

Rep.N°

091962

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 Dominique C 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, dirigée 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 et les pièces, 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 tenue en délibéré.

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

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 C à la faillite de la Sabena.

Le jugement dont appel fixe comme suit la créance de Monsieur C :

- Indemnité compensatoire de préavis : 62.544,48 €
- Arriérés de rémunération : 617,55 €
- Pécules de vacances : 1.477,97 € et 3.837,91 €

Il déboute Monsieur C pour le surplus de sa demande.

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

III. DEMANDES EN APPEL

A. appel principal (faillite 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 C peut faire valoir une créance de 62.544,48 € à titre d'indemnité de préavis brute ; statuant à nouveau, dire que les droits de Monsieur C à ce titre doivent être chiffrés à 40.621,24 €,
- 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 C , s'établit comme suit :
 - o Indemnité de préavis : 40.601,24 € (brut)
 - o Arriérés de rémunération : 617,55 € (brut)
 - o Pécules de vacances : 5.315,88 € (brut)
- Condamner Monsieur C aux dépens,
- Renvoyer la cause au Tribunal de commerce de Bruxelles pour admission au passif,

B. appel incident (Monsieur C

Par voie de conclusions (2 juin 2008), Monsieur C 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 9.360,00 € ;
- Constaté que les avantages en nature doivent être évalués à 68.712,04 € et fixer la durée du préavis à 14 mois, soit une indemnité compensatoire de préavis de 110.806,85 € bruts et 39.620,50 € nets ;
- Dire pour droit que les appelants sont tenus au paiement des heures supplémentaires prestées et jusqu'ici non rémunérées soit un montant de 34.222,20 € ;
- Renvoyer la cause au Tribunal de commerce de Bruxelles pour admission de la créance ainsi déterminée ;
- Condamner les appelants aux dépens, en ce compris les indemnités de procédure des deux instances (liquidées respectivement à 209,72 € en première instance et 5.000 € en appel).

IV. FAITS

Monsieur C a été engagé à partir du 15 mai 1995 dans le cadre d'un contrat d'emploi (admis par le premier juge ; non contesté en appel).

A partir du 1^{er} septembre 2000, il effectue ses prestations à Douala, au Cameroun. Il y est nommé au poste de « Station manager » 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. Monsieur C est maintenu temporairement au travail mis fin au contrat de travail de Monsieur C le 13 décembre 2001 (admis par le premier juge ; non contesté en appel).

Monsieur C a introduit une créance au passif de la faillite (n° 9701) ; le formulaire BC 901 contient un montant de 26.573,05 € à titre d'indemnité de rupture (9 mois).

La cause a été renvoyée devant le Tribunal du travail.

II. POSITION DES PARTIES

En appel, la Sabena (en faillite) maintient la même position que celle adoptée devant le premier juge : il conteste la prise en compte des indemnités de « cost of living » et de « hardship » dans la rémunération de base de l'indemnité de rupture ; il conteste que la mise à disposition d'un logement, d'un véhicule, les billets d'avion dans le cadre des congés annuels, les frais de gardiennage, soient des avantages en nature à caractère rémunérateur et s'oppose à ce que soit ajouté le montant des cotisations OSSOM que la Sabena versait pour le compte de Monsieur C. La société fixe à 10 mois la durée du préavis convenable ; sur la base d'un mensuel de 4.060,12 €, elle évalue à 40.601,24 € l'indemnité compensatoire de préavis (montant brut).

Monsieur C demande la confirmation du jugement en ce qui concerne les éléments de rémunération : le premier juge a pris en compte les primes de « cost of living » et de « hardship ».

Il formule un appel incident. Il critique l'évaluation faite par le premier juge des avantages en nature (loyer, véhicule), demande d'intégrer un avantage lié au droit aux billets d'avion gratuits et aux frais de gardiennage, ainsi que les cotisations versées par la Sabena à l'OSSOM. Il fixe la rémunération annuelle de base à 128.937 € et réclame un délai de préavis de 14 mois. Il réclame un montant divisé en un montant brut et un montant net. Il demande en outre de faire droit à sa demande originaire de paiement d'heures supplémentaires et demande à la Sabena de produire un récapitulatif d'horaires concernant ses prestations à Douala.

