

Rép. n° 2013/1157

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 18 AVRIL 2013

2ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Réouverture des débats le 19 septembre 2013

En cause de:

JAN DE NUL PACIFIC LTD, St James Court St Denis Street,,
Suite 220, 2nd Floor, PORT LOUIS (Mauritius),

Partie appelante, partie intimée sur incident, représentée par
Maître DE PAEPE loco Maître VAN EECKHOUTTE Willy, avocat
à 9051 SINT-DENIJS-WESTREM, Driekoningestraat, 3,

Contre :

G E

Partie intimée, partie appelante sur incident, représentée par
Maître ROBERT loco Maître HUMBLET Sébastien, avocat à 5100
JAMBES (NAMUR), Avenue Prince de Liège, 91, boîte 9.

★

★

★

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

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement de la législation suivante :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- de la requête d'appel, reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 23 avril 2012, dirigée contre le jugement prononcé le 30 janvier 2012 par la 2^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles,
- de la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- de l'ordonnance du 21 juin 2012 ayant, conformément à l'article 747, § 1, du Code judiciaire, aménagé les délais de mise en état de la cause,
- des conclusions et conclusions de synthèse de la partie appelante, déposées au greffe respectivement le 30 octobre 2012 et le 5 novembre 2012.
- des conclusions et conclusions additionnelles et de synthèse de la partie intimée, déposées au greffe respectivement le 31 août 2012 et le 11 janvier 2013.

La Cour du travail a également pris connaissance des dossiers de pièces déposés par les parties.

La cause a été plaidée et prise en délibéré à l'audience publique du 7 février 2013.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

1.

Aux termes d'un contrat de travail à durée indéterminée signé par les parties le 8 juin 2007, Monsieur E C a été engagé par JAN DE NUL PACIFIC LTD, « *sous contrat de travail d'employé comme chef d'équipe* ».

Ce contrat devait être exécuté à Dubaï.

Le régime de travail était fixé comme suit : « *72 jours de travail / 24 jours de congé – 6 jours par semaine, 12 heures par jour* ».

Le salaire mensuel net convenu était fixé à 4.966,10 €.

Divers avantages à charge de l'employeur étaient prévus, à savoir « *tickets, logement et nourriture* », ainsi que le « *transport sur le site* ».

Enfin, il était stipulé au contrat de travail que Monsieur G serait affilié à l'OSSOM.

Les relations contractuelles, qui devaient débiter « *après préavis chez le présent employeur* », ont pris cours effectivement le 9 juillet 2007.

2.

Par courrier recommandé du 3 décembre 2008, JAN DE NUL PACIFIC LTD a notifié à Monsieur G sa décision de mettre fin au contrat de travail liant les parties, en raison d'une diminution de la charge de travail.

Le préavis était fixé à 14 jours calendrier, prenant cours le 8 décembre pour se terminer le 21 décembre 2008.

3.

Par lettre recommandée du 2 février 2009, émanant de son conseil et adressée à la SA JAN DE NUL Belgique, Monsieur G a contesté la durée du préavis en faisant valoir que :

- le droit belge s'appliquait au contrat de travail et non les dispositions de la loi fédérale n° 8 applicable aux Emirats Arabes Unis ;
- tenant compte des délais de préavis applicables en vertu de l'article 83, § 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, il était en droit de prétendre à une indemnité de préavis équivalente à 6 mois de rémunération, soit une somme de 46.900,38 € ;
- par ailleurs, il lui restait dû un solde de 40 jours de congé, soit une somme complémentaire de 6.875,64 € ;
- il y avait lieu de déduire du total la somme de 5.968,18 €, dont il venait d'enregistrer le versement.

Par courrier du 5 février 2009, Monsieur P P, Personnel Manager de la SA JAN DE NUL Belgique, contestait la qualité d'employeur de cette dernière, et faisait suivre le courrier de mise en demeure précité à la société JAN DE NUL PACIFIC au Luxembourg.

4.

Le 10 février 2009, JAN DE NUL PACIFIC LTD a adressé au conseil de Monsieur G la lettre suivante :

« (...) Nous estimons qu'il n'y a pas de doute que la loi belge est applicable sur ce contract (sic) de travail. C'était en tout cas l'intention des deux parties. Autrement on priverait les employés de leurs droits de la loi belge.

