

Rép. N° 2011/2391

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 15 SEPTEMBRE 2011

4ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Réouverture des débats le 4 avril 2012 à 15h30.

En cause de:

REPUBLIQUE DE DJIBOUTI, représenté par M. l'Ambassadeur
de Djibouti à Bruxelles, 1050 Bruxelles, Avenue Franklin Roosevelt,
204,

Partie appelante, représentée par Maître Wibabara Jacqueline,
avocat à Bruxelles,

Contre :

B

F

Partie intimée, représentée par Maître Beauthier Georges-Henri,
avocat à Bruxelles.

★

★

★

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

Le présent arrêt est rendu notamment en application 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 sur les contrats de travail.

La requête d'appel, reçue au greffe de la Cour du travail le 20 août 2010, est dirigée contre le jugement prononcé le 1^{er} juin 2010 par la 2^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles.

La partie appelante, la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI, a déposé des conclusions principales le 31 janvier 2011 et des conclusions de synthèse le 1^{er} avril 2011. Elle a déposé son dossier au greffe le 14 décembre 2010.

La partie intimée, Madame F. B. , a déposé des conclusions le 13 décembre 2010, des conclusions additionnelles le 1^{er} mars 2011 et des conclusions de synthèse le 20 avril 2011. Elle a également déposé son dossier au greffe de la Cour du travail le 27 mai 2011.

La cause a été plaidée et prise en délibéré à l'audience publique du 1^{er} juin 2011.

Les pièces du dossier n'indiquent pas que le jugement a été signifié. La recevabilité de l'appel n'est pas mise en cause.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1.

Il ressort des pièces versées au débat et des explications données par les parties que :

- Madame B. , de nationalité Djiboutienne, a été engagée par l'Ambassade de la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à Bruxelles à partir du lundi 20 décembre 1999 en qualité de secrétaire ; elle était arrivée en Belgique le vendredi 17 décembre 1999.

- L'article 2 du contrat de travail signé par les parties stipule ce qui suit :

« Quels que soient le titre donné en contractant l'emploi occupé par lui et son assimilation de solde, le présent contrat ne lui confère pas la qualité de fonctionnaire public, d'employé, d'ouvrier ou d'agent d'administration, ni le droit d'être nommé dans des cadres réguliers. »

- le contrat de travail, non daté, précise qu'il est conclu pour une durée indéterminée et à temps plein ; la rémunération mensuelle est fixée à 45.000 FB (1.115,52 €) ;
- le contrat de travail a été signé à Bruxelles et Madame B. a été occupée exclusivement à l'Ambassade de la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à Bruxelles ;

- les prestations et la rémunération de Madame B. n'ont pas été déclarées à l'ONSS ni au fisc belge ;
- à compter du 1^{er} octobre 2001, Madame B s'est vu allouer une « indemnité forfaitaire de 5.000 FB pour travaux supplémentaires et permanences » (note de service du 2 octobre 2001) ;
- le 19 juillet 2004, en réponse à une lettre émanant de Madame B et d'une autre secrétaire auprès de l'Ambassade de la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à Bruxelles, l'Ambassadeur a écrit :

« Par votre lettre commune en date du 22 mars 2003, vous avez sollicité que l'Ambassade vous déclare auprès de l'Organisme Belge chargé de la gestion du bénéfice de la Retraite.

Votre courrier appelle de ma part les observations suivantes. Tout d'abord, vous devriez reconnaître que vous êtes parmi les privilégiées de Djiboutiens du fait que vous avez obtenu un emploi auprès de l'Ambassade pour un salaire que vous ne pourriez prétendre si vous étiez embauchées à Djibouti même.

Par ailleurs, vous avez aussi bénéficié d'un reclassement substantiel depuis ma prise de fonctions pour vous permettre le paiement de la cotisation de la Mutuelle. Etant Djiboutiennes, votre statut ne vous ouvre pas accès aux services sociaux du Royaume de Belgique, c'est-à-dire le droit à la retraite, mais par contre, je suis disposé à communiquer à la direction de l'OPS à Djibouti vos dossiers en vue de vous faire bénéficier des prestations assurées par cet organisme (Pension de la retraite) et ce, à compter du 1^{er} avril 2004. ».

