



Expédition

Numéro du répertoire 2021 /
Date du prononcé 22 juin 2021
Numéro du rôle 2018/AB/625
Décision dont appel 16/13531/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

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

LA REPUBLIQUE DE TURQUIE, représentée par son Ministre des Affaires Etrangères dont les bureaux sont situés Doktor Sadik Ahmet Caddesi, Balgat, 06100 ANKARA (TURQUIE) et représentée en Belgique par la Délégation permanente de Turquie auprès de l'Union européenne dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, rue Montoyer, 4, B.C.E. n° 0850.721.870,

partie appelante au principal, partie intimée sur incident,
représentée par Maître

contre

Madame C. D.,

partie intimée au principal, partie appelante sur incident,
comparaît en personne, assistée par Maître

★

★ ★

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

- le Code judiciaire ;
- la loi du 15.6.1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24.

I. Indications de procédure

1. La Cour a pris connaissance des pièces du dossier de la procédure, notamment :

- la requête d'appel, reçue le 13.7.2018 au greffe de la Cour, dirigée contre le jugement rendu le 8.3.2018 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles ;
- la copie conforme du jugement précité, ainsi que le dossier constitué par le tribunal (R.G. n° 16/13531/A) ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, rendue le 5.9.2018, telle que réaménagée du commun accord des parties, ainsi que l'ordonnance rectificative du 18.9.2018 ;
- les dernières conclusions de chaque partie ;
- le dossier inventorié de pièces de chaque partie ;
- la pièce déposée par le Ministère public.

2. La cause a été plaidée à l'audience publique du 4.5.2021. Les débats ont été clos. Monsieur _____, Avocat général f.f., a été entendu à la même audience en son avis oral, auquel la partie intimée a répliqué oralement. La cause a ensuite été prise en délibéré.

II. Faits et antécédents

3. Madame C. D. est entrée au service de la REPUBLIQUE DE TURQUIE le 1.5.1990. Elle y travaille en qualité de secrétaire au sein de la Délégation permanente de Turquie auprès de l'Union européenne, basée à Bruxelles (ci-après la « *Délégation permanente* »). La relation de travail est formalisée dans un contrat de travail, rédigé en langue turque (et parfois traduit en français ou en anglais), d'une durée d'un an, qui est renouvelé chaque année.

4. Le 27.3.2014, l'Inspection sociale du S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, informée par la Commission des Bons Offices, interpelle la Délégation permanente concernant le non-paiement du double pécule de vacances.

5. Par courrier du 22.10.2015, Madame C. D. sollicite, par la voie de son (précédent) conseil, un montant de 74.520 € à titre d'arriérés de doubles pécules de vacances.

6. Parallèlement, diverses démarches sont entreprises en 2016, à l'entremise de la Commission des Bons Offices et de l'Inspection sociale, auprès de la Délégation permanente en vue d'une régularisation de la situation. Ces démarches restent infructueuses en 2016.

7. Par citation signifiée, par la voie diplomatique, le 20.9.2016, Madame C. D. assigne la REPUBLIQUE DE TURQUIE devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles. Dans le cadre de cette instance, Madame C. D. demande au tribunal

- de condamner la REPUBLIQUE DE TURQUIE à lui payer :
 - 40.823,61 € provisionnels à titre de doubles pécules de vacances non versés ou, subsidiairement, de dommages et intérêts en tenant lieu ;
 - 11.509,69 € provisionnels à titre d'arriérés de rémunération pour 5 jours de congé par an depuis l'engagement ou, subsidiairement, de dommages et intérêts en tenant lieu ;
 - 20.930,81 € provisionnels à titre d'arriérés de rémunération pour maintien illégal d'un régime de 40 heures par semaine depuis l'engagement ou, subsidiairement, de dommages et intérêts en tenant lieu, et du double pécule de vacances sur ce montant évalué à 1.603,45 € provisionnels ;
 - les intérêts au taux légal depuis le 1.1.2005 et judiciaires ;
 - les dépens ;

- de condamner, sous peine d'astreintes, la REPUBLIQUE DE TURQUIE à « *déclarer à l'O.N.S.S. les arriérés de double pécule de vacances et arriérés de rémunération auxquels elle sera condamnée, et à payer les cotisations sociales y afférentes sur la base de la rémunération brute réelle avant prélèvement de l'impôt turc* ».

