

4ème chambre – audience publique du 15.06.2009

JUGEMENT

Rép. n° 09/ 013001

Une ordonnance du 18.6.2008 prise sur pied de l'article 747, §2, CJ, a fixé les délais pour conclure.

Copie notifiée en vertu de l'article 7921 C.J. - 2008-06-19

Copie des droits d'enregistrement.

Les parties défenderesses ont déposé conjointement des conclusions principales, des conclusions additionnelles et de synthèse et des secondes conclusions additionnelles et de synthèse respectivement les 25.7.2008, 27.11.2008 et 27.2.2009.

La partie demanderesse a déposé des conclusions principales et des conclusions additionnelles et de synthèse respectivement les 14.10.2008 et 14.1.2009.

Les parties défenderesses ont déposé leur dossier de pièces le 18.4.2009.

La partie demanderesse a déposé son dossier de pièces le 18.1.2009, ainsi qu'une pièce n°44 et un nouvel inventaire le 18.4.2009 avec l'accord des parties défenderesses.

Le tribunal a rejeté la demande des parties défenderesses qui réclamaient la jonction de la présente cause avec la cause R.G. n°2796-06 inscrite au rôle du même jour et opposant Monsieur Carlo F. en qualité de demandeur, à la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », société défenderesse déclarée en faillite entre-temps et dont la faillite a été déclarée close par défaut d'actif le 24.11.2008. Cette seconde cause a été renvoyée au rôle à la demande du demandeur et vu l'absence de représentation à l'audience de la société défenderesse. Dans ces conditions, le tribunal ne pouvait forcer la jonction. Par ailleurs et même s'il convient d'admettre que les deux causes sont liées entre elles, il n'apparaît pas que ce lien soit à ce point étroit que les juger séparément risquerait de déboucher sur des décisions inconciliables au sens de l'article 30, CJ. En effet, bien que la cause et l'objet de la demande soient en grande partie identiques dans les deux causes, les parties défenderesses ne sont pas les mêmes et sont mises à la cause dans le cadre d'actions foncièrement différentes (action *ex delicto* pour la présente cause, action *ex contractu* pour la seconde) mettant en œuvre des régimes de preuve qui s'opposent.

Les parties ont été entendues à l'audience du 18.5.2009.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

La cause a été prise en délibéré lors de cette même audience du 18.5.2009.

2) Objet des demandes

2.1. L'action telle qu'elle résulte de la citation introductive d'instance et des conclusions déposées tend à entendre condamner Monsieur Natale I. et Monsieur Vincenzo I., solidairement ou in solidum ou les uns à défaut des autres mais à concurrence de la totalité, à payer à Monsieur Carlo F.

A titre principal, selon un horaire temps plein de 38h/semaine, sous déduction des cotisations de sécurité sociale et du précompte professionnel à retenir et à verser ensuite aux administrations compétentes et sous déduction de la somme brute totale de 3.204,42 € correspondant à deux mois de rémunération payée par le Fonds de fermeture d'entreprises :

- la somme brute de 1.373,24 € (soit 19j x 7,60h x 9,51 €), à titre de salaire du mois de septembre 2004;

- la somme brute de 1.525,77 € (soit 21j x 7,60h x 9,56 €), à titre de salaire du mois d'octobre 2004 ;
- la somme brute de 1.598,43 € (soit 22j x 7,60h x 9,56 €), à titre de salaire du mois de novembre 2004 ;
- la somme brute de 1.671,08 € (soit 23j x 7,60h x 9,56 €), à titre de salaire du mois de décembre 2004 ;
- la somme brute de 1.552,90 € (soit 21j x 7,60h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de janvier 2005 ;
- la somme brute de 1.478,96 € (soit 20j x 7,60h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de février 2005 ;
- la somme brute de 1.552,90 € (soit 21j x 7,60h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de mars 2005 ;
- les intérêts compensatoires au taux légal sur ces montants, depuis la date d'exigibilité des rémunérations qui devaient être payées à la fin de chaque mois ou, à tout le moins, à partir de la date de la rupture du contrat de travail, le 29.3.2005, puis des intérêts judiciaires calculés sur le principal augmenté des intérêts compensatoires ;
- les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.100 € ;

A titre subsidiaire, selon un horaire à temps partiel de 20h/semaine, sous déduction des cotisations de sécurité sociale et du précompte professionnel à retenir et à verser ensuite aux administrations compétentes et sous déduction de la somme brute totale de 3.204,42 € correspondant à deux mois de rémunération payée par le Fonds de fermeture d'entreprises :

- la somme brute de 722,76 € (soit 19j x 4h x 9,51 €), à titre de salaire du mois de septembre 2004 ;
- la somme brute de 803,04 € (soit 21j x 4h x 9,56 €), à titre de salaire du mois d'octobre 2004 ;
- la somme brute de 841,28 € (soit 22j x 4h x 9,56 €), à titre de salaire du mois de novembre 2004 ;
- la somme brute de 879,52 € (soit 23j x 4h x 9,56 €), à titre de salaire du mois de décembre 2004 ;
- la somme brute de 817,32 € (soit 21j x 4h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de janvier 2005 ;
- la somme brute de 778,40 € (soit 20j x 4h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de février 2005 ;
- la somme brute de 817,32 € (soit 21j x 4h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de mars 2005 ;
- les intérêts compensatoires au taux légal sur ces montants, depuis la date d'exigibilité des rémunérations qui devaient être payées à la fin de chaque mois ou, à tout le moins, à partir de la date de la rupture du contrat de travail, le 29.3.2005, puis des intérêts judiciaires calculés sur le principal augmenté des intérêts compensatoires ;
- les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.100 € ;

Alors que le demandeur poursuivait également, en termes de citation, la condamnation des défendeurs au paiement d'une indemnité de rupture de 1.848,70 €, il constate depuis lors dans ses conclusions que cette demande est devenue sans objet.

2.2. L'action tend également à entendre condamner Monsieur Natale I et Monsieur Vincenzo I solidairement ou in solidum, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant, à délivrer dans le mois de la signification du jugement les documents sociaux suivants :

- Les comptes individuels 2004 et 2005 pour la période d'occupation du demandeur pour le compte de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », du 5.9.2004 au 29.3.2005, reprenant la réalité de ses prestations et les rémunérations qui lui sont dues ;
- Un formulaire C4 rectifié mentionnant, comme période d'occupation pour la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », du 1.9.2004 au 29.3.2005 et comme régime de travail une occupation à temps plein de minimum 38 h/semaine ;