- en décembre 2007, Madame B a été victime d'une agression physique par une collègue dans les locaux de l'Ambassade ; elle a appelé la police, ce qui lui a valu une mise à pied de trois jours ; l'Ambassadeur a exigé à plusieurs reprises que Madame B lui remette copie de sa déposition à la police ;
- par une note de service en date du 7 janvier 2008, il a été « réprécisé » que l'indemnité mensuelle de 5.000 FB octroyée aux secrétaires à l'Ambassade était « destinée à couvrir les frais de la mutualité et non les indemnités des travaux supplémentaires et permanences jamais assurés » ;
- par lettre du 21 mai 2008, Monsieur Michel ASEGLIO, Directeur général du Contrôle des lois sociales du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, est intervenu en faveur de Madame B. en demandant au Chef du Protocole auprès du SPF Affaires étrangères d'attirer l'attention de l'Ambassadeur de la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à Bruxelles sur les obligations lui incombant en sa qualité d'employeur en vertu des dispositions du droit du travail belge ;

- le 26 mai 2008, l'Ambassadeur a notifié à Madame B la rupture immédiate de son contrat de travail dans les termes suivants :

« En raison de vos nombreuses fautes professionnelles graves, volontaires et répétées portant atteinte aux intérêts de notre Ambassade et de vos refus d'accéder aux instructions de vos responsables hiérarchiques et ce, malgré de nombreux avertissements ; devant ce comportement inadmissible, il ne reste aucune autre solution que de mettre fin au contrat de travail qui vous lie à l'Ambassade à compter du vendredi 30 mai 2008. » ;

- par lettre du 25 juillet 2008, le conseil de Madame B. a demandé à l'Ambassadeur de la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI de formuler une proposition de règlement à l'amiable ; cette demande est restée sans suite.

I.2.

Le 14 août 2008, l'huissier de justice requis par Madame B a donné citation à la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à comparaître le 9 septembre 2008 devant le Tribunal du travail de Bruxelles aux fins de s'entendre condamner au paiement de :

- 82.658,40 € équivalent à la différence entre le salaire qu'elle percevait effectivement et le salaire qu'elle aurait dû percevoir conformément aux dispositions de la Commission paritaire 218,
- 17.614,14 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- 50.000 € à titre provisionnel, à titre d'indemnisation de l'absence de paiement des cotisations sociales durant toute l'occupation.

I.3.

Par le jugement attaqué du 1^{er} juin 2010, rendu après un débat contradictoire, le Tribunal du travail de Bruxelles a

- dit la demande recevable et s'est déclaré compétent pour en connaître ;
- déclaré la demande de Madame B dès à présent partiellement fondée ;
- condamné la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à payer à Madame B à titre provisionnel les sommes suivantes :
 - 8.006,97 € d'indemnité de préavis équivalente à 6 mois de rémunération,
 - 940,75 € de pécule de vacances de départ ;
- déclaré que la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI devait payer les cotisations sociales du travailleur et de l'employeur sur les montants précités sans pouvoir les déduire du montant des condamnations ;

- dit pour droit que durant toute sa période d'occupation, Madame B. était soumise aux dispositions belges de la sécurité sociale des travailleurs salariés ;
- déclaré que la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI doit payer les cotisations de sécurité sociale du travailleur et de l'employeur dues sur la rémunération dans la mesure où l'ONSS accepte ces paiements, compte tenu notamment des règles de la prescription ;
- ordonné la réouverture des débats en ce qui concerne la détermination des montants réclamés aux titres d'arriérés de rémunération, indemnité de congé, pécules de vacances de départ, dommages et intérêts pour non-assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et intérêts de retard ;
- réservé les dépens.

II. OBJET DES APPELS.

II.1.

La REPUBLIQUE DE DJIBOUTI a interjeté appel.

Aux termes du dispositif de ses dernières conclusions, elle demande à la Cour du travail :

« A titre principal, eu égard à l'immunité de juridiction de la concluyente, déclarer la demande irrecevable ;

A titre subsidiaire, eu égard à l'immunité sociale, déclarer la demande non fondée ;

En conséquence, condamner la partie adverse aux dépens en ce compris l'indemnité de procédure de base pour les deux instances de respectivement 218,64 € et 320,65 €.

