

Rep.N° 10/3566

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 décembre 2010

6ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

SIR ROCCO FORTE & FAMILY BRUSSELS SA, dont le siège
social est établi à 1000 BRUXELLES, rue de l'Amigo 1-3,
partie appelante au principal et intimée sur incident,
représentée par Maître VINCENT Bruno-Henri, avocat à 1180
BRUXELLES,

Contre :

D Claude,

partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître REMOUCHAMPS loco Maître JOURDAN
Mireille, avocat à 1050 BRUXELLES,

En présence de :

1. O Hugo,

2. B Claudio,

3. C Nigel,

COPIE
Art. 792 C.J.
Exempt de droits

4. J Nicole,

5. R Alessandra,

6. R Milena,

parties représentées par Maître AMERIAN Ali loco Maître VANNES Viviane, avocat à 1310 LA HULPE, et Monsieur DEGOLS Alain, délégué syndical,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

I. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Monsieur D a demandé au Tribunal du travail de Bruxelles de condamner la société au paiement des montants suivants :

- 24.789,00 € provisionnels à titre d'indemnité pour le dommage moral résultant de l'abus du droit de licencier,
- 4.958,00 € provisionnels à titre de dommage subi pour la perte de la prime de fin d'année et du pécule de vacances,
- 57.429,00 € provisionnels à titre de correction de l'indemnité de protection,
- 25,00 € provisionnels à titre de réparation du dommage subi pour le non paiement des heures supplémentaires,

lesdits montants majorés des intérêts légaux et judiciaires.

Par un jugement du 8 mai 2008, le Tribunal du travail de Bruxelles a décidé ce qui suit :

« Déclare la demande recevable et partiellement fondée,

En conséquence,

Condamne la défenderesse au paiement d'un montant de 40.849,30 € à majorer des intérêts légaux depuis la date de la rupture et des intérêts judiciaires calculés sur le montant net des sommes dues,

Déboute le demandeur pour le surplus,

Condamne la défenderesse aux dépens liquidés dans son chef à 223,10 € et dans le chef du demandeur à 340,88 €. »

II. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

La SA SIR ROCCO FORTE & FAMILY BRUSSELS (ci-après dénommée la SA SIR ROCCO FORTE) a fait appel de ce jugement le 26 décembre 2008. Elle a mis à la cause, devant la Cour du travail, Monsieur Claude D ainsi que les parties qui étaient intervenues volontairement à la cause devant le Tribunal du travail.

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Dès lors, il est recevable. En effet, le jugement a été signifié le 27 novembre 2008; le délai d'appel a donc été respecté.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 3 mars 2009, prise d'office.

Monsieur Claude D a déposé des conclusions le 4 mai 2009, des conclusions additionnelles et de synthèse les 4 janvier 2010 et 5 juillet 2010, ainsi qu'un dossier de pièces.

La SA SIR ROCCO FORTE a déposé des conclusions le 4 novembre 2009, des conclusions additionnelles et de synthèse le 4 mai 2010, ainsi qu'un dossier de pièces.

Les autres parties mises à la cause n'ont déposé ni conclusions, ni pièces.

Les parties ont plaidé et la cause a été prise en délibéré lors de l'audience du 18 octobre 2010.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES A LA COUR DU TRAVAIL

L'appel principal

La SA SIR ROCCO FORTE demande à la Cour du travail :

- de réformer le jugement du Tribunal du travail en ce qu'il l'a condamnée à un solde d'indemnité de dédit de 40.849,30 euros
- de confirmer ce jugement pour le surplus
- de réserver les dépens.

L'appel incident

Monsieur Claude D demande à la Cour du travail de condamner la SA SIR ROCCO FORTE à lui payer :

- 49.390,88 euros brut à titre de correction de l'indemnité de protection, sous déduction de ce qui a été payé (36.859,74 euros)
- les intérêts légaux sur la somme de 49.390,88 depuis la date de la rupture et des intérêts judiciaires sur cette somme depuis la date de la citation jusqu'au 6 avril 2010,
- les intérêts légaux et judiciaires sur la somme de 12.531,14 euros depuis le 7 avril 2010 jusqu'à complet paiement.