2.3. Avant dire droit, le demandeur demande :

- à être autorisé à prouver par toutes voies de droit, témoignage y compris, les faits côtés suivants :
 - Il a presté dans le cadre de l'exploitation du bar à vins « DON TOTO » à partir du 5.9.2004 jusqu'au 29.3.2005 ;
 - Il a presté pendant toute la période litigieuse de 10 heures du matin jusqu'à la fermeture à minuit, du lundi au vendredi et le samedi de 15 heures à minuit ;
 - Il a connu pendant cette période des problèmes financiers suite au non paiement de sa rémunération par les défendeurs et a été aidé financièrement par sa famille proche ;
- d'autoriser sa comparution personnelle sur les mêmes faits.
- d'ordonner au curateur de la société en faillite la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » ou à Monsieur Natale I, en sa qualité de liquidateur de la société, de produire sur pied de l'article 877 et s., CJ :
 - le registre du personnel et la déclaration Dimona relatifs aux engagements au sein de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », afin d'examiner le nombre de travailleurs déclarés durant la période litigieuse (du mois de septembre 2004 au mois de mars 2005) ;
 - un calcul des journées de travail prestées par le personnel en 2004 ;
 - les fiches de paie ou le compte individuel de Monsieur BRUNO C et de Monsieur BIAGIO F, pour connaître précisément leurs jours de travail au cours de leur occupation auprès de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » ;
 - les documents comptables de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » pour les années 2004 et 2005, et notamment le livre journal pour ces deux années, ceci afin de vérifier si des sommes déclarées par la société ont été payées au demandeur.

2.4. La demande tend enfin à entendre dire le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement. A titre

subsidaire, il est demandé au tribunal d'ordonner le cantonnement des sommes auxquelles les défendeurs sont condamnés.

3) Les faits

Le 1.5.2000, Monsieur Carlo F a été engagé en qualité de serveur, dans le cadre d'un contrat de travail ouvrier à durée indéterminée à temps partiel, au service de la société « La Tavernetta » gérée par son oncle, Monsieur Natale I , et exploitant une pizzeria située rue de Savoie 12 à Saint-Gilles (v. pièce 2 – dossier demandeur). Il ressort d'un formulaire C4 établi le 23.5.2005 que ce contrat de travail (régime 20 h/semaine) a été rompu de commun accord entre parties avec dernier jour d'occupation le 31.1.2005 (v. pièce 11 – dossier demandeur). Une attestation délivrée le 10.7.2005 par l'ONSS confirme que Monsieur F a été déclaré pour des prestations de 20 h / semaine jusqu'au 31.1.2005 (v. pièce 12 – dossier demandeur).

Entre-temps, par acte notarié du 24.5.2004, Monsieur Carlo F , Monsieur Natale I et Monsieur Vincenzo I (son cousin) ont constitué la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » avec siège social rue de Savoie 12 à Saint-Gilles, en vue de l'exploitation d'un bar à vins à l'enseigne « Don Tono ». Les trois fondateurs-associés étaient respectivement détenteurs de 46 parts sociales, pour Monsieur Carlo F , 94 parts sociales, pour Monsieur Natale I et 46 parts sociales pour Monsieur Vincenzo I (son cousin, 46 parts sociales) (v. preuve de versement au compte spécial de la société – pièce 6 – dossier demandeur). La fonction de gérant fut confiée pour toute la durée de la société à Monsieur Natale I et Monsieur Vincenzo I (v. statuts – pièce 5 – dossier demandeur).

L'ouverture du bar à vins, situé chaussée de Wavre 307 à 1040 Bruxelles, a eu lieu le dimanche 5.9.2004 (v. statuts – pièce 7 – dossier demandeur).

Monsieur Carlo F prétend y avoir travaillé depuis le 5.9.2004, comme serveur, à temps plein, « à raison de 10 heures par jours, du lundi au samedi » jusqu'à la rupture de son contrat, mais ne pas avoir été payé (v. conclusions de synthèse du demandeur, p.5).

Le 1.2.2005, Monsieur F a conclu avec la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée portant sur des prestations de 20h/semaine avec date d'effet au 1.2.2005 (v. pièce 4 – dossier défendeurs).

La S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » a notifié une première fois à Monsieur F la rupture du contrat de travail qui la liait à l'intéressé par lettre datée du 10.3.2005 que celui-ci a signée pour réception et pour accord (v. pièce 8 – dossier demandeur). La lettre de rupture indiquait que le préavis débiterait le 11.3.2005 et aurait une durée de sept jours calendrier.

Elle a notifié la rupture une seconde fois par lettre datée du 22.3.2005 que Monsieur Carlo F a à nouveau signée pour réception et pour accord (v. pièce 8 – dossier demandeur; pièce 5 – dossier défendeurs). Cette lettre de rupture indiquait que le préavis débiterait le 23.3.2005 et aurait une durée de sept jours calendrier pour se terminer le 29.3.2005.

Le formulaire C4 daté du 13.4.2005 renseigne une période d'occupation comme « serveur salle » du 1.2.2005 au 17.3.2005 dans un régime de travail à temps partiel de 20 h/semaine, la notification d'un préavis par lettre recommandée du 23.3.2005 et une période de préavis presté débutant le 23.3.2005 et finissant le 29.3.2005 (v. pièce 10 – dossier demandeur).

Les parties fixent l'une et l'autre la fin de leur relation contractuelle à la date du 29.3.2005.

Le 30.3.2005, Monsieur F. a cédé ses 46 parts sociales à Monsieur Natale I
(v. procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire – pièce 9 – dossier demandeur).

Dans une lettre du 22.6.2005 adressée à la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », le syndicat de Monsieur F formulait les griefs suivants (v. pièce 13 – dossier demandeur) :

« (...) Notre affilié mentionné ci-dessus a travaillé dans votre entreprise jusqu'au 29.03.2005.

Il prétend qu'il a été transféré en date du 05/09/2004 de votre société LA TAVERNETTA SPRL à votre nouvelle société VINOTECA ITALIANA DON TOTO SPRL. Depuis son transfert à votre nouvelle société, notre membre prétend qu'il n'a jamais été payé. Il réclame donc le paiement de son salaire pour la période de septembre 2004 à mars 2005. Il travaillait de 10h du matin jusqu'à la fermeture (vers minuit) et ceci de lundi à samedi (compris).

De plus, il souhaite contester le délai et la procédure de licenciement. Tenant compte de son ancienneté acquise dans la société LA TAVERNETTA SPRL, notre membre estime que le préavis s'élève à 35 jours calendriers. De plus, nous constatons que la lettre de préavis n'a pas été envoyée par recommandé. En application de l'article 37 §1 de la loi du 03/07/78, nous considérons votre lettre datée du 22/03/2005 comme nulle. Dès lors, nous réclamons le paiement d'une indemnité égale au salaire de 35 jours calendriers.

Notre membre demande également la déclaration et le paiement de sa prime de fin d'année (auprès du Fonds Social Horeca) et ceci pour la période à partir du 05/09/2004 (...) »

Le 27.10.2005, le syndicat de Monsieur F adressa encore la lettre suivante à la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » (v. pièce 16 – dossier demandeur) :

« (...) Mr Carlo F a travaillé à votre service successivement à :

- La Tavernetta (pizzeria-trattoria) sise 12 rue de Savoie à 1060 Bruxelles comme o/serveur à raison de 20h sem., du 2 mai 2000 au 4 septembre 2004*
- Vinoteca italiana Don Toto (bar à vin) sis 12 rue de Savoie à 1060 Bruxelles comme o/serveur à raison de 40h sem., du 5 septembre 2004 au 29 mars 2005.*

Depuis son entrée à votre service, il n'a jamais reçu la moindre fiche de salaire.