A titre infiniment subsidiaire, mettre la cause en continuation pour le calcul des montants dus.

A titre très infiniment subsidiaire, dire que l'intimée ne justifie pas le bien-fondé des divers montants revendiqués. ».

II.2.

L'intimée, Madame B , demande à la Cour du travail de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il décide qu'il n'y a pas lieu à immunité de juridiction ni à immunité sociale, de faire droit à ses différentes demandes originaires et, si la cause devait être mise en continuation pour le calcul des montants dus, de condamner dès à présent la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à lui payer la somme provisionnelle de 50.000 € à titre d'arriérés de salaire et d'indemnités, ainsi que la somme provisionnelle de 50.000 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi du fait de l'absence de déclaration à l'ONSS.

III. EXAMEN DES MOYENS SOULEVES PAR L'APPELANTE.A. *La mention dans le jugement d'un dépôt tardif de conclusions.*

1.

La REPUBLIQUE DE DJIBOUTI fait tout d'abord grief au jugement dont appel d'avoir relevé qu'elle avait déposé ses conclusions de synthèse le 2 juin 2009, « soit hors le délai prévu par l'ordonnance au 1^{er} juin 2009 ».

Elle expose que si elle a déposé ses conclusions le 2 juin 2009, c'est pour la simple raison que la date du dépôt fixé par l'ordonnance au 1^{er} juin 2009 tombait un jour férié (lundi de Pentecôte).

Elle invoque la jurisprudence de la Cour de cassation, qui enseigne qu'en vertu de l'article 53 du Code judiciaire, lorsque le jour de l'échéance d'un délai établi pour l'accomplissement d'un acte de procédure est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, il est reporté au plus prochain jour ouvrable et que cette disposition est applicable aux délais déterminés par le président ou par le juge désigné par celui-ci en application de l'article 747, § 2 du même Code (Cass., 5 mai 2008, RG C.06.0489.F et Cass., 12 juin 2008, RG C.07.0236.N/1).

Le fait que, malgré cette jurisprudence, le jugement souligne, à tort, le dépôt des conclusions hors délai constitue, à son estime, « l'indice que le premier juge avait déjà pris partie pour l'intimée » ou, à tout le moins, « la preuve de la négligence avec laquelle cette affaire a été examinée malgré le délai de cinq mois et demie qui sépare la date des plaidoiries du prononcé du jugement » (sic).

2.

Ce moyen est totalement irrelevant.

Même si le Tribunal du travail a relevé à tort un retard d'un jour dans le dépôt des conclusions de synthèse de la partie appelante, il n'en a tiré aucune conclusion préjudiciable à celle-ci et rien ne permet d'en déduire un quelconque parti pris ni une quelconque négligence dans son chef.

B. La non-reconnaissance d'une immunité de juridiction.**B.1. Moyens de l'appelante.**

3.

La REPUBLIQUE DE DJIBOUTI estime que c'est en méconnaissance des règles du droit diplomatique et des dispositions de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 que le jugement attaqué s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de Madame B. et n'a pas reconnu l'immunité de juridiction.

Elle reproche aux premiers juges d'avoir considéré erronément que seuls les « *membres du personnel diplomatique* », c'est-à-dire ceux qui ont la qualité de diplomates (article 1,d de la Convention de Vienne) pourraient poser des actes relevant de la puissance publique de l'Etat accréditant, alors que les « *membres du personnel de la mission* », à savoir, notamment, « *les membres du personnel administratif et technique* » (article 1,b de la Convention de Vienne) peuvent également poser de tels actes.

4.

L'appelante soutient que c'est également à tort que le Tribunal du travail a jugé qu'il n'était pas établi que l'intimée, Madame B, appartenait au personnel administratif et technique au motif qu'il n'était pas établi qu'elle était accréditée en cette qualité ni que cette accréditation avait été acceptée par la Belgique comme Etat accréditaire.

A cet égard, l'appelante se réfère à une Note circulaire du 15 mai 2008 établie par la Direction Protocole du SPF Affaires Etrangères, qu'elle produit à son dossier.