8. Le 30.9.2017, la relation de travail liant Madame C. D. et la REPUBLIQUE DE TURQUIE prend fin.

9. Par jugement du 8.3.2018, le tribunal déclare les demandes de Madame C. D. recevables et (partiellement) fondées, condamne la REPUBLIQUE DE TURQUIE à lui payer la somme de 40.823,61 € à titre d'arriérés de doubles pécules de vacances non versés, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 1.1.2005 et judiciaires, déboute cette dernière du surplus de ses demandes, déclare le jugement exécutoire par provision, délaisse à la REPUBLIQUE DE TURQUIE ses propres dépens et la condamne à ceux de Madame C. D. fixés à la somme de 3.524,65 € à titre de frais de citation et traduction et d'indemnité de procédure.

10. Par requête du 13.7.2018, la REPUBLIQUE DE TURQUIE fait appel du jugement du 8.3.2018. Il s'agit du jugement entrepris.

III. Objet de l'appel et demandes

11. La REPUBLIQUE DE TURQUIE demande à la Cour

- à titre principal, de dire la demande originaire de Madame C. D. non fondée et de la condamner aux dépens de première instance ;
- à titre subsidiaire, de limiter sa condamnation au paiement des doubles pécules de vacances depuis l'année 2012, majorés des intérêts judiciaires, de déclarer la demande originaire non fondée pour le surplus, de compenser les dépens et de condamner Madame C. D. aux dépens d'appel.
- à titre infiniment subsidiaire, de limiter l'indemnité de procédure à laquelle elle serait condamnée à son montant de base.

12. Madame C. D. demande à La Cour de déclarer l'appel principal non fondé et d'en débouter la REPUBLIQUE DE TURQUIE. Elle forme un appel incident et demande à la Cour

- de réformer partiellement le jugement dont appel et de condamner la REPUBLIQUE DE TURQUIE à lui payer « *sans déduction d'aucune sorte au titre des impôts à retenir en Turquie, mais sous déduction des seules cotisations sociales dues à l'ONSS* » :
 - 11.509,69 € à titre d'arriérés de rémunération pour 5 jours de congé par an depuis l'engagement ou, subsidiairement, de dommages et intérêts en tenant lieu ;
 - 20.930,81 € à titre d'arriérés de rémunération pour maintien illégal d'un régime de 40 heures par semaine depuis l'engagement ou, subsidiairement, de dommages et intérêts en tenant lieu, et du double pécule de vacances évalué à 1.603,45 € ;
 - les intérêts aux taux légal depuis le 1.1.2005, date moyenne d'exigibilité, et les intérêts judiciaires ;
- de lui accorder le bénéfice de la capitalisation des intérêts
 - à dater du 6.6.2018, date du commandement par huissier, et du 14.6.2019, sur le montant de 40.823,61 € majoré des intérêts échus au taux légaux successifs depuis le 1.1.2005, tel qu'alloué dans le jugement dont appel ;
 - à dater du dépôt des conclusions d'appel du 10.1.2019, sur les montants de 11.509,69 €, 20.930,81 € et 1.603,45 €, majorés des intérêts échus depuis le 1.1.2005 ;
- de confirmer le jugement dont appel pour le surplus, en ce qu'il condamne la REPUBLIQUE DE TURQUIE aux arriérés de doubles pécules de vacances et aux dépens ;
- de condamner la REPUBLIQUE DE TURQUIE aux dépens d'appel.

IV. Examen des demandes

4.1. *Observations liminaires*

13. L'appel incident de Madame C. D. n'est pas dirigé contre le jugement dont appel en ce qu'il la déboute de ses demandes, sous astreintes, de déclaration et de cotisation (v. *supra*, n° 7 et 9). Le jugement dont appel est donc définitif sur ces aspects.