D'autre part, vous lui restez redevable du paiement de sa rémunération depuis le 5 septembre 2004 jusqu'au 29 mars 2005 ; soit : 11520,32 € (148j x 8h x 9,73 €).

D'autre part, considérant l'ancienneté de Mr Carlo F (2 mai 2000) et l'absence d'une notification par recommandé du préavis le 23 mars 2005, vous restez également redevable à Mr Carlo F d'une indemnité de rupture de 35j ; soit 1946 € (25j x 8h x 9,73 €).

Aussi, nous vous invitons à verser ces sommes restant dues sur notre n° de compte en banque (...) et à nous délivrer les fiches de salaire (ou comptes individuels) pour toute la période de travail (...) »

Par lettre du 5.12.2005, le conseil de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » réserva la réponse suivante (v. pièce 17 – dossier demandeur) :

« (...) Les prétentions de votre affilié sont formellement contestées (...), il conviendrait à tout le moins de relever :

- 1. que votre affilié est entré au service de ma cliente le 1^{er} février 2005 seulement, selon contrat de travail signé à cette date également,*
- 2. que votre affilié effectuait des prestations à raison de 20 heures par semaine, ainsi qu'également consacrées par ledit contrat de travail. Il n'exécutait par ailleurs aucune prestation le samedi ou le dimanche,*
- 3. que toutes sommes dues à votre affilié ont été réglées.*

(...) »

La S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 4.6.2007 (v. pièce 5 – dossier demandeur).

Monsieur F a déposé dans les délais sa déclaration de créance et « *la curatelle a décidé de procéder à l'admission de cette créance sans qu'elle ne fasse l'objet d'aucun contredit de la part de l'un ou l'autre créancier voire de l'un ou l'autre responsable de la société* » (v. lettre du curateur du 29.12.2008 – pièce 38 – dossier demandeur).

Une demande d'indemnité a été introduite auprès du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises (v. formulaire BC 901– pièce 39 – dossier demandeur). L'intervention du Fonds s'est limitée à deux mois de rémunération à temps plein, soit un montant brut total de 3.204,42 € (v. pièce 40 – dossier demandeur).

La faillite a été déclarée close par défaut d'actif par jugement du 24.11.2008 et Monsieur Natale L a été désigné liquidateur (v. pièce 42 – dossier demandeur).

4) Discussion

4.1. Quant à la compétence matérielle du tribunal

Dans leurs conclusions principales, les défendeurs, se référant en particulier à l'article 578, 1^o, CJ, et constatant que l'action du demandeur se fondait sur la commission d'un délit, contestaient la compétence matérielle du tribunal.

Ce moyen n'est plus repris dans leurs conclusions de synthèse.

Pour autant que de besoin, le tribunal rappelle qu'en vertu de l'article 578, 7^o, CJ, le tribunal du travail connaît « *des contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail et aux matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail, sans préjudice de l'application des dispositions légales qui attribuent cette compétence aux juridictions répressives lorsque celles-ci sont saisies de l'action publique.* »

L'action du demandeur ayant pour objet le paiement d'arriérés de rémunération trouve sa source dans la violation par l'employeur, ses préposés ou ses mandataires de dispositions sanctionnées pénalement par l'article 42 de la loi du 12.4.1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Quant à la délivrance des documents sociaux réclamés, elle découle de manquements de l'employeur, ses préposés ou ses mandataires, érigés en infractions, soit par l'article 11, §1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal n°5 du 23.10.1978 relatif à la tenue des documents sociaux (établissement et délivrance du compte individuel), soit par l'article 175 de l'arrêté royal du 25.11.1991, portant réglementation du chômage.

L'article 578, 7^o, CJ, s'applique et le tribunal est partant bien compétent.

4.2. Quant à la prescription de l'action ex delicto et quant à l'infraction découlant du non-paiement de la rémunération

4.2.1. Position des parties

Les défendeurs soutiennent à titre principal que l'action *ex contractu* du demandeur en paiement d'une dette de rémunération est prescrite par application de l'article 15 de la loi du 3.7.1978 (v. secondes conclusions de synthèse des défendeurs, pp.11-12).

Ils défendent à titre subsidiaire qu'à considérer cette action comme une action *ex delicto*, elle n'est pas fondée, le demandeur ne démontrant pas l'existence d'une infraction dans leur chef et plus particulièrement, n'établissant ni la réalité des prestations justifiant la rémunération, ni le défaut de paiement des montants réclamés (v. secondes conclusions de synthèse des défendeurs, pp.12-13). Ils soulignent à cet égard que dans le cadre d'une action civile fondée sur une infraction, la charge de la preuve pèse entièrement sur le demandeur, le principe de la présomption d'innocence prévaut, le défendeur a le droit au silence, il ne peut être amené à contribuer à sa propre incrimination et le doute doit lui profiter.

Les défendeurs font aussi valoir qu'il ne suffit pas d'établir que Monsieur F aurait été présent dans le bar à vins avant le mois de février 2005 pour pouvoir déduire qu'il effectuait bien les prestations de travail vantées ou qu'il les aient faites en qualité de préposé de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », d'autant que sa présence se justifiait à raison de sa qualité d'associé-fondateur (v. secondes conclusions de synthèse des défendeurs, pp.25-26).

Le demandeur rappelle de son côté que lorsqu'un travailleur est victime de la violation d'une obligation contractuelle qui constitue également une infraction, il bénéficie d'une option entre l'action *ex contractu* et *ex delicto*, sans que l'employeur ne puisse lui opposer l'interdiction de cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. En droit du travail, ce droit d'option lui permettra de donner comme fondement à son action, soit le contrat de travail, soit l'infraction, avec à la clé des délais de prescription différents (v. conclusions de synthèse du demandeur, pp. 14-15). Ce sont les règles de preuve en matière pénale qui trouvent alors à s'appliquer et c'est donc la partie poursuivante qui supporte la charge de la preuve. Le droit pénal applique cependant le principe de la preuve libre couplé au principe de l'intime conviction du juge, de sorte que tout élément de preuve est admis, sans une hiérarchie préétablie, pourvu que ce soit un moyen rationnel. Si le défendeur invoque une cause de justification, il doit démontrer qu'elle n'est pas dénuée de crédibilité (v. conclusions de synthèse du demandeur, pp.18-19).

Pratiquement, le demandeur s'appuie sur différents éléments pour établir qu'il a commencé à prêter dès l'ouverture du bar à vins le 5.9.2004 et « *pour de nombreuses heures du lundi au samedi* » : plusieurs attestations et des photos (v. conclusions de synthèse du demandeur, pp. 20-22).