III. DISCUSSION

1.

La contestation en appel porte sur le montant retenu par le premier juge à titre d'indemnité de préavis (A), ainsi que sur la demande originaire de Monsieur C de lui payer un montant pour prestations d'heures supplémentaires (B).

A. Indemnité de préavis

2.

Le Tribunal a fixé à 68.230,34 € la rémunération de base de l'indemnité. Il a fixé la rémunération à 58.870,24 € (payée en Belgique pour partie, et au Cameroun pour partie) et y a ajouté les avantages en nature résultant de la mise à disposition d'un logement et d'un véhicule ; il n'a pas admis de montant d'avantages en nature résultant des billets d'avion ou des frais de

gardiennage. Il a fixé la durée du préavis à 11 mois et l'indemnité due à 62.544,48 €.

1. rémunération de base

3.

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

salaire	rémunération de référence (brut) (1)	32.605,08 €
	prime de mobilité ("foreign premium") (2)	4.890,74 €
	double pécule (3)	2.499,60 €
	ass.groupe patronale (4)	326,04 €
	prime "cost of living" (5)	8.767,40 €
	prime "hardship" (6)	9.781,48 €
avantages en nature	logement (7)	5.760,00 €
	véhicule (8)	3.600,00 €

En appel, ni la prise en compte ni le montant des éléments (2), (3) et (4) ne sont contestés. L'employeur conteste la prise en compte des autres éléments ; Monsieur C. conteste l'évaluation des avantages en nature et demande d'y ajouter les versements effectués par l'employeur à l'OSSOM ainsi que les frais de gardiennage et le droit à des billets d'avion gratuits.

4.

En ce qui concerne la rémunération (1), Monsieur C. additionne un montant brut (26.265,26 €) et un montant net (33.960,00 €). Une explication claire sur ce que représentait chacun de ces montants n'a pas pu être obtenue à l'audience. Il semble que, dans sa position, Monsieur C. reprend des montants tenant à la fois des éléments de base de calcul et du mode de paiement (une partie en Belgique, une partie au Cameroun), ce qui sème la confusion, et mène à des doubles emplois.

La cour relève que 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. Cette rémunération était celle en vigueur au moment de la rupture du contrat.

a) montants versés en espèces

5.

Il résulte du Règlement général pour le personnel expatrié (pièce 2, dossier Sabena), que les montants auxquels Monsieur C. avait droit suite à l'expatriation à Douala étaient calculés comme suit :

- base de départ : le salaire qu'il aurait perçu en Belgique, appelé « rémunération de référence », soit en brut 109.607 Bcf par mois, ou 32.605,08 € par an (montant non contesté : (1)) ;
- compte tenu également de la garantie des chèques repas, il est en retenu un net de 75.572 Bcf ; le Règlement prévoit (point 7.2.7.) que au moins 60% du net ainsi obtenu doit être payé en monnaie locale dans le pays d'affectation ;

- 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 39% du net ou 29.473 Bef par mois, soit 8.767,40 € 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 30 % du brut de base, ou 32.882 Bef par mois soit 9.781,48 € par an (6) ;
 - une prime de mobilité ou « foreign premium » s'élevant à 15% du brut de base, càd 16.441 Bef par mois et 4.890,74 € par an (2).

Le total de ces montants s'élevait pour Monsieur C. à 154.368 Bef (3.826,68 €) par mois : 102.887 Bef (2550,50 €) étant payés en Belgique, le solde au Cameroun en monnaie locale (pièce 3 « compensation package expatriate staff »). La répartition du paiement entre les deux pays n'affecte pas le montant de la rémunération de base : il s'agit d'une modalité de paiement des montants revenant à l'expatrié.

