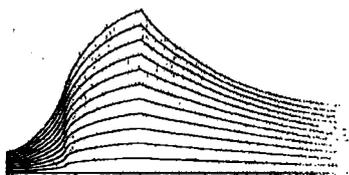


Copie art. 792, C.J.
Exempt de droit



| |
|--|
| Numéro de répertoire : 2020/ 009538 |
| Date du prononcé : 01/09/2020 |
| Numéro de rôle : 18/770/A |
| Numéro auditorat : / |
| Matière : contrat de travail employé |
| Type de jugement : rôle particulier |
| Liquidation au fonds : NON (loi du 19 mars 2017) |

Expédition

| Délivrée à | Délivrée à |
|------------|------------|
| Le | Le |
| € : | € : |
| PC : | PC : |

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
1^{re} chambre
Jugement**

EN CAUSE :

Monsieur A

partie demanderesse, comparaisant par Me Sophie REMOUCHAMPS loco Me Mireille JOURDAN, avocates ;

CONTRE :

LE ROYAUME D'ESPAGNE,
dont la Représentation Permanente auprès de l'Union Européenne est située
boulevard du Régent, 52, à 1000 Bruxelles,

partie défenderesse, comparaisant par Me Tatiene FLAHAUT et Maître Morgane MERVEILLE loco Me Ann WITTERS, avocates ;

I. LA PROCEDURE

1.

Le tribunal a fait application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

2.

La procédure a été introduite par la partie demanderesse par citation du 22 décembre 2017, reçue au greffe du tribunal de céans le 21 février 2018.

3.

La procédure a donné lieu à l'ordonnance du 27 février 2018 prise par le tribunal sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire. Conformément à l'article 747 § 4 du Code judiciaire, le calendrier de procédure a été modifié de commun accord entre les parties.

4.

Lors de l'audience publique du 26 avril 2019, l'affaire a été remise contradictoirement au 20 mars 2020.

Suite à l'ordonnance prise par la Présidente du tribunal le 17 mars 2020 dans le cadre de la crise COVID-19, cette audience du 20 mars 2020 a été supprimée. L'affaire a été fixée à l'audience publique de la 1^{re} chambre du 29 mai 2020.

5.

Comparaissant comme dit ci-dessus, les parties ont été entendues à l'audience publique du 29 mai 2020, tenue en langue française. Les parties n'ont pu y être conciliées dans le cadre de la tentative de conciliation prévue à l'article 734 du Code judiciaire.

La cause a ensuite été prise en délibéré.

6.

Le tribunal a pris en considération, dans son délibéré, les pièces inventoriées au dossier de procédure, et notamment :

- la citation du 22 décembre 2017, reçue au greffe du tribunal de céans le 21 février 2018;
- l'ordonnance du tribunal du travail francophone de Bruxelles prise le 27 février 2019 sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;
- pour la partie demanderesse, les conclusions principales du 17 septembre 2018, les conclusions additionnelles et de synthèse du 21 janvier 2019, les secondes conclusions additionnelles et de synthèse du 20 décembre 2019 ;
- pour la partie défenderesse, les conclusions principales du 25 juin 2018, les conclusions additionnelles et de synthèse du 19 novembre 2018, les conclusions additionnelles et de synthèse du 25 mars 2019, les conclusions principales en réouverture des débats du 20 novembre 2019, les ultimes conclusions additionnelles et de synthèse du 20 janvier 2020 ;
- les dossiers inventoriés de pièces des parties ;

II. L'OBJET DE LA DEMANDE

7.

Dans ses secondes conclusions additionnelles et de synthèse du 20 décembre 2019, la partie demanderesse demande au tribunal de :

- Condamner le défendeur au paiement d'un € provisionnel au titre de régularisation globale de la situation ;
- Réserver à statuer sur le montant définitivement dû et renvoyer l'affaire au rôle dans l'attente de l'établissement et de la discussion entre les parties sur ce montant et les décomptes ;
- Réserver à statuer sur les intérêts de retard et les dépens.
- A titre subsidiaire sur les dépens, de compenser les dépens, ou (plus subsidiairement), de fixer le montant dû par elle au montant (indemnité de procédure) de 180 €.

8.

Dans ses ultimes conclusions additionnelles et de synthèse du 20 janvier 2020, la partie défenderesse demande :

- A titre principal, de déclarer les prétentions de la partie demanderesse irrecevables et/ou, à tout le moins, non fondées ;

- A titre subsidiaire :
 - o de réserver à statuer sur le montant définitivement dû et renvoyer au rôle dans l'attente, le cas échéant, d'un accord entre les parties sur le montant et l'établissement des décomptes
 - o de réserver à statuer sur les intérêts et les dépens
- A titre infiniment subsidiaire :
 - o de réduire les intérêts ;
 - o de compenser les dépens ;
 - o de rejeter l'exécution provisoire du jugement à intervenir ou, plus subsidiairement, l'autoriser à consigner à la Caisse des dépôts et consignations, conformément aux dispositions du Code judiciaire.

III. LES FAITS

9. Le demandeur de nationalité espagnole, résidant de façon permanente en Belgique, qui est le pays où il est né (pièce 4 du dossier du demandeur) est occupé comme huissier par le Royaume d'Espagne à la Représentation permanente de l'Espagne auprès de l'Union européenne, depuis le 1^{er} janvier 2001, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée

Ce contrat de travail, rédigé en espagnol, a été signé à Bruxelles (pièce 1.11.1 du dossier du demandeur) et prévoit :

Article 2 : « *Les vacances annuelles payées auront une durée de trente jours calendrier, la prise de celles-ci étant fonction du planning établi par le Chef de la Représentation pour les différents membres du personnel, tenant compte de la législation et des usages du pays ainsi que des nécessités du Service* ».

Article 3 : « *Le travailleur percevra une rémunération annuelle brute de 532.850 FB, tout compris, les 'pagas extraordinarias' étant incluses* ».

Article 4 : « *Les dispositions en matière de sécurité et de prévoyance sociale applicables sont celles de la législation sociale espagnole* ».

Article 7 : « *Le travailleur se verra appliquer le régime de travail établi par la législation belge, de même que les règles édictées par le Ministère des Affaires Etrangères sur le fonctionnement interne des représentations en lien avec leur activité* ».

Article 10 : « *Les litiges pouvant naître de l'interprétation du contrat seront soumis, de l'accord des deux parties, à la juridiction des cours et tribunaux de Bruxelles* ».

Un addendum à ce contrat de travail a été signé entre parties le 1^{er} mai 2008, modifiant les articles 1, 2, 3 et 7 du contrat signé initialement.

Cet addendum (pièce 1.11.2 du dossier du demandeur) prévoit :

Article 2 : « *Le membre de phrase « les vacances annuelles payées auront une durée de 30 jours civils » doit être remplacé par « les vacances annuelles payées auront une durée de 22 jours ouvrables pour une année complète de travail ou une fraction de ceux-ci proportionnelle au temps de travail effectué ».*

Article 3 : « *Le travailleur percevra une rémunération annuelle brute de 15.682 EUROS tout compris, les « pagas extraordinarias » étant incluses, à partir de la date du présent addendum. Ce montant augmentera, dans le cours de la présente année et des années qui suivent, selon les pourcentages approuvés régulièrement ».*

Article 7 : « *Le travailleur se verra appliquer le régime de travail établi par la législation belge ainsi que la Résolution du 31 janvier 2008 du Secrétariat Général de l'Administration Publique, publiant l'Accord du Conseil des Ministres du 25-01-08, qui approuve l'Accord du 3-12-07 de la Table Générale de Négociation de l'Administration Générale de l'Etat sur les conditions de travail du personnel salarié à l'étranger, de même que les règles édictées par le Ministère des Affaires Etrangères sur le fonctionnement interne des représentations en lien avec leur activité ».*

10. Le 9 juillet 2014, le Président de la Commission des bons offices du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale adresse un courrier à l'Ambassade de la Représentation permanente de l'Espagne auprès de l'U.E. (pièce 1.1 du dossier du demandeur).

Dans ce courrier, il est précisé que la Commission a été informée du non-paiement des doubles pécules et que « *pour tous les employés déclarés à la sécurité sociale belge, la réglementation en matière de vacances annuelles s'applique ; dès lors, les doubles pécules de vacances sont dus aux employés et doivent être déclarés à l'ONSS comme tels ».*

Sans réaction du défendeur, un rappel lui est adressé le 1^{er} octobre 2014 (pièce 1.2 du dossier du demandeur), qui précise encore : « *Un des membres de la Commission des bons offices nous a informés que vous aviez contacté l'Inspection sociale du SPF sécurité sociale l'année passée pour avoir des informations sur le pécule de vacances ».*

Par lettre du 28 octobre 2014 (pièce 1.3 dossier du demandeur), le défendeur, par l'intermédiaire du Représentant permanent auprès de l'U.E., répond que des démarches sont entreprises à Madrid par le Ministère des Affaires étrangères, « *afin que les départements compétents puissent autoriser le paiement dudit double pécule, calculé selon les normes imposées par la législation belge ».* Une échéance supplémentaire, « *pour mettre cette mesure en application »*, est réclamée.

Par une nouvelle lettre du 17 décembre 2014 (pièce 1.4 du dossier du demandeur), le Président de la Commission des bons offices revient sur la question, précisant : « A noter qu'en ce qui concerne les personnes qui travaillent en Belgique mais qui ne doivent pas être assujetties à la sécurité sociale belge, la réglementation belge en matière de vacances annuelles doit leur être appliquée sauf si elles bénéficient de l'application d'une loi étrangère en matière de vacances annuelles qui leur est plus favorable que la réglementation belge ».