4.2.2. Position du tribunal

4.2.2.1. Textes et principes

Lorsque le travailleur se prétend victime de la méconnaissance par son employeur d'une obligation contractuelle et que pareil manquement s'avère constituer en même temps une infraction, il bénéficie d'une option entre l'action *ex contractu* et l'action *ex delicto*, selon la voie qui lui paraît la plus favorable, en particulier sur le plan de la prescription de l'action dont les règles diffèrent singulièrement.

L'article 15, al.1^{er}, de la loi du 3.7.1978, dispose ainsi que « *les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat.* »

Par contre, il résulte de la combinaison de l'article 26, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, et de l'article 2262*bis*, CCiv., que l'action civile naissant d'une infraction se prescrit par cinq années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise, sans qu'elle puisse l'être avant l'action publique.

L'importance du choix de l'action au niveau de la prescription est toutefois tempérée par le fait que le juge reste lui « *tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable* » et « *qu'il a l'obligation, en respectant les droits de la*

défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions » (Cass., 14.4.2005, JT, 2005, p.659 et obs. J. VAN COMPERNOLLE, «La cause de la demande : une clarification décisive»).

Or, la règle précitée de l'article 26, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, s'applique à toute demande tendant à une condamnation qui se fonde sur des faits révélant l'existence d'une infraction, lors même que ces faits constituent également un manquement aux obligations contractuelles du défendeur et que la chose demandée consiste en l'exécution de ces obligations (v. en ce sens : Cass., 7.4.2008, JTT, 2008, p.285 ; Cass., 22.1.2007, RG n°s S040088N-S040169N, Pas., 2007, I, p.128, RCJB, 2ème trim. 2008, p.168, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; Cass., 22.1.2007, RG n° S040165N, Pas., 2007, I, p.144, RCJB, 2ème trim. 2008, p.164, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; Cass., 23.10.2006, RG. N°S.05.0010.F., JTT, 2007, p.227, <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Dans ce contexte, le juge qui refuserait d'examiner la prescription de la demande au regard dudit article 26 au motif que le demandeur persiste à réclamer l'exécution d'obligations contractuelles et non la réparation du dommage subi par l'infraction invoquée, violerait cette disposition légale (Cass., 23.10.2006, RG n° S050010F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Cela étant, s'il est amené à statuer sur une demande qui se fonde sur des faits révélant l'existence d'une infraction et à vérifier si la demande est prescrite, le juge civil doit alors constater que les faits qui servent de base à cette demande, tombent sous l'application de la loi pénale. Il est tenu de relever les éléments constitutifs de cette infraction qui ont un effet sur l'appréciation de la prescription (v. Cass., 25.10.2004, RG n° S.99.0190.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; Cass., 19.10.1992, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Le juge civil doit ainsi suivre le même cheminement que le juge pénal (v. aussi en ce sens : CT Liège, 16.3.2006, R.R.D., 2006, liv. 118, p.106, et note GILSON, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

En particulier, le relevé des éléments constitutifs de l'infraction implique que le juge s'assure de l'existence (*comp.* F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques, 6^{ème} édition, éd. Kluwer, Bruxelles, 2003, pp. 292 à 373) : de son élément légal (soit l'existence d'une norme légale dont l'inobservance est sanctionnée pénalement), de son élément matériel (soit la réalisation du comportement incriminé) et de son élément moral ou subjectif (lequel repose à la base sur la volonté et la conscience de l'auteur, mais qui peut aussi s'accompagner de la nécessité d'un état d'esprit spécifique – dol ou défaut de prévoyance et de précaution).

Si le défendeur allègue une cause de justification objective (légitime défense, état de nécessité, ordre de la loi et commandement de l'autorité, résistance légitime aux abus de l'autorité) ou une cause de justification subjective (minorité, altération des facultés mentales, contrainte, ignorance et erreur invincibles), ce avec une vraisemblance suffisante, le demandeur devra établir que cette cause n'existe pas (v. en ce sens : Cass., 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, p.550), à défaut de quoi la responsabilité pénale du défendeur ne pourra être engagée et, par voie de conséquence, la prescription quinquennale ne pourra être retenue.

Pour l'administration de la preuve, le demandeur est placé dans la même situation qu'en matière répressive où le prévenu n'a aucune preuve à fournir (v. en ce sens : CT Mons, 16.12.2003, JTT, 2004, p.302). Le défendeur bénéficie donc de la présomption d'innocence, ce qui implique que la charge de la preuve repose totalement sur la partie

poursuivante, que le doute doit lui profiter, qu'il jouit du droit au silence et qu'il a le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (v. à propos de la présomption d'innocence : M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Liège, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2006, 2^{ème} édition, pp.1006 à 1010).

Seules s'appliqueront les règles de preuves qui prévalent en matière pénale, à l'exclusion des règles du droit commun résultant tant de l'article 870, CJ, que de l'article 1315, CCiv.

Les règles d'administration de la preuve en matière civile, notamment en ce qui concerne l'expertise, ne sont en principe pas applicables en matière pénale (v. en ce sens relativement à un litige en matière de douanes et accises : Cass., 23.4.1982, F.J.F., 1982, 245, Pas., 1982, I, p.958). On notera aussi plus particulièrement que les articles 877 à 882, CJ, relatifs à la procédure de la production de documents dans les litiges civils ne sont pas applicables en tant que tels (v. Cass., 22.9.1993, JLMB, 1994, p.7, Pas. 1993, I, p.726, Rev. dr. pén. 1994, 682).

En principe, tout élément de preuve est admis en matière pénale, pourvu que ce moyen soit rationnel (v. H. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, Droit de la procédure pénale, la charte, 2005, 4^{ème} éd., p.1289). Sauf exception prévue par la loi, il n'existe pas de hiérarchie préétablie entre les différents moyens de preuve, le juge étant appelé à former sa conviction à partir de l'appréciation en fait des éléments de preuve qui lui ont été régulièrement soumis sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre (*ibidem*, p.1307).

« Lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge apprécie en fait et, dès lors, souverainement la valeur probante des éléments de la cause que les parties ont pu librement contredire, dès lors qu'il ne viole pas la foi due aux actes qui lui sont soumis » (Cass., 15.9.1981, Pas., 1982, I, p.78, RW, 1981-82, 1552). Il sera notamment loisible au juge *« de refuser crédit à certaines déclarations et d'en accorder à d'autres, de diviser un aveu selon son intime conviction, d'apprécier la portée des déclarations faites par un coprévenu et de prendre en considération tous les éléments qui lui sont régulièrement soumis et qui lui paraissent constituer des présomptions suffisantes de culpabilité, alors même qu'il existerait dans la cause des éléments en sens contraire »* (Cass., 5.1.2000, Arr. Cass. 2000, liv. 1, 16, Bull. 2000, liv. 1, 15).

