Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire
2017 / 862
Date du prononcé
22 mars 2017
Numéro du rôle
2015/AB/207

Délivrée à
le € JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000816375-0001-0023-01-01-1

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

La Société de droit étranger SIX CONSTRUCT LIMITED, dont le siège social est établi Sharjah (Emirats Arabes Unis), P.O. Box 1472, faisant élection de domicile au cabinet de Maître Gaël CHUFFART, 1170 BRUXELLES, Chaussée de la Hulpe 178,
partie appelante,
représentée par Maître Loic DELHAYE loco Maître Gaël CHUFFART , avocat à 1170 BRUXELLES,

contre

Monsieur I
faisant élection de domicile au cabinet de Maître Denis HACHEZ, domicilié à 1200 BRUXELLES, avenue Prekelinden 163B,
partie intimée,
représentée par Maître Denis HACHEZ, avocat à 1200 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu l'appel interjeté par la société Six Construct Limited contre les jugements contradictoires prononcés par la 2ème chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles le 28 avril 2014 (R.G. n° 09/13507/A) et le 18 novembre 2014 (R.G. n° 14/8634/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 27 février 2015 ;

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 1er avril 2015, prise à la demande conjointe des parties ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties à l'audience publique du 8 mars 2017 ;

PAGE 01-00000816375-0002-0023-01-01-4

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

I. RECEVABILITE DE L'APPEL.

L'appel formé par la société Six Construct Limited a été interjeté dans les formes et délais légaux. La signification des jugements du 28 avril 2014 et du 18 novembre 2014 est intervenue le 30 janvier 2015, alors que la requête d'appel a été déposée le 27 février 2015.

L'appel est partant recevable.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL.

La demande originaire de monsieur L avait pour objet de condamner la société Six Construct Limited à lui payer la somme de 852.818 €, les intérêts judiciaires et les dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure de 8.000 €.

Monsieur L demandait également de condamner la société Six Construct Limited à prendre en charge les éventuelles cotisations fiscales et sociales sur ce montant ainsi que sur les sommes qui ont été payées durant le contrat et n'auraient pas été régulièrement versées par la société aux autorités compétentes.

Il demandait enfin de déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution et nonobstant toute offre de consignation avec affectation spéciale.

Par jugement du 8 mai 2012 (R.G. n° 09/13507/A), le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a ordonné la réouverture des débats, après avoir décidé le droit applicable :

« Le Tribunal doit dès lors appliquer le droit russe, pour ce qui concerne la demande portant sur la période pendant laquelle monsieur Lagard était en poste à Moscou de septembre 2004 à février 2007.

Pour ce qui concerne la demande portant sur la période pendant laquelle il était en poste en Azerbaïdjan, le tribunal estime qu'il y a lieu d'appliquer le droit azéri, nonobstant la difficulté de déterminer avec précision « le pays d'affectation », faute d'avenant signé entre parties et le contrat de travail ne prévoyant pas l'hypothèse de plusieurs affectations simultanées (« du » pays d'affectation) » (11ème feuillet).

La réouverture des débats avait notamment pour objet d'inviter les parties à conclure sur l'application de l'article 6d du Code du travail azeri.

Par jugement du 28 avril 2014 (R.G. n° 09/13507/A), ledit Tribunal a décidé ce qui suit :

« Déclare irrecevable la demande en paiement de la somme de 198.000 €
Déclare recevable et partiellement fondée la demande en paiement de la somme de 655.088 €.

Condamne la société de droit étranger Six Construct Ldt à payer à monsieur Roger L les sommes (nettes) de :

- *10.742,07 € à titre d'indemnités de représentation ;*
- *62.073 € à titre d'heures supplémentaires ;*
- *22.515,78 € à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis*

Majorées des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement.

Renvoie au rôle le chef de demande relatif à l'allocation de congé afin de permettre aux parties de l'instruire.

Réserve les dépens.

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ».

Par jugement du 18 novembre 2014 (R.G. n° 14/8634/A), le Tribunal, saisi d'une demande de rectification, a décidé ce qui suit :

« Déclare recevable et fondée la demande en rectification d'erreur matérielle contenue dans le jugement du 28 avril 2014 (R.G. n° 09/13507/A).

Dit pour droit que, dans la motivation du jugement du 28 avril 2014 (R.G. n° 09/13507/A), au feuillet 29, 6ème paragraphe, la phrase « Monsieur L peut dès lors prétendre à une indemnité complémentaire de préavis d'un montant de 22.515,78 € (13.509,47 € :12 x 20 mois), doit être substituée par la phrase « « Monsieur L peut dès lors prétendre à une indemnité complémentaire de préavis d'un montant de de 270.189,40 € (13.509,47 € x 20 mois) ».

Dit également pour droit, que dans le dispositif du jugement du 28 avril 2014 ((R.G. n° 09/13507/A), au feuillet 31, le paragraphe :

« Condamner la société de droit étranger Six Construct Ltd à payer à monsieur Roger L les sommes (nettes) de :

- *10.742,07 € à titre d'indemnités de représentation ;*
- *62.073 € à titre d'heures supplémentaires ;*
- *22.515,78 € à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis*

Doit être substitué par le paragraphe :

« Condamner la société de droit étranger Six Construct Ltd à payer à monsieur Roger L les sommes (nettes) de :

- *10.742,07 € à titre d'indemnités de représentation ;*
- *62.073 € à titre d'heures supplémentaires ;*
- *270.189,40 € à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis ».*

Déclare non fondée la demande des parties tendant à obtenir une indemnité de procédure de 7.700 € à charge de l'Etat.