11. Par un courrier du 10 avril 2015 (pièce 1.5 du dossier du demandeur, déposé avec une traduction libre), le Ministère des Affaires étrangères du défendeur écrit à ses établissements représentatifs sis en Belgique (les différentes missions) que « la Commission exécutive de la Commission interministérielle des Rémunérations » « a considéré **ne pas devoir faire suite** à la proposition d'augmentation des rémunérations afin de prendre en charge le coût supplémentaire des vacances (paga extra de vacaciones) – double pécule de vacances – fixé par la législation du travail belge, précisant que la rémunération fixée pour tous les travailleurs est une rémunération annuelle globale, sans égard à la ventilation qui doit intervenir

Afin de satisfaire au dispositif de la Résolution dont référence et aux dispositions de la réglementation sociale locale sur la question, **un ajustement va intervenir pour ce qui est des rémunérations mensuelles du personnel salarié des Représentations d'Espagne en Belgique, laissant inchangé le montant global annuel que chaque travailleur percevait et qui correspond au contrat de travail individuel.**

Cet ajustement permettra d'inclure dans la paie du mois de juin prochain la « paga extra de vacaciones » – double pécule de vacances – calculée conformément à ce qui est établi dans la réglementation sociale belge. Parallèlement, et ayant égard au montant brut annuel que chaque travailleur percevait, une fois décompté ce qui a été perçu jusque juin ainsi que la « paga extra de vacaciones », il sera procédé à un réajustement des montants à percevoir au titre de salaire correspondant aux mois de juillet à décembre 2015.

Par ailleurs, il est demandé d'informer les autorités sociales belges que les Représentations d'Espagne en Belgique mettront en œuvre la « paga extra de vacaciones » – double pécule de vacances – dans la paie de juin 2015, régularisant ainsi la situation salariale ».

12. L'information est répercutée auprès du Président de la Commission des bons offices par lettre du 8 mai 2015 (pièce 1.6 du dossier du demandeur) :

« ... la Commission Interministérielle des Rétributions de l'Administration Générale de l'Etat espagnol, tenant compte des dispositions de la législation belge du travail que vous nous avons signalées, a prévu que le paiement du double pécule de vacances à tout le personnel engagé localement des Représentations d'Espagne en Belgique sera effectué désormais et dès cette année 2015 dans la rémunération du mois de juin, tout en respectant la somme annuelle perçue par chaque travailleur et qui correspond à ce qui a été signé dans chaque contrat individuel ».

Le Président de la Commission des bons offices répond à ce courrier par une lettre du 20/05/2015 (pièce 1.7 du dossier du demandeur) « J'attire toutefois votre attention sur la règle en vertu de laquelle le double pécule de vacances ne peut être inclus dans la rémunération et doit bien apparaître séparément de celle-ci. (...)

Le paiement du double pécule de vacances ne peut entraîner une diminution de la rémunération du travailleur telle qu'elle figure dans le contrat de travail (...) ».

13. Une communication interne est adressée le 24/06/2015 au personnel contractuel rattaché au MAEC (Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération) (pièce 1.8 du dossier du demandeur, traduction libre en page 4/12 de la pièce 1 du défendeur):

« A la demande du Ministère belge du Travail, le MAEC procédera à l'ajustement des rémunérations mensuelles du personnel contractuel des représentations de l'Espagne en Belgique, le montant total annuel perçu par chaque travailleur restant inchangé. Cet ajustement permettra d'inclure dans le bulletin de paie du présent mois de juin la prime de vacances – double pécule de vacances – calculée conformément au droit du travail belge. En outre, compte tenu du salaire brut annuel de chaque travailleur et après déduction de la somme perçue jusqu'à juin et de la prime de vacances, les rémunérations salariales des mois allant de juillet à décembre 2015 seront redistribuées ».

14. Le défendeur dépose une traduction du jugement rendu le 23 septembre 2017 par le Tribunal du travail n°17 de Madrid, dans une affaire en cause de la Fédération du Service Extérieur de FSP-UGT, contre le Ministère des affaires étrangères et de la coopération (pièce 1 du dossier du défendeur).

Ce jugement a été rendu dans le cadre d'une procédure introduite le 21 avril 2017 par une organisation syndicale espagnole, « *qui porte sur un conflit collectif qui concerne les employés rattachés au ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération et qui exercent leur fonction en Belgique, plus précisément au sein du Consulat général d'Espagne à Bruxelles et de la représentation permanente de l'Espagne auprès de l'Union européenne.* »

Selon les rétroactes repris dans ce jugement, le syndicat espagnol avait antérieurement introduit la même procédure devant l'Audience Nationale, juridiction qui a statué par un arrêt du 1^{er} octobre 2015, concluant à l'incompétence matérielle du juge saisi, arrêt confirmé par le Tribunal Suprême le 30 mars 2017.

Dans sa requête, le syndicat espagnol « *demande au Tribunal que soit déclarée nulle ou annulable la décision adoptée unilatéralement par la défenderesse, par laquelle elle modifie la redistribution du salaire annuel et mensuel du personnel de la représentation permanente (...)* Il est également demandé que soit déclarée nulle ou annulable toute autre communication adressée par le ministère défendeur aux centres de travail placés sous sa dépendance et ayant les effets ci-dessus pour le personnel contractuel dudit ministère. » (page 7/12 de la traduction du jugement du 22 septembre 2017, pièce 1 du dossier du défendeur).

Le jugement rejette la demande au motif que « *la modification qui concerne le système de rémunération visé à l'alinéa d) de l'article 41.1 du Statut des travailleurs n'est pas considérée comme substantielle et le grief invoqué (...) n'est donc pas constaté, puisqu'il n'y a pas eu de modification substantielle des conditions de travail mais une adaptation de la structure salariale à la législation belge, dans le respect des montants autorisés par la CECIR, tels que stipulés individuellement dans les contrats de travail des employés concernés* ». (page 11/12 de la traduction du jugement du 22 septembre 2017, pièce 1 du dossier du défendeur).

Un appel est introduit devant le Tribunal supérieur de justice de Madrid. Celui-ci, par jugement du 11 juillet 2018 (pièce 1bis du dossier du défendeur), rejette le recours en appel.

Le Tribunal supérieur de Madrid retient qu'il n'y a pas de modification substantielle des conditions de travail, dès lors que « *les travailleurs continuent de percevoir le salaire mensuel annuel convenu dans leurs contrats de travail respectifs* » (page 8/10 de la traduction du jugement du 11 juillet 2018, pièce n°1bis dossier du défendeur).

Un pourvoi en cassation (Tribunal suprême) a été introduit contre ce dernier jugement.

15. Le demandeur, ainsi que 67 autres travailleurs du défendeur, a introduit la présente procédure par une citation signifiée le 22 décembre 2017.

IV. LA DISCUSSION

IV.1 Les prétentions du demandeur

16. Le demandeur sollicite « *la régularisation, en argent, des illégalités commises par le défendeur en matière de double pécule de vacances* ». (secondes conclusions additionnelles et de synthèse du demandeur, page 15), qui ne lui ont pas été payés depuis son entrée en service.

Le demandeur distingue deux périodes :

- La période qui démarre à son entrée en service et qui précède l'année de vacances 2015 : la demande vise le paiement des doubles pécules de vacances employé non versés.

Le demandeur constate que ce non-paiement constitue une infraction et que la règle de prescription applicable est celle de l'article 2262bis du Code civil (5 ans à dater de l'infraction). Le demandeur soutient que les différentes infractions (une par année à dater de la seconde année de service), qui persistent encore à ce jour, étant reliées entre elles par la même unité d'intention, la citation est intervenue dans le délai de prescription.

- La période à partir de l'année de vacances 2015 : à partir de juin 2015, même si les fiches de paie font état d'un double pécule de vacances, le demandeur invoque que les doubles pécules ne sont toujours pas payés.

Selon le demandeur, au lieu de payer le complément que constitue le double pécule de vacances, le défendeur a considéré que la rémunération convenue l'incluait.

Pour le demandeur, la régularisation impose le paiement des doubles pécules non versés, ou, à tout le moins (subsidièrement) des arriérés permettant la réparation intégrale de l'illégalité commise.

La demande est chiffrée provisionnellement à un € et le demandeur sollicite que le Tribunal réserve à statuer sur le montant définitivement dû et renvoie l'affaire au rôle, ceci afin de lui permettre de chiffrer sa demande compte tenu des motifs du jugement à intervenir ainsi qu'aux parties de discuter contradictoirement des décomptes.

Le demandeur sollicite également que le Tribunal réserve à statuer sur les modalités de calcul des intérêts.

IV. 2 La position du défendeur :

17. Le défendeur soulève un déclinatoire tiré de l'immunité de juridiction. Il demande en conséquence au Tribunal de déclarer la demande irrecevable (ultimes conclusions additionnelles et de synthèse du défendeur, page 14).

Ensuite, à titre principal, le défendeur considère que les demandes doivent être déclarées irrecevables en raison de la reconnaissance de plein droit en vertu de l'article 36.1 du Règlement dit Bruxelles *Ibis* de la décision prononcée le 11 juillet 2018 par le Tribunal supérieur de Justice de Madrid. Le défendeur invoque que cet arrêt a autorité de chose jugée sur la présente affaire, conformément à l'article 23 du Code judiciaire et que la demande doit dès lors être déclarée irrecevable.