Il demande également à la Cour du travail de déclarer l'intervention volontaire des parties intervenantes irrecevable ou à tout le moins sans objet.

Il demande la confirmation du jugement du Tribunal du travail pour le surplus, notamment en ce qu'il a condamné la S.A. SIR ROCCO FORTE aux dépens de première instance liquidés dans son chef à un montant de 340,88 euros.

Monsieur D demande enfin la condamnation de la SA SIR ROCCO FORTE aux dépens d'appel, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à 2.500 euros.

IV. LES FAITS

Monsieur Claude D a été engagé par la SA Société Hôtelière St Michel à partir du 2 octobre 1989 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, en qualité d'ouvrier chef de rang.

A partir du 11 janvier 2000, la SA SIR ROCCO FORTE a repris l'exploitation de l'hôtel ainsi que son personnel en application de la convention collective de travail n° 32 bis.

Le 15 novembre 2000, la SA a licencié Monsieur Claude D. Elle a ensuite refusé de le réintégrer. En raison de sa qualité de représentant du personnel au Comité pour la prévention et la protection au travail, elle lui a payé, à titre d'indemnité dite « de protection », une indemnité forfaitaire correspondant à trois ans de rémunération ainsi que sa rémunération jusqu'à la fin de son mandat, soit une indemnité de protection totale correspondant à 78 mois de rémunération.

L'indemnité de protection a été calculée sur la base du salaire minimum garanti.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

Le litige a pour objet de déterminer l'assiette de l'indemnité de protection.

1. Le produit de la répartition du « tronc »

1.1. Les notions de « pourboire », de « pourcentage de service » et de « rémunération au tronc »

Le *pourboire* est la somme d'argent remise à un travailleur, à titre de récompense, par le client qui bénéficie de son travail. En Belgique, il n'existe plus de pourboire obligatoire. Certains clients continuent à donner volontairement un pourboire en espèces ou par carte de crédit (« tips »).

Le *pourcentage de service* est le pourcentage prélevé par l'exploitant de l'établissement – l'employeur – sur la note payée par le client, et destiné à rémunérer le personnel de service. En Belgique, ce système a remplacé le pourboire anciennement obligatoire.

Le *tronc* est le système de répartition dans lequel les pourboires sont mis en commun en vue d'être partagés entre les membres du personnel de service. La dénomination « tronc » a été étendue, dans la pratique, au partage du pourcentage de service.

(voyez C.T. Bruxelles, 8 mars 2004, inédit, RG n° 38.467, Finedecleire/ T.).

Dans le secteur Horeca, plusieurs conventions collectives de travail régissent la rémunération des travailleurs :

La convention collective de travail du 14 décembre 1971 prévoit que le prix « tarif », c'est-à-dire le prix demandé à la clientèle, inclut un « pourcentage de service » de 16 %.

La convention collective de travail du 14 mai 1997 concernant la fixation du mode de répartition des pourboires ou service remis à l'intention de certains travailleurs (qui a remplacé, à partir du 1^{er} juillet 1997, la convention collective de travail éponyme signée le 8 janvier 1981) contient notamment les dispositions suivantes :

« Article 1^{er}. La présente convention collective de travail s'applique aux employeurs et aux travailleurs des entreprises ressortissant à la commission paritaire de l'industrie hôtelière pour autant que l'employeur perçoive un pourcentage de service dans l'entreprise ou certaines parties de l'entreprise. »

« Article 2. Lorsque l'employeur perçoit un pourcentage de service dans l'entreprise ou dans certaines parties de l'entreprise, seuls les travailleurs mentionnés ci-après peuvent participer à la répartition du pourcentage de service perçu par l'employeur : » (suit une liste comprenant, notamment, la fonction de chef de rang).

« Article 3. Dans les hôtels, restaurants, banquets, brasseries, tavernes, bistros, cafés, bars et services d'étage, la participation à la répartition du tronc est fixée comme prévu en annexe.