L'article 42, de la loi du 12.4.1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, dispose : *« Sans préjudice des articles 269 à 274 du Code pénal, sont punis d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement : l'employeur, ses préposés ou mandataires qui ont commis une infraction aux dispositions des articles 3,4,5,6,9 à 9quinquies, 11, 13, 14, 15 alinéa 1^{er}, 18, 23 et 27 à 34 ou des arrêtés pris en exécution des articles 6,§4, 9quater et 15, alinéa 4, ou d'une décision de la commission paritaire compétente rendue obligatoire par le Roi en application de l'article 15, alinéa 3. »*

En vertu de l'article 9 de la même loi, la rémunération doit être payée aux époques et dans les délais prévus.

Il résulte d'une combinaison des articles 9 et 42, de la loi du 12.4.1965, que le non-paiement de la rémunération ou son paiement tardif par l'employeur constitue un délit passible de sanction pénale. L'action en paiement de la rémunération peut être

considérée par le juge comme une action civile découlant d'une infraction, sans que cela n'emporte pour autant une modification de l'objet de la demande (v. en ce sens : Cass., 22.1.2007, RG n° S040165N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Cette action se prescrit donc, non pas par un an, mais par cinq ans à compter du jour où l'infraction a été commise.

De plus et sur la base toujours de l'article 42 de la loi du 12 avril 1965, la demande tendant au paiement d'arriérés de salaire à titre de réparation en nature du dommage résultant de l'infraction de non-paiement de la rémunération convenue doit pouvoir être introduite non seulement à l'égard de l'employeur, mais aussi à l'égard du préposé ou du mandataire qui s'est rendu coupable de cette infraction (v. en ce sens : Cass., 22.1.2007, RG n° S.05.0095.N, Pas., 2007, I, p.151, Dr. Pén. Entr., 2009/1, p.53 <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Les dirigeants d'entreprise et en particulier les gérants ou administrateurs de société sont tenus, dans l'exercice de leur mandat, de veiller à la correcte application des lois sociales au sein de la société et engagent personnellement à ce titre leur responsabilité pénale.

L'existence d'une infraction suppose cependant qu'une rémunération soit due.

Or, aux termes de l'article 20, 3°, de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail, l'employeur a l'obligation de payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus.

Le droit à la rémunération apparaît ainsi comme la contrepartie de l'exécution par le travailleur de son obligation d'effectuer le travail convenu (v. articles 2 et 3, de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail).

A défaut donc de disposition légale ou contractuelle dérogatoire, le travailleur ne peut par conséquent prétendre à une rémunération que pour le travail effectivement presté, quand bien même l'absence de prestation serait imputable à l'employeur (v. en ce sens : Cass., 18.1.1993, Pas., 1993, I, p.61, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; Cass., 16.3.1992, J.T.T., 1992, p.218, obs.; R.W., 1992-93, p.401).

L'existence d'une infraction requiert toujours l'existence d'un élément matériel et d'un élément moral, même lorsque ce dernier élément n'est pas expressément énoncé dans l'incrimination (v. en ce sens pour une infraction au Code de la route, type même de l'infraction dite « réglementaire » : Cass., 13.12.1994, <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Cette exigence d'un élément moral constitue un principe général de droit pénal (v. Cass., 27.9.2005, Pas., 2005, I, p.1751, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Certes, la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire de droit pénal social constitue le plus souvent en soi une faute qui entraîne la responsabilité pénale et civile de son auteur, mais toujours sous la condition que cette transgression soit commise librement et consciemment (v. en ce sens en matière de paiement des cotisations de sécurité sociale pour travailleurs salariés : Cass., 3.10.1994, JT, 1995, p.26, <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Dans le même ordre d'idée et même si elle ne requiert ni intention ni imprudence (soit aucun état d'esprit spécifique), l'infraction de non-paiement de la rémunération due repose toujours sur la coexistence d'un élément matériel et d'un élément moral, ce dernier étant alors réduit à sa plus simple expression combinant la conscience et la volonté de l'auteur. En aucune manière donc ce dernier ne pourrait être punissable par le seul fait que le non-paiement est

matériellement constaté (v. dans le même sens F. KEFER, « L'erreur invincible de l'employeur ou l'infraction imputable comme condition d'application de la prescription quinquennale de l'action *ex delicto* », Chr.D.S., 2000, p.260, n°12).

Cela étant et si une infraction dont la qualification légale ne fait référence ni à une intention ni à une négligence, n'est pas punissable par le seul fait de sa réalisation matérielle, la question de savoir si l'infraction est punissable reste toutefois distincte de celle relative à la manière dont il faut établir l'élément moral de l'infraction et spécialement de la question de savoir si l'existence de cet élément peut se déduire de la seule circonstance que le fait a été matériellement commis (v. en ce sens à propos d'une vente d'instruments de mesure non poinçonnés : Cass., 12.5.1987, Arr. Cass. 1986-87, 1194, concl. J. DU JARDIN, JT, 1988, p.439 et note MESSINNE, Pas., 1987, I, p.1056, Rev. dr. pén. 1988, p.711 ; E. Krings, « Aspects de la contribution de la Cour de cassation à l'édification du droit », JT, 1990, p.565).

Ainsi, rien ne paraît pouvoir empêcher le juge de discerner dans les éléments de la cause et en particulier dans le seul fait de la commission de l'acte prohibé une présomption de l'existence de l'élément moral requis, étant entendu que pareille présomption est toujours susceptible d'être détruite par l'allégation vraisemblable et non contredite d'une cause de justification subjective. Pareille approche paraît être également suivie par la Cour de cassation qui enseigne ainsi que « *les principes généraux du droit pénal qui requièrent un élément moral pour chaque infraction (...) ne font pas obstacle au fait que pour certaines infractions, en raison du caractère propre de l'acte punissable, la preuve que l'auteur a commis sciemment et volontairement le fait résulte de la contravention à la prescription même, étant entendu cependant que l'auteur est mis hors de cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause de justification est démontrée ou, à tout le moins, n'est pas dépourvue de crédibilité* » (Cass., 27.9.2005, Pas., 2005, I, p.1751 ; v. aussi dans le même sens : Cass., 19.11.2002, Pas., 2002, I, 2211 ; Cass., 19.11.1997, 1997, p.1226 ; CT Anvers - 2^{ème} ch., 23.4.2003, CDS, 2004, p.76). Une telle analyse ne porte pas atteinte au principe de la présomption d'innocence (v. en ce sens, relativement à une présomption légale de fraude tirée de la seule détention de la marchandise en matière de douane : CEDH, arrêt 7.10.1988, en cause SALABIYAKU c. France, par. 15 et 30, www.echr.coe.int ; v. aussi dans ce sens CT Anvers - 2^{ème} ch., 23.4.2003, CDS, 2004, p.76).

L'article 5, §1^{er}, al.2, de la loi du 12.4.1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, dispose que « *si le paiement de la rémunération se fait de la main à la main, l'employeur doit soumettre à la signature du travailleur une quittance de ce paiement.* »

Il s'agit ainsi d'accroître la protection de la rémunération des travailleurs et plus particulièrement de leur permettre de faire valoir plus facilement leurs droits à la rémunération, en imposant à l'employeur un écrit signé comme preuve du paiement complet de la rémunération (v. Doc. parl., Sénat, SE 1991-1992, Exposé des motifs, n°315/1, p.38).