Au point 1.1., qui traite des « *Différentes catégories de membres du personnel de la mission diplomatique* », cette note mentionne que : « *Certaines fonctions, par exemple et suivant les usages, font partie de la catégorie ' personnel administratif et technique ' : dactylographes, secrétaires, collaborateurs administratifs et adjoints, clerks, employés de bureau, techniciens d'ICT, etc. » (alinéa 3).*

L'appelante invoque en outre l'alinéa 6 de la note précitée, qui précise, à propos du personnel engagé localement : « *A ces membres du personnel la Direction du Protocole ne délivre pas de carte d'identité spéciale, et ils ne bénéficient donc ni de privilèges, ni d'immunités* ».

Or en l'espèce, l'intimée a bénéficié d'une carte d'identité spéciale.

5.

L'appelante critique, enfin, l'appréciation des premiers juges concernant la nature des actes accomplis par l'intimée dans le cadre de sa fonction de secrétaire à l'ambassade, ainsi que concernant la portée du procès-verbal du 22 novembre 2004 sur la passation du service consulaire entre Madame F B en congé et Madame H I autre secrétaire auprès de l'Ambassade de la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à Bruxelles.

Selon la partie appelante, les tampons et documents remis lors de cette passation du service consulaire étaient les outils de travail de Madame B. transférés à sa remplaçante pendant son congé. La détention et l'usage de ces tampons par Madame B au sein du service consulaire de l'Ambassade constitueraient la preuve de ce que l'intimée posait des actes relevant de la puissance publique de la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI.

L'appelante se réfère à un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles, autrement composée, du 19 juin 2007 (RG n° 47.199), qui rejette le moyen d'immunité de juridiction et d'incompétence des cours et tribunaux belges soulevé par un Etat étranger dans une affaire opposant cet Etat à un employé de son ambassade à Bruxelles ayant exercé une fonction de coursier et ce, sur la base de la motivation suivante :

« En effet, même si les Etats étrangers bénéficiaient en Belgique d'une immunité de juridiction, notamment pour l'exercice des missions diplomatiques, quels que soient les recours existant par ailleurs, cette immunité ne concerne pas en tout cas les actions fondées sur les actes de gestion, tels que le contrat de travail de droit privé de Monsieur K., qui a été conclu pour l'exercice de tâches administratives très subalternes, avec un travailleur qui n'a pas la nationalité de l'Etat étranger, qui résidait en Belgique lors de la conclusion du contrat et qui n'a pas d'autre lien avec l'Etat étranger que ceux nés du contrat de travail (...). Un tel contrat de travail ne participe pas en effet à l'exercice de puissance publique de l'Etat étranger, et il ne met pas en cause l'exercice de la mission diplomatique.

Un tel contrat justifie donc le pouvoir de juridictions des cours et tribunaux belges, dans toutes les thèses qui admettent des restrictions à l'immunité de juridiction des Etats : acte de gestion par sa nature, acte de gestion par sa finalité, et nécessités du fonctionnement de la mission. La Cour du travail rejette en tout cas et les parties n'invoquent d'ailleurs pas la théorie de l'immunité absolue, et celle de la levée d'immunité laissée à la discrétion de l'Etat (J. Salmon, ouvrage cité, n° 367 à 381, pp. 259 à 280 et les décisions citées ; F. Poirat, « Les immunités de juridiction des sujets de droit international », Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?, p. 44-47 et les décisions citées). ».

Se référant *a contrario* à cette motivation, la partie appelante soutient qu'en l'espèce la demande de Madame B (qui exerçait des fonctions non subalternes, n'avait pas la nationalité belge et ne résidait pas en Belgique lors de la conclusion du contrat) est fondée sur un contrat de travail qui participe par sa nature ou sa finalité à l'exercice de la souveraineté de l'Etat et n'est dès lors pas un acte de gestion, de sorte qu'il y aurait lieu d'appliquer l'immunité de juridiction.

B.2. L'immunité de juridiction et la compétence des cours et tribunaux belges.

6.