(...)

La répartition des pourboires ou du pourcentage de service prélevé tient compte uniquement de la fonction réellement exercée (...) ».

« Article 5. La répartition des pourboires ou du pourcentage prélevé doit se faire au moins deux fois par mois ».

« Article 7. L'employeur tient un livre du tronc ou de la répartition. L'employeur inscrit dans ce livre, au moins deux fois par semaine et par journée, le chiffre total des ventes soumis au pourcentage de service. Les délégués au contrôle contresignent au moins deux fois par semaine et pour chaque journée le livre du tronc.

Lors de répartition des pourboires ou du pourcentage prélevé, les délégués au contrôle signent pour accord ».

Cette convention collective de travail confirme l'existence d'une certaine confusion, déjà signalée ci-dessus, entre les notions de « répartition du pourcentage de service » et de « répartition du tronc ». L'article 3, alinéa 1^{er}, vise en effet la « répartition du tronc » uniquement, alors qu'il s'agit manifestement de la répartition du tronc (qui recueille les pourboires) et du pourcentage de service, comme le confirme le dernier alinéa du même article.

La convention collective de travail du 22 mars 1989 relative aux conditions de travail et de rémunération fixe un barème de salaires hebdomadaires minimum, précisant que le salaire minimum doit être garanti « *pourcentage de service compris* » (article 23).

1.2. La rémunération et les avantages dont bénéficiait Monsieur Claude D

Le contrat de travail prévoit que la rémunération de Monsieur Claude D est fixée « *au pourboire à raison de 100 points au tronc avec minimum garanti calculé par mois de 1.977 francs par jour* ».

Il ressort des feuilles de paie produites par Monsieur Claude D. que la SA SIR ROCCO FORTE lui payait, chaque mois :

- une rémunération fixe dénommée « rémunération de base »
- une « prime 1 » d'un montant variable
- un montant variable intitulé « tronc »
- un avantage en nature évalué à 44 FB par jour de travail.

Les parties s'accordent sur le fait que le montant variable intitulé « tronc » provient de la répartition effectuée entre les membres du personnel de service en exécution des conventions collectives visées ci-dessus.

Il n'est pas contesté que cette répartition portait sur le pourcentage de service prélevé par la SA SIR ROCCO FORTE sur les notes.

A la question précise posée par la Cour, les parties se sont expressément accordées sur le fait que les pourboires payés en espèces par les clients au personnel de service ne faisaient pas partie du « tronc » visé par les feuilles de

paie, mais faisaient l'objet d'une répartition séparée. Le litige soumis à la Cour ne concerne donc pas les pourboires en espèces.

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si les sommes reprises sur la feuille de paie sous le vocable « tronc » comprennent, ou non, le partage des pourboires payés volontairement par les clients par carte de crédit (« tips »). Selon la SA SIR ROCCO FORTE, ils sont inclus dans les sommes litigieuses (à concurrence d'une proportion non précisée) alors que selon Monsieur Claude D. ils en sont exclus et sont répartis séparément. Les pièces soumises à la Cour ne permettent pas de départager ces deux versions des faits.

Etant dans l'impossibilité d'en juger en fait, faute de pièces probantes à ce sujet, la Cour examinera le sort à réserver aux sommes payées en répartition du pourcentage de service et, à supposer qu'ils soient concernés en fait, des pourboires par carte de crédit. L'examen révélera que la même analyse peut s'appliquer, en l'espèce, aux deux types d'avantage.

1.3. Les principes relatifs à l'assiette de l'indemnité de protection

Les parties s'accordent pour considérer que l'assiette de l'indemnité de protection est identique à celle de l'indemnité de congé, définie à l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (en ce sens : Cass., 13 avril 1987, Pas., p. 966, www.cass.be, RG n° 5563; C. trav. Bruxelles, 7 décembre 2007, JTT, 2008, p. 196).