A titre subsidiaire, le défendeur soutient que les demandes doivent être déclarées non fondées, pour les motifs suivants :

- Les lois coordonnées du 28 juin 1971 relatives aux vacances annuelles et l'arrêté royal du 30 mars 1967 ne sont pas applicables au personnel d'une mission diplomatique en Belgique, les pouvoirs publics étrangers devant être assimilés aux pouvoirs publics belges.
- Le demandeur n'entre pas dans le champ d'application matériel de la législation relatives aux vacances annuelles, car il n'est pas assujéti à la sécurité sociale belge (choix ayant été fait d'un assujettissement à la sécurité sociale espagnole).

A titre infiniment subsidiaire,

- Pour la période à dater de l'année de vacances 2015, les demandes doivent être déclarées non fondées. Le défendeur soutient que le double pécule a été calculé et payé conformément à la législation belge. Le demandeur a par

ailleurs marqué son accord sur la nouvelle structure salariale (montant revu à la baisse du *sueldo base* et suppression des *paga extraordinaria*), qui doit être considérée comme tacitement acceptée (ceci vu l'absence de contestation depuis l'annonce de la modification).

- Pour la période qui précède l'année de vacances 2015, les demandes doivent être déclarées irrecevables ou, à tout le moins, non fondées.

Les parties ont fait le choix de la législation espagnole, au titre de la loi applicable à la question des vacances annuelle.

La demande est totalement prescrite en application de la règle de prescription du droit espagnol (un an) ou de l'application de la règle prévue par les lois coordonnées relatives aux vacances annuelles (3 ans).

L'article 2262*bis* n'est pas applicable, faute d'infractions imputables.

Subsidiairement, à supposer l'article 2262*bis* applicable, le défendeur soutient que les infractions sont instantanées, de sorte qu'il y a lieu de limiter la période non prescrite à celle à dater du 22 décembre 2012.

En tout état de cause, les demandes sont non fondées, le demandeur ayant bénéficié d'un régime de vacances annuelles équivalent : la législation espagnole relative aux vacances annuelle prévoit des droits équivalents.

Enfin, le défendeur soulève des moyens quant aux intérêts (prise de cours et base de calcul), aux dépens et à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

IV. 3 La décision du Tribunal :

Sur le déclinatoire de compétence tiré de l'immunité de juridiction :

18. La position du Royaume d'Espagne :

Le défendeur soutient que la décision prise le 26 février 2015 par la CECIR (Commission exécutive de la Commission Interministérielle des Rétributions de l'Administration Générale de l'Etat espagnol), compétente pour fixer les rémunérations maximales autorisées pour le personnel contractuel exerçant ses fonctions à l'étranger, doit être considérée comme un acte de souveraineté (*lure imperii*) et non comme un acte de gestion (*lure gestionis*).

Dans cette décision, la CECIR a expressément refusé d'autoriser l'augmentation des rémunérations du personnel contractuel exerçant ses fonctions à l'étranger pour le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération, au motif qu'il s'agit de rémunérations totales annuelles, indépendamment de la manière dont elles sont réparties.

Cette décision à caractère collectif a été prise au nom de l'Etat espagnol, en vue d'être appliquée à tous les travailleurs du défendeur prestant en Belgique, dont le demandeur. Dès lors qu'il s'agit d'une situation impliquant une appréciation souveraine de l'Etat espagnol, touchant à l'organisation-même de celui-ci, ainsi qu'à sa politique économique, il s'agit d'un acte de souveraineté tel que défini par la coutume internationale.

Le rattachement avec l'Etat espagnol est évident, c'est la législation espagnole qui est applicable compte tenu des clauses du contrat de travail et des circonstances de la cause.

En outre, si l'employé a la nationalité de l'Etat employeur, des voies de recours existent dans l'Etat employeur et les tribunaux peuvent y être saisis.

19. La position de Monsieur A

Le demandeur sollicite que le Tribunal rejette l'exception soulevée par le défendeur et conclue à sa juridiction.

Le défendeur, pour qui l'immunité de juridiction est un privilège, peut y renoncer, ce qu'il a fait en l'espèce, en ne soulevant pas l'exception d'immunité de juridiction *in limine litis*.

En tout état de cause, le privilège de juridiction est réservé aux actes de souveraineté, et non aux actes de gestion, ce qui est le cas ici. En matière de contrat de travail, la règle est l'absence d'immunité, sauf exceptions, non rencontrées en l'espèce.

20. En droit :

L'immunité de juridiction est la règle de droit coutumier international qui interdit aux juridictions d'un Etat d'exercer leur pouvoir de juger sur un autre Etat qui n'y a pas consenti.

L'immunité de juridiction des Etats trouve sa justification dans leur souveraineté, qui fait obstacle à ce qu'un Etat soit soumis à l'autorité d'un juge étranger (J. VERHOEVEN, *Droit international public*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'U.C.L., Bruxelles, Larcier, 2000, p. 734).

« L'immunité de juridiction des Etats revêt un caractère restreint et non absolu : l'Etat n'est protégé que pour ses actes de souveraineté (dits « actes accomplis *jure imperii* ») et non pour ses actes de gestion qui peuvent être accomplis par n'importe quel particulier (actes accomplis « *jure gestionis* »). » (F. BOUQUELLE et A. FRY, « Action en justice contre des sujets de droit international public », *in Droit du travail tous azimuts*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 940).

La distinction entre actes de souveraineté et actes de gestion peut être faite par le biais du critère d'une participation de l'exercice de la puissance publique.

Les sources de cette règle de droit coutumier sont la Convention de Bâle du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats (qui ne lie que 8 Etats signataires, dont la Belgique, mais pas l'Espagne) et la Convention des Nations unies du 2 décembre 2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, qui n'est pas encore entrée en vigueur.

Le contrat de travail fait l'objet de l'article 11 de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles, qui est rédigé comme suit :

« 1. À moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique ;*
- b) Si l'employé est :*
 - i) Agent diplomatique, tel que défini dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961;*
 - ii) Fonctionnaire consulaire, tel que défini dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963;*
 - iii) Membre du personnel diplomatique d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale, ou d'une mission spéciale, ou s'il est engagé pour représenter un Etat lors d'une conférence internationale; ou*
 - iv) S'il s'agit de toute autre personne jouissant de l'immunité diplomatique, si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat ;*
- c) Si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat ;*
- d) Si l'action a pour objet le licenciement ou la résiliation du contrat d'un employé et si, de l'avis du chef de l'Etat, du chef du gouvernement ou du Ministre des affaires étrangères de l'Etat employeur, cette action risque d'interférer avec les intérêts de l'Etat en matière de sécurité ;*
- e) Si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'Etat du for ; ou*
- f) Si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action. »*

Cet article contient la règle de non immunité pour les contrats de travail, sauf les exceptions prévues au paragraphe 2.

« L'immunité de juridiction des sujets de droit international n'est pas d'ordre public. Elle est susceptible de renonciation de la part de son bénéficiaire. En règle, elle ne trouve à s'appliquer que pour autant que celui-ci en revendique le respect. Ce caractère emporte des conséquences procédurales importantes.

Le déclinatoire tiré de l'immunité de juridiction doit être soulevé par son bénéficiaire. Il ne peut, en règle, être soulevé d'office par le juge, sous réserve de l'hypothèse du défaut (...)

De surcroît, le déclinatoire tiré de l'immunité de juridiction doit être soulevé in limine litis » (F. BOUQUELLE et A. FRY, op. cit., pp 998 et 999).

A cet égard, l'article 8 de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles dispose : *« Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat :*

- a) S'il a intenté lui-même ladite procédure ; ou*
- b) Si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit. Cependant, si l'Etat prouve au tribunal qu'il n'a pu avoir connaissance de faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée qu'après avoir participé à la procédure, il peut invoquer l'immunité sur la base de ces faits, à condition de le faire sans retard ».*

21. Application au cas d'espèce:

La procédure a été introduite par citation introductive d'instance du 22 décembre 2017.

Une ordonnance sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire a été prise par le Tribunal le 27 février 2018. Conformément à l'article 747 § 4 du Code judiciaire, le calendrier de procédure a été modifié de commun accord entre les parties.

Le défendeur a déposé ses premières conclusions au greffe le 25 juin 2018.

Le défendeur a soulevé pour la première fois la question de l'immunité de juridiction dans ses « conclusions après réouverture des débats » déposées le 20 novembre 2019.

Le déclinatoire tiré de l'immunité de juridiction n'a pas été soulevé par le défendeur *in limine litis*.

Le Tribunal considère dès lors que le défendeur a renoncé à son immunité de juridiction dans le cadre de la présente procédure.

Le Tribunal est compétent pour régler le litige.

Sur la recevabilité de la demande :

22. La position du Royaume d'Espagne :

Le défendeur considère que les demandes doivent être déclarées irrecevables en raison de la reconnaissance de plein droit en vertu de l'article 36.1 du Règlement dit Bruxelles *Ibis* de la décision prononcée le 11 juillet 2018 par le Tribunal supérieur de Justice de Madrid.

Le défendeur invoque que cet arrêt a autorité de chose jugée sur la présente affaire, conformément à l'article 23 du Code judiciaire et que la demande doit dès lors être déclarée irrecevable.