C'est dans ce contexte que nous avons licencié, vue (sic) la diminution de notre charge de travail à Dubaï, Mr E G avec le préavis prévu dans les CCT de la C.P. 124 (construction).

En effet, Mr G est engagé comme chef d'équipe (ploegbaas en néerlandais, foreman en anglais) pour organiser le travail quotidien du personnel local sur les chantiers à l'étranger.

Le contrat de travail mentionne un contract de travail d'employé (le mot 'employé' dans le sens de salarié – terme général qui n'a rien à voir avec la différence d'employé versus ouvrier).

En réalité tous les chefs d'équipe ont le statut d'ouvrier. S'ils exécutent leur travail en Belgique, ils sont soumis à l'ONSS et au Fonds d'Existence, ils reçoivent des timbres et de primes de mobilité. Tout uniquement prévu pour les ouvriers du C.P. 124 (construction).

Un chef d'équipe est par nature une fonction dans le statut d'ouvrier, en tant qu'il fait principalement du travail avec les mains. ».

5.

Le conseil de Monsieur G a contesté cette thèse dans une lettre du 26 février 2009 en rappelant que le contrat de travail était expressément qualifié de contrat de travail d'employé et en relevant en substance :

- que le terme « *employé* » ne constituait pas une erreur de langage mais l'expression de la commune intention des parties ;
- les prestations effectuées par Monsieur G n'étaient pas de nature manuelle mais bien intellectuelle : il avait en effet pour fonction essentielle d'organiser le travail des ouvriers et de veiller au strict respect des horaires, des plannings de travail, des consignes de sécurité, etc. A ce titre, Monsieur G exerçait une fonction, non pas de « *foreman* » (chef d'équipe) mais bien de superintendant ;
- le fait que Monsieur G ait bénéficié durant son occupation, de congés payés par la société confirme qu'il jouissait d'un statut d'employé ; de même, contrairement à ce qui est prévu au sein de la C.P. 124, Monsieur C n'était pas rémunéré à l'heure mais jouissait d'une rémunération mensuelle ;
- c'est à l'employeur qu'il revient de prouver que Monsieur G effectuait des prestations manuelles ; la société ne rapporte pas cette preuve ;
- si par impossible la qualification de contrat de travail d'ouvrier devait être retenue, la société reste en défaut de démontrer le motif véritable du licenciement, de sorte que le licenciement doit, jusqu'à preuve du contraire, être considéré comme abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 et une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération est due.

6. La société JAN DE NUL PACIFIC LTD restant sur ses positions, Monsieur E G lança la procédure judiciaire devant le Tribunal du travail de Bruxelles.

I.2. Les demandes originaires.

Par citation signifiée le 10 novembre 2009, Monsieur E G postulait la condamnation de JAN DE NUL PACIFIC LTD au paiement des sommes nettes suivantes :

- indemnité complémentaire de préavis :	49.272,48 EUR
- pécule de vacances de sortie, à titre provisionnel:	6.875,64 EUR
- rémunération pour le mois de décembre :	5.156,73 EUR
- arriérés de pécules de vacances, à titre provisionnel :	7.511,64 EUR
	<hr/>
	68.816,49 EUR
Dont à déduire :	- 5.968,18 EUR
	<hr/>
	62.848,31 EUR

Il postulait également la condamnation de JAN DE NUL PACIFIC LTD au paiement des intérêts sur les montants bruts correspondant à compter du 3 décembre 2008 ainsi qu'à la délivrance des documents sociaux et ce, sous peine d'astreinte.

Enfin, il sollicitait la condamnation de JAN DE NUL PACIFIC LTD aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure et le bénéfice d'un jugement exécutoire.

I.3. Le jugement dont appel.