Nul doute que cette disposition est de nature à placer le travailleur dans une position plus avantageuse sur le plan de la preuve dans le cadre d'une action *ex contractu*. Il n'en ira cependant pas de même pour autant dans le cadre d'une action *ex delicto*.

En effet, l'article 42, de la loi du 12.4.1965, érige en infraction toute violation de l'article 5.

Le fait pénalement punissable en ce cas ne réside pas dans le non-paiement de la rémunération, mais dans un paiement de la main à la main qui ne serait pas accompagné d'une quittance soumise à la signature du travailleur. Par suite, le demandeur qui se prévaut d'un préjudice résultant du non-paiement de la rémunération due et sur qui repose totalement la charge de la preuve de cette infraction, ne peut valablement se retrancher derrière la circonstance que le défendeur, qui bénéficie du reste de la présomption d'innocence, ne produit aucune quittance délivrée sur la base de l'article 5 précité, pour en déduire qu'aucun paiement n'est intervenu. Bien plus, s'agissant d'établir cette fois l'infraction résultant de la non-délivrance de ladite quittance, il appartiendra encore au demandeur d'apporter la preuve qu'un paiement a eu lieu et qu'aucune quittance n'a été délivrée à cette occasion, ce qui serait contradictoire dans l'hypothèse d'une demande qui repose précisément sur le « non-paiement » de cette rémunération.

4.2.2.2. Application

4.2.2.2.1. La prescription de l'action *ex delicto*

Le demandeur donne une base délictuelle à son action qui repose sur l'infraction, imputée aux défendeurs, de non-paiement de la rémunération due tout au long de la période d'occupation et se prévaut expressément du bénéfice de la prescription quinquennale déduite de la combinaison de l'article 26, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, et de l'article 2262*bis*, CCiv.

Le tribunal doit dès lors constater que les faits qui servent de base à cette demande, tombent sous l'application de la loi pénale et peuvent être imputés aux défendeurs.

La charge de la preuve des éléments constitutifs de l'infraction repose totalement sur le demandeur.

a) Quant à l'élément légal

Le tribunal a déjà relevé supra que l'article 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs est une disposition légale qui punit le non-paiement ou le paiement incomplet de la rémunération due.

b) Quant à l'élément matériel

Monsieur F. prétend avoir travaillé en qualité de serveur au service de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » du 5.9.2004 au 29.3.2005, ce dans le cadre d'un contrat de travail ouvrier à durée indéterminée et sous un régime de travail temps plein de 38h/semaine.

Les parties restent contraires en fait tant sur la durée de l'occupation que sur le régime de travail, ainsi que sur le paiement effectif ou non de la rémunération.

Le tribunal constate, au vu des pièces qui lui sont soumises, que la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de

Bruxelles du 4.6.2007 (v. pièce 5 – dossier demandeur), que Monsieur F a déposé une déclaration de créance portant sur des arriérés de rémunération afférents à la période litigieuse allant du 5.9.2004 au 29.3.2005 et calculés sur la base d'un régime de 38h/semaine et que cette créance a été admise telle quelle au passif de la faillite « *sans qu'elle ne fasse l'objet d'aucun contredit de la part de l'un ou l'autre créancier voire de l'un ou l'autre responsable de la société* » (v. lettre du curateur du 29.12.2008 – pièce 38 – dossier demandeur).

Il convient d'observer qu'en application de l'article 65 de la loi du 8.8.1997 sur les faillites, la vérification des créances est opérée par le curateur « *en présence du failli ou celui-ci dûment appelé* » et qu'à cette occasion « *les titres des créances sont approchés des livres et écritures du failli* ».

L'admission d'une créance au passif de la faillite, sans contredit ni réserve manifestés dans le délai prévu à l'article 69 de la loi du 8.8.1997 sur les faillites, constitue en principe un acte juridique irrévocable faisant obstacle à ce que cette créance puisse encore être contestée (v. pour une confirmation du principe, avec toutefois une réserve apportée, vu l'article 2036, CCiv., en ce qui concerne la caution non appelée à la procédure de vérification et d'admission des créances : Cass., 18.9.2008, JLMB, 2008, p.1598).

La société faillie « Vinoteca Italiana Don Toto » est liée par l'admission définitive au passif de la faillite de la créance de rémunération du demandeur. En toute logique, pareille admission révèle également la matérialité du fait du non-paiement de la rémunération due.

Le tribunal infère de ce qui précède que l'élément matériel de l'infraction est bien établi en la cause.

c) Quant à l'élément moral

Il incombait aux défendeurs, en leur qualité de gérants de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto » de s'assurer personnellement de ce que la société se conforme à ses obligations sociales, à commencer par le paiement des rémunérations dues.

Au vu de ces circonstances et en particulier du fait que le non-paiement de la rémunération ne se présente pas de façon épisodique et aléatoire, mais qu'il se situe dans la durée (sur toute la période d'occupation) et qu'il manifeste un caractère systématique, le tribunal juge que l'élément moral de l'infraction peut être tiré en l'espèce de la seule transgression matérielle de la norme.

d) Quant à l'existence d'une cause de justification subjective : l'ignorance ou l'erreur invincibles.

Le tribunal juge que les défendeurs n'opposent aucune cause de justification crédible, se bornant tout au plus à invoquer « *la cause de justification de l'erreur et/ou de l'ignorance invincible* » (v. secondes conclusions de synthèse des défendeurs, p. 23), sans même se donner la peine d'expliquer sur quels éléments concrets ils se fondent pour élever une telle exception.

Au demeurant et surabondamment, le tribunal entend faire observer que l'ignorance et l'erreur sont considérés comme invincibles lorsque tout homme raisonnable et prudent l'eût commise (v. en ce sens avec les nombreuses décisions citées : F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques, 6^{ème} édition, éd. Kluwer, Bruxelles, 2003, p.355). Pour les mêmes raisons que celles évoquées *supra* au point c), le tribunal ne décèle pas dans l'attitude des défendeurs la démarche de l'homme raisonnable et prudent.

e) Conclusion quant à l'existence de l'infraction et à la prescription

Sur la base des développements qui précèdent, le tribunal constate que les faits de non-paiement de la rémunération due sont établis et révèlent l'existence d'une infraction imputable aux défendeurs.

La demande formée par citation du 17.3.2008 et qui poursuit à charge des défendeurs le paiement d'arriérés de salaire à titre de réparation en nature du dommage résultant de cette infraction est intervenue dans le délai quinquennal requis par les articles 26, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, et 2262*bis*, CCiv.

La demande n'est partant pas prescrite.

4.2.2.2. La réparation en nature du préjudice

La demande qui tend au paiement d'arriérés de salaire à titre de réparation en nature du dommage résultant du non-paiement des rémunérations dues pour la période du 5.9.2004 au 29.3.2005 est fondée, dès lors qu'elle trouve sa source dans la commission d'une infraction établie en l'espèce.