Ordonne qu'il soit fait mention du présent jugement rectificatif en marge du jugement rectifié et qu'aucune expédition, ni copie ni extrait du jugement rectifié ne soit délivrée sans qu'il soit fait mention du dispositif du présent jugement rectificatif, conformément à l'article 800 du Code judiciaire.

Met à charge de l'Etat les dépens de la présente instance, liquidés par le Tribunal à 0 € ».

III. L'OBJET DE L'APPEL.

L'appel formé par la société Six Construct Limited a pour objet de:

- réformer le jugement a quo du 28 avril 2014 en ce qu'il a considéré que le droit azéri était applicable à l'exécution (du 1er mars 2007 au 28 février 2009) et à la rupture du contrat de travail de monsieur L ;

- réformer les jugements a quo des 28 avril 2014 et 18 novembre 2014 en ce qu'ils ont condamné la société Six Construct Limited à payer à monsieur L les montants suivants :

  - 10.742,07 € à titre d'indemnités de représentation ;
  - 62.073 € à titre d'heures supplémentaires ;
  - 270.189,40 € à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis ».

- confirmer le jugement a quo du 28 avril 2014 pour le surplus ;

- condamner monsieur L aux entiers dépens des deux instances (fixée à 11.000 € à titre d'indemnité de procédure d'appel).

Monsieur L le son côté demande de déclarer l'appel recevable mais non fondé et de confirmer les jugements dans toutes ses dispositions.

A titre subsidiaire, au cas où le droit belge serait applicable, il demande de confirmer le montant des condamnations prononcées par le 1er juge en ce compris les intérêts judiciaires jusqu'à parfait paiement et les indemnités de procédure.

A titre tout à fait subsidiaire pour le cas où la Cour estimerait que les heures supplémentaires ne peuvent être prises en compte, il demande de réformer partiellement les deux jugements dont appel et de condamner la société Six Construct Limited à lui payer les sommes de 10.742,07 €, de 124.998,40 €, les intérêts judiciaires jusqu'à parfait paiement et les dépens soit les indemnités de procédure de première instance et d'appel égales à 2 x 11.000 €.

En tout état de cause, il demande de confirmer le jugement du 28 avril 2014 (page 29 point 31) en tant qu'il constate l'accord des parties concernant la prise en charge par la société Six Construct Limited des cotisations, des taxes et de la sécurité sociale telles que régies par l'article 3.2 du contrat de travail.

IV. EXPOSE DES FAITS

En date du 1er septembre 1989, monsieur L , né le 1948, de nationalité française, résidant alors en Belgique, ingénieur civil de formation, a été engagé par la société de droit étranger Six Construct Limited, dont le siège social est situé à Sharjah (Emirats Arabes Unis), dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée daté du 23 août 1989 pour travailler en qualité de directeur.

Ledit contrat prévoit en son article 1.2 que *« le pays d'affectation de l'Agent est l'URSS »*.

Il est par ailleurs convenu que pendant l'exercice de ses fonctions, monsieur L reçoive mensuellement:

- une rémunération de base : 125.000 BEF net.
- une indemnité d'expatriation : 75.000 BEF net.
- des indemnités familiales : 9.000 BEF net
- une indemnité de frais de séjour : 58.000 BEF.
- des frais de représentation : 42.000 BEF.

L'employeur s'est également engagé à prendre sa charge, pendant la durée du contrat, l'entièreté des primes, cotisations et impositions, soit en Belgique la pension de retraite ou de veuve, les allocations d'orphelins, l'assurance maladie-invalidité et soins de santé (Ossom), l'assurance accidents et l'assurance groupe et dans le pays d'affectation la taxe professionnelle et la sécurité sociale (article 3.2.).

L'employeur s'est également engagé à prendre à sa charge les frais de scolarité locaux (article 4.2), les frais de voyage (article 5.1), les frais de transport de bagages (article 5.2) et à procurer

pendant l'exercice de ses fonctions un logement approprié à sa situation familiale et à sa fonction (article 6.2) et une voiture pendant la durée de ses activités dans le pays d'affectation (article 6.3).

Le contrat prévoit également un droit en matière de congés égal à 3,5 jours « calendaires » par mois de service effectif et une indemnité mensuelle de congé égale à la rémunération de base augmentée des indemnités familiales éventuelles (article 8.).

L'employeur s'est réservé le droit d'affecter monsieur L dans toute autre région dans ou hors du pays d'affectation, dans le cadre et selon les besoins de ses travaux (article 9.1).

S'agissant de la fin du contrat, il est prévu que chaque partie aura le droit de mettre fin au contrat à tout moment, moyennant le préavis fixé par le Code de travail en vigueur dans le pays d'affectation. Le préavis devra être notifié par écrit et prendra cours le lendemain de sa notification. A défaut de législation en cette matière, la durée du préavis sera fixée à un mois par année complète de service effectif lorsque l'employeur notifie le préavis avec un minimum de 3 mois (article 10.1).

L'article 11 du contrat en matière de « différends » stipule : *« Tous différents relatifs à l'exécution ou à l'interprétation du présent contrat seront soumis à la juridiction des tribunaux de Bruxelles.*
Ces juridictions statueront conformément aux lois du pays d'affectation puisque les parties décident que le présent contrat sera régi par ces lois ».

Il est par ailleurs prévu sous un article 12 que *« pour tous les cas non prévus au présent contrat, les parties s'engagent à respecter les dispositions de la loi du pays d'affectation ».*

Par un avenant du 29 mai 1996 signé par les deux parties, il fut confirmé à monsieur L son transfert à Moscou à partir du 1er juin 1996, tout en prévoyant la modification des conditions prévues à l'article 4.1 de son contrat du 23 août 1989 comme suit :

- rémunération de base :	155.000 BEF
- expatriation 60% :	93.000 BEF
- indemnité familiale :	12.800 BEF
- frais de représentation :	50.000 BEF
Total :	310.800 BEF

L'indemnité de congé est basée sur base d'un taux journalier de 8.693 BEF et l'indemnité de poste s'élève à 2.175 $.