Par le jugement attaqué du 30 janvier 2012, le Tribunal du travail de Bruxelles, statuant après un débat contradictoire, a

- Déclaré la demande recevable et partiellement fondée.
- Condamné JAN DE NUL PACIFIC LTD au paiement du solde d'une indemnité de rupture équivalente à 29.241,85 € net à majorer des intérêts au taux légal sur le montant brut depuis le 3 décembre 2008 jusqu'à la date du parfait paiement.
- Débouté Monsieur E G de sa demande relative à la rémunération de décembre 2008.
- Condamné JAN DE NUL PACIFIC LTD à délivrer les attestations de vacances et les fiches de paie relatives aux doubles pécules et pécule de vacances de sortie.
- Ordonné une réouverture des débats afin de permettre aux parties d'établir les décomptes précis, en fonction des principes repris au jugement, du solde éventuel des jours de vacances non pris en 2008,

du double pécule de vacances de sortie 2008/2009 et du double pécule de vacances 2008.

- Déterminé un calendrier d'échange de conclusions et de pièces complémentaires et fixé la date de la réouverture des débats.
- Condamné JAN DE NUL PACIFIC LTD aux dépens soit 205,21 € (frais de citation) et 2.750 € (indemnité de procédure).

II. OBJET DES APPELS – DEMANDES DES PARTIES EN APPEL

II.1.

La société JAN DE NUL PACIFIC LTD a interjeté appel du jugement avant la réouverture des débats.

Au dispositif de ses conclusions de synthèse d'appel, elle demande à la Cour du travail de :

- de dire l'appel recevable et fondé,
- de condamner l'intimé à payer les frais du procès, soit les indemnités de procédure de première instance et d'appel (2 x 2.750 €).

II.2.

Par ses conclusions d'appel du 11 janvier 2013, l'appelant, Monsieur E G demande à la Cour du travail de dire l'appel de la société JAN DE NUL PACIFIC LTD non fondé.

Il forme appel incident du jugement en ce que le Tribunal du travail a limité l'indemnité compensatoire de préavis à 4 mois de rémunération, estimant que les premiers juges auraient dû tenir compte, dans l'évaluation du préavis, de la situation économique de l'employeur ou du secteur auquel l'employeur appartient.

Il postule donc à nouveau, en appel, une indemnité compensatoire de préavis de 6 mois.

Il critique également la décision des premiers juges quant au calcul de l'indemnité de congé, plus particulièrement en ce qui concerne l'évaluation de l'avantage lié à l'utilisation privée d'un véhicule de société.

Enfin, sur la base du principe de l'effet dévolutif de l'appel, Monsieur G postule la condamnation de la société à lui payer les pécules de vacances sur lesquels le jugement dont appel a réservé à statuer.

Par conséquent, il demande de condamner JAN DE NUL PACIFIC LTD :

- au paiement de la somme provisionnelle nette de 60.375,90 EUR, à majorer des intérêts au taux légal sur les montants bruts depuis le 3 décembre 2008, jusqu'à complet paiement ;

- à délivrer les attestations de vacances ainsi que les décomptes, en brut et en net, des sommes dues ;
- aux entiers dépens des deux instances, liquidés comme suit (coût de la citation et indemnités de procédure, soit 2 x 3.000 €), d'où un total de 6.205,21 €.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL.

III.1. Vacances annuelles - Loi applicable.

III.1.1.

Bien qu'elle reconnaisse expressément que la loi belge s'applique au contrat de travail, la société appelante soutient que la législation belge en matière de congés ne peut pas s'appliquer, dès lors que l'intimé a été employé exclusivement à l'étranger.

Elle se fonde sur l'article 1er de la loi du 28 juin 1971 relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés, qui limite le champ d'application de ladite loi aux personnes assujetties aux régimes de sécurité sociale, ainsi qu'à l'article 3 de la loi O.N.S.S. du 27 juin 1969, qui précise que la loi s'applique aux travailleurs occupés en Belgique au service d'un employeur établi en Belgique ou attachés à un siège d'exploitation établi en Belgique.

Elle considère que l'intimé sort du champ d'application de la loi O.N.S.S., puisqu'il n'a pas travaillé en Belgique mais exclusivement à Dubaï et que, par conséquent, il ne peut pas revendiquer l'application de la loi relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés.