Selon le défendeur, la condition de la triple identité (parties, objet et cause) requise pour l'application de l'article 23 du Code judiciaire est rencontrée en l'espèce.

23. La position de Monsieur A

Le demandeur considère quant à lui que les conditions de reconnaissance des décisions judiciaires espagnoles, imposées par le Règlement Bruxelles *I bis* ne sont pas remplies ; ces décisions ne peuvent dès lors être reconnues.

A titre subsidiaire, le jugement espagnol, à supposer qu'il soit reconnu, n'a pas autorité de la chose jugée dans la présente affaire.

En droit :

24. Le Règlement n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 12 décembre 2012 (dit Règlement Bruxelles *Ibis*) règle la reconnaissance dans un Etat membre des décisions de justice rendues dans un autre Etat membre.

L'article 36 de ce Règlement dispose que :

«1. Les décisions rendues dans un Etat membre sont reconnues dans les autres Etats membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

2. Toute partie intéressée peut faire constater, selon la procédure prévue à la sous-section 2 de la section 3, l'absence de motifs de refus de reconnaissance visés à l'article 45.

3. Si le refus de reconnaissance est invoqué de façon incidente devant une juridiction d'un Etat membre, celle-ci est compétente pour en connaître.»

Le Règlement impose cependant des conditions pour qu'une telle reconnaissance sorte ses effets.

L'article 37 du Règlement Bruxelles I *bis* dispose en effet que :

« 1. La partie qui entend invoquer, dans un État membre, une décision rendue dans un autre État membre produit :

a) une copie de la décision réunissant les conditions nécessaires pour en établir l'authenticité ; et

b) le certificat délivré conformément à l'article 53.

2. La juridiction ou l'autorité devant laquelle une décision rendue dans un autre État membre est invoquée peut, au besoin, exiger que la partie qui l'invoque fournisse, conformément à l'article 57, une traduction ou une translittération du contenu du certificat visé au paragraphe 1, point b). La juridiction ou l'autorité peut exiger que la partie fournisse une traduction de la décision en lieu et place d'une traduction du contenu du certificat si elle ne peut agir sans une telle traduction ».

L'article 53 dispose : « A la demande de toute partie intéressée, la juridiction d'origine délivre le certificat qu'elle établit en utilisant le formulaire figurant à l'annexe 1. »

La reconnaissance de la décision étrangère permet de lui conférer l'autorité de chose jugée.

25. L'autorité de la chose jugée permet à une partie de s'opposer à ce qu'il soit à nouveau statué sur une question litigieuse qui a déjà été jugée entre les mêmes parties dans une autre cause.

Selon l'article 25 du Code judiciaire, « L'autorité de la chose jugée fait obstacle à la réitération de la demande. »

Il s'agit de l'effet négatif de l'autorité de la chose jugée ; l'aspect positif est quant à lui prévu par l'article 1350, 3^o du Code civil. Il s'agit de la présomption légale qui implique que la chose jugée s'impose pour résoudre la même question soulevée entre les mêmes parties dans un autre litige.

L'exception tirée de l'exception de la chose jugée constitue « une fin de non-recevoir qui permet de faire déclarer irrecevable toute action qui aurait pour objet de revenir sur ce qui a été antérieurement jugé » (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. dr. Liège, 1985, pp. 37 et 45).

Cette fin de non-recevoir, qui peut être opposée à une demande qui est réitérée, est soumise aux conditions fixées par l'article 23 du Code judiciaire, qui dispose :

« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

Selon la Cour de cassation, « l'autorité de la chose jugée ne s'étend pas à un point qui n'a pas été soumis au débat et sur lequel, par conséquent, le juge n'a pas statué définitivement. » (Cass. 8 octobre 2001, R.C.J.B. 2002, p. 231 avec note G. CLOSSET-MARECHAL).

Il convient dès lors de vérifier si les trois conditions précisées par l'article 23 du Code judiciaire sont réunies, soit l'identité d'objet, de cause et de parties.

26. Application au cas d'espèce:

Le défendeur dépose en pièce 1 le jugement rendu le 22 septembre 2017 par le Tribunal du travail n°17 de Madrid, avec une traduction libre, et en pièce 1 bis, l'arrêt prononcé le 11 juillet 2018 par le Tribunal supérieur de justice de Madrid, deuxième section des affaires sociales, également avec une traduction libre.

Même si le défendeur ne dépose pas le certificat établi en utilisant le formulaire figurant à l'annexe 1 du Règlement Bruxelles I bis, le Tribunal n'entend pas exiger qu'il produise ce certificat.

En effet, le Tribunal considère que l'arrêt prononcé le 11 juillet 2018 par le Tribunal supérieur de justice de Madrid ne pourrait justifier l'exception de chose jugée invoquée par le défendeur.

Les conditions requises pour l'application de l'article 25 du Code judiciaire, énoncées par l'article 23 du même Code ne sont en effet pas réunies en l'espèce.

- La chose demandée n'est pas la même :

Devant les juridictions espagnoles, dans le cadre du conflit collectif opposant la Fédération du Service Extérieur de FSP-UGT au Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération, le syndicat demandait l'annulation de la décision adoptée par le Ministère le 24 juin 2015, modifiant la redistribution du salaire annuel et mensuel du personnel de la représentation permanente de l'Espagne en Belgique.

Devant le Tribunal de céans, le demandeur sollicite la condamnation du défendeur à lui payer « 1 € provisionnel au titre de régularisation globale de la situation » (secondes conclusions additionnelles et de synthèse du demandeur, p. 83).

Si le Tribunal supérieur de justice de Madrid avait fait droit à la demande du syndicat espagnol et avait annulé la décision modifiant la redistribution du salaire annuel et mensuel du personnel de la représentation permanente de l'Espagne en Belgique prise par la « CECIR », cette annulation n'aurait pas eu « le même effet que la demande formulée par

les travailleurs devant les juridictions belges, à savoir le paiement d'arriérés de double pécule de vacances, en sus du traitement annuel et mensuel» (ultimes conclusions additionnelles et de synthèse du défendeur, p. 16).

L'annulation de la décision prise par la « CECIR » aurait eu comme conséquence un retour à la situation antérieure à cette décision, soit le paiement du salaire mensuel, sur une base annuelle, « *pagas extraordinarias* » incluses, convenu dans le contrat de travail.

- La demande ne repose pas sur la même cause :

Si l'exposé des faits repris dans l'arrêt prononcé par le Tribunal supérieur de justice de Madrid (reprenant la chronologie des échanges de courriers entre la Commission des bons offices et le Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération espagnol, ainsi que la décision prise par la « CECIR » et sa communication aux employés travaillant en Belgique) est sensiblement similaire à celui de la présente procédure, les moyens juridiques invoqués sont différents.

Dans le cadre du litige devant les juridictions espagnoles, le syndicat n'a pas demandé l'application de la législation belge relative aux vacances annuelles, ni le paiement d'un double pécule de vacances pour les employés : « *la partie défenderesse fait valoir un défaut d'inadéquation de la procédure au motif que l'affaire porte sur l'interprétation du droit d'un pays étranger. Cependant, comme il a été signalé par la partie requérante, cette dernière n'attaque pas l'application ou l'interprétation du droit d'un pays étranger mais une modification ayant une portée collective et consistant à redistribuer mensuellement le salaire annuel des employés concernés* » (arrêt prononcé le 11/07/2018 par le Tribunal supérieur de justice de Madrid, pièce 1 bis du dossier du défendeur, p. 9/12).

Devant le tribunal de céans, le demandeur invoque la violation des dispositions légales belges en matière de double pécule de vacances, dont il souhaite l'application à sa situation personnelle.

- La demande ne concerne pas les mêmes parties :

Devant les juridictions espagnoles, la procédure a été introduite par une organisation syndicale, la Fédération du Service Extérieur de FSP-UGT, dans le cadre d'un conflit collectif qui concerne les employés rattachés au ministère espagnol des affaires étrangères et qui exercent leurs fonctions en Belgique

La législation espagnole (article 152 de la loi sur les procédures en droit du travail, cité dans l'arrêt prononcé le 11 juillet 2018 par le Tribunal supérieur de justice de Madrid, pièce 1 bis du dossier du défendeur, p. 7/12) autorise les syndicats dont le champ d'action porte sur les matières objet du conflit, à intenter des actions relatives à des conflits collectifs.

Le Tribunal supérieur de Madrid cite la jurisprudence du Tribunal central du travail, qui « a élaboré une doctrine juridique qui prônait la capacité et le pouvoir de représentation des syndicats pour soulever des conflits collectifs en défense des intérêts des travailleurs, non seulement de leurs affiliés mais aussi de tous les travailleurs appartenant aux entreprises concernées par le conflit » (pièce 1 bis du dossier du défendeur, p. 8/12).

Monsieur A, demandeur dans le cadre de la présente procédure, introduite contre le Royaume d'Espagne, n'était pas partie au procès relatif au conflit collectif introduit devant les tribunaux espagnols et n'a pas été identifié comme y ayant été représenté par le syndicat.

Il n'y a pas d'identité de parties.

Dès lors, la demande est recevable.

Sur le fond :

27. Il convient, dans un premier temps, de déterminer si le demandeur a droit, ou pas, aux doubles pécules de vacances.

28. La position de M. A

Le demandeur considère qu'il a droit au double pécule de vacances prévu par les lois coordonnées du 28 juin 1971 et par l'arrêté royal d'exécution du 30 mars 1967.