Par après, un nouvel avenant non daté, a été signé en vertu duquel les parties conviennent *« d'une période d'effort commercial à Moscou (ou en Russie), durant laquelle le coefficient d'expatriation (60%) ne sera pas d'application à partir du 1er septembre 2004 (date de transfert*

vers Moscou) et ce jusqu'à l'obtention d'un contrat par Besix à Moscou (ou en Russie) (= date signature ou lettre d'intention engageante). De même aucune prime de fin d'année ne sera payée par Six Construct à R. L ».

Ledit avenant prévoit par ailleurs *« qu'en cas d'obtention de contrat par Besix, monsieur L recevra en reconnaissance de sa prise de risque une super-prime équivalente à 3 x 45.000 € par année d'effort commercial prestée à Moscou (au prorata du nombre de mois, à compter du 1er septembre 2004) »*.

Il est de même prévu que *« la période d'effort commercial durant laquelle cet avenant sera d'application est établie en principe sur deux ans (jusqu'au 1er septembre 2006) mais peut être modifiée unilatéralement par Besix »*.

Par lettre du 7 août 2006, Six Construct Limited a informé monsieur L de la prolongation de l'avenant à son contrat de travail pour une première période de 6 mois à partir du 1er septembre 2006.

Par lettre du 14 mars 2007 non signée, Six Construct Limited aurait informé monsieur Lagard de l'annulation en date du 28 février 2007 de l'avenant à son contrat signé le 1er septembre 2006 et de son transfert à Bakou aux conditions suivantes :

Base :	4.000
Expatriation 65 % :	2.600
Allocations familiales :	131,38
	6.731,38
Indemnité locale :	2.100 US$

Il était demandé à monsieur L de retourner deux copies de cette lettre signées et datées pour accord.

Monsieur L conteste avoir reçu ce courrier et l'avoir signé, même s'il admet avoir travaillé à Bakou (capitale de l'Azerbaïdjan) à partir du 1er mars 2007.

En date du 1er août 2007, un contrat d'emploi local a été conclu entre le bureau de représentation de Six Construct Limited en Azerbaidjan représenté par monsieur I et monsieur L valable pour la période du 1er août 2007 au 31 mai 2009. Une rémunération de 482 AZN par mois était convenue. Ce contrat renvoyait au Code du travail azeri en ce qui concerne les droits et obligations issus du contrat. Il était prévu que l'employé ne pouvait pas travailler plus de 8 heures par jour et 40 heures par semaine.

Par lettre du 6 février 2009, Six Construct Limited a informé monsieur L de sa volonté de rompre à la date du 1er mars 2009 le contrat de travail du 23 août 1989 moyennant le paiement

d'une indemnité égale à 20 mois de rémunération de base. En annexe de cette lettre figurait un décompte final de 90.627,60 € (20 mois de salaire de base à concurrence de 88.000 € et 2.627,60 € d'indemnité familiale).

Par lettre du 16 février 2009, Six Construct Limited a informé monsieur Lagard qu'en plus de sa lettre de congé, elle s'engageait à lui payer l'équivalent des primes Ossom et Axa représentant 20 mois de la période de préavis et que s'agissant de l'assurance Previnter, lui et sa famille seraient couverts jusqu'au 31 octobre 2010.

Par mail du 17 février 2009, Six Construct a confirmé marquer son accord pour lui verser le montant correspondant à 20 mois de primes Ossom et Axa avec son dernier salaire de février, tout en lui précisant ce qui suit :

« Toutefois, la date de début de préavis commencera bien le 1er mars 2009. Les 71 jours de congés non pris ne doivent pas être pris en compte car ils ont d'ailleurs été rémunérés en jours prestés et des jours de congés calculés au prorata. Par conséquent, nous vous confirmons que votre couverture de soins de santé chez Previnter prendra fin le 31 octobre 2010 ».

Six Construct a finalement accepté de payer à monsieur L la somme de 134.093,76 € détaillée comme suit dans un document faisant référence à un décompte final de mars 2009 :

-préavis (20 mois du salaire de base) :	88.000 €
- indemnité familiale (20 mois) :	2.627,60 €
- en remplacement d'Ossom :	14.158,10 €
- en remplacement d'Axa :	29.308,06 €.

Par mail du 3 avril 2009, Six Construct a fait parvenir à monsieur Lagard son C4.

Celui-ci renseigne comme date de fin d'occupation le 11 mai 2009 et un préavis, remis en mains propres le 6 février 2009, couvrant la période du 12 mai 2009 au 11 janvier 2011 inclus (sans suspension). Il mentionne par ailleurs un salaire net moyen théorique de 7.260 € et un régime de travail de 40 heures par semaine, du samedi au mercredi (8 heures par jour).

Par lettre du 6 avril 2009, monsieur L a informé Six Construct qu'après avoir pris conseil, il n'était pas d'accord avec le décompte final proposé.

Par lettre du 19 mai 2009, le conseil de monsieur L. a réclamé différentes sommes pour un total de 844.988 €:

- pour la situation à Moscou de septembre 2004 à février 2007 :
  - une somme de 198.000 € nette d'impôts.