Selon l'appelante, il importe peu que la matière des congés constitue une loi de police. Elle invoque à ce sujet un arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 1989 (*J.T.T.*, 1989, p. 77) dont l'enseignement serait que les lois de police ne peuvent s'appliquer qu'aux travailleurs qui exercent habituellement leur travail en Belgique, ainsi qu'un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 26 janvier 1983 (*J.T.T.*, 1983, p. 180), suivant lequel les lois de police et de sûreté ne pourraient pas s'appliquer à un cas d'employé à l'étranger.

L'appelante critique le jugement dont appel en ce qu'il a décidé :

- que le droit applicable au régime des vacances et aux pécules de vacances devait être réglé par application des règles de la Convention de Rome ;
- qu'il convenait de déterminer avec quel pays le contrat de travail avait les liens les plus étroits ;
- que le droit applicable étant le droit belge, la loi belge sur les congés du 28 juin 1971 s'appliquait automatiquement à l'intimé.

En effet, selon l'appelante, même si le Traité de Rome renvoie au droit belge et donc à la loi sur les congés du 28 juin 1971, l'application effective de cette dernière continue néanmoins de dépendre de son propre domaine d'application matérielle.

Or, comme relevé précédemment, le domaine d'application de la loi est soumis aux personnes soumises aux réglementations de sécurité sociale pour salariés et la loi O.N.S.S. ne s'applique qu'aux salariés employés en Belgique ou liés à un siège d'exploitation établi en Belgique. Ainsi la loi du 28 juin 1971, lue conjointement avec la loi du 27 juin 1969, exclut-elle l'application de la loi belge sur les congés aux salariés ne travaillant pas en Belgique.

III.1.2.

Il n'est pas nécessaire de se référer aux règles de la Convention de Rome pour déterminer quel est le droit applicable au contrat de travail, puisque, bien que les parties n'aient pas expressément fait choix de la loi belge, elles s'accordent pour considérer que leurs relations contractuelles étaient régies par le droit belge.

Les parties ont convenu, lors de la conclusion du contrat de travail, que l'intimé serait affilié à l'OSSOM et ce, de toute évidence, pour pallier l'absence de couverture de sécurité sociale du fait que l'intimé n'allait pas être occupé en Belgique au service d'un employeur établi en Belgique ni attaché à un siège d'exploitation établi en Belgique (article 3 de la loi du 27 juin 1969).

Comme justement relevé par le jugement dont appel (6^e feuillet), le régime OSSOM ne règle que les matières relevant strictement de la sécurité sociale, à savoir : l'assurance vieillesse et survie, l'assurance indemnité pour maladie et l'assurance soins de santé. Il ne couvre pas les prestations de vacances ou de pécules de vacances des employés belges travaillant à l'étranger.

Les lois coordonnées du 28 juin 1971 sur les vacances annuelles disposent, en leur article 1^{er}, qu'elles sont applicables « *aux personnes assujetties aux régimes de sécurité sociale des travailleurs (...)* », sans exiger un assujettissement au régime belge de sécurité sociale. Ne sont exclus de son champ d'application que les travailleurs manuels et « *les catégories de personnes qui bénéficient d'un autre régime de vacances annuelles* ».

En l'espèce, il n'apparaît pas que l'intimé ait bénéficié d'un autre régime de vacances proprement dit. En effet, le contrat de travail ne fait pas référence spécifiquement aux vacances annuelles et aux pécules de vacances. Il prévoit un système de congés (24 jours après 72 jours de travail), qui pourrait apparaître comme un repos compensatoire en raison du régime de travail très élevé imposé à l'intimé : 6 jours par semaine, 12 heures par jour.

Néanmoins, l'intimé invoque lui-même ces périodes de congé visées au contrat de travail comme constituant des vacances annuelles.

Afin de pouvoir décider s'il y a lieu ou non d'appliquer les dispositions belges en la matière, il est nécessaire de déterminer au préalable si l'intimé occupé à l'étranger a ou non bénéficié d'un autre régime de vacances annuelles que le régime belge.

La question étant élevée d'office par la Cour du travail, il convient de rouvrir les débats afin de permettre aux parties de faire valoir leurs moyens et arguments à ce sujet.

III.2. Statut de l'intimé (employé ou ouvrier).

III.2.1. Rappel des règles.