L'article 1^{er}, f, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, approuvée par la loi belge du 30 mars 1963, définit ce qu'il y a lieu d'entendre par l'expression

« membres du personnel administratif et technique », à savoir les membres du personnel de la mission employés dans le service administratif et technique de la mission.

Une secrétaire fait partie du personnel administratif et technique de la mission au sens de cette disposition.

L'article 37, 2, de la Convention de Vienne dispose que « les membres du personnel administratif et technique de la mission, (...), bénéficient, pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou n'y aient pas leur résidence permanente, des privilèges et immunités mentionnés dans les articles 29 à 35, sauf que l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat accréditaire mentionnée au paragraphe 1^{er} de l'article 31 ne s'applique pas aux actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions. (...) ».

Madame B n'était pas ressortissante belge et n'avait pas sa résidence permanente en Belgique au moment de son engagement par la mission diplomatique (elle venait d'arriver en Belgique et ne disposait pas d'un permis de séjour ordinaire en Belgique).

Elle était donc susceptible normalement de bénéficier d'une immunité de la juridiction pénale de l'Etat belge et son immunité de juridiction civile était en principe limitée aux actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

En tout cas, la partie appelante ne prouve pas que la Belgique avait accordé à Madame B des privilèges et immunités supplémentaires.

Du reste, l'appelante ne prouve pas non plus que Madame B bénéficiait réellement de l'immunité diplomatique alléguée, alors que cette preuve lui incombe et qu'il s'agit d'une preuve qui peut être facilement rapportée en consultant le service du protocole du SPF Affaires extérieures.

7.

A supposer que l'intimée ait bénéficié, en sa qualité de membre du personnel administratif et technique de la mission, d'une immunité fonctionnelle, reste à déterminer si les éléments de fait et de droit qu'elle invoque à l'appui son action concernent ou non les actes de sa fonction.

Selon E. DAVID, « Eléments de droit pénal international », Bruxelles, P.U.B., 1997, 1^{re} partie, pp. 54-58, l'acte de la fonction est « tout acte qui, de nature, procède de cette fonction » ou « tout acte commis dans l'exercice effectif de cette fonction ».

Le fait d'être engagée, rémunérée, assujettie ou non à la sécurité sociale et licenciée ne sont pas des actes qui sont commis dans l'exercice effectif de la fonction de secrétaire d'ambassade ; ils ne procèdent pas de la nature de la fonction telle que décrite par la partie appelante.

8.

L'action de Madame B est fondée sur l'exécution et la rupture de son contrat de travail. Une telle action est étrangère aux actes administratifs que

l'intimée a éventuellement pu accomplir en sa qualité de secrétaire auprès de l'ambassade de la REBUBLIQUE DE DJIBOUTI, de sorte qu'elle ne pourrait pas se prévaloir elle-même d'une quelconque immunité de juridiction quant à une telle action.

A fortiori, la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI ne peut être admise à invoquer l'immunité personnelle dont bénéficierait l'intimée (en ce sens, Cass., 22 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, 758, qui enseigne que l'article 31.3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques vise l'immunité personnelle de l'agent diplomatique et non celle de l'Etat accréditant).

9.

Les Etats étrangers bénéficient d'une immunité de juridiction et d'exécution mais qui n'est pas absolue ; elle ne s'applique qu'aux actes de souveraineté de l'Etat et pas aux actes de gestion privée. Cette distinction entre acte de souveraineté et acte de gestion privée a été consacrée par la Cour de cassation belge dès 1903 (Cass., 11 juin 1903, *Pas.*, 1903, I, 292).

L'engagement et le licenciement d'un membre du personnel d'une ambassade, qui n'est pas chargé de missions diplomatiques, relèvent de la gestion privée de l'Etat accréditant (Trib. trav. Bruxelles, 11 janvier 2007, *J.T.*, 2008, liv. 6319, p. 494).

L'appelante ne peut, quant à de tels actes, se prévaloir d'une immunité de juridiction.

Le jugement dont appel sera confirmé en ce qu'il a décidé qu'il pouvait connaître du litige.

C. La non-reconnaissance d'une immunité sociale.

9.

A titre subsidiaire, l'appelante invoque une immunité sociale qui l'exempterait d'assujettir l'intimée à la sécurité sociale belge (et de payer les cotisations) ainsi que de payer le précompte professionnel.