28.1 Le demandeur invoque qu'il entre dans le champ d'application des lois coordonnées, fixé par référence au champ d'application de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Selon le demandeur, dans la mesure où il remplit les conditions pour être assujetti à la sécurité sociale des travailleurs salariés belges, et même s'il a fait le choix de l'assujettissement à la sécurité sociale espagnole, ce choix ne peut faire obstacle à l'application des dispositions impératives relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés et au paiement du double pécule de vacances.

28.2 Le demandeur, en réponse à l'argumentation soulevée par le défendeur, relève que l'exclusion du champ d'application des lois coordonnées du 28 juin 1971 ne vise que les régimes belges de vacances annuelles (notamment le personnel du secteur public) et que le défendeur ne peut être assimilé à un employeur public belge.

28.3 Subsidiairement, le demandeur invoque que la question de la loi applicable au contrat doit être appréciée au regard du droit international privé, en vertu duquel il convient d'appliquer les dispositions de la loi belge en matière de pécule de vacances, qui constituent des dispositions impératives au sens des articles 6.2 de la Convention de Rome et 8.2 du Règlement de Rome I.

Le droit espagnol n'assure pas une protection équivalente à celle du droit belge, car il ne prévoit pas de droit au double pécule de vacances et que les « *pagas extraordinarias* », qui sont une composante de la rémunération convenue, ne peuvent être considérées comme équivalentes à l'avantage que constitue ce double pécule.

29. La position du Royaume d'Espagne :

29.1 Le défendeur considère que les demandes doivent être déclarées non fondées, car les lois coordonnées du 28 juin 1971 et l'arrêté royal du 30 mars 1967 ne sont pas applicables au personnel d'une mission diplomatique en Belgique.

Le champ d'application de la législation relative aux vacances annuelles est lié à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et le demandeur est assujetti à la sécurité sociale espagnole.

29.2 Par ailleurs, le défendeur considère que les pouvoirs publics étrangers en Belgique doivent être assimilés aux pouvoirs publics belges. Il cite à cet égard les discussions parlementaires ayant précédé la révision de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, et l'exclusion du champ d'application de cette loi des autorités publiques étrangères, au même titre que les autorités publiques belges.

29.3 Le défendeur invoque que les travailleurs à son service bénéficiant d'un autre régime de vacances annuelles, ils sont dès lors exclus du champ d'application des lois coordonnées du 28 juin 1971 et que, même si on devait considérer que le demandeur tombait dans son champ d'application, seules les rémunérations et avantages soumis au calcul des cotisations de sécurité sociale belges entrent dans la base de calcul du double pécule de vacances ; or, le demandeur n'est pas assujetti à la sécurité sociale belge.

29.4 En ce qui concerne les exercices de vacances 2013 et antérieurs, la législation espagnole est applicable, dans la mesure où les parties en ont fait le choix et où le demandeur a bénéficié du régime de vacances annuelles espagnol, qui est équivalent au régime belge.

Le régime de vacances espagnol prévoit un nombre de jours de vacances plus important et les « *pagas extraordinarias* peuvent être assimilées au double pécule de vacances.

La décision du Tribunal :

30. En droit :

30.1 Loi applicable aux relations contractuelles :

Il convient d'appliquer, pour trancher le conflit de lois concernant l'exécution d'un contrat de travail en Belgique, les normes de droit européen directement applicables, soit :

- Pour les contrats de travail conclus du 1^{er} janvier 1988 au 17 décembre 2009, la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles,
- Pour les contrats de travail conclus à dater du 18 décembre 2009, le Règlement CE n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I.

A. Le principe général est que les parties peuvent choisir le droit applicable au contrat de travail (article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 et du Règlement Rome I).

L'article 3 du Règlement Rome I dispose : « .1 *Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte 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* ». (...)

.3 *Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord. (...)* »

L'article 8 du Règlement Rome I concerne les contrats individuels de travail (article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980) . Il dispose :

« 1. *Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être*

dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article. »

Il existe donc des restrictions au principe de la liberté de choix, prévues par les articles 8.1 à 8.4 et 9 du Règlement Rome I.

Le choix effectué par les parties de la loi applicable au contrat de travail ne peut avoir pour conséquence de priver le travailleur de la protection que lui assurent :

1) les dispositions impératives de la loi qui serait applicable à défaut de ce choix (article 8.1 à 8.4 du Règlement Rome I)

2) les lois de police du juge saisi (article 9 du Règlement Rome I) :

L'article 9.1 du Règlement Rome I définit la loi de police d'un pays comme « *une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.* »

B. Les parties n'ont pas choisi la loi applicable au contrat de travail

En pareil cas, le contrat de travail sera régi, en vertu de l'article 8.2 à 4 du Règlement Rome I, qui dispose:

« 2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

3. Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.

4. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique. »

A défaut de choix, le critère de rattachement qui prime est donc celui du lieu de l'exécution habituelle du contrat de travail.

Le Juge doit donc appliquer, quelle que soit la loi applicable désignée par les règles rappelées ci-avant, les dispositions impératives du droit du for (la loi belge).

30.2 Principes applicables aux vacances annuelles et aux pécules de vacances :

En droit européen, la matière des vacances annuelles fait partie du droit du travail, puisqu'elle est inscrite dans la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

L'article 7 de la directive dispose que :

«1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. »

Cet article s'applique uniquement au droit minimal aux quatre semaines de congés payés. Par conséquent, tout droit supplémentaire (double pécule, jour additionnel,...) est laissé à la libre appréciation des Etats membres.

Le Règlement n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, ne couvre pas les vacances annuelles, le droit européen les concevant comme des conditions d'emploi.

Les vacances annuelles ne sont pas non plus visées par le Règlement européen 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

En droit belge, la matière des vacances annuelles fait partie d'une branche de la sécurité sociale et est régie par l'A.R. du 28 juin 1971 modifiant et coordonnant les lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs et par l'A.R. du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles de travailleurs.

« A partir du moment où la réglementation sur les vacances annuelles, bien que liée à la sécurité sociale, constitue juridiquement du droit du travail, c'est en principe le choix des parties qui détermine le droit applicable à ce sujet, conformément à l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. » (C.T. Bruxelles, 3 février 2010, Chr. D.S. 2011, p. 395, pièce 7 du dossier du défendeur)

Les dispositions relatives aux vacances annuelles et aux pécules de vacances constituent des dispositions impératives au sens de l'article 6.2 de la Convention de Rome et 8.2 du Règlement de Rome I (C.T. Bruxelles, 18 juin 2013, R.G. 2012/AB/90, pièce 1.12 du dossier du demandeur et références citées par cet arrêt).

Champ d'application : en vertu de l'article 1^{er} des lois coordonnées sur les vacances annuelles, celles-ci sont applicables aux personnes assujetties aux régimes de sécurité sociale:

- 1) des travailleurs;
- 2) des marins de la marine marchande.

Elles ne sont cependant pas applicables:

- 1) aux travailleurs manuels pour lesquels l'application du régime des vacances annuelles des travailleurs est écartée en vertu des dispositions qui déterminent le champ d'application de la sécurité sociale des travailleurs;
- 2) aux catégories de personnes qui bénéficient d'un autre régime légal de vacances annuelles, soit essentiellement les travailleurs du secteur public, en ce compris les contractuels.

Le champ d'application des lois coordonnées est fixé par référence à celui de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

L'assujettissement à la sécurité sociale est déterminé par la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Sont assujettis les travailleurs et les employeurs liés par un contrat de louage de travail (article 1^{er} de la loi). Certaines extensions et limitations du champ d'application de la sécurité sociale des travailleurs sont prévues ; elle ne s'appliquent pas en l'espèce.

En vertu de l'article 3 de loi du 27 juin 1969, « *Sans préjudice des dispositions des conventions internationales et des règlements internationaux de sécurité sociale et de l'article 13, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer, la présente 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* ».

Dans un arrêt du 16 novembre 1994, la Cour de cassation a dit pour droit que les dispositions légales en matière de vacances annuelles constituaient des lois de police et de sûreté au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil (Cass. 16 novembre 1994, *J.T.* 1995, p. 295).

L'ancien article 3 du Code civil auquel cet arrêt renvoie a été abrogé par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

L'article 20 de ce Code prévoit que « *Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des règles impératives ou d'ordre public du droit belge qui entendent régir une situation internationale quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste.*

Lors de l'application, en vertu de la présente loi, du droit d'un Etat, il peut être donné effet aux dispositions impératives ou d'ordre public du droit d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier Etat, ces dispositions sont applicables quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions, il est tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application. »

L'article 21 du CODIP dispose quant à lui que « *L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.*

Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée. »

31. Application au cas d'espèce :

31.1 Loi applicable :

Les parties sont en désaccord sur la loi applicable au contrat : le demandeur considère que la loi belge s'applique et le défendeur, qu'il s'agit de la loi espagnole.

Dans le contrat de travail, signé le 1^{er} janvier 2001, il est prévu, à l'article 4, que « *les dispositions en matière de sécurité et de prévoyance sociale applicables sont celles de la législation sociale espagnole. »*

Le demandeur est dès lors assujéti à la sécurité sociale espagnole.