Pour déterminer la qualité d'ouvrier ou d'employé du travailleur, il a lieu d'appliquer essentiellement les règles suivantes :

- le critère de distinction est celui de la nature – principalement manuelle ou principalement intellectuelle – des fonctions exercées par le travailleur (articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) ;
- il appartient au juge, nonobstant la qualification donnée au contrat par les parties, de déterminer la nature réelle des fonctions exercées ;
- la preuve peut être apportée par présomptions ;
- par application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, la preuve de la qualité d'ouvrier ou d'employé du travailleur incombe à la partie qui invoque un statut différent de celui qui résulte de la dénomination donnée au contrat par les parties.

III.2.2. Quant à la qualification contractuelle.

En l'espèce, le contrat de travail conclu le 8 juin 2007 entre JAN DE NUL PACIFIC, nommé « employeur », et Monsieur E G nommé « employé », mentionne que : « l'employeur engage l'employé sous contrat de travail d'employé comme chef d'équipe ».

Malgré l'utilisation, à trois reprises, du terme « employé » dans la convention, la société appelante soutient que la commune intention des parties était de conclure un contrat de travail d'ouvrier.

Le terme « employé » serait un terme général utilisé pour désigner un salarié (ouvrier ou employé) par opposition à un indépendant. En effet, la société conclurait régulièrement des contrats avec des indépendants pour des missions en *freelance* à l'étranger.

L'erreur proviendrait du fait que le contrat de travail a été négocié et rédigé à Aalst, où le néerlandais est la langue véhiculaire. En outre, les contrats de travail de la société pour des activités de dragage en mer à l'étranger seraient en règle rédigés en anglais où le terme « employee » est le terme générique pour tout salarié.

La société appelante se réfère au titre de la fonction repris au contrat de travail, à savoir « chef d'équipe » (« ploegbass » en néerlandais ; « foreman » en anglais), ainsi qu'aux dispositions de la CCT du 2 juin 2005 conclue au sein de la C.P. de la construction (C.P. n° 124), suivant lesquelles les chefs d'équipe seraient des ouvriers.

Ainsi que le relève pertinemment l'intimé, les termes du contrat sont clairs ; la société n'a pas utilisé le terme générique « *travailleur* » (« *worker* » en anglais) ni « *salarié* » mais bien le terme « *employée*, qui plus est en précisant expressément qu'elle engageait l'employé « *sous contrat de travail d'employé* ».

En outre, le contrat de travail, dont il convient de rappeler qu'il a été rédigé en Belgique par un directeur belge et auquel le droit belge s'applique, contient une clause d'essai de six mois. Ceci est incompatible avec la conclusion d'un contrat de travail d'ouvrier. Dans le même ordre d'idées, le contrat prévoit une rémunération mensuelle payable en une seule échéance, ainsi que divers avantages généralement réservés aux employés.

En revanche le contrat n'octroie pas à Monsieur G___ certains avantages prévus en faveur des ouvriers relevant de la C.P. n° 124.

Le contrat de travail n'indique nullement la commission paritaire compétente. Ce n'est qu'après la rupture des relations contractuelles, qu'il sera fait référence à la C.P. n° 124 dans le certificat de chômage C4 établi le 23 février 2009.

En tout état de cause, la qualification d'ouvrier donnée au « *chef d'équipe* » par une commission paritaire n'est pas déterminante. Ce n'est pas parce que, dans la C.P. n° 124, les « *chefs d'équipe* » sont considérés comme des ouvriers que l'intimé a nécessairement le statut d'ouvrier. La Cour du travail relève, avec l'intimé, que l'article 22 de la CCT du 2 juin 2005 à laquelle se réfère la société, définit le chef d'équipe comme « *celui qui est aidé de plusieurs ouvriers et qui surveille un travail requérant sa participation manuelle* ». La preuve de l'exécution de tâches principalement d'ordre manuel est requise. La société ne peut donc se contenter d'invoquer la fonction de « *chef d'équipe* » de l'intimé et la C.P. n° 124, pour établir que les parties ont entendu conclure un contrat de travail d'ouvrier

En conséquence, à défaut de preuve contraire, il y a lieu de considérer que la volonté des parties a été de conclure un contrat de travail d'employé.

III.2.3. Quant aux prestations effectives.