A l'appui de cette prétention, l'appelante invoque l'article 33 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, approuvée par la loi belge du 30 mars 1968.

10.

Cette disposition est rédigée comme suit :

« 1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, l'agent diplomatique est, pour ce qui est des services rendus à l'État accréditant, exempté des dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'État accréditaire.

2. L'exemption prévue au paragraphe 1er du présent article s'applique également aux domestiques privés qui sont au service exclusif de l'agent diplomatique, à condition:

a) qu'ils ne soient pas ressortissants de l'État accréditaire ou n'y aient pas leur résidence permanente; et

b) qu'ils soient soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'État accréditant ou dans un État tiers.

3. L'agent diplomatique qui a à son service des personnes auxquelles l'exemption prévue au paragraphe 2 du présent article ne s'applique pas doit observer les obligations que les dispositions de sécurité sociale de l'État accréditaire imposent à l'employeur.

4. L'exemption prévue aux paragraphes 1er et 2 du présent article n'exclut pas la participation volontaire au régime de sécurité sociale de l'État accréditaire pour autant qu'elle est admise par cet État.

5. Les dispositions du présent article n'affectent pas les accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs à la sécurité sociale qui ont été conclus antérieurement et elles n'empêchent pas la conclusion ultérieure de tels accords. ».

Il ressort de ce texte que l'exemption ne vise que l'agent diplomatique et les domestiques qui sont à son service exclusif et qui ne sont pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou n'y ont pas leur résidence permanente.

L'article 37, paragraphe 3 instaure également en faveur des « *membres du personnel de service de la mission qui ne sont pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou n'y ont pas leur résidence permanente* » une exemption des impôts et taxes sur les salaires qu'ils reçoivent du fait de leurs services, ainsi que l'exemption prévue à l'article 33.

Suivant l'article 1^{er}, g, de la Convention de Vienne, l'expression « *membres du personnel de service* » s'entend des membres du personnel de la mission employés au service domestique de la mission.

L'exemption des dispositions de sécurité sociale ne concerne donc pas les membres du personnel administratif et technique de la mission, donc l'intimée.

11.

L'appelante était tenue d'assujettir Madame B à la sécurité sociale belge (article 3 de la loi du 27 juin 1969 sur la sécurité sociale des travailleurs salariés).

L'obligation de déclarer un travailleur à l'O.N.S.S. (et de payer les cotisations) incombe à l'employeur exclusivement.

La REPUBLIQUE DE DJIBOUTI doit payer les cotisations sociales de la travailleuse et de l'employeur, qu'elle s'est abstenue indûment de payer durant l'exécution du contrat de travail de l'intimée.

Le jugement dont appel sera également confirmé sur ce point.

D. Les demandes de Madame B**D.1. Les arriérés de rémunération.**

12.

Le jugement dont appel a décidé que l'Ambassade de la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à Bruxelles ne ressortissait pas *a priori* de la commission paritaire n° 218 et a, dès lors, rouvert les débats afin de permettre à la demanderesse originaire de s'expliquer sur ce point.

L'appel principal a été introduit avant la réouverture des débats, de sorte que la question n'a pas été tranchée par les premiers juges.

La Cour du travail en est saisie par application de l'article 1068 du Code judiciaire.

13.

En appel, Madame B. réitère sa demande sans s'expliquer davantage.

La partie appelante, qui sollicite à titre principal que la cause soit mise en continuation, invoque à titre très infiniment subsidiaire le caractère selon elle « *fantaisiste* » de la demande et soulève la prescription de la demande pour les arriérés de plus de cinq avant la citation du 14 août 2008.

14.

Afin que la Cour puisse se prononcer sur la demande tendant à la régularisation de la rémunération de l'intimée, il convient que les parties s'expliquent sur les barèmes applicables et que l'intimée rencontre l'exception de prescription élevée par la partie appelante.

Les débats sont rouverts sur ces points.

D.2. L'indemnité compensatoire de préavis et le pécule de vacances.

15.

Le Tribunal du travail a décidé à bon droit que le contrat de travail était soumis au droit belge.