Selon les termes de l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'assiette de l'indemnité de congé comprend la rémunération en cours (§ 1^{er}, alinéa 1^{er}) et les avantages acquis en vertu du contrat (§ 1^{er}, alinéa 2).

La « rémunération en cours » comporte tous les avantages en argent ou évaluables en argent obtenus en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail (jurisprudence constante de la Cour de cassation depuis l'arrêt du 3 avril 1978, JTT, p. 173 et l'avis du Ministère public).

Il n'est pas requis, pour qu'un avantage fasse partie de la « rémunération en cours », qu'il soit payé par ou à charge de l'employeur. Cette condition ne ressort ni du texte, ni de l'économie générale de la loi (voyez en ce sens : A.-V. MICHAUX et O. DEBRAY, « La notion de rémunération pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis », in *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 113 et suiv. et spéc. p. 118).

Il n'est pas non plus requis qu'un avantage soit dû de manière obligatoire pour constituer un élément de la « rémunération en cours ». Il suffit qu'il soit octroyé en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat. Même s'il est qualifié par les parties de libéralité, un avantage octroyé en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail constitue de la rémunération au sens de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Ceci découle de la notion même de rémunération : dans la mesure où des avantages sont accordés en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail, il est inconciliable avec la nature du contrat de travail et avec la notion de

rémunération de considérer que le droit à la rémunération n'existerait pas et que les sommes payées constitueraient un don ou une libéralité (Cass., 3 avril 1978, JTT, p. 173; Cass., 18 septembre 2000, JTT, p. 499)

La rémunération formant l'assiette de l'indemnité de congé doit être « en cours » à la date du licenciement. Ce critère ne fait pas l'objet d'une contestation en l'espèce.

Les « avantages acquis en vertu du contrat » ne constituent pas nécessairement la contrepartie du travail.

En revanche, le travailleur doit y avoir droit en vertu du contrat mais aussi en vertu de la loi, d'une convention collective de travail, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, qui trouvent à s'appliquer en raison du contrat de travail (voyez en ce sens concl. Av. gén. Lenaerts avant Cass., 3 avril 1978, JTT, p. 173).

Selon la jurisprudence récente de la Cour de cassation, les avantages acquis en vertu du contrat constituent un élément de la rémunération elle-même lorsqu'ils sont attribués en contrepartie du travail effectué dans le cadre du contrat de travail (Cass., 6 février 2006, JTT, p. 250).

Enfin, la rémunération en cours et les avantages acquis en vertu du contrat ne font partie de l'assiette de l'indemnité de congé qu'à condition d'être déterminables, c'est-à-dire que leur montant, ou à tout le moins leur montant minimum, doit pouvoir être déterminé au moment du licenciement (Cass., 9 mars 1992, JTT, p. 219).

1.4. Application des principes en l'espèce

Les sommes payées à titre de répartition du pourcentage de service et (le cas échéant) des pourboires par carte de crédit répondent à toutes les conditions qui définissent la «rémunération en cours» formant l'assiette de l'indemnité de protection.

En effet, ces sommes sont indubitablement payées en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail :

- En vertu de la convention collective de travail du 14 décembre 1971, le pourcentage de service qui doit être prélevé par l'exploitant sur le prix payé par la clientèle est destiné à rémunérer le personnel de service. Les pourboires volontairement payés par la clientèle sont également accordés en contrepartie des services fournis.
- Le contrat de travail de Monsieur D prévoyait la rémunération au pourboire « au tronc ».
- Seuls les travailleurs ayant réellement concouru au service participent au partage du tronc; les travailleurs absents pour quelque motif que ce soit (y

- Le contrat de travail de Monsieur D prévoyait la rémunération au pourboire « au tronç ».

- Seuls les travailleurs ayant réellement concouru au service participent au partage du tronc; les travailleurs absents pour quelque motif que ce soit (y

compris les congés et repos compensatoires) en sont exclus (page 3 des conclusions de la SA SIR ROCCO FORTE, fait non contesté par Monsieur Claude D).