- pour la situation en Azerbaïdjan du 1er mars 2007 au 11 mai 2009, date de début de la période de préavis de 20 mois après prise en compte des congés se terminant le 11 mai :
  - prime mensuelle de 1.250 € x 46,37 mois (24 mois à Bakou et 22 mois et 11 jours) = 57.962 €
  - heures supplémentaires : 191.446 € (7.260 € x 0,5 x 2 x 26,37)
  - allocation de congés suivant l'article 139.1 du Code du travail azeri pour 133 jours: 8.100 € (135/30 x 1.800)
  - solde d'indemnité compensatoire de préavis : 397.580 €.

V. DISCUSSION.

Position des parties.

Six Construct Limited reproche au premier juge d'avoir considéré :

- que la législation azérie est applicable à l'exécution du contrat de travail du 1er mars 2007 au 28 février 2009 et à la rupture du contrat de travail de monsieur L ;
- que monsieur L n'a pas renoncé de manière certaine au paiement de l'indemnité pour frais de représentation ;
- que monsieur L peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires à concurrence de 20 heures par semaine ;
- que la rémunération annuelle de référence de monsieur L ayant servi au calcul de l'indemnité complémentaire de préavis inclut des indemnités dites de poste, l'indemnité pour frais de représentation et les heures supplémentaires.

Monsieur L estime au contraire que c'est à juste titre que le premier juge a décidé ce qui précède.

Position de la Cour du travail.

1. Le droit applicable.

Les principes

La loi du 14 juillet 1987 portant approbation de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, en vigueur depuis le 1er janvier 1988, dispose en son article 3:

« § 1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.
§ 2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre

que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent chapitre. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 8 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

§ 3. Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées " dispositions impératives ».

L'article 6 dispose :

« § 1. Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.

§ 2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable ».

En vertu de l'article 15 de cette Convention intitulé *« Exclusion du renvoi »*, *« lorsque le présent chapitre prescrit l'application de la loi d'un pays, elle entend les règles de droit en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé ».*

Le renvoi est *« une technique de droit international privé qui consiste à faire application, dans le système juridique étranger désigné par la règle de rattachement, non du contenu substantiel de ce droit, mais de ses propres règles de conflit de lois. (...) Le renvoi opère tantôt au premier degré, lorsque l'ordre juridique initialement consulté « retourne » la compétence à celui que l'on a interrogé, tantôt au second degré, lorsqu'il la confère à un ordre juridique tiers »* (J.L. Van Boxstael, Code DIP. Premiers commentaires, Larcier, 2010, p. 36, n°10).

Comme l'écrivent les professeurs Rigaux et Fallon, *« l'exclusion du renvoi en matière de contrats a du sens lorsque le droit étranger a été désigné en vertu du choix opéré par les parties, étant alors entendu que ce choix ne porte raisonnablement que sur des règles matérielles, non sur des règles de rattachement »* (F. Rigaux et M. Fallon, Droit international privé, Larcier, 2005, p. 234). Ces mêmes auteurs relèvent que s'inspirant de la formulation de la Convention de Rome, la convention du 1er juillet 1985 sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance a précisé que s'agissant des dispositions applicables, « le terme « loi » tel

que défini par l'article 17 désigne les règles de droit en vigueur dans un Etat à l'exclusion des règles de conflit de loi (F. Rigaux et M. Fallon,op.cit.,p235).

La loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé belge, applicable sous réserve de l'application de traités internationaux, contient une disposition similaire en son article 16 (inscrite dans une section 5 : « *Conflits de loi* »): « *au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un Etat s'entend des règles de droit de cet Etat à l'exclusion des règles de droit international privé* ». Dans les travaux préparatoires, les développements consacrés à l'article 16 et à l'exclusion de la technique du renvoi mettent en évidence que la volonté du législateur est d'éviter l'application de la règle de conflit de loi étrangère (Sénat de Belgique, session 2003-2004, Proposition de loi portant le code de droit international privé, Rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Nyssens et M. Willems, Document législatif n° 3-27/7).

La règle de conflit de loi peut être définie comme « *une norme déclarant applicable à la situation transfrontalière l'un des droits nationaux auxquels se rattache la situation* » (F. Rigaux et M. Fallon,op.cit.,p235).

Application.

Lors de la conclusion du contrat de travail du 23 août 1989, les parties ont convenu à l'article 11 que *les différends relatifs à l'exécution ou à l'interprétation du présent contrat seront soumis à la juridiction des tribunaux de Bruxelles* » qui « *statueront conformément aux lois du pays d'affectation puisque les parties décident que le présent contrat sera régi par ces lois* ». De même, il a été convenu à l'article 12 que « *pour tous les cas non prévus au présent contrat, les parties s'engagent à respecter les dispositions de la loi du pays d'affectation* ».

Ce choix est conforme aux dispositions de l'article 3 §1er de la Convention de Rome.

Cela a pour conséquence qu'à partir du 1er mars 2007, période à partir de laquelle monsieur L a travaillé à Bakou en Azerbaïdjan, la loi applicable est la loi azéri.

La contestation provient de l'article 6d du code du travail azéri.

L'article 6 de ce Code de travail dispose :

« *Le présent code ne s'applique pas aux personnes et fonctions suivantes :*

a) *Aux militaires ;*
b) *Aux juges ;*
c) *Aux députés du Milli Majlis de la République d'Azerbaïdjan et aux personnes élues aux assemblées municipales ;*
d) *Aux personnes de nationalité étrangère ayant conclu un contrat de travail avec une*

entité légale de nationalité étrangère qui exercent leurs fonctions dans une entreprise (filiale, bureau de représentation) qui opèrent sur le territoire de la République d'Azerbaïdjan) ;

e) *Les personnes qui exercent leurs fonctions en tant que prestataires de services, à la mission, moyennant commissionnement, les auteurs ainsi que les fonctionnaires ».*

La Cour estime que l'article 6d n'est pas une règle de droit international privé au sens de l'article 15 de la Convention de Rome, laquelle règle vise essentiellement la règle de conflit de loi et/ou règle de conflit de juridiction si l'on a égard à l'objectif visé par cette disposition qui est de permettre l'application des seules règles matérielles d'un autre pays et d'éviter la technique du renvoi.