(1) *coût de la vie (cost of living)*

6.

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, 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)*

7.

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

8.

La Sabena payait pour Monsieur C un montant de cotisations 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 C estime qu'il y a lieu d'en tenir compte car l'employeur n'était pas obligé de payer cette cotisation.

9.

Monsieur C n'était pas soumis, pendant la durée de ses prestations au Cameroun, à la sécurité sociale belge. Le régime de l'OSSOM est un régime facultatif ; il ne s'agit pas de « frais propres à l'employeur ».

Conventionnellement, l'employeur a accepté de prendre en charge certains versements. Ainsi, le Règlement général prévoit que les cotisations OSSOM seront payées comme suit (point 2.4.4.1.):

- Une intervention personnelle de Monsieur C, 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, en l'espèce, 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 les cotisations de sécurité sociale (intervention personnelle de Monsieur C. 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, admis par les deux parties, 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 C.

c) Avantages en nature

10.

Le Tribunal a retenu 9.360 € d'avantages en nature (5760 € logement, 3.600 € véhicule). Monsieur C. demande de majorer ce montant (appel incident). La SABENA conteste les avantages en nature retenus par le premier juge.

(1) *Logement*

11.

Monsieur C. disposait d'un logement, propriété de la SABENA. Pour calculer la rémunération de base, le Tribunal a retenu un montant de 5.760 € 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 C. demande de considérer que toute la valeur locative est un avantage rémunérateur.

12.

Avec le premier juge, la cour estime que, même s'il s'agit d'un logement de fonction, Monsieur C. 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 de base 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), en particulier les questions de sécurité.

Le jugement est confirmé sur ce point.

(2) *Billets d'avion*

13.

Le tribunal a estimé que le droit à des billets d'avion comme élément de la rémunération de base au moment de la rupture, n'était pas dû.

En appel, Monsieur C réclame (appel incident) qu'un montant de 32.000 € soit retenu à titre d'avantage rémunératoire.

14.

La cour partage la thèse de la Sabena selon laquelle les tickets d'avion octroyés gratuitement (hormis les frais d'aéroport) à Monsieur C et à sa famille 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 et ils sont limités à certaines situations. Les aller/retour invoqués sont donc bien liés à l'expatriation dans un lieu tel le Cameroun, et il s'agit de frais incombant à l'employeur.

La demande de Monsieur C en appel n'est pas fondée : il n'y a pas lieu d'inclure un montant à titre d'avantage en nature résultant de l'octroi de ces billets.

(3) Personnel domestique - gardiennage

15.

Comme en première instance, Monsieur C sollicite de tenir compte d'un montant annuel de 7.200 € pour mise à dispositions de 4 « gardiens ».

S'agissant de personnel affecté au gardiennage en raison de la dangerosité du pays, la cour estime, avec le Tribunal, que ces frais occasionnés pour assurer la sécurité du personnel expatrié et de leur famille, ne constituent pas un avantage en nature à caractère rémunératoire, mais bien des frais que l'employeur, responsable de la sécurité de son personnel, doit prendre à sa charge.

Il n'y a pas lieu d'inclure ce montant dans la rémunération de base.

(4) Véhicule

16.

Le Tribunal a retenu un montant de 3.600 € 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 300 €.

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 C contribuait financièrement à cet usage privé, notamment pendant ses congés.

L'appréciation de l'avantage qui en résultait pour Monsieur C est raisonnablement fixée par le premier juge, qui a tenu compte de la prise en

charge par l'employeur des frais de carburant et d'entretien. Monsieur C maintient en appel que cet avantage doit être évalué à 4.500 € ; il n'apporte pas d'élément nouveau, cette thèse n'est pas justifiée.

18.

Au total, les avantages en nature ont correctement été évalués à 9.360 € par le premier juge (montant annuel).

19.