Par ailleurs, le produit du partage du tronc est déterminable, et même déterminé :

- Les sommes revenant à chaque travailleur ayant participé au service sont déterminées au terme des opérations de répartition effectuées conformément à la convention collective de travail du 14 mai 1997.
- Les sommes attribuées à Monsieur Claude D. dans le partage du tronc sont indiquées sur ses feuilles de paie.
- La circonstance particulière qu'en l'espèce, les parties n'ont pas produit les pièces permettant de déterminer si les sommes versées dans le tronc consistent uniquement en le pourcentage de service ou si elles comportent également les pourboires payés par carte de crédit, ne rend pas le produit du partage du tronc indéterminable. En effet, d'une part, l'absence de ventilation, le cas échéant, entre les sommes provenant du pourcentage de service ou des pourboires par carte de crédit n'affecte pas le caractère déterminable et même déterminé de la rémunération qui est indiquée avec précision sur les feuilles de paie. D'autre part, cette ventilation est nécessairement déterminable au moyen du livre du tronc que l'employeur doit tenir à jour en vertu de l'article 7 de la convention collective de travail du 14 mai 1977.

Etant octroyées en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail et étant déterminables, les sommes payées à titre de répartition du pourcentage de service et (le cas échéant) des pourboires par carte de crédit répondent à toutes les conditions pour être incluses dans la rémunération en cours formant l'assiette de l'indemnité de protection – il est à noter que la condition selon laquelle la rémunération doit être « en cours » n'est pas discutée en l'espèce.

C'est à tort que la SA SIR ROCCO FORTE entend ajouter à la loi des conditions supplémentaires, qui ne sont en réalité pas requises pour qu'un avantage soit inclus dans l'assiette de l'indemnité de protection :

- Il n'est pas requis, pour faire partie de l'assiette de l'indemnité de protection, que la rémunération constitue une dette personnelle de l'employeur ni qu'elle soit à charge de l'employeur. Il suffit qu'elle soit obtenue en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail (voyez le point 1.3.), ce qui est le cas en l'espèce.

Marc De Vos, à qui la SA SIR ROCCO FORTE se réfère, soutient la thèse selon laquelle la qualification de rémunération ne peut être donnée qu'à ce qui fait l'objet de l'obligation contractuelle de l'employeur de payer la rémunération (M. DE VOS, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Antwerpen, Maklu, 2001, p. 243 à 270). Il en conclut que les pourboires et pourcentages de service ne constituent en principe pas de la rémunération, sauf dans la mesure où ils couvrent la rémunération minimum due par l'employeur (p. 799 à 807).

M. De Vos admet néanmoins, par exception, que les pourboires et le pourcentage de service soient qualifiés de rémunération lorsque l'employeur est tenu à certaines obligations contractuelles à cet égard, telles que la collecte des pourboires et/ou du pourcentage de service et leur répartition, en échange du travail effectué en exécution du contrat de travail. Dans ce cas, le travailleur peut faire valoir à l'égard de l'employeur un droit à la perception d'une part du pourcentage de service et des pourboires, ainsi qu'un droit à la collecte et à la répartition de ces sommes par les soins de l'employeur. Ces droits lui sont accordés contractuellement (ou par convention collective) en échange du travail effectué en exécution du contrat de travail. Ils constituent donc de la rémunération. Ces droits peuvent être évalués au montant du produit de la répartition (n° 503, p. 801 et n° 506, p. 806).

A supposer donc qu'il faille admettre que seuls les avantages à charge de l'employeur puissent être considérés comme rémunération – ce qui n'est pas le cas – encore faudrait-il constater, en l'occurrence, que le contrat de travail de Monsieur Claude D. lui donne le droit de recevoir des sommes en échange du service, et que la convention collective de travail du 14 mai 1997 met à charge de la SA SIR ROCCO FORTE l'obligation de collecter et de répartir les pourcentages de service et les pourboires. Ces droits, que Monsieur Claude D. détient à charge de la SA SIR ROCCO FORTE en échange du travail effectué en exécution du contrat de travail, peuvent être évalués aux sommes qui reviennent à Monsieur Claude D. dans le partage du tronc.