La société appelante apporte peu d'éléments permettant de se faire une idée précise du travail que l'intimé effectuait sur le chantier à Dubaï.

Elle produit en pièce I.15 de son dossier une description des tâches attribuées à l'intimé, « *Chef d'Equipe Expatrié pour la section 'Béton'* ». Ces tâches se subdivisent :

- en « *Briefing avec le Superintendant en charge* » : il s'agit de recevoir la liste, préparée par le Superintendant en charge, des activités à effectuer sur chantier durant la journée / la nuit à venir, de recevoir les plans de construction d'application sur le chantier et de rendre compte au Superintendant des problèmes éventuels rencontrés ;
- et en « *Suivi des ouvriers sur chantier en fonction des activités planifiées par le Superintendant en charge* », c'est-à-dire assurer le suivi des ouvriers sur chantier pour le bon déroulement des opérations prescrites, telles que

placement des coffrages, béton de propreté, blocs préfabriqués, bétonnage, etc. ; suivi des plans de construction sur chantier ; placement des dispositifs de sécurité suivant les instructions du chef de sécurité ; coordination des tâches ci-dessus avec les opérateurs d'engins de chantier ; contrôle des livraisons commandées par le Superintendant en charge ; fourniture aux ouvriers des produits et matériaux nécessaires pour leur travail.

Il y a lieu d'accorder à ce document une force probante assez relative dans la mesure où il est unilatéral et n'est produit pour la première fois qu'en degré d'appel.

Néanmoins, la description qui y est faite des tâches confiées à l'intimé ne fait pas apparaître que celles-ci étaient principalement d'ordre manuel. Au contraire, il est question de mettre en œuvre les activités dont la liste a été élaborée par le superintendant en charge, de suivre les plans de construction sur le chantier, de coordonner le travail, de veiller à ce que les dispositifs de sécurité soient placés, de veiller à ce que les ouvriers disposent du matériel dont ils ont besoin.

De telles tâches, si elles requièrent éventuellement des prestations manuelles, sont principalement d'ordre intellectuel.

III.2.4. Conclusion.

Dès lors que le demandeur originaire, actuel intimé, se prévaut du statut d'employé tel qu'il résulte du contrat de travail conclu par les parties et que la partie adverse échoue à démontrer : (a) que les parties ont en réalité conclu un contrat de travail d'ouvrier et (b) que les prestations effectivement exercées étaient principalement d'ordre manuel, il y a lieu de conclure à l'existence d'un contrat de travail d'employé.

C'est dès lors à bon droit que le jugement dont appel a décidé que Monsieur G. avait le statut d'employé.

III.3. L'indemnité de congé.

III.3.1. Questions en litige.

Tant l'appelante que l'intimé, appelant sur incident, critiquent le jugement dont appel en ce qu'il a accordé une indemnité compensatoire de préavis égale à quatre mois de rémunération et en ce qu'il a évalué la rémunération annuelle de base servant au calcul de celle-ci à 94.944,95 €.

Selon l'appelante, une indemnité équivalente à trois mois de rémunération serait en toute hypothèse suffisante et il y aurait lieu d'exclure de la rémunération l'avantage véhicule de société, l'allocation mensuelle et la mise à disposition d'un logement.

Selon l'intimé, appelant sur incident, la durée du préavis convenable devrait être fixée à six mois et il y aurait lieu d'inclure dans la rémunération de base, tous les

avantages prévus au contrat, ainsi que l'avantage voiture calculé à 400 € par mois au lieu des 100 € retenus par les premiers juges.

III.3.2. Assiette de l'indemnité.

L'article 39, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose que :

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

La Cour cassation définit la rémunération comme la « *contrepartie du travail fourni en exécution du contrat* » (Cass., 26 avril 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 260). Cette notion de rémunération vise tant les avantages financiers que les avantages en nature reçus par le travailleur en contrepartie du travail presté.

Les avantages acquis en vertu du contrat sont les avantages qui procurent un enrichissement au travailleur.

Les indemnités de frais ne constituent pas de la rémunération ni un avantage acquis en vertu du contrat. Cela vaut tant pour les indemnités payées en remboursement de frais réels justifiés par des notes de frais, que pour des frais évalués forfaitairement.