La loi applicable au contrat n'est par contre pas précisée, si ce n'est pour le « régime de travail », pour lequel l'avenant au contrat de travail, signé le 1^{er} mai 2008, et modifiant l'article 7 du contrat de travail, prévoit : « *Le travailleur se verra appliquer le régime de travail établi par la législation belge ainsi que la Résolution du 31 janvier 2008 du Secrétariat Général de l'Administration Publique, publiant l'Accord du Conseil des Ministres du 25/01/2008, qui approuve l'Accord du 3/12/2007 de la Table Générale de Négociation de l'Administration Générale de l'Etat sur les conditions de travail du personnel salarié à l'étranger, de même que les règles édictées par le Ministère des Affaires Etrangères sur le fonctionnement interne des représentations en lien avec leur activité. »*

Pour le « régime de travail », le contrat prévoit l'application du droit belge et de la réglementation espagnole.

La traduction partielle de la Résolution du 31 janvier 2008 du Secrétariat Général de l'Administration Publique, publiant l'Accord du Conseil des Ministres du 25 janvier 2008, qui approuve l'Accord du 3 décembre 2007 de la Table Générale de

Négociation de l'Administration Générale de l'Etat sur les conditions de travail du personnel salarié à l'étranger est déposée par le demandeur (pièce 1.13 de son dossier).

Cette réglementation prévoit, dans son champ d'application, qu'elle s'applique au « personnel salarié qui preste à l'étranger (...) » et que « les conditions de travail prévues aux articles ou points suivants sont d'application en totalité, sans préjudice des normes d'ordre public applicables dans le pays d'exécution. »

L'article 7 de la Résolution du 31 janvier 2008 concerne les vacances annuelles.

L'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, applicable en l'espèce, prévoit que : « 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. »

Le tribunal constate que le choix des parties sur la loi applicable n'est pas formulé clairement, puisque tant la législation belge que la réglementation espagnole sont applicables en vertu du contrat. Ce choix ne résulte pas non plus de façon certaine des circonstances de la cause.

Dès lors, à défaut de choix, en vertu de l'article 6.2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, le contrat de travail est régi par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, soit la loi belge.

C'est donc la loi belge sur les vacances annuelles qui trouve à s'appliquer en l'espèce, et ce même si les parties ont fait le choix de l'assujettissement à la sécurité sociale espagnole.

En effet, comme rappelé ci-dessus, le droit européen n'inclut pas la question des vacances annuelles dans la sécurité sociale, mais dans le droit du travail.

Le tribunal ne procédera dès lors pas à la comparaison de la protection offerte respectivement par la législation espagnole et par la législation belge.

31.2 Application des lois coordonnées du 28 juin 1971 relatives aux vacances annuelles des travailleurs:

31.2.1 Dans la mesure où il a été tranché que la loi belge était applicable au contrat de travail liant les parties, il convient de vérifier si elles entrent dans le champ d'application des lois coordonnées du 28 juin 1971 relatives aux vacances annuelles des travailleurs.

Le tribunal considère que c'est le cas, dans la mesure où les parties sont liées par un contrat de louage de travail et que le demandeur est occupé en Belgique au service d'un employeur attaché à un siège d'exploitation établi en Belgique.

« En vertu de l'article 3 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés : « Sans préjudice des dispositions des conventions internationales et des règlements internationaux de sécurité sociale et de l'article 13, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer, la présente 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" ».

*Nous inspirant de l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne à la notion d' « établissement » contenue dans les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis en matière de conflit de juridiction, nous considérons que la mission diplomatique, le poste consulaire ou la mission auprès d'une organisation internationale ayant son siège en Belgique peut être assimilée, pour l'application de cette disposition, à un siège d'exploitation. » (F. BOUQUELLE et A. FRY, *op. cit.*, p. 1016)*

Dans un arrêt du 3 février 2010, déposé par le défendeur en pièce 7 de son dossier, la Cour du travail de Bruxelles, confirmant sur ce point le jugement rendu en première instance, relève que :

« les vacances annuelles ne sont pas visées par le Règlement européen 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté.

Du reste, en droit belge, « les vacances annuelles ne sont conceptuellement pas liées à la sécurité sociale, puisqu'il ne s'agit pas de couvrir un risque social ou de s'assurer un revenu de remplacement » (M. GOLDFAYS, « Travailleurs détachés en Belgique et double pécule de vacances », Ors., juin – juillet 2004, p. 6).

La cour du travail de Bruxelles a décidé à au moins deux reprises que la réglementation belge sur les vacances annuelles n'appartenait pas à la sécurité sociale mais bien au droit du travail (arrêts du 25 mars 2005, Chr. D.S. 2007, p. 386, note de M. GOLDFAYS et du 19 juin 2007, J.T.T. 2007, p. 405 et s.). Ces décisions doivent être approuvées en ce qui concerne le régime de vacances pour les employés, puisque les pécules de vacances des employés sont payés directement par l'employeur.

A partir du moment où la réglementation sur les vacances annuelles, bien que liée à la sécurité sociale, constitue juridiquement du droit du travail, c'est en principe le choix des parties qui détermine le droit applicable à ce sujet, conformément à l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (en ce sens, à bon droit, Cour Trav. Bruxelles, 19 juin 2007, précité). »

Dès lors, le fait que le demandeur ait opté pour la sécurité sociale espagnole est indifférent, puisque celle-ci n'inclut pas la question des vacances annuelles.

31.2.2 Le défendeur soutient que l'exception visée à l'article 1^{er}, alinéa 2 des lois coordonnées du 28 juin 1971, qui prévoit qu'elles ne sont pas applicables « aux catégories de personnel qui bénéficient d'un autre régime légal de vacances annuelles » lui serait applicable, les pouvoirs publics étrangers devant être assimilés aux pouvoirs publics belges.

Le tribunal considère que cette exception ne peut s'appliquer au défendeur, en sa qualité de pouvoir public étranger.

La Cour du travail de Bruxelles a, dans un arrêt du 7 octobre 2015 (*J. T.T.* 2016, p. 135 et s.), dans un cas d'espèce opposant un ex-employé d'ambassade aux Etats-Unis d'Amérique, décidé que la loi sur le travail du 16 mars 1971 était applicable à la relation de travail.

Les Etats-Unis d'Amérique invoquaient que c'était la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public, qui devait trouver à s'appliquer.

La Cour a considéré que « *l'exclusion – partielle- visant les personnes occupées par l'Etat, les provinces, les communes et les établissements publics qui en dépendent ne permet pas d'écarter du champ d'application de la loi les Etats étrangers, lesquels ne peuvent être assimilés aux pouvoirs publics belges.* »

Dans cette affaire, l'Etat étranger soutenait également le fait que la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ne s'appliquait pas aux personnes occupées par l'Etat, les provinces et les communes ; la Cour a répondu que « *les pouvoirs publics dont il est question dans les lois précitées sont les pouvoirs publics belges* ».

31.2.3 Le défendeur soutient également que les parties n'entrent pas dans le champ d'application des lois coordonnées relatives aux vacances annuelles, dans la mesure où le demandeur bénéficierait d'un « autre régime légal de vacances annuel », soit le régime légal espagnol.

Au point 31.1 *supra*, il a été tranché que la loi applicable était la loi belge.

L'exception soulevée par le défendeur ne peut donc trouver à s'appliquer.

31.2.4 Le défendeur considère enfin que l'article 38*bis* de l'AR du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelle des travailleurs salariés fait obstacle au paiement au défendeur du double pécule de vacances, dans la mesure où sa rémunération n'est pas soumise au paiement de cotisations sociales en Belgique.

Le défendeur cite et dépose un arrêt prononcé par la Cour du travail de Bruxelles le 3 février 2010 (pièce 7 du dossier du défendeur, déjà cité *supra*), dans un dossier opposant un travailleur ayant été occupé en Belgique pour le compte d'un employeur allemand.

Dans ce cas d'espèce, les parties avaient expressément choisi que la loi applicable au contrat serait la loi allemande relative aux vacances annuelles.

Après avoir rappelé que « *ce choix ne peut avoir pour effet de priver Monsieur D.B. de la protection des dispositions impératives de la loi belge, à moins que l'application de la loi choisie ne lui ait procuré un avantage équivalent* », la Cour a réalisé une comparaison entre le système allemand et le système belge de vacances annuelles.

La Cour a ensuite considéré qu' « *il n'est pas établi que la législation belge en matière de vacances annuelles accorde une protection plus grande que l'allemande* » et a donc appliqué le droit allemand à la situation, confirmant ce choix par le fait que la rémunération du travailleur en cause n'avait pas été soumise aux cotisations de sécurité sociale belge.

L'article 38bis de l'A.R., inséré par l'arrêté royal du 18 février 2003, a limité la notion de rémunération, en excluant certains postes :

« *la partie de la rémunération ne servant pas de base au calcul des cotisations de sécurité sociale visées à l'article 38, § 2 ou § 3 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés n'est pas prise en compte pour le calcul du pécule de vacances (...)* ».

Dans un arrêt du 26 septembre 2005 (S.04.0163.N, Juridat), la Cour de cassation a précisé la portée de cette disposition: « *Attendu qu'en vertu de l'article 38bis du même arrêté royal, inséré par l'arrêté royal du 18 février 2003, pour l'application de cette section, la partie de la rémunération ne servant pas de base au calcul des cotisations de sécurité sociale n'est pas prise en compte pour le calcul du montant du pécule de vacances ;*

Qu'il ressort du rapport au Roi que, dans le souci de restaurer la sécurité juridique, l'arrêté royal du 18 février 2003 tend à éclaircir la réglementation imprécise concernant la base de calcul du pécule de vacances des employés ;

Que cette disposition est une règle juridique interprétative. »

Il ne ressort dès lors pas de cette disposition que le pécule de vacances ne serait pas dû à un travailleur dont la rémunération n'est pas soumise aux cotisations sociales belges.