14. La REPUBLIQUE DE TURQUIE n'a pas contesté, en instance, la validité de la citation introductive d'instance, ni invoqué aucune immunité de juridiction ou d'exécution, pas plus qu'elle n'a contesté la compétence du tribunal pour connaître de la demande de Madame C. D. ou l'application du droit belge. Elle ne le fait pas davantage en appel.

4.2. *Arriérés de doubles pécules de vacances*

15. Madame C. D. réclame la régularisation du double pécule de vacances pour les années 1991 à 2016, à raison d'une somme de 40.823,61 €. Elle soutient qu'aucun double pécule de vacances ne lui a été payé depuis son engagement.

16. Le droit de Madame C. D. à un double pécule de vacances calculé sur sa rémunération découle des dispositions de l'article 38, 2° de l'arrêté royal du 30.3.1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés.

17. La REPUBLIQUE DE TURQUIE ne conteste pas le droit de Madame C. D. au double pécule de vacances ni son défaut de paiement des sommes dues à ce titre.

18. La demande de Madame C. D. est ainsi fondée dans son principe.

19. La contestation de la REPUBLIQUE DE TURQUIE se focalise sur le moyen tiré de la prescription des sommes litigieuses. Il y a dès lors lieu d'examiner si la demande de Madame C. D. n'est pas prescrite.

20. Les principes utiles peuvent être rappelés comme suit :

- Le non-paiement du double pécule de vacances est érigé en infraction pénale par l'article 162, al. 2, 3° du Code pénal social, entré en vigueur le 1.7.2011. Il l'était

auparavant¹ par l'article 54, 2° des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28.6.1971.

- La règle relative à la prescription de l'action civile née d'une infraction, contenue à l'article 2262bis du Code civil, auquel renvoie l'article 26 de la loi du 17.4.1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, trouve à s'appliquer. Cette règle est en effet applicable à toute action civile tendant à une condamnation fondée sur des faits révélant l'existence d'une infraction, même si ces faits sont également constitutifs d'un manquement contractuel et si l'action tend à l'exécution de l'obligation contractuelle, à titre de réparation du dommage subi.
- Le délai de prescription est donc, pour autant qu'une infraction soit établie, de cinq ans.
- L'application de ces règles requiert la constatation par le juge du fond de l'existence d'une infraction en règle imputable à l'employeur, ses préposés ou mandataires.
- Le non-paiement du pécule de vacances constitue une infraction dite réglementaire : elle ne requiert pas un élément moral particulier, la simple transgression matérielle et l'imputabilité suffisent.
- L'élément moral requis fait toutefois défaut si l'auteur du fait matériel peut se prévaloir d'une cause de justification. L'erreur de droit n'est invincible et ne constitue une cause de justification que pour autant qu'elle soit de nature telle que toute personne raisonnable et prudente, placée dans les mêmes circonstances de fait et de droit, l'eût commise. La bonne foi de l'auteur de l'infraction ne suffit pas à établir l'erreur invincible.
- L'infraction de non-paiement du double pécule de vacances constitue, en règle, une infraction instantanée c'est-à-dire une infraction qui est consommée par la seule omission d'y satisfaire au moment où le paiement doit être effectué. Le délai de prescription de l'action née de cette infraction prend ainsi cours dès la commission de l'infraction.

- La Cour de cassation² admet cependant la théorie de l'infraction continuée ou délit

¹ c'est-à-dire avant son abrogation par la loi du 6.6.2010 introduisant le Code pénal social, publiée au M.B. 1.7.2010 et entrée en vigueur le 1.7.2011.