- La distinction que la SA SIR ROCCO FORTE fait valoir entre l'obligation de payer une rémunération et l'obligation pour l'employeur de répartir des sommes qu'il a récoltées mais qui n'auraient jamais fait partie de son propre patrimoine (ce qui est d'ailleurs discutable) est en tout état de cause sans pertinence dès lors qu'il n'est pas requis que la rémunération soit à charge de l'employeur, ainsi qu'il vient d'être écrit.

S'il fallait suivre, avec la SA SIR ROCCO FORTE, la thèse de M. De Vos (voyez le tiret précédent), encore faudrait-il constater que l'obligation de récolter et de répartir des sommes s'impose à la SA SIR ROCCO FORTE en vertu du contrat de travail et de la convention collective de travail du 14 mai 1997, et qu'elle constitue une contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail. Le droit de Monsieur Claude D. à l'exécution de ces obligations peut être évalué au produit qui lui revient dans le partage du tronc. Ce droit a la nature d'une rémunération.

- L'évolution historique qui a conduit les travailleurs du secteur Horeca, anciennement rémunérés par les pourboires payés directement par la clientèle, jusqu'aux modes de rémunération en vigueur actuellement, est sans pertinence pour apprécier si les sommes résultant du partage du tronc font, ou non, partie de l'assiette de l'indemnité de protection. C'est à la date du licenciement de Monsieur Claude D. que la nature des sommes payées doit être analysée.

En particulier, la circonstance qu'il n'est pas tenu compte des sommes réellement perçues par le travailleur, mais bien d'une rémunération journalière forfaitaire, pour l'application de la législation en matière de cotisations sociales, de jours fériés, de salaire garanti et de vacances annuelles, ne permet nullement d'exclure par extension le produit du partage du tronc de l'assiette de l'indemnité de protection.

Conformément aux principes exposés ci-dessus, les avantages acquis en vertu du contrat sont ceux auxquels le travailleur a droit en vertu du contrat mais aussi en vertu de la loi, d'une convention collective de travail, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, qui trouvent à s'appliquer à lui en raison du contrat de travail (voyez en ce sens concl. Av. gén. Lenaerts avant Cass., 3 avril 1978, JTT, p. 175).

1.5. Conclusion

Ces sommes doivent être intégrées dans l'assiette de l'indemnité de protection.

2. Les primes et avantages en nature

L'inclusion des primes et avantages en nature dans l'assiette de l'indemnité de protection n'est plus contestée par la SA SIR ROCCO FORTE.

Une somme brute de 36.859,74 euros a été payée par la SA SIR ROCCO FORTE à Monsieur Claude D le 2 avril 2010 à ce titre. Elle sera déduite de la condamnation à un complément d'indemnité de protection.

3. La prime de fin d'année

Dans le secteur Horeca, une prime de fin d'année est payée aux travailleurs qui y ont droit par le Fonds social et de garantie de l'Horeca, dont les statuts ont été établis par une convention collective de travail sectorielle du 26 juin 1979 (modifiée à plusieurs reprises depuis lors).

La SA SIR ROCCO FORTE ne conteste pas que Monsieur Claude D avait droit à la prime de fin d'année payée par le Fonds social, et ce en vertu de la convention collective de travail sectorielle du 27 mars 1991 octroyant une prime de fin d'année (modifiée à plusieurs reprises depuis lors). Les travailleurs licenciés ont en effet droit à une prime de fin d'année pro rata temporis (sauf en cas de licenciement pour motif grave).

Conformément aux statuts du Fonds social et à la convention collective de travail du 26 juin 1979, les employeurs doivent verser au Fonds les sommes nécessaires pour couvrir le montant de la prime de fin d'année, majorée des cotisations patronales de sécurité sociale.