Même à isoler le point d) de l'article 6 du Code de travail azeri des autres points, cette disposition vise exclusivement à exclure de son champ d'application certaines situations comportant un élément d'extranéité sans avoir pour vocation de régler un conflit de lois ou un conflit de juridiction. La meilleure preuve en est que la règle en question ne contient aucun mécanisme visant à déterminer la législation applicable aux travailleurs étrangers qu'elle exclut de son champ d'application.

Encore convient-il de vérifier si les conditions d'application de cette disposition sont réunies en l'espèce.

Les parties s'accordent à dire (en se référant à un avis donné par un avocat local consulté dans le cadre de la procédure devant le premier juge) que les conditions d'application cumulatives de l'article 6d sont :

- le travailleur doit être de nationalité étrangère ;
- L'employeur du travailleur doit être une personne morale de droit étranger ;
- le contrat de travail doit avoir été conclu dans le pays au sein duquel se situe le siège social de l'employeur
  et
- le travailleur doit effectuer ses prestations dans une entreprise (filiale, bureau de représentation) qui opère sur le territoire de la République d'Azerbaïdjan.

Monsieur I conteste que les 3ème et 4ème condition soient réunies en l'espèce.

S'agissant de la 3ème condition, il fait observer que *« la société Six Construct admet que tous les contacts avec elle ont eu lieu en Belgique, parfois à l'intervention de sa maison mère la sa Besix mais aussi que le concluant (monsieur Lagard) démontre que le contrat n'a pas pu être conclu à Sharja aux Emirats Arabes Unis puisqu'aussi bien le concluant ne s'y est jamais rendu (voir copie de son passeport de l'époque) ».* Sur interpellation de la Cour, il expose en terme de plaidoiries sans toutefois que cet élément soit établi par lui ni reconnu par Six Construct Limited que les signataires du contrat pour Six Construct Limited, à savoir

messieurs So et St faisaient respectivement partie de Besix Bruxelles et de Besix Belgique et que monsieur So était présent au moment de la signature du contrat en Belgique et que monsieur St l'a signé par après.

Six Construct Limited rétorque que *« le contrat de travail a bel et bien été conclu à Sharjah, comme cela y est d'ailleurs expressément mentionné (pièce 1). Le fait que monsieur L résidait en Belgique au moment où il a signé son contrat n'affecte en rien le choix des parties quant au lieu y désigné en vue de la conclusion de celui-ci »* et précise à l'audience qu'elle ne peut ni infirmer ni confirmer les précisions données par monsieur L sur les autres signataires.

Dans le cadre d'un contrat international, le lieu de conclusion du contrat est un élément qui peut avoir son importance pour l'application du droit applicable, en manière telle que les parties doivent y être attentives et veiller à ce que la mention qui en est faite dans le contrat ne soit pas une clause de style.

Les parties ont choisi d'appliquer le droit du pays d'affectation, soit le droit azeri pour la période d'occupation au travail qui reste litigieuse en appel.

Six Construct Limited qui entend se prévaloir d'une règle du Code de travail azeri qui exclurait monsieur Lagard de son champ d'application, a la charge d'établir que les conditions de cette exclusion sont réunies en l'espèce, et donc notamment que le contrat du 23 août 1989 a été conclu au lieu de son siège social aux Emirats Arabes Unis.

Quand bien-même le contrat renseigne la mention dactylographiée « fait » à Sharjah le 23 août 1989, il n'est pas contesté que monsieur Lagard était en Belgique au moment de la signature du contrat de travail du 23 août 1989. Le passeport de monsieur L de l'époque met d'ailleurs en évidence qu'il ne s'était jamais rendu aux Emirats Arabes Unis, ce qui contredit qu'il ait pu aller signer son contrat au lieu du siège social de Six Construct Limited.

Ce faisant, la Cour estime que Six Construct Limited n'établit pas à suffisance que ce contrat a été conclu au lieu de son siège social et que partant les conditions de l'article 6d du Code du travail azeri sont réunies en l'espèce.

En conclusion, il y a bien lieu de faire application au présent litige du droit azeri conformément à la volonté des parties exprimées dans le contrat du 23 août 1989 et confirmées par la suite en terme de conclusions déposées devant le premier juge avant le jugement du 8 mai 2012.

La conséquence en est que pour trancher les demandes de monsieur L il ne sera fait application que du droit azeri pour ce qui n'est pas expressément prévu par le contrat. Le

droit belge et l'interprétation qu'en donne la jurisprudence et la doctrine ne sont dès lors pas pertinents en l'espèce.

2. L'indemnité de représentation.

Le contrat du 23 août 1989 prévoyait le droit de monsieur L à des frais de représentation mensuels de 42.000 BEF tandis que l'avenant du 29 mai 1996 fixait ceux-ci à un montant de 50.000 BEF.

Six Construct Limited fait valoir qu'il n'a jamais été question de payer à monsieur L une indemnité de représentation dans le cadre de son affectation à Bakou et renvoie pour en convaincre à l'avenant (non signé) du 14 mars 2007 dont les dispositions ont selon elle été pleinement suivies d'effets, sans que cela ne soulève la moindre contestation.