Cette interprétation a été confirmée par la Cour du travail de Bruxelles, dans son arrêt 18 juin 2013 (J.T.T. 2013, p. 425 et s.) dans une affaire opposant une travailleuse ayant été occupée en Belgique pour le compte d'un employeur anglais. Cette travailleuse était affiliée à la sécurité sociale anglaise et les parties avaient choisi d'appliquer la loi anglaise à leur relation contractuelle. La Cour a appliqué les dispositions du droit belge relatives aux vacances annuelles, dans la mesure où elles sont plus favorables que celles du droit anglais, choisi par les parties.

32. Droit du demandeur au double pécule de vacances :

Sous réserve de l'examen de la question de la prescription (*infra*), le demandeur avait droit au double pécule de vacances.

32.1 En ce qui concerne les exercices de vacances 2013 (année de vacances 2014) et les exercices précédents :

Il n'est pas contesté par le défendeur que, pour les années antérieures à l'année de vacances 2015, ce double pécule n'a pas été versé.

32.1.1 La position de Monsieur A

Monsieur A considère que la demande n'est pas, même partiellement, prescrite.

La règle de prescription applicable est, vu l'existence d'infraction, les articles 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et l'article 2262*bis* du Code civil.

La preuve des éléments matériel et moral de l'infraction est rapportée et le défendeur ne peut se prévaloir d'une erreur invincible.

Vu l'existence d'une unité d'intention, et donc d'un délit collectif, le point de départ de la prescription de 5 ans est la dernière infraction commise ; celles-ci persistant toujours, la demande n'est pas prescrite.

32.1.2 La position du Royaume d'Espagne :

Le défendeur soutient que la demande est prescrite, d'une part, en application de la loi espagnole relative à la prescription en matière de pécules de vacances, qui prévoit un délai de prescription d'un an et, d'autre part, si le tribunal considère qu'il y a lieu d'appliquer les règles belges, qui prévoient une prescription de trois ans.

En ce qui concerne l'argument avancé par le demandeur, relatif à l'application de la prescription de l'action civile découlant d'une infraction pénale, le défendeur conteste que la preuve des éléments constitutifs de l'infraction pénale (éléments matériel et moral) soit rapportée.

Aucun élément intentionnel ne peut être établi.

En tout état de cause, le défendeur avance qu'il pourrait faire valoir une cause de justification, à savoir une erreur invincible.

A titre subsidiaire, le défendeur soutient que la demande est prescrite pour la période antérieure au 22 décembre 2012, le non-paiement du pécule de vacances étant une infraction instantanée et non continue, le demandeur restant en défaut de prouver l'unité d'intention.

32.1.3 La décision du tribunal :

32.1.3.1 En droit :

En ce qui concerne la loi applicable, il a été décidé qu'il s'agissait de la loi belge.

L'article 46*ter* des lois coordonnées en matière de vacances annuelles du 28 juin 1971 prévoit que « l'action en paiement du pécule de vacances à un employé ou à un apprenti-employé se prescrit par trois ans à compter de la fin de l'année de l'exercice de vacances à laquelle se rapporte ce pécule de vacances ».

Toutefois, l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « *L'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique.* »

En vertu de l'article 2262*bis* du Code civil, la prescription est de 5 ans.

Pour être applicable, cette disposition requiert l'existence d'une action civile résultant d'une infraction.

Le non-paiement des pécules de vacances constitue une infraction pénale : l'article 54, 2° des lois coordonnées prévoyait en effet des sanctions pénales pour « *l'employeur, ses préposés ou mandataires qui n'ont pas payé les pécules de vacances dus ou qui ne les ont pas payés dans les délais et selon les modalités réglementaires* ».

Le Code pénal social, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011, prévoit en son article 162, relatif au paiement de la rémunération des travailleurs, à l'alinéa 1er, 3° que « *Est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui n'a pas payé les pécules de vacances dus ou ne les a pas payés dans les délais et selon les modalités réglementaires prescrites par les lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971.* »

Pour que l'existence d'une infraction soit reconnue, ses éléments constitutifs doivent être réunis (élément matériel et élément moral).

« *Pour déterminer le point de départ du délai de prescription, une distinction doit être opérée entre l'infraction instantanée et l'infraction continue. Car en effet, « le point de départ de la prescription se situe, pour les infractions instantanées, au jour où elles ont été commises, et pour les infractions continues, au jour où l'activité délictueuse prend fin ». La distinction entre infraction instantanée et infraction continue est cependant atténuée par la théorie du délit collectif, pour lequel la prescription ne commence à courir, à l'égard de l'ensemble des faits réunis par une unité d'intention, qu'à partir du dernier fait.* » (G. PIJCKE, Le droit social entre procès civil et procès pénal : examen de quelques interactions, in *Actualités et innovations en droit social*, CUP, vol. 182, Anthémis, p. 202).

La Cour de cassation a, dans un arrêt du 22 juin 2015, décidé que l'infraction consistant dans le non-paiement de la rémunération est consommée par une seule omission au moment où le paiement doit être effectué :

« *Une telle infraction est une infraction instantanée et non une infraction continue. L'arrêt, qui considère que le défaut de paiement de la rémunération due à la défenderesse en vertu d'une convention collective de travail rendue obligatoire constitue une infraction qui, « réitérée régulièrement à l'occasion de chaque paiement, est un délit continu » et en déduit que « la prescription de l'action civile fondée sur cette infraction ne commence [...] à courir qu'à la fin de la période infractionnelle, soit au jour de la fin du contrat de travail ou du dernier paiement, (...) » et « remonte [...] au jour de la première commission de l'infraction continue » en sorte*

que la demande de paiement pour toute la période (...) n'est pas prescrite, viole les dispositions légales précitées.» (S.15.0003.F, Juridat).

Dans un arrêt du 10 octobre 2006, la Cour du travail de Bruxelles (J.T.T. 2007, p. 147) rappelle que :

« Si les pécules de vacances réclamés sont dus, l'existence d'un délit imputable à la société intimée est établie ; en effet, en matière d'infraction pénale à une loi sociale, l'élément moral constitutif de l'infraction peut se déduire de la seule circonstance que le fait a été matériellement commis (en ce sens Cass., 31 janvier 1989, Pas., 1989, I, 577 - Cass., 12 mai 1987, Pas., 1987, I, 1056).

Le fait de ne pas payer les pécules de vacances est un délit instantané ; toutefois, lorsqu'une intention unique s'attache à l'ensemble des faits commis, la répétition de telles infractions constitue un délit collectif ou délit continué.

Pour apprécier s'il y a délit collectif ou délit continué, le juge doit vérifier si la répétition continue d'un même fait procède ou non d'une seule et même intention délictueuse articulée sur un même but, en l'occurrence, le non-respect du droit social; lorsque la violation répétée d'une obligation s'avère être la conséquence d'une ignorance de l'existence de celle-ci, il n'y a pas d'infraction continuée. »

En ce qui concerne l'unité d'intention,

« La répétition du comportement infractionnel ne suffit pas à créer une unité d'intention délictueuse. La simple répétition de la même infraction n'est qu'un élément matériel qui n'établit pas, par lui-même, la poursuite d'un but unique. Il faut mettre à jour le mobile mais l'ignorance exclut l'infraction continuée.

Le mobile de l'employeur qui se rend coupable d'infractions répétées à l'obligation de payer la rémunération des travailleurs est généralement le souci de réaliser des économies, mais d'autres desseins peuvent être envisagés. Son existence sera plus aisément démontrable lorsque l'employeur avait préalablement été mis en demeure de respecter ses obligations légales.» (G. PIJCKE, op. cit., p. 207).

32.1.3.2 Application au cas d'espèce :

La procédure a été introduite par une citation signifiée le 22 décembre 2017.

En l'espèce, l'omission de payer les pécules de vacances perdure depuis le début des relations contractuelles.

L'élément matériel constitutif de l'infraction est donc établi, de même que l'élément moral, qui se déduit de la seule circonstance que le fait a été matériellement commis.

Le tribunal considère toutefois que si le comportement persistant du défendeur (même si celui-ci n'a pas agi intentionnellement) constitue un délit punissable, l'intention délictueuse unique ne peut être déduite de la seule succession ininterrompue des faits.

La partie demanderesse ne démontre pas l'unité d'intention qui permettrait de considérer que les différentes infractions constituent un même fait.

En l'espèce, les éléments de la cause soumis au tribunal ne permettent pas de constater que le Royaume d'Espagne a agi dans le but unique de transgresser les dispositions impératives du droit social belge.

En conséquence, le tribunal considère que le délit collectif ou continué n'est pas établi et que la prescription de l'action civile ne commence à courir qu'à partir de chaque infraction; l'action est donc prescrite pour la période antérieure au 22 décembre 2012.

32.2.2 En ce qui concerne la période à dater de l'exercice de vacances 2015

32.2.1 La position de Monsieur A

Le demandeur considère que, malgré le fait qu'à partir de l'année de vacances 2015, les fiches de paie font mention d'un nouveau code salarial, le « Double pécule de vacances Belgica » (code 32), le défendeur n'a toujours pas payé le double pécule de vacances tel que prévu par la législation belge.

