime que, même s'il s'agit d'un logement de fonction, Monsieur L en tire un avantage en nature lié à l'économie du coût d'un loyer pour lui-même et sa famille ; cet avantage en

nature a été raisonnablement fixé à 40% du coût du logement ; le montant du loyer retenu par le premier juge n'est pas contesté en appel.

Il y a lieu, pour le surplus, de tenir compte qu'il s'agit d'un logement choisi comme logement de fonction par l'employeur et que l'employé est tenu d'occuper ; avec le premier juge, la cour estime en effet que le coût du logement a été influencé par des motifs liés à l'expatriation (cf points 4.1. et 4.2 du Règlement général, et les normes de sécurité propres aux logements en Afrique).

Ni l'appel principal ni l'appel incident ne sont fondés et le jugement est confirmé sur ce point.

(2) Billets d'avion

12.

Le tribunal a estimé que la réalité et l'octroi des billets d'avion n'était pas établie.

En appel, Monsieur L. réclame (appel incident) qu'un montant de 81.312 € soit retenu à titre d'avantage rémunérateur et soutient qu'il avait droit à 4 billets par an pour lui-même et les membres de sa famille.

13.

La cour partage la thèse de la Sabena selon laquelle les tickets d'avion octroyés gratuitement (hormis les frais d'aéroport) à Monsieur L.

et à sa famille lors des congés annuels sont liés à l'occupation à l'étranger et constituent une prise en charge par l'employeur de frais supplémentaires inhérents à la fonction ; il y a lieu de souligner qu'il s'agit de billets permettant uniquement de rejoindre Bruxelles à partir du pays d'expatriation.

L'appel incident n'est pas fondé.

(3) Téléphone

14.

Le Tribunal a retenu à ce titre un montant de 100 € par mois, ou 1.200 € par an.

La Sabena se réfère au Règlement général et soutient que l'usage privé du GSM est à charge du travailleur, en telle sorte qu'il ne peut être considéré comme un avantage en nature. Monsieur L. demande de porter cet avantage à 2.310 € par an.

15.

Le Règlement général prévoit l'attribution d'un gsm, en particulier pour des raisons de sécurité dans les pays d'Afrique. Aucun élément n'indique que les communications privées devaient être ou étaient remboursées.

Par contre, Monsieur L. n'établit pas l'évaluation de l'avantage à un montant supérieur au montant retenu par le premier juge.

Les appels ne sont pas fondés sur ce point.

(4) Véhicule

16.

Le Tribunal a retenu un montant de 3.000 € à ce titre.

En appel, la Sabena demande, à titre principal, de considérer qu'il ne s'agit pas d'un avantage entrant dans la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis ; à titre subsidiaire, elle demande de l'évaluer ex æquo et bono à 375 € « en tenant compte qu'il a encore utilisé le véhicule plusieurs mois après son licenciement ».

17.

Avec le premier juge, la cour constate que l'employeur reconnaît lui-même que le véhicule mis à disposition était recommandé tant pour les déplacements professionnels que privés et ce, pour des raisons de sécurité. Il y a avait donc bien un usage privé ; aucun élément ne permet de constater que Monsieur L contribuait financièrement à cet usage privé.

L'appréciation de l'avantage qui en résultait pour Monsieur L est raisonnablement fixée par le premier juge. Monsieur L maintient en appel que cet avantage doit être évalué à 4.500 € : il ne justifie pas sa thèse.

La contestation apportée par la SABENA relative à l'usage du véhicule après la rupture du contrat est traitée ci-après.

18.

Au total, les avantages en nature ont correctement été évalués à 15.288,00 € par le premier juge (montant annuel).

19.

Au total, la rémunération due à Monsieur L au moment de la rupture comprend, sur base annuelle, 57.952,91 € en espèces et 15.288,00 € d'avantages en nature, soit **73.240,91 € au total**.

2. Durée du préavis

20.

La cour estime qu'un délai de préavis de 16 mois tient correctement compte de l'ensemble des circonstances propres à la cause et en particulier de l'âge (45 ans), de l'ancienneté (10,91), de la rémunération (ci-avant) et des fonctions de Monsieur L au moment de la rupture du contrat.