Monsieur L invoque que Six Construct Limited ne peut produire un exemplaire de cet avenant signé par l'un de ses représentants autorisés ni la preuve qu'il aurait été communiqué à monsieur L et que celui-ci en aurait pris connaissance et marqué son accord sur cette modification de rémunération.

Il n'est pas contesté que monsieur Lagard n'a plus reçu d'indemnité au titre de frais de représentation à partir du 1er septembre 2004, date à laquelle est entré en vigueur l'avenant non daté convenant d'une période d'effort commercial. Il n'est ni invoqué ni établi qu'il s'en est plaint auprès de Six Construct Limited avant la lettre de son conseil du 19 mai 2009. La fonction importante qu'il exerçait exclut qu'il ait pu hésiter à réclamer une somme qui lui aurait été due par crainte de représailles.

Quand bien-même l'avenant du 14 mars 2007 déposé au dossier de Six Construct Limited et faisant référence aux conditions financières d'application dans le cadre du transfert à Bakou en date du 1er mars 2007, sans y mentionner des frais de représentation, n'est pas signé, il n'est pas contesté que le transfert à Bakou a bien eu lieu et il résulte des fiches de paie déposées par monsieur Lagard renseignant une affectation à Bakou que la rémunération accordée est en concordance avec les conditions financières prévues par cet avenant.

Ainsi ces fiches de paie mentionnent notamment l'octroi d'une indemnité d'expatriation égale à 65% de la rémunération de base comme prévu dans l'avenant du 14 mars 2007 alors que dans le contrat du 1er septembre 1989 et l'avenant du 29 mai 1996, cette indemnité équivalait à seulement 60% de la rémunération de base.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour estime qu'il est établi à suffisance que les parties se sont mises d'accord pour convenir de nouvelles conditions de rémunération lors de l'affectation de monsieur L à Bakou qui ne prévoyait plus l'octroi de frais de représentation.

Monsieur L ne justifie dès lors pas son droit à des arriérés de frais de représentation pour la période durant laquelle il a travaillé en Azerbaïdjan. Les jugements a quo doivent être réformés sur ce point.

3. Les heures supplémentaires.

Six Construct Limited fait valoir que monsieur L devait être considéré comme une personne investie d'un poste de direction au sens de l'arrêté royal du 10 février 1965 et que ses prestations étant adéquatement rémunérées, il ne peut pas prétendre au paiement d'un sursalaire pour les heures supplémentaires qu'il aurait éventuellement prestées. Elle invoque d'ailleurs qu'il ne prouve pas avoir presté des heures supplémentaires à la demande et/ou avec l'approbation de son employeur, pas plus qu'il ne prouve avoir réellement presté les heures supplémentaires dont il se prévaut.

Monsieur L invoque que seul le droit azéri s'applique, que conformément aux documents émanant de Six Construct sur les expatriés, il était astreint au minimum au rythme de travail de 60 heures par semaine et que c'est donc bien à la demande de Six Construct Limited que les heures supplémentaires ont été prestées.

Le droit belge ne s'appliquant pas au litige, les moyens que Six Construct Limited développe en rapport avec le droit belge et son interprétation par la jurisprudence ne sont pas pertinents.

En application de l'article 89 du Code du travail azeri, la durée du travail ne peut excéder 8 heures par jour et la durée normale de travail ne peut dépasser 40 heures par semaine. Cette limitation fut rappelée dans le contrat d'emploi local conclu entre les parties le 1er août 2007.

Six Construct Limited n'invoque ni n'établit que le Code du travail azeri prévoit des dispositions similaires au droit belge qui exclut les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance des limitations sur la durée du travail.

L'article 165.2 du Code du travail azeri dispose que toute heure supplémentaire est payée le double du salaire horaire tarifé au minimum s'il s'agit d'une rémunération à l'heure.

Le contrat de travail du 23 août 1989 et les différents avenants ne font pas mention d'une durée du travail.

Monsieur L dépose à son dossier des pièces un memo de monsieur Jules Janssen de Besix du 16 mars 2007 adressé à trois personnes, parmi lesquelles monsieur C et un document annexé à un mail adressé le 13 septembre 2007 par monsieur D à monsieur L et d'autres personnes renseignant les conditions pour les expatriés en

Azerbaïdjan approuvées par Mesa, partenaire sur ce projet. Il y est fait mention dans ces deux documents de prestations de 60 heures par semaine réparties sur 5,5 jours.

Ces documents ne constituent pas des documents unilatéraux établis par monsieur L

Il résulte d'un flash info de Besix du 13 mars 2007 que monsieur L directeur de projets pour la réalisation d'un bâtiment à Bakou, rapportera à monsieur C à qui le memo du 16 mars 2007 était adressé.

L'auteur du memo, à savoir monsieur J est repris dans plusieurs documents déposés aux dossiers des parties. Il a signé l'avenant au contrat de travail non daté en vigueur à partir du 1er septembre 2004 ainsi que la lettre de prolongation de cet avenant du 7 août 2006 et a envoyé un mail à monsieur L le 26 avril 2009 en rapport avec les conditions de terminaison du contrat de travail.

Ces documents, dont l'un était adressé à la personne à qui monsieur L devait rapporter pour le travail effectué à Bakou et dont le second lui était directement adressé, établissent à suffisance que monsieur L qui était bien un expatrié visé par ces pièces, a presté 60 heures de travail par semaine dans le cadre de son affectation à Bakou en Azerbaïdjan à la demande de son employeur ou de son mandataire.

La Cour considère que monsieur L a droit à être rémunéré pour ses heures supplémentaires, soit 80 heures supplémentaires par mois (60h – 40h x 4) devant être rémunérés au double du salaire normal.