Dès lors, la rémunération due à Monsieur C au moment de la rupture comprend, sur base annuelle, 50.102,94 € en espèces et 9.360 € d'avantages en nature, soit **59.462,94 € au total**.

2. Durée du préavis

20.

La cour estime qu'un délai de préavis de 11 mois, admis par le premier juge, tient correctement compte de l'ensemble des circonstances propres à la cause et en particulier de l'âge (48 ans), de l'ancienneté (6ans), de la rémunération (ci-avant) et des fonctions de Monsieur C au moment de la rupture du contrat.

Ni la demande de la Sabena de réduire ce délai à 10 mois, ni celle de Monsieur C de le porter à 14 mois, ne sont fondées.

3. Indemnité de rupture

21.

L'indemnité de rupture s'établit à un montant de 59.462,94 € /12 x 11 = 54.507,70 €. Ce montant tient compte (base mensuelle) des montants nets versés tant en Belgique qu'au Cameroun, ainsi que des versements à la sécurité sociale (OSSOM) au cours de l'expatriation. Il s'agit d'un montant brut.

B. Heures supplémentaires

22.

Il appartient à Monsieur C d'établir le fondement de sa demande. Force est de constater que Monsieur C n'établit pas ce fondement. Il n'apporte aucun élément neuf en appel, justifiant de réformer le jugement sur ce point.

La pièce 5, qu'il invoque, est un document rédigé unilatéralement reprenant un nombre d'heures. Ce document n'établit pas un droit à des heures supplémentaires ni les raisons pour lesquelles il prestait, lorsqu'il était à Douala, l'horaire qu'il prétend.

L'appel incident n'est pas fondé.

C. Dépens

23.

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

La Sabena, appelante au principal, a partiellement gain de cause (réduction de l'indemnité de préavis) ; Monsieur C intimé au principal et appelant sur incident, échoue dans son appel incident. Les dépens d'appel sont à charge de l'intimé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

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

Réforme le jugement en ce qu'il dit que la créance de Monsieur C relative à l'indemnité compensatoire de préavis s'élève à 62.544,48 €

Statuant à nouveau dans cette seule mesure, fixe à 54.507,70 € la créance relative à l'indemnité compensatoire de préavis,

Confirme le jugement pour le surplus,

- Dit l'appel incident recevable mais non fondé,

- 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 5.000 € par l'intimé.

- Renvoie la cause devant le Tribunal de commerce pour admission au passif de la faillite de la créance déterminée par le jugement et partiellement réformée par le présent arrêt,

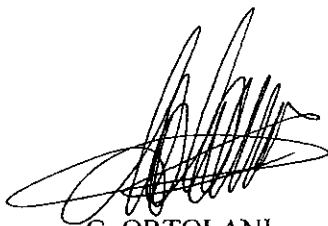
Ainsi arrêté par :

A. SEVRAIN Conseiller

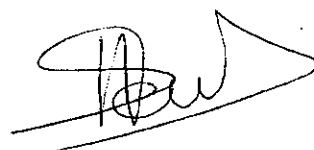
S. KOHNENMERGEN Conseiller social au titre d'employeur

M. SEUTIN Conseiller social au titre d'employé

Assistés de G. ORTOLANI Greffier



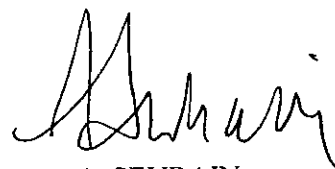
G. ORTOLANI



M. SEUTIN



S. KOHNENMERGEN



A. SEVRAIN

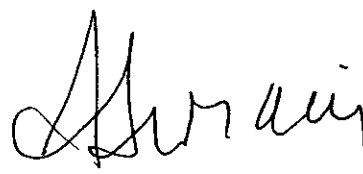
et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le trente et un mars deux mille neuf, où étaient présents :

A. SEVRAIN Conseiller

G. ORTOLANI Greffier



G. ORTOLANI



A. SEVRAIN