La Cour de cassation a jugé, à juste titre en vertu des principes déjà exposés, que *« des sommes d'argent qui sont payées par l'employeur à des tiers, lorsque le travailleur peut prétendre à leur paiement et qu'il fonde son droit sur le contrat de travail, (...), font partie de la rémunération au sens de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et, en tant que bénéfices acquis en vertu du contrat de travail, constituent des avantages évaluable en argent qui sont payés à titre de contrepartie du travail effectué dans le cadre du contrat de travail »* (Cass., 4 février 2002, JTT, p. 121; il s'agissait en l'espèce de primes d'assurance de groupe alimentant un fonds de pension).

En l'espèce, au cours de son contrat de travail, Monsieur Claude D pouvait prétendre au paiement par la SA SIR ROCCO FORTE au Fonds social des cotisations destinées à financer la prime de fin d'année payée par ce Fonds. Il bénéficiait donc d'un avantage acquis en vertu du contrat, qui peut être évalué au montant brut de la prime de fin d'année.

Cet avantage doit être inclus dans l'assiette de l'indemnité de protection.

C'est à tort que la SA SIR ROCCO FORTE soutient que Monsieur D bénéficierait ainsi deux fois de la prime de fin d'année. En effet, il ressort de la convention collective de travail du 27 mars 1991 que le montant de la prime de fin d'année est fixé au pro rata du nombre de jours de présence effective du

travailleur dans l'entreprise. Les jours « couverts » par une indemnité de protection (ou par une indemnité congé) ne sont pas assimilés à des jours de présence effective. Le travailleur ne bénéficie dès lors pas d'une prime de fin d'année pour la période couverte par l'indemnité de protection.

4. Conclusion

L'assiette de l'indemnité de protection comprend non seulement la rémunération fixe, mais également les sommes payées en répartition du tronc (pourcentage de service et, le cas échéant, pourboires payés par carte de crédit), les primes, les avantages en nature et un montant correspondant à la prime de fin d'année brute.

Le calcul du complément d'indemnité de protection présenté par Monsieur Claude D est dûment justifié. Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande.

La somme brute de 36.859,74 euros payée en cours de procédure doit être déduite du montant de la condamnation.

Les intérêts sont dus au taux légal sur les sommes dues, en tenant compte du paiement partiel intervenu le 2 avril 2010.

Monsieur D n'ayant pas interjeté appel du jugement du Tribunal du travail en ce qu'il a décidé que les intérêts devaient être calculés sur le montant net des sommes dues, cette question est définitivement tranchée et la Cour n'en est pas saisie.

5. L'intervention volontaire

Par sa requête d'appel, la SA SIR ROCCO FORTE a mis à la cause les parties qui étaient intervenues volontairement devant le Tribunal du travail, à savoir Messieurs Hugo O, Claudio B, Nigel C et Mesdames Nicole J, Alessandra R et Milena R. Ces parties n'ont pas conclu mais étaient représentées à l'audience.

La requête en intervention volontaire devant le Tribunal du travail avait pour but d'obtenir la jonction, pour cause de connexité, de la cause opposant Monsieur D à la SA SIR ROCCO FORTE avec les causes opposant respectivement chacun des intervenants volontaires à la même SA.

Le Tribunal du travail ne s'est pas expressément prononcé sur la requête en intervention volontaire, mais il n'a pas procédé à la jonction des causes. De manière implicite mais certaine, le Tribunal a ainsi rejeté la demande des intervenants volontaires. Les intervenants volontaires n'ont pas interjeté appel de cette décision. Elle a donc autorité de chose jugée sur ce point.

La SA SIR ROCCO FORTE ne justifie pas de l'intérêt de son appel dans la mesure où il est dirigé contre les intervenants volontaires devant le Tribunal du travail.

Les parties intervenues volontairement devant le Tribunal du travail n'ont pas interjeté appel et n'ont formulé aucune demande ni défense devant la Cour du travail.

Il y a dès lors lieu de constater, à la demande de Monsieur E , que leur intervention devant la Cour du travail est sans objet, et de les mettre hors cause.

6. Les dépens

Toute décision judiciaire définitive doit prononcer la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé (article 1019 du Code judiciaire). En l'occurrence, les dépens doivent être mis à charge de la SA SIR ROCCO FORTE.