Le premier juge a fait application du délai de prescription d'un an prévu par l'article 296.4 du code du travail azeri qui dispose :

« Pour régler les litiges de travail relatifs aux demandes financières et autres concernant les biens, ainsi qu'aux demandes liées aux dommages causés au travailleur, celui-ci peut saisir le tribunal endéans un an à partir de la date à laquelle il a appris la violation de son droit ».

Il n'a dès lors accordé des heures supplémentaires que pour la période du 10 juin 2008 au 28 février 2009, étant donné que l'action a été introduite par une citation du 10 juin 2009.

Monsieur L ne conteste pas en appel ni la période retenue par le premier juge ni le calcul effectué, soit : « 7.260 € x 16,5/30 + 7.260 € x 8 mois = 62.073 €.

Le montant de 7.260 € est repris sur les fiches de paie, soit un salaire de base de 4.400 € et une indemnité d'expatriation égale à 65 % de ce montant, soit 2.860 €.

Six Construct Limited n'émet aucune critique sur ce calcul.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour estime que monsieur L a droit à la somme de 62.073 € à majorer des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement. Il s'agit d'un montant net pour les raisons qui seront exposées ci-après. Les jugements a quo peuvent être confirmés sur ce point.

4. La rémunération de référence pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Six Construct Limited conteste la prise en compte de l'indemnité d'expatriation et de l'indemnité de frais de séjour, étant donné qu'elles constituent non de la rémunération mais des indemnités de poste destinées à éviter une perte financière dans le chef de monsieur L liée à l'exécution de son contrat de travail à l'étranger. Elle conteste de même la prise en compte de l'indemnité de représentation et des heures supplémentaires car monsieur L ne pouvait y prétendre.

Monsieur L fait valoir que Six Construct Limited n'établit pas que la prime d'expatriation et l'indemnité de frais de séjour couvriraient des frais qu'il a effectivement supportés en raison de son occupation à Bakou et que l'indemnité de représentation et les heures supplémentaires sont bien dues et doivent également être intégrées dans la rémunération de référence.

Il n'existe pas de contestation sur le nombre de mois accordé à titre d'indemnité compensatoire de préavis, soit 20 mois.

Il n'est pas contesté que Six Construct Limited a déjà versé une indemnité compensatoire de préavis calculé en tenant compte d'une rémunération de base de 4.400 € et d'une allocation familiale de 131,38 €.

Six Construct Limited ne justifie pas la raison pour laquelle l'indemnité d'expatriation et de l'indemnité locale ne devraient pas être intégrés dans la rémunération.

La jurisprudence belge qu'elle invoque n'est pas pertinente dès lors que le droit belge n'est pas d'application.

Ces indemnités sont prévues dans les fiches de paie. Le C4 reprend d'ailleurs comme salaire net une somme de 7.260 € qui inclut l'indemnité d'expatriation.

Il ne résulte d'ailleurs d'aucun élément que l'indemnité d'expatriation accordée à monsieur L était destinée à couvrir des frais propres à Six Construct Limited que monsieur Lagard aurait encourus pour l'exécution de son contrat de travail en raison de son expatriation. Le montant accordé à ce titre représentait un pourcentage de la rémunération de base qui a d'ailleurs augmenté lors de l'affectation de monsieur Lagard à Bakou (passant de 60 à 65%), ce

qui illustre que cette indemnité visait avant tout à rémunérer l'effort de ce travailleur acceptant de travailler loin de chez lui et d'imposer ce choix à sa famille l'ayant suivie.

Quant à l'indemnité locale effectivement versée et que l'avenant non signé du 14 mars 2007 reprenait également, s'il est expressément prévu dans le contrat de travail du 23 août 1989 qu'elle était destinée à couvrir des frais de séjour, cependant, ledit contrat prévoit l'engagement de l'employeur de mettre à disposition de son travailleur un logement approprié à sa situation familiale et à sa fonction et l'annexe au mail du 13 septembre 2007 contient également comme condition particulière la mise à disposition d'un logement conforme à la situation familiale (comportant une chambre à coucher pour l'employé et son épouse et une chambre à coucher par enfant) et la prise en charge par la compagnie des frais d'électricité, de gaz et d'eau.

Le conseil de monsieur L renseigna d'ailleurs dans son courrier du 19 mai 2009 la prise en charge des « frais de maison tout compris » de 4.080 € et demanda au premier juge de les inclure dans la rémunération de référence. Six Construct ne contesta alors pas avoir supporté des frais de location pour l'habitation occupé par monsieur L et le premier juge décida de ne pas les inclure dans la rémunération de base à défaut de constituer des avantages constituant la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail mais ne faisant que compenser les inconvénients et frais que comporte son expatriation. Les frais de logement étant pris en charge par Six Construct Limited, monsieur l n'avait pas besoin en sus d'une indemnité locale pour couvrir de tels frais.

Six Construct Limited ne démontre pas que cette indemnité locale couvrait des frais réels que monsieur l a dû supporter en raison de son affectation à Bakou.

Tant l'indemnité d'expatriation de 2.860 € que l'indemnité locale de 1.800 € doivent dès lors faire partie de la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Il en va de même des heures supplémentaires de 7.260 €, de la valeur de l'usage privé du véhicule de société en ce compris la location d'un véhicule à des fins privées pendant les vacances (évalué à 300 € par le premier juge, sans que cela soit contesté en appel par Six Construct Limited) et de la valeur privée de l'usage d'un Gsm. Sur ce dernier point, en l'absence de convention limitant l'importance des communications privées, le montant de 50 € retenu par le premier juge se justifie.

En conclusion, la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis complémentaire s'élève à 12.270 € x 20 mois. Monsieur l a dès lors droit à un solde d'indemnité compensatoire de préavis de 245.400 € majorés des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement. Il s'agit d'un montant net pour les raisons qui seront exposées ci-après.