Le demandeur réclame aux défendeurs le paiement du montant brut des arriérées de rémunération dus, sous déduction des cotisations de sécurité sociale et du précompte professionnel à retenir et à verser ensuite aux administrations compétentes.

Les défendeurs objectent que, sur la base de l'action *ex delicto*, la partie préjudiciée ne peut prétendre qu'à l'indemnisation de son dommage, lequel, lorsqu'il procède d'un défaut de paiement de la rémunération, ne peut consister que dans le montant net de la rémunération litigieuse, tandis qu'il appartient le cas échéant à l'intéressé de démontrer *in concreto* le préjudice qu'il subirait en plus et résultant du défaut de règlement des cotisations sociales (v. secondes conclusions de synthèse des défendeurs, p. 36).

Dans un arrêt du 22.1.2007, la Cour de cassation rejoint les prétentions actuelles du demandeur en ces termes (Cass., 22.1.2007, RG n°s S040088N-S040169N, Pas., 2007, I, p.128, RCJB, 2ème trim. 2008, p.168 et note de F. KEFER, p. 187, <http://jure.juridat.just.fgov.be>) :

« (...) Les juges d'appel décident que 'ce dommage consiste, de toute évidence, mais pas exclusivement, en la perte de revenus nets' et que '(il y a également lieu de tenir compte) de ce que les compléments de rémunération n'ont pas fait l'objet de cotisations au régime de sécurité sociale des travailleurs (...) et qu'il en résulte nécessairement un autre préjudice, notamment en ce qui concerne la détermination des droits de la défenderesse en matière de sécurité sociale'.

8. En condamnant la demanderesse à payer à la défenderesse les montants bruts des rémunérations non payées, sous déduction du précompte professionnel et des retenues de sécurité sociale à verser aux institutions compétentes, l'arrêt alloue la réparation en nature réclamée et replace la défenderesse dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'infraction n'avait pas été commise. »

Le tribunal partage cette analyse et fait sien cet enseignement.

La rémunération brute totale due pour la période litigieuse se monte à la somme de 10.753,28 €, somme qui correspond à la créance de rémunération admise au passif de la faillite (v. pièces 20 et 39 – dossier demandeur).

Du montant brut en question devront être déduits les cotisations sociales et le précompte professionnel à retenir et à verser aux administrations compétentes, de même que la somme brute totale de 3.204,42 € correspondant à deux mois de rémunération payée par le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises (v. pièce 40 – dossier demandeur).

4.2.2.2.3. Les intérêts dus

Le demandeur réclame également le paiement des intérêts compensatoires au taux légal sur le montant brut mensuel des rémunérations, depuis la date d'exigibilité des rémunérations qui devaient être payées à la fin de chaque mois ou, à tout le moins, à partir de la date de la rupture du contrat de travail, le 29.3.2005, puis des intérêts judiciaires calculés sur le principal augmenté des intérêts compensatoires.

En vertu de l'article 10 de la loi du 12.4.1965 concernant la protection de la rémunération, les intérêts sont dus de plein droit sur la rémunération à partir de la date à laquelle elle est exigible.

Cette disposition ne s'applique pas à la rémunération allouée comme en l'espèce à titre de réparation en nature du dommage résultant de l'infraction de non-paiement de la rémunération convenue (v. en ce sens : Cass., 22.1.2007, RG n°s S040088N-S040169N, Pas., 2007, I, p.128, RCJB, 2ème trim. 2008, p.168, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Les intérêts moratoires tendent à la réparation d'un dommage causé par le retard dans l'exécution d'une obligation de somme. Ils trouvent leur fondement légal dans les articles 1146 à 1155, CCiv. Conformément à l'article 1153, CCiv., ils ne consistent jamais que dans les intérêts légaux, sauf en cas de dol du débiteur ou les exceptions établies par la loi, et ne sont dus qu'à partir du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

Les intérêts compensatoires tendent à la réparation d'un préjudice résultant du paiement différé des dommages et intérêts dus en raison d'une faute aquilienne et auxquels le préjudicié avait droit à la date du dommage. Ils trouvent leur fondement légal exclusif dans l'article 1382, CCiv. Ils constituent une indemnité complémentaire destinée à compenser le préjudice né de l'érosion monétaire et du retard de l'indemnisation, font

partie intégrante des dommages et intérêts alloués en réparation du dommage causé par l'acte fautif et leur taux est fixé librement par le juge du fond (v. en ce sens : Cass., 20.2.2004, RG n° C020527F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; Cass., 22.10.2003, RG n° P030669F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>). A compter du prononcé de la décision judiciaire qui fixe le montant de l'indemnité, la créance de valeur de la victime se transforme en une créance de somme et les intérêts compensatoires dus font ainsi place à des intérêts moratoires (v. en ce sens : Cass., 29.12.1986, JTT, 1987, p.234 ; Cass., 22.6.1983, Pas., 1983, I, p.1191 ; Jean-Luc FAGNART et Myriam DENEVE, « La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1974-1984 », JT, 1988, p.758, n°178).

Les intérêts judiciaires quant à eux qualifient les intérêts qui sont alloués par le juge à compter de l'introduction de la demande en justice, mais ils ne forment pas une catégorie spécifique d'intérêts, puisque l'expression s'entend soit d'intérêts moratoires, soit d'intérêts compensatoires (v. sur cette notion et en ce sens : Cass., 4.11.1985, Pas., 1986, I, p.254 ; Cass., 3.12.1970, Pas., 1971, p.307 ; Cass., 11.6.1956, Pas., 1956, I, p.1089).

En l'espèce, mettant en mouvement une action *ex delicto*, le demandeur pourrait prétendre au paiement d'intérêts compensatoires, à charge cependant pour lui de prouver au préalable la faute, le dommage supplémentaire et le lien de causalité.

Le demandeur se borne cependant à faire état de ce qu'il « *a encouru un dommage en raison du défaut de paiement de la rémunération durant la période de septembre 2004 à mars 2005* », sans apporter la preuve de la réalité et de l'étendue dudit dommage (v. conclusions de synthèse du demandeur, p. 30) et en s'abstenant tout autant de mettre en exergue le moindre lien de causalité.

En conséquence, la demande d'intérêts compensatoires doit être rejetée, seuls devant être alloués sur les sommes brutes obtenues des intérêts moratoires au taux légal à compter du prononcé du présent jugement.