² v. Cass. 7.4.2008, *J.T.T.*, 2008, 285 ; Cass., 12.2.2007, *J.T.T.*, 2007, 214 ; Cass. 2.2.2004, *R.W.*, 2004-2005, 1463 ; *C.D.S.*, 437 ; Cass., 27.10.1986, *Pas.*, 1987, I, n° 122 ; v. égal Cass., 22.6.2015, *J.T.T.*, 2015, 382-384 ; *C.D.S.*, 2016, 53-54.

collectif : lorsque les infractions instantanées procèdent d'une même intention délictueuse, elles constituent ensemble une infraction continuée. Le délai de prescription de l'action née de cette infraction « *ne prend cours, à l'égard de l'ensemble des faits, qu'à partir du dernier de ceux-ci, pourvu qu'aucun d'entre eux ne soit séparé du suivant par un temps plus long que le délai de prescription applicable, sauf interruption ou suspension de la prescription* »³.

- L'infraction continuée est caractérisée par l'unité d'intention délictueuse. Celle-ci peut être admise pour des infractions dont l'élément moral consiste à avoir sciemment contrevenu à une disposition légale, pour autant que le juge du fond constate que les différents faits constituent la manifestation successive de la même intention. L'unité d'intention s'apparente ainsi à une identité de mobile, chacun des actes prenant une place déterminée dans le système conçu par l'auteur pour réaliser sa fin⁴.

21. En l'espèce, la thèse de la REPUBLIQUE DE TURQUIE peut être résumée comme suit :

- Elle conclut à l'absence de toute infraction dans son chef dès lors qu'elle a agi par ignorance (de ce que le droit belge trouvait à s'appliquer en matière de vacances annuelles). Elle évoque en ce sens une « *erreur de droit* » « *acceptable* » dans le chef d'un état étranger tenant compte du contexte « *très particulier* » et international dans lequel s'inscrit la relation de travail nouée avec Madame C. D.
- Subsidiairement, elle estime qu'aucune unité d'intention délictueuse ne peut être démontrée, de sorte que sa condamnation au paiement d'arriérés doit être rétroactivement limitée à cinq ans (soit jusqu'à l'année 2012).

22. La Cour ne peut suivre cette thèse, dès lors que :

- D'une part, la thèse d'une erreur de droit n'est pas crédible et est démentie par les éléments que le dossier permet d'objectiver, en particulier l'existence d'interpellations précises et réitérées de longue date concernant le non-paiement du double pécule de vacances et ce tant de la part de membres du personnel dès 1986, de la Direction du Protocole du S.P.F. Affaires Etrangères et du secrétariat social dès 2007 et de l'Inspection sociale et la Commission des Bons Offices à partir de 2014, ceci sans qu'aucun des éléments contextuels avancés par la REPUBLIQUE DE TURQUIE, du reste très formels, ne convainque de ce qu'elle n'aurait pas été atteinte par ces interpellations successives.

³ v. Cass., 7.4.2008, *J.T.T.*, 285.

⁴ v. F. KEFER, « Les concours d'infractions en droit pénal social », in *Le droit pénal social et les contrats de travail sociaux*, Larcier, Bruxelles, 1997, 813.

- D'autre part, une telle erreur fut-elle-même démontrée, *quod certe non*, dans le chef d'un état étranger disposant de l'appui de la Direction du Protocole du S.P.F. Affaires Etrangères et, en l'occurrence, d'un secrétariat social, elle ne pourrait assurément pas être tenue pour invincible au sens rappelé ci-dessus.

23. L'infraction, dans sa double dimension matérielle et morale, est ainsi établie : en ne payant pas à Madame C. D., qu'elle occupe en Belgique au sein de sa Délégation permanente, le double pécule de vacances à laquelle celle-ci a droit en vertu du droit belge, et ce sans qu'aucune cause de justification, en particulier une erreur ou une ignorance invincible, ne soit démontrée, la REPUBLIQUE DE TURQUIE a commis une infraction pénale en Belgique qui lui est imputable, dont l'élément moral peut être déduit du simple fait matériel commis.

24. Les différentes infractions de non-paiement du double pécule de vacances sont, au vu de l'inertie opposée par la REPUBLIQUE DE TURQUIE aux différentes interpellations qui lui ont été adressées de ce chef, reliées entre elles par une même unité d'intention ayant consisté à ne pas vouloir, sciemment et de manière persistante, se conformer à la législation belge en matière de vacances annuelles. Les courriers de la Commission des Bons Offices et du Ministre de l'Emploi figurant au dossier de la procédure sont également éloquents s'agissant d'acter le peu de disposition à vouloir régulariser la situation.