5. La prise en charge des taxes professionnelles et de la sécurité sociale.

Le jugement du 28 avril 2014 précise en son feuillet 29 :

« Monsieur L demande que, conformément au contrat de travail du 23 août 1989, intervenu entre parties, la société Six Construct Ltd soit condamnée à payer les sommes reprises au dispositif de ses conclusions, « nettes d'impôts et de cotisations sociales » et en outre à le garantir contre toutes cotisations fiscales ou sociales » qui lui seraient réclamées pour la période durant laquelle il a été au service de la société .

Il fonde sa demande sur l'article 3.2 du contrat de travail qui prévoit que l'employeur prend à sa charge, pendant la durée du contrat de travail, l'entièreté des primes, cotisations et impositions suivantes : en Belgique : l'Ossom, l'assurance accidents et l'assurance groupe et, dans le pays d'affectation, la taxe professionnelle et la sécurité sociale.

La société Six Construct Ltd répond à monsieur L que les demandes en question sont régies précisément par le contrat de travail (article 3.2) et qu'elle entend s'y conformer, comme cela a toujours été le cas.

Elle en conclut qu'il n'y a dès lors pas lieu de prononcer la moindre condamnation à ce sujet.

Le Tribunal donne acte aux parties de leur accord ».

Comme le demande monsieur L il y a lieu de confirmer le jugement du 28 avril 2014 en ce qu'il constate l'accord des parties tel que mentionné ci-avant.

6. Les dépens.

En vertu de l'article 1017 alinéa 1er du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.

L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass.,19 janvier 2012,Pas.,2012,p. 158), voire même lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se voit débouté de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass.,23 novembre 2012,Pas.,2012, p. 1316 ; Cass.,25 mars 2010,Pas.,2010,p. 1004 ; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire, CUP,2013,volume 145,p. 353).

Monsieur L liquide ses dépens à la somme de 2 x 11.000€ à titre d'indemnités de procédure de 1ère instance et d'appel.

En 1ère instance, monsieur L a obtenu gain de cause sur une partie de ses demandes.

L'appel de Six Construct Limited n'est que très partiellement fondé.

Il se justifie dès lors de compenser en partie les dépens.

En 1ère instance, monsieur L. a été débouté de sa demande financière liée à sa période d'occupation en Russie et il a obtenu gain de cause sur sa demande d'obtention d'arriérés de frais de représentation, d'arriérés d'heures supplémentaires et de solde d'indemnité compensatoire de préavis, étant entendu que pour ces deux dernières demandes, le montant obtenu a été moindre que celui réclamé.

Les parties s'accordent à dire que l'indemnité de procédure due pour la 1ère instance et pour l'appel s'élevait à 11.000 € par instance. Il s'agit des seuls dépens liquidés par les parties.

Le montant des demandes en 1ère instance étant comprises entre 500.000€ et 1.000.000€, l'indemnité de procédure de base indexée s'élevait à 12.000€.

En tenant compte que monsieur L n'a obtenu que partiellement gain de cause, il se justifie de ne lui accorder que la moitié de l'indemnité de base normalement due, soit 6.000€.

En appel, le montant contesté était compris entre 250.000€ et 500.000€, ce qui donne droit à une indemnité de base indexée de 8.400€.

Six Construct Limited n'a obtenu que très partiellement gain de cause, puisque sur les différentes contestations émises, il a seul été fait droit à sa demande de réformer le jugement sur sa condamnation à des arriérés de frais de représentation et sur leur intégration dans la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Il se justifie dans ces conditions d'accorder à monsieur I une indemnité de procédure égale à 80% du montant de base, soit 6.720 €.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire;
Déclare l'appel recevable et très partiellement fondé ;

Confirme les jugements a quo du 28 avril 2014 et du 18 novembre 2014 sur la condamnation de la société de droit étranger Six Construct Limited à payer à monsieur

L la somme nette de 62.073 € à titre d'heures supplémentaires, à majorer des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement ;

Met à néant les jugements a quo du 28 avril 2014 et du 18 novembre 2014 en tant qu'ils condamnent la société de droit étranger Six Construct Limited à payer à monsieur L la somme nette de 10.742,07 € à titre de frais de représentation ;

Réforme le jugement a quo du 28 avril 2014 tel que rectifié par le jugement a quo du 18 novembre 2014 quant au montant du solde de l'indemnité compensatoire de préavis que la société de droit étranger Six Construct Limited a été condamnée à payer à monsieur L ;

Statuant à nouveau, condamne la société de droit étranger Six Construct Limited à payer à monsieur L la somme nette de 245.400 € à majorer des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement ;

Confirme le jugement a quo du 28 avril 2014 en ce qu'il donne acte aux parties de leur accord sur la prise en charge des cotisations et taxes par la société de droit étranger Six Construct Limited conformément aux précisions rappelées ci-avant mentionnées au feuillet 29 de ce jugement ;

Condamne la société de droit étranger Six Construct Limited aux dépens de l'instance et d'appel de monsieur L taxés comme suit : indemnité de procédure de 1ère instance de 6.000 € et indemnité de procédure d'appel de 6.720 € ;

Ainsi arrêté par :

P. KALLAI, conseiller,
P. WOUTERS, conseiller social au titre d'employeur,
K. PEENE, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de J. ALTRUY, greffier assumé

J. ALTRUY, K. PEENE, P. WOUTERS, P. KALLAI,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 22 mars 2017, où étaient présents :

P.KALLAI, conseiller,
J. ALTRUY, greffier assumé

J. ALTRUY,

P. KALLAI,