4.3. Quant à la délivrance des documents sociaux rectifiés

Le demandeur poursuit la condamnation des défendeurs, solidairement ou in solidum, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant, à délivrer dans le mois de la signification du jugement les documents sociaux suivants :

- les comptes individuels 2004 et 2005 pour la période d'occupation du demandeur pour le compte de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », du 5.9.2004 au 29.3.2005, reprenant la réalité de ses prestations et les rémunérations qui lui sont dues ;
- un formulaire C4 rectifié mentionnant, comme période d'occupation pour la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », du 1.9.2004 au 29.3.2005 et comme régime de travail une occupation à temps plein de minimum 38 h/semaine ;

Le non-établissement et la non-délivrance de ces documents par l'employeur, ses préposés ou ses mandataires, sont érigés en infractions, soit par l'article 11, §1^{er}, 1°, de l'arrêté royal n°5 du 23.10.1978 relatif à la tenue des documents sociaux (établissement et délivrance du compte individuel), soit par l'article 175 de l'arrêté

royal du 25.11.1991, portant réglementation du chômage (établissement et délivrance du certificat de chômage)

Les défendeurs ne peuvent sérieusement contester l'intérêt du demandeur à agir, au sens des articles 17 et 18, CJ, la délivrance des documents sociaux concernés devant en effet lui permettre de faire la preuve de ses prestations et par là de faire valoir ses droits à la sécurité sociale dans des branches comme le chômage, les pensions et l'assurance soins de santé.

Si la demande est partant recevable, elle est cependant non-fondée, ainsi que le relèvent à juste titre les défendeurs.

En effet, nonobstant le fait qu'ils pourraient être tenus pour pénalement responsables de l'infraction résultant de la non-délivrance des documents sociaux litigieux, les défendeurs n'exercent plus aucune fonction de gérant pour compte de la S.P.R.L. « Vinoteca Italiana Don Toto », laquelle a été entre-temps déclarée en faillite et a vu cette faillite clôturée pour défaut d'actif le 24.11.2008. Le demandeur ne peut dès lors pas obtenir leur condamnation à la délivrance de documents qu'ils ne sont plus habilités à établir.

4.4. Quant aux dépens

Les défendeurs sollicitent du tribunal qu'il compense les dépens en application de l'article 1017, al.4, CJ, s'il devait apparaître que les parties succombent respectivement sur des chefs de demande différents (v. secondes conclusions de synthèse des défendeurs, p. 45).

Pareille mesure est laissée par la loi à la discrétion du tribunal.

Il ne se justifie pas en l'espèce d'en faire application étant donné que l'action du demandeur sera déclarée en grande partie fondée.

4.5. Quant à l'exécution provisoire et au cantonnement

Le demandeur sollicite d'entendre dire le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement. A titre subsidiaire, il est demandé au tribunal d'ordonner le cantonnement des sommes auxquelles les défendeurs seront condamnés.

Sauf les exceptions prévues par la loi, le juge peut, en application de l'article 1398, CJ, accorder l'exécution provisoire du jugement, ce sans préjudice des règles du cantonnement.

L'exécution provisoire reste ainsi une mesure exceptionnelle, dérogatoire au principe de l'effet suspensif des recours et doit dès lors être interprétée de manière restrictive et n'être ordonnée qu'en présence de circonstances tout aussi exceptionnelles (v. Bruxelles, 18.1.2008, R.D.J.P., 2008, p.240 ; Bruxelles 9 juin 1995, Dr. circ. 1996, 121).

Le demandeur justifie sa demande par le fait que cela « *devrait garantir le risque d'insolvabilité des défendeurs* » (v. conclusions de synthèse du demandeur, pp.32-33).

Aucune pièce n'est cependant déposée par le demandeur qui viendrait objectiver ses craintes.

Le tribunal observe par ailleurs que le demandeur a lui-même tardé dans l'intentement de la présente procédure, introduite près de 3 ans après la fin du contrat de travail.

Il n'y a par conséquent pas lieu de faire droit à sa demande.

Le tribunal ne peut accueillir davantage la demande formulée à titre subsidiaire et qui n'est pas plus étayée.

Par ces motifs,

Le tribunal,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'action recevable et en grande partie fondée, dans la mesure ci-après ;

En conséquence, condamne solidairement Monsieur Natale L et Monsieur Vincenzo I à payer à Monsieur Carlo F sous déduction des cotisations de sécurité sociale et du précompte professionnel à retenir et à verser ensuite par eux aux administrations compétentes et sous déduction de la somme brute totale de 3.204,42 € correspondant à deux mois de rémunération payée par le Fonds de fermeture d'entreprises, la somme brute de 10.753,28 € ventilée comme suit :

- la somme brute de 1.373,24 € (soit 19j x 7,60h x 9,51 €), à titre de salaire du mois de septembre 2004;
- la somme brute de 1.525,77 € (soit 21j x 7,60h x 9,56 €), à titre de salaire du mois d'octobre 2004 ;
- la somme brute de 1.598,43 € (soit 22j x 7,60h x 9,56 €), à titre de salaire du mois de novembre 2004 ;
- la somme brute de 1.671,08 € (soit 23j x 7,60h x 9,56 €), à titre de salaire du mois de décembre 2004 ;
- la somme brute de 1.552,90 € (soit 21j x 7,60h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de janvier 2005 ;
- la somme brute de 1.478,96 € (soit 20j x 7,60h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de février 2005 ;
- la somme brute de 1.552,90 € (soit 21j x 7,60h x 9,73 €), à titre de salaire du mois de mars 2005 ;

Condamne en outre solidairement Monsieur Natale L et Monsieur Vincenzo L à payer à Monsieur Carlo F sur la somme brute de 10.753,28 € des intérêts moratoires au taux légal à compter du prononcé du présent jugement.

Déboute Monsieur Carlo F du surplus de sa demande ;

Délaisse à Monsieur Natale L et à Monsieur Vincenzo I leurs propres dépens et les condamne solidairement sur pied de l'article 1020, CJ, aux dépens de Monsieur Carlo F liquidés dans son chef à 143,06 € (frais de citation) et à 1.100 € (indemnité de procédure - étant le montant de base de l'indemnité de procédure prévu par l'article 2 de l'A.R. du 26.10.2007 – M.B. 9.11.2007 – vig. 1.1.2008) ;

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre du tribunal du travail de Bruxelles par

Monsieur Christian ANDRE
Monsieur M. DESCHEPPER
Monsieur M AZZIZI

Juge,
Juge social employeur,
Juge social travailleur,

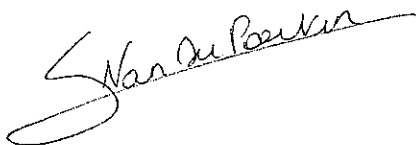
et prononcé à l'audience publique du 15.06.09

à laquelle étaient présents, C. ANDRE, Juge, assisté de S. VAN DER POORTEN, Greffière-déléguée,

La Greffière-déléguée,

Les Juges sociaux,

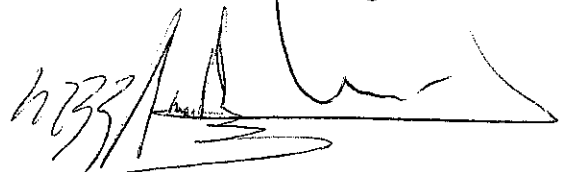
Le Juge,



S. VAN DER POORTEN



M. DESCHEPPER & M AZZIZI



C. ANDRE