25. En conséquence, le délai de prescription est de cinq ans et il a pris cours lors du dernier fait punissable, en l'occurrence le non-paiement du double pécule de vacances 2016. L'action, mue par citation du 20.9.2016, n'est pas prescrite.

26. Madame C. D. peut obtenir la réparation en nature du préjudice qui lui a été causé par le non-paiement du double pécule de vacances, sous la forme d'une condamnation au paiement de ce pécule.

27. Madame C. D. fournit un décompte précis des montants réclamés⁵. Ce décompte n'est pas critiqué. Il est retenu, à titre définitif ainsi qu'il ressort du même décompte.

4.3. Arriérés de rémunération pour jours de congé non pris

28. Madame C. D. réclame des arriérés de rémunération, pour les jours de congé (légaux et conventionnels) non pris depuis 1991, estimés à 5 jours en moyenne, ainsi que pour les jours fériés belges prestés, à raison d'une somme de 11.509,69 €. Elle soutient que les week-ends

⁵ v. pièce n° 5 du dossier de pièces de Madame C.D.

et jours fériés (belges) sont comptabilisés comme jours de vacances lorsqu'ils sont compris dans la période de vacances, de sorte qu'elle n'a pu prendre l'intégralité des jours de congé auxquels elle a droit.

29. Le droit de Madame C. D. à 20 jours de vacances légaux découle notamment des articles 60 et 68 de l'arrêté royal du 30.3.1967 précité. Il suit entre autres de ces dispositions qu'un jour de congé légal doit correspondre à un jour habituel d'activité du travailleur. Le droit aux jours fériés découle des dispositions de la loi du 4.1.1974 relative aux jours fériés et l'arrêté royal du 18.4.1974 pris en exécution de celle-ci.

30. La REPUBLIQUE DE TURQUIE conteste cette demande au motif que Madame C. D. a pris les jours de congé auxquels elle a droit et qu'elle ne produit aucune pièce probante.

31. L'examen des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard s'avère peu contributif. Ces pièces ne permettent pas d'établir à suffisance l'effectivité de la méthode de comptabilisation des jours de congé que Madame C. D. dénonce, ni la période durant laquelle une telle méthode (lui) aurait été appliquée, ni surtout l'intégralité des jours de congé effectivement pris (et non anticipés) par elle durant chaque exercice depuis son engagement, ni enfin la prestation personnelle et effective de jours fériés (sans repos compensatoire).

32. Madame C. D. ne démontre pas, sur la base du dossier présenté, le bien-fondé de sa revendication. L'absence de la moindre revendication de ce chef depuis son engagement n'est du reste pas de nature à accréditer le fondement de sa revendication.

33. La Cour ne peut faire droit à la demande de Madame C. D.

4.4. Arriérés de rémunération pour maintien d'un régime de travail de 40 heures

34. Madame C. D. réclame des arriérés de rémunération, à raison d'une somme de 20.930,81 €, à majorer du double pécule de vacances. Elle soutient avoir presté 40 heures par semaine.

35. Tenant compte des seuls développements qu'y consacrent les parties, la Cour est uniquement en mesure de constater qu'il n'est pas contesté que la durée hebdomadaire de travail applicable au sein de la Délégation permanente est fixée à 38 heures depuis le 1.1.2003 (et à 39 heures depuis le 1.1.1999). Toutes les heures de travail prestées au-delà de la 38^{ème} (ou 39^{ème} depuis 1999) heure par semaine donnent dès lors droit à un sursalaire, ce droit découlant de l'article 29 de la loi du 16.3.1971 sur le travail.

36. La REPUBLIQUE DE TURQUIE conteste cette demande au motif que Madame C. D. n'établit pas qu'un régime hebdomadaire de 40 heures serait appliqué au sein de la

Délégation permanente.