La Cour n'a pas à revoir la liquidation des dépens de première instance car Monsieur E , qui avait obtenu ces dépens, se borne à demander la confirmation du jugement sur ce point.

Les dépens de l'appel comprennent l'indemnité de procédure (2.500 euros) et les frais d'expédition et de signification (16,50 euros et 218,66 euros).

VI. DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Déclare les appels recevables;

Confirme le jugement du Tribunal du travail en ce qu'il a condamné la SA SIR ROCCO FORTE & FAMILY BRUSSELS à payer à Monsieur Claude D un solde d'indemnité de protection, à majorer des intérêts légaux depuis la date de la rupture et des intérêts judiciaires calculés sur le montant net des sommes dues;

Réforme le jugement du Tribunal du travail en ce qu'il a fixé le montant du solde de l'indemnité de protection à 40.849,30 euros brut et a débouté Monsieur Claude D de sa demande pour le surplus;

Statuant à nouveau :

- **fixe le solde d'indemnité de protection au paiement duquel la SA SIR ROCCO FORTE & FAMILY BRUSSELS est condamnée à 49.390,88 euros brut, dont à déduire les 36.859,74 euros brut payés en cours de procédure;**
- **précise que la SA SIR ROCCO FORTE & FAMILY BRUSSELS doit payer les intérêts calculés au taux légal sur le montant net correspondant à la somme brute de 49.390,88 euros du 15 novembre**

2000 au 2 avril 2010, et sur le montant net correspondant à la somme brute de 12.531,14 euros du 2 avril 2010 jusqu'à la date du paiement;

Met hors cause Messieurs Hugo O , Claudio
B , Nigel C. et Mesdames Nicole J , Alessandra
R et Milena R

Confirme le jugement du Tribunal du travail en ce qu'il a condamné la S.A. SIR ROCCO FORTE & FAMILY BRUSSELS aux dépens de première instance liquidés dans le chef de Monsieur Claude D à un montant de 340,88 euros;

Condamne la S.A. SIR ROCCO FORTE & FAMILY BRUSSELS aux dépens de l'instance d'appel liquidés dans le chef de Monsieur Claude E à un montant de 2.735,16 euros.

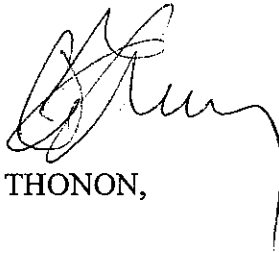
Ainsi arrêté par :

F. BOUQUELLE, Conseillère,

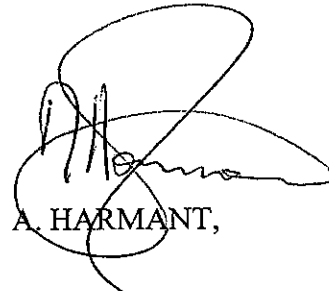
P. THONON, Conseiller social au titre d'employeur,

A. HARMANT, Conseiller social au titre d'ouvrier,

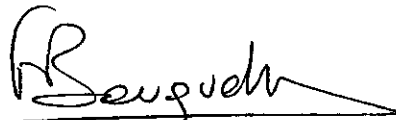
Assistés de,
A. DE CLERCK, Greffier,



P. THONON,



A. HARMANT,



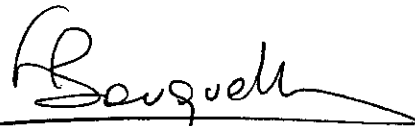
F. BOUQUELLE,



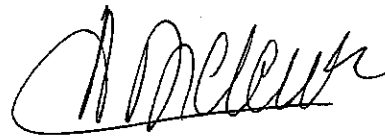
A. DE CLERCK,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} Chambre de la
Cour du travail de Bruxelles, le 20 décembre 2010, où étaient présents :

F. BOUQUELLE, Conseillère,
A. DE CLERCK, Greffier,



F. BOUQUELLE,



A. DE CLERCK,