Monsieur L n'établit pas avoir droit au délai de 20 mois qu'il réclame. A l'inverse, la demande de la SABENA de fixer le délai à 15 mois n'est pas fondée.

3. Indemnité de rupture

21.

L'indemnité de rupture s'établit à un montant de 73.240,91 € /12 x 16 = 97.654,55 €.

Comme en première instance, il y a lieu de soustraire l'économie de loyer réalisée par Monsieur L suite à l'occupation du logement de fonction pendant 8 mois, soit 7.392 € (non contesté par Monsieur L en appel).

Il y a lieu de tenir compte de ce montant, et de fixer l'indemnité de rupture à 90.262,55 €, soit un montant inférieur à celui retenu par le premier juge (93.477,04 €).

4. Dépens

22.

En appel, la Sabena demande de condamner Monsieur L aux dépens sans réclamer d'indemnité de procédure à son profit.

Les dépens de l'instance d'appel sont à charge de Monsieur L. La Sabena a partiellement gain de cause en appel tandis que Monsieur L succombe dans toutes ses demandes en appel. Les dépens ne sont pas liquidés par la Sabena. Ils sont liquidés à 7.000 € par l'intimé au principal (Monsieur L).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

- Dit l'appel principal fondé dans la mesure suivante,

Réforme le jugement en ce qu'il dit que la créance de Monsieur L relative à l'indemnité compensatoire de préavis s'élève à 93.477,04 €,

Statuant à nouveau dans cette seule mesure, fixe à 90.262,55 € la créance relative à l'indemnité compensatoire de préavis,

- Dit l'appel incident recevable mais non fondé,
- Confirme le jugement pour le surplus,
- Met les dépens d'appel à charge de l'intimé ; ces dépens ne sont pas liquidés par l'appelant au principal ; ils sont liquidés à 7.000 € par l'intimé.
- Renvoie la cause devant le Tribunal du commerce pour admission au passif de la faillite de la créance déterminée par le jugement et partiellement réformée par le présent arrêt,

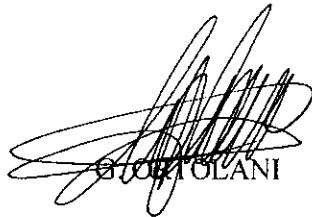
Ainsi arrêté par :

A. SEVRAIN Conseiller

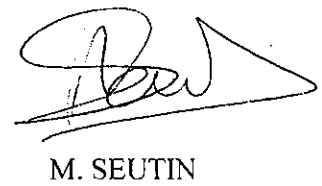
S. KOHNENMERGEN Conseiller social au titre d'employeur

M. SEUTIN Conseiller social au titre d'employé

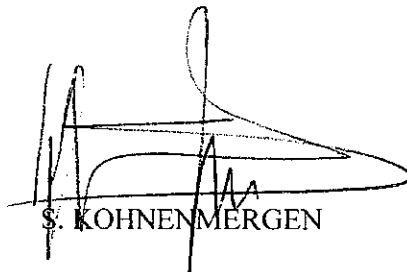
Assistés de G. ORTOLANI Greffier



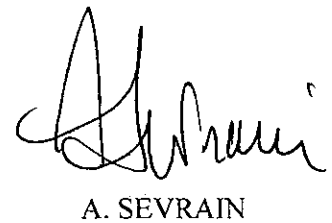
G. ORTOLANI



M. SEUTIN



S. KOHNENMERGEN



A. SEVRAIN

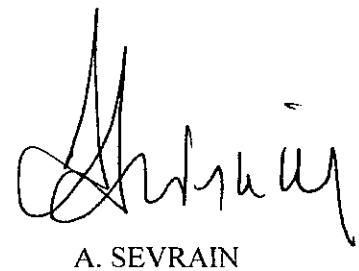
et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le trente et un mars deux mille neuf, où étaient présents :

A. SEVRAIN Conseiller

G. ORTOLANI Greffier



G. ORTOLANI



A. SEVRAIN