Selon le demandeur, le défendeur a considéré que la rémunération convenue incluait le double pécule de vacances et il s'est limité en réalité à opérer une nouvelle ventilation (entre codes salariaux) de cette rémunération convenue, distribuant en paiements mensuels la rémunération convenue en termes annuels.

Or, la législation sur les vacances annuelles impose le paiement d'un double pécule de vacances, qui est un avantage prévu par la loi qui s'ajoute à la rémunération convenue.

Le demandeur ne perçoit toujours pas le double pécule de vacances prévu par la réglementation, mais il continue uniquement à percevoir la rémunération convenue, laquelle ne peut en tout état de cause pas inclure le double pécule.

Le demandeur conteste par ailleurs avoir renoncé à ses droits et avoir marqué son accord sur la « nouvelle structure salariale ».

32.2.2 La position du Royaume d'Espagne :

Le défendeur invoque avoir correctement calculé et payé le double pécule de vacances pour les exercices de vacances 2014 (année de vacances 2015) et suivants.

A partir du mois de juin 2015, les fiches de paie du demandeur font état d'un code 32 « double pécule de vacances » ; le montant du « sueldo base » (code 11) a été revu à la baisse et les « paga extraordinaria » supprimées à partir du mois de juillet 2015.

Contrairement à ce que soutient le demandeur, il ne s'agit pas d'un système « all inclusive », mais de l'hypothèse où les parties conviennent d'une rémunération brute totale et stipulent que celle-ci inclut le pécule de vacances. Un tel procédé est valable, puisque le salaire mensuel de départ est déterminable.

Par ailleurs, le demandeur, confronté à ce qu'il considère être une modification unilatérale de sa rémunération, a l'obligation d'agir à bref délai. A défaut, il est considéré avoir accepté la modification de son contrat.

La demande est dès lors non fondée.

32.2.3 La décision du tribunal :

32.2.3.1 En droit :

Base de calcul du pécule de vacances :

La législation sur les vacances annuelles impose le paiement d'un double pécule de vacances.

Les pécules de vacances (simple et double) sont calculés sur la base de la rémunération des travailleurs.

L'article 38 de l'A.R. du 30 mars 1967 dispose :

« L'employeur paie à l'employé et à l'apprenti employé qui prend ses vacances :

1° la rémunération normale afférente aux jours de vacances ;

2° un supplément égal, par mois de service presté ou assimilé à du travail effectif, au cours de l'exercice de vacances, à 1/12 de 92 p.c. de la rémunération brute du mois pendant lequel les vacances sont prises. »

La jurisprudence de la Cour de cassation est bien établie quant au fait que la rémunération ne peut pas inclure le pécule de vacances, même avec l'accord du travailleur ; il s'agit de dispositions impératives au bénéfice de l'employé, auxquelles il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (Cass., 1^{er} juin 1987, *Pas.*, 1987, p.

1205 ; Cass. 15 janvier 1990, *Pas.* 1990, I, P. 571 ; Cass. 4 janvier 1993, *J.T.T.* 1993, p. 328).

Dans son arrêt du 15 janvier 1990, face à la décision de la cour du travail qui avait retenu que « *les parties ont eu la volonté de comprendre dans le montant de la rémunération convenue tout ce à quoi le (demandeur) pouvait prétendre tant contractuellement qu'en vertu de la loi, spécialement (...) le pécule de vacances* », la Cour de cassation rappelle que le « *pecule de vacances ne peut être compris dans la rémunération variable gagnée chaque mois* » et que « *les parties ne peuvent convenir valablement dans le contrat de travail que cela sera le cas* ».

La Cour de cassation a appuyé son raisonnement sur le caractère impératif des dispositions en matière de vacances annuelles « *au bénéfice de l'employé* ».

Au sujet de la renonciation au droit au double pécule de vacances :

La jurisprudence et la doctrine refusent de considérer l'absence de protestation du travailleur à propos du mode de calcul des péculs de vacances comme un silence circonstancié emportant renonciation à ses droits.

La Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises que la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation (Cass. 21 décembre 2001, *Juridat*) et a précisé que la renonciation à un droit doit être interprétée de manière restrictive (Cass., 25 avril 2005, *Juridat*).

Dans un arrêt du 16 octobre 1996, la Cour du travail de Mons a décidé que « *Ni l'acceptation expresse d'une rémunération inférieure par le contrat individuel, ni l'absence de contestation au cours du contrat, ni la tardiveté de la contestation ne constituent une renonciation implicite à son droit d'action.* » (*J.T.T.* 1998, p. 15)

32.2.3.2 Application au cas d'espèce :

La communication interne adressée le 24 juin 2015 informe le personnel contractuel rattaché au MAEC (Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération) qu' « *A la demande du Ministère belge du Travail, le MAEC procédera à l'ajustement des rémunérations mensuelles du personnel contractuel des représentations de l'Espagne en Belgique, le montant total annuel perçu par chaque travailleur restant inchangé.*

Cet ajustement permettra d'inclure dans le bulletin de paie du présent mois de juin la prime de vacances – double pécule de vacances – calculée conformément au droit du travail belge. En outre, compte tenu du salaire brut annuel de chaque travailleur et après déduction de la somme perçue jusqu'à juin et de la prime de vacances, les rémunérations salariales des mois allant de juillet à décembre 2015 seront redistribuées. » (souligné par le

tribunal, pièce 1.8 du dossier du demandeur, traduction libre en page 4/12 de la pièce 1 du défendeur)

Pour rappel, cette communication est l'aboutissement d'un échange de correspondances entre le Président de la Commission des bons offices et le Ministère des Affaires étrangères et de la Coopération du défendeur, au terme duquel le défendeur a refusé de calculer le double pécule de vacances à payer à ses employés occupés en Belgique sur la rémunération convenue dans chaque contrat individuel et de l'ajouter à cette rémunération.

La lettre du 8 mai 2015 au Président de la Commission des bons offices le confirme. Elle annonce en effet que le nouveau code salarial ne change rien à « *la somme annuelle perçue par chaque travailleur et qui correspond à ce qui a été signé dans chaque contrat individuel* ». (pièce n°1.6 du dossier du demandeur)

Le fait que les codes salariaux repris dans les fiches de paie depuis le mois de juin 2015, incluent désormais un code 32 « double pécule vacances (Belgica) », n'implique pas que le défendeur se soit conformé aux obligations légales belges relatives au paiement du double pécule de vacances.

Cette façon de procéder ne donne que l'apparence d'une régularisation.

Le tribunal constate dès lors que le défendeur n'a, malgré la qualification retenue dans les fiches de paie, pas payé le double pécule de vacances selon les dispositions des lois coordonnées.

Le défendeur ne peut être suivi, lorsqu'il invoque que le demandeur, à défaut de réaction à bref délai sur la modification unilatérale de sa rémunération, aurait renoncé à ses droits en ayant marqué son accord sur la « *nouvelle structure salariale* »

Comme rappelé ci-dessus, le fait que le demandeur n'ait pas réagi immédiatement à cette modification n'implique pas une renonciation implicite à son droit d'action.

Son action sera par conséquent déclarée fondée.

Il sera réservé à statuer sur le montant définitivement dû par le défendeur, en principal et en intérêts, ainsi que sur les dépens.

V. Décision du Tribunal

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL, STATUANT CONTRADICTOIREMENT,**

Déclare la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après ;

Déclare prescrite l'action résultant du non-paiement des pécules de vacances pour la période antérieure au 22 décembre 2012 ;

Déclare fondée dans son principe (pour la partie non prescrite de cette demande) la demande de Monsieur A. tendant au paiement d'un EURO provisionnel au titre de défaut de paiement des doubles pécules de vacances ;

Réserve à statuer sur le montant dû à ce titre, en principal et en intérêts ;

Réserve à statuer sur les dépens ;

Renvoie la cause au rôle ;

Ainsi jugé par la 1^{re} chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présentes et siégeaient :

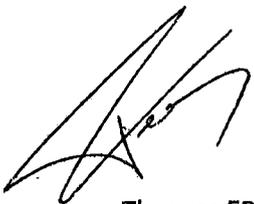
Frédérique WETTINCK,
Huguette PIRLOT,
Chantal BOENS,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Et prononcé le 1^{er} septembre par :

Frédérique WETTINCK, Juge,
assistée par Thomas FRANÇOIS, Greffier.

Le Greffier,



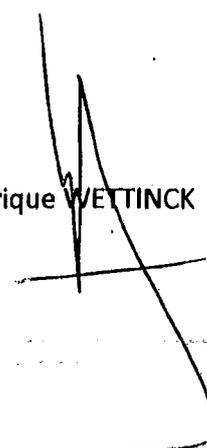
Thomas FRANÇOIS

Les Juges sociaux,

Huguette PIRLOT &
Chantal BOENS

Le Juge,

Frédérique WETTINCK



Compte tenu des circonstances sanitaires exceptionnelles qui rendent impossible la mise à disposition d'un grand nombre de jugements à signer par de nombreux juges différents dans le respect des mesures de distanciation sociale et vu l'absence de système certifié de signature électronique, il est constaté, en application de l'article 785 du Code judiciaire, l'impossibilité pour les juges sociaux de signer le présent jugement.

Le Greffier,



Thomas FRANÇOIS

Le risque auquel expose le coronavirus COVID-19 s'étend à l'ensemble du territoire national, à un point tel que les rassemblements dans des lieux clos et couverts constituent un danger particulier pour la santé publique. Les audiences de prononcé des jugements sont donc toutes tenues portes closes.