37. Les contrats de travail de Madame C. D. qui sont produits aux débats prévoient un régime de travail hebdomadaire de 40 heures, selon un horaire de travail fixe réparti sur 5 jours. Madame C. D. est ainsi contractuellement tenue de prêter 40 heures par semaine.

38. Aucun règlement de travail n'est produit, voire n'aurait été établi. La REPUBLIQUE DE TURQUIE reste, dans ces conditions, en défaut d'établir les horaires de travail applicables au sein de la Délégation permanente.

39. La REPUBLIQUE DE TURQUIE n'établit pas que Madame C. D. n'a pas presté l'horaire de travail convenu ni la mise en place éventuelle d'un système de repos compensatoire rémunéré. Les mentions reprises sur les documents sociaux sont insuffisantes à contredire les dispositions contractuelles expresses tandis que l'attestation non datée qu'elle se délivre à elle-même n'est nullement probante alors même que son contenu, de par les pouvoirs laissés aux chefs de mission, n'exclut en rien la prestation effective de l'horaire de travail contractuel.

40. Aucun moyen de prescription n'est soulevé concernant cette demande.

41. Madame C. D. fournit un décompte précis des montants réclamés⁶. Ce décompte n'est pas critiqué. Il est retenu.

42. Il est, à toutes fins, rappelé que le non-établissement d'un règlement de travail est actuellement érigé en infraction par l'article 200 du Code pénal social.

4.5. Anatocisme et dépens

43. Madame C. D. demande la capitalisation des intérêts échus en application de l'article 1154 du Code civil, lequel prévoit que les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts par une sommation judiciaire pourvu que la sommation porte sur les intérêts dus au moins pour une année entière.

44. La demande d'anatocisme n'est pas contestée. Elle est conforme aux dispositions de l'article 1154 du Code judiciaire. Il y a lieu d'y faire droit comme dit au dispositif du présent arrêt.

45. Eu égard à l'enjeu du litige, le montant de base de l'indemnité de procédure s'élève à 3.600 € par instance. Aucune des circonstances, visée à l'article 1022, al. 3 du Code judiciaire, autorisant le juge à augmenter l'indemnité de procédure, n'est démontrée ni

⁶ v. pièce n° 5 du dossier de pièces de Madame C. D.

d’ailleurs clairement invoquée.

46. Chacune des parties succombe partiellement sur son appel, en manière telle qu’il est justifié de compenser partiellement les dépens ainsi que dit au dispositif du présent arrêt.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Reçoit l’appel principal et l’appel incident et les déclare partiellement fondés dans la mesure précisée ci-dessous ;

Confirme le jugement dont appel, sauf en ce qu’il ne fait pas droit à la demande d’arriérés de rémunération liés au régime de travail ;

Condamne la REPUBLIQUE DE TURQUIE à payer à Madame C. D. la somme de 20.930,81 € à titre d’arriérés de rémunération et à la somme de 1.603,45 € à titre de double pécule de vacances sur ce montant, à majorer des intérêts légaux et judiciaires calculés au taux légal à dater du 1.1.2005 ;

Condamne la REPUBLIQUE DE TURQUIE aux intérêts au taux légal produits par le montant capitalisé à la date du 6.6.2018 et du 14.6.2019 des intérêts déjà échus sur le montant des arriérés de doubles pécules de vacances et à la date du 10.1.2019 sur le montant des arriérés de rémunération précités ;

Déboute la REPUBLIQUE DE TURQUIE et Madame C. D. chacune du surplus de son appel ;

Compense partiellement et condamne en conséquence la REPUBLIQUE DE TURQUIE à payer à Madame C. D. 3.060 € à titre d’indemnité de procédure d’appel ainsi que 425,55 € à titre de frais de signification-commandement et la condamne à la somme de 20 €, déjà payée, à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l’aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi arrêté par :

, conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de , greffier

, Conseiller social au titre d'employeur qui était présent aux débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt sera signé par , conseiller
et , conseiller social au titre d'employé.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 22 juin 2021, où étaient présents :

, conseiller,
, greffier