Pour déterminer si une indemnité forfaitaire due par l'employeur est de nature compensatoire, il appartient au juge du fond d'examiner concrètement si, et dans quelle mesure, cette indemnité compense des frais supplémentaires réellement supportés par le travailleur et liés à son occupation dans le pays d'affectation (Cass., 15 janvier 2001, R.G. n° S990102F, www.juridat.be).

A.- Véhicule de société.

La société appelante expose que des véhicules d'entreprise étaient à disposition des travailleurs sur le chantier mais uniquement pour les déplacements professionnels.

Elle conteste l'usage privé de ces véhicules.

A titre subsidiaire, elle fait observer que l'intimé travaillait 12 heures par jour et disposait donc de peu de temps libre, de sorte qu'il ne pouvait avoir qu'un usage très limité d'un véhicule d'entreprise. Cette thèse a été suivie par le Tribunal du travail, qui a limité à 100 € par mois l'avantage évalué par le demandeur originaire, actuel intimé, à 400 € par mois.

L'intimé estime, quant à lui, que l'avantage doit être évalué en fonction de l'économie effective réalisée (achat, taxes, assurance, carburant). Il soutient que s'il avait dû financer un véhicule privé, le coût de celui-ci n'aurait pas été influencé par la faible utilisation du véhicule.

La Cour du travail relève, tout d'abord, qu'il n'est pas fait mention d'un avantage voiture de société dans le contrat de travail signé par les parties.

D'autre part, elle constate qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que l'intimé disposait d'un véhicule de société personnel dont il pouvait faire usage à des fins privées.

A défaut de preuve de l'existence de l'avantage allégué, il n'y a pas lieu de l'inclure dans la rémunération de base.

B.- Allocation mensuelle et mise à disposition d'un logement.

Il n'est pas contesté par la société appelante que l'intimé bénéficiait à Dubaï d'une indemnité forfaitaire d'un montant de 6.300 Dirham par mois (1.260 €).

La société prétend qu'il s'agissait d'un montant destiné à couvrir les frais de l'intimé consécutifs à la signature du contrat de travail, étant donné que celui-ci devait être exécuté à Dubaï, où le coût de la vie est plus élevé qu'en Belgique.

L'appelante ne prouve pas que cette allocation mensuelle couvrait des dépenses supplémentaires réelles occasionnées par l'exécution du contrat au Koweït.

La Cour du travail décide dès lors que l'allocation mensuelle de 6.300 Dirham payée à l'intimé du fait de son expatriation, doit être considérée comme une contrepartie du travail : « *En effet, il s'agit d'une indemnité complémentaire destinée à motiver le travailleur envoyé à l'étranger, qui implique un enrichissement dans le chef de ce dernier* » (voy. J.M. HAMESSE et W. VAN ROEYEN, *op. cit.*, p. 280).

En revanche, la Cour du travail est d'avis que la mise à disposition d'un logement dans le pays d'affectation constitue une indemnité destinée à compenser les frais de séjour, qui couvre une dépense supplémentaire réelle occasionnée par l'exécution du contrat au Koweït et ne procure aucun avantage rémunérateur au travailleur.

En effet, le travailleur qui s'expatrie ne fait pas nécessairement l'économie d'un loyer dans son pays d'origine. En tout cas, l'intimé ne le démontre pas en l'espèce.

III.3.3. Rémunération de base.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour du travail est d'avis que la rémunération annuelle de base de l'intimé à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congé comprend :

- la rémunération mensuelle nette (soit 5.156,73 € x 12 = 61.880,76 €)
- et l'allocation mensuelle (soit 1.260 € x 12 = 15.120,00 €).

Il n'est pas possible en l'état actuel de fixer de manière définitive le montant de la rémunération annuelle de base, puisqu'il doit encore être statué sur le régime de vacances et donc sur l'inclusion éventuelle du pécule de vacances (soit 5.165,73 € x 0,92 = 4.744,19 €) dans la rémunération suivant le calcul fourni à la Cour par l'intimé.

III.3.4. Durée du préavis convenable.

Aux termes de l'article 82, § 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail,

« Lorsque la rémunération annuelle excède [28.580 EUR] (au 1er janvier 2008), les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge. ».