Il a alloué à titre provisionnel les montants nets de 8.006,97 € à titre d'indemnité de préavis équivalente à six mois de rémunération et 940,75 € à titre de pécule de vacances et a condamné la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à payer les cotisations sociales de l'employeur et du travailleur sur ces montants.

Ces condamnations provisionnelles peuvent être confirmées, sous la seule émendation qu'il y a lieu de les majorer des intérêts moratoires à dater de la rupture du contrat de travail et des intérêts judiciaires, calculés au taux légal.

16.

Pour le surplus, les débats sont rouverts eu égard à la contestation toujours pendante quant au montant de la rémunération brute à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de rupture ainsi que sur la durée du préavis qui aurait dû être respecté et qui est fonction de la hauteur de la rémunération annuelle de base.

D.3. La demande d'indemnisation pour non-assujettissement à la sécurité sociale.

17.

Madame B n'a pas été assujettie à la sécurité sociale belge du 20 décembre 1999 au 26 mai 2008, alors qu'elle aurait dû l'être en vertu de la loi (article 3 de la loi du 27 juin 1969 sur la sécurité sociale des travailleurs salariés).

La REPUBLIQUE DE DJIBOUTI aurait dû payer les cotisations de sécurité sociale de Madame B durant toute la période d'occupation.

Pour calculer les cotisations éludées, il faut tenir compte des rémunérations qui ont été payées à Madame B pendant la période concernée et considérer qu'il s'agit de montants nets de cotisations sociales.

Il faut également avoir égard au fait que l'O.N.S.S. est susceptible de refuser des cotisations qui seraient prescrites.

L'appelante ne peut plus récupérer à charge de Madame B les cotisations de celle-ci dont elle a omis d'effectuer la retenue en temps utile (articles 23 et 26 de la loi du 27 juin 1969).

18.

L'article 26, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 précitée précise que :

« L'employeur est tenu de réparer le préjudice subi par le travailleur, à la suite de l'omission ou du retard dans le transfert des cotisations ».

Les cotisations dues pour une régularisation de Madame B au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période d'occupation ainsi que pour la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis, ne représentent pas le préjudice subi par l'intimée du fait du défaut de déclaration à l'O.N.S.S.

Ce préjudice consiste en la perte des prestations de sécurité sociale auxquelles Madame B a droit et dont elle a été privée du fait du non-assujettissement ou dont elle serait privée en cas de défaut de régularisation.

19.

Madame B qui ne précise pas ses réclamations mais invoque qu'elle est sans couverture sociale minimale et est notamment exclue des prestations de l'assurance maladie-invalidité, du chômage et de la pension de retraite pour les huit années passées au service de l'Ambassade, postule une somme

provisionnelle de 50.000 € et une mise en continuation pour le calcul des montants définitifs.

La Cour du travail est d'avis qu'il ne peut être alloué aucun montant provisionnel en l'état actuel.

En effet, le préjudice de Madame B sera très différent selon que la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI décide de déclarer et de payer les cotisations à l'O.N.S.S. (auquel cas il y aura lieu de voir dans quelle mesure la couverture sociale de l'intimée sera régularisée), ou refuse de payer les cotisations qui sont prescrites.

Il convient de rouvrir les débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur le dommage qui subsisterait éventuellement après paiement des cotisations sociales encore acceptées par l'ONSS, et qui ouvriraient encore à Madame B des droits à des prestations de sécurité sociale.

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,

Déclare recevables les appels, tant principal qu'incident.

1. Confirme le jugement dont appel en ce qu'il s'est déclaré compétent pour connaître du litige et a appliqué le droit belge au contrat de travail ayant lié les parties.

2. Le confirme également en ce qu'il a condamné la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à payer, à titre provisionnel, les montants nets de 8.006,97 € à titre d'indemnité de préavis équivalente à six mois de rémunération et de 940,75 € à titre de pécule de vacances.

Emendant, dit que ces condamnations provisionnelles doivent être majorées des intérêts moratoires à dater de la rupture du contrat de travail et des intérêts judiciaires, calculés au taux légal.

Ordonne la réouverture des débats pour le surplus aux fins précisées aux points 14 et 16 du présent arrêt.

3. Confirme le jugement en ce qu'il a condamné la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI à payer les cotisations sociales de l'employeur et du travailleur sur ces montants.

4. Confirme la décision de principe du Tribunal du travail concernant l'indemnisation pour non-assujettissement à la sécurité sociale belge durant l'occupation de l'intimée.

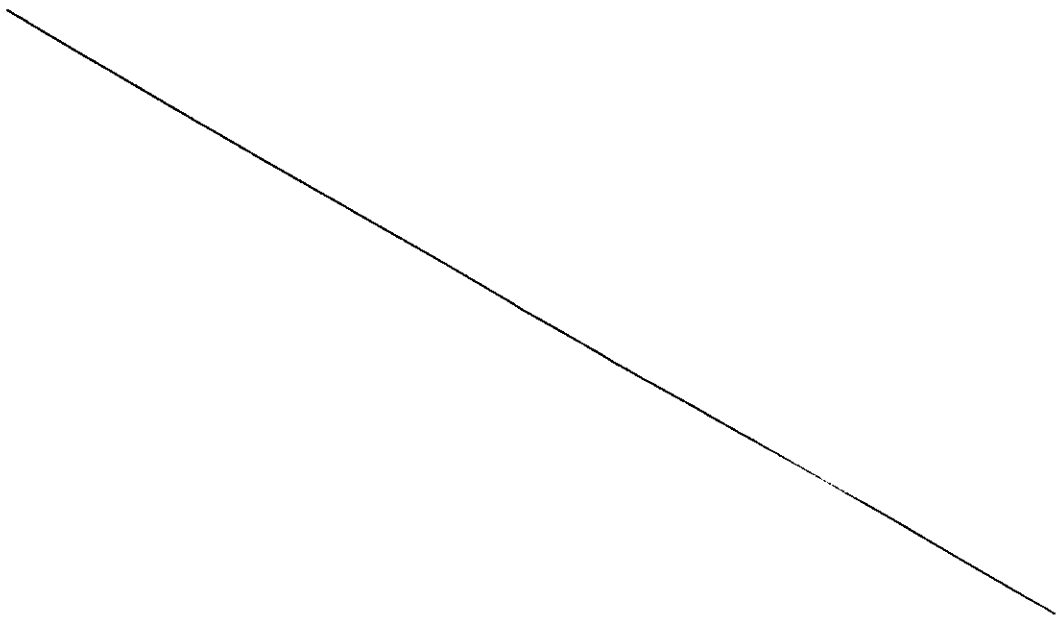
Ordonne la réouverture des débats en ce qui concerne la détermination précise du préjudice de Madame B. (point 19 du présent arrêt).

4. Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles du 4 avril 2012 à 15h30, siégeant à 1000 Bruxelles, Place Poelaert, 3, salle 07 pour une durée de plaidoiries de 60 minutes.

Détermine comme suit le calendrier d'échange des pièces et des observations des parties conformément à l'article 775 du Code judiciaire :

- Madame B déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI pour le 28 novembre 2011 au plus tard ;
- La REPUBLIQUE DE DJIBOUTI déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à Madame B pour le 10 janvier 2012 au plus tard ;
- Madame B déposera ses conclusions en réplique au greffe et les communiquera à la REPUBLIQUE DE DJIBOUTI pour le 2 mars 2012.

Réserve à statuer sur les dépens.

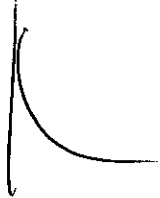


Ainsi arrêté par :

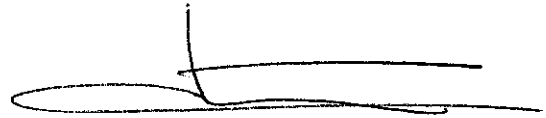
M^{me} L. CAPPELLINI
M. J.-CH. VANDERHAEGEN
M. Ph. VAN MUYLDER
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

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

Greffière



Ph. VAN MUYLDER



J.-CH. VANDERHAEGEN



M. GRAVET



L. CAPPELLINI

et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 15 septembre 2011, par :



M. GRAVET



L. CAPPELLINI