L'article 82, § 4 précise :

« Les délais de préavis doivent être calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le préavis prend cours. ».

Le jugement dont appel a fait une correcte évaluation de la durée du préavis qui aurait dû être notifié en l'espèce, eu égard à l'ancienneté de l'intimé au moment de la rupture du contrat de travail (pas tout à fait 1 an et 6 mois), à son âge (51 ans), à la fonction exercée et à la hauteur de sa rémunération (soit 77.000,76 € net, soit 81.744,95 € net selon qu'il y ait lieu ou non d'inclure le pécule de vacances) .

Les circonstances propres à la cause invoquées par l'intimé (situation économique de l'employeur et secteur international auquel il appartient) ne sont pas de nature à modifier cette appréciation des possibilités pour l'intimé de trouver un emploi adéquat et équivalent.

Compte tenu de l'absence de détermination définitive du montant de la rémunération annuelle, il doit être réservé à statuer sur le montant de l'indemnité de congé.

III.4. Les documents sociaux.

De même, il ne peut être statué en l'état actuel sur l'obligation de délivrer des attestations de vacances et fiches de salaire y afférentes.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel principal et le déclare partiellement fondé.

Reçoit l'appel incident et le déclare non fondé.

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande originaire de Monsieur E G recevable et partiellement fondée, en ce qu'il a décidé que Monsieur E G avait le statut d'employé et en ce qu'il a fixé à quatre mois la durée du préavis convenable qui aurait dû être notifié à Monsieur E G

Réserve à statuer pour le surplus.

Ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur l'existence ou non d'un autre régime de vacances que le régime belge.

Conformément à l'article 775 du Code judiciaire, dit que les parties s'échangeront et déposeront au greffe de la Cour du travail leurs observations écrites sur la question justifiant la réouverture des débats, dans les délais suivants :

- Monsieur E G déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à JAN DE NUL PACIFIC LTD pour le 27 mai 2013 au plus tard ;
- JAN DE NUL PACIFIC LTD déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à Monsieur Eddy GERARD pour le 8 juillet 2013 au plus tard ;
- Monsieur E C déposera ses conclusions en réplique au greffe et les communiquera à JAN DE NUL PACIFIC LTD pour le 19 août 2013 au plus tard.

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 2^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 19 septembre 2013 à 14h30, siégeant à 1000 Bruxelles, Place Poelaert, 3, salle 08 pour une durée de plaidoiries de 40 minutes.

Réserve les dépens.

★

★

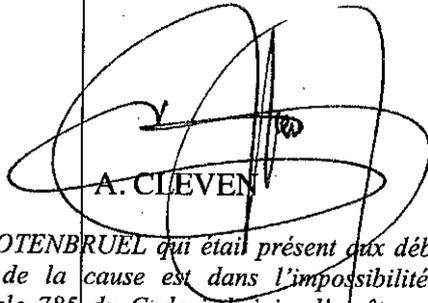
★

Ainsi arrêté par :

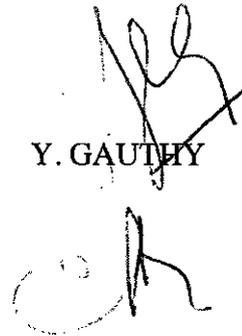
M^{me} L. CAPPELLINI
M. Y. GAUTHY
M. A. CLEVEN
M. S. CHARLIER
M. C. VANGROOTENBRUEL
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Président de chambre
Conseiller social au titre d'employeur
Conseiller social au titre d'employeur
Conseiller social au titre d'employé
Conseiller social au titre d'ouvrier

Greffière



A. CLEVEN



Y. GAUTHY

Monsieur C. VANGROOTENBRUEL qui était présent aux débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire l'arrêt sera signé par Madame L. CAPPELLINI, Présidente de la chambre et Messieurs A. CLEVEN, Y. GAUTHY et S. CHARLIER, conseillers sociaux.

C. VANGROOTENBRUEL

S. CHARLIER



M. GRAVET



L. CAPPELLINI

et prononcé à l'audience publique de la 2^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 18 avril 2013, par :



M. GRAVET



L. CAPPELLINI