

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

2^{ème} chambre - audience publique du

28-09-2010

JUGEMENT

R.G. n° 14090/08

Contrat de travail employée

Contradictoire - intervention

Rép. n°10/

020229

EN CAUSE :

Monsieur Carl R

Partie demanderesse, comparaissant par Me S. REMOUCHAMPS loco Me M. JOURDAN, avocats.

CONTRE :

La SPRL A LA GRANDE CLOCHE,

dont le siège social est situé Place Rouppe, 10 à 1000 Bruxelles ;

Partie défenderesse, comparaissant par Me T. SLADKOVSKY loco Me E. MAGIER, avocats

I LA PROCEDURE

1.

Monsieur R a introduit la procédure par une requête, reçue au greffe le 14 octobre 2008.

Monsieur R a déposé des conclusions le 4 juin 2009, des conclusions additionnelles et de synthèse le 4 février 2010 ainsi qu'un dossier de pièces.

La sprl A la grande cloche a déposé des conclusions le 26 octobre 2009, des conclusions additionnelles et de synthèse le 22 avril 2010 et un dossier de pièces.

2.

Les parties ont comparu et été entendues à l'audience publique du 15 juin 2010.

Les parties n'ont pu être conciliées conformément à l'article 734 du Code judiciaire.

Madame M. Gollier, premier substitut de l'auditeur du travail, a donné à cette audience un avis oral concluant au non fondement de la demande. Le conseil de monsieur R a répliqué oralement à cet avis au cours de la même audience.

II L'OBJET DE LA DEMANDE

3.

Monsieur R demande la condamnation de la sprl A la grande cloche à lui payer les sommes suivantes, majorées des intérêts :

- 2.759,54 euros d'arriérés de rémunération ;
- 3.810,80 euros d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 244,90 euros de pécule de vacances de sortie.

Il demande également la délivrance de documents sociaux rectifiés, sous peine d'astreinte.

Il demande enfin les dépens et le bénéfice de l'exécution provisoire, sans caution.

III LES FAITS

Les faits pertinents de la cause, tels qu'ils résultent des dossiers et pièces de procédure déposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

4.

La sprl A la grande cloche exploite un hôtel deux étoiles dans le centre de Bruxelles.

5.

Monsieur R est entré au service de la sprl A la grande cloche au cours de l'été 2007. Sa date d'entrée en service est contestée et aucun contrat écrit ne paraît avoir été signé.

A partir du 13 septembre 2007, monsieur R a été en incapacité de travail.

A compter du 8 octobre 2007, monsieur R a cessé de faire partie du personnel de la sprl A la grande cloche.

6.

Le 18 mars 2008, monsieur R a déposé plainte contre la sprl A la grande cloche auprès du Contrôle des lois sociales. Le 22 août 2008, il a fait une déclaration de personne lésée auprès de l'auditorat du travail de Bruxelles.

Le 18 août 2008, le contrôle des lois sociales a dressé un procès-verbal à l'encontre du gérant de la sprl A la grande cloche, monsieur C, en raison d'infractions en matière de barèmes de rémunération, de temps de travail, de publicité des horaires à temps partiel et de documents sociaux. Ces infractions concernaient deux travailleurs : messieurs R et D.

7.

Le 1^{er} septembre 2008, monsieur R a écrit au directeur de la sprl A la grande cloche pour lui proposer de retirer sa plainte en échange d'un accord amiable.

8.

Le 14 octobre 2008, monsieur R a introduit la présente procédure.

IV LA POSITION DES PARTIES

La position de monsieur R

9.

Monsieur R fait valoir que ses demandes ne sont pas prescrites puisqu'il peut invoquer la prescription de l'action *ex delicto*.

Il relève que la jurisprudence récente de la Cour de cassation permet désormais d'obtenir la réparation en nature, et non plus par équivalent, en se fondant sur une base délictuelle.

Il souligne que le non paiement de la rémunération ou des pécules de vacances est une infraction et qu'elle est de nature réglementaire, ce qui signifie qu'aucun élément moral particulier n'est exigé.

Monsieur R considère qu'il devrait en aller de même du non paiement de l'indemnité de rupture, celle-ci étant visée par certaines dispositions de la loi du 12 avril 1965. A défaut, il existerait en tout cas une différence de traitement entre le défaut de paiement de l'indemnité de rupture et celui de la rémunération de la période de préavis. Cette différence de traitement devrait être soumise à la Cour constitutionnelle.

10.

Quant au statut et au barème applicable, monsieur R estime qu'il avait été engagé comme réceptionniste de nuit, chargé de tâches principalement intellectuelles. Ses fonctions n'étaient donc pas, comme la sprl A la grande cloche le soutient, celles de portier, avec un statut d'ouvrier. Du reste, ses fiches de paie mentionnaient explicitement un statut d'employé.

Monsieur R relève que son point de vue est conforté par l'enquête du contrôle des lois sociales.

A titre subsidiaire, il offre d'établir son statut par la voie d'enquêtes.

11.

Monsieur R considère avoir droit à une rémunération rectifiée compte tenu de son statut de réceptionniste, de la réalité de ses prestations (24 heures par semaine au lieu de 12) et des prestations accomplies en juin (1 jour) et en juillet (7 jours) qui n'ont pas été payées.

Il fait valoir que les attestations en sens contraire sont dépourvues de crédibilité et qu'il est en mesure de se prévaloir des articles 11bis de la loi du 3 juillet 1978 et 171 de la loi programme du 22 décembre 1989.

Il réclame une indemnité de rupture correspondant à trois mois de rémunération et des pécules de vacances calculés sur la base des rémunérations dues.

Monsieur R estime avoir droit aux dépens, même s'il devait succomber dès lors que sa procédure a été rendue nécessaire par les fautes de la sprl A la grande cloche.

Subsidiairement, il réclame la compensation des dépens et leur limitation au montant minimal.

La position de la sprl A la grande cloche

12.

La sprl A la grande cloche conteste l'ampleur des prestations décrites par monsieur R. Elle fait valoir que ses fonctions lui ont été présentées le 27 juin 2007 puis qu'il a accompli 7 séances d'écolage de 2 heures en juillet. Il n'a donc réellement commencé à travailler que le 1^{er} août 2007.

Il a ensuite été licencié le 8 octobre 2007, moyennant une indemnité de rupture de 7 jours de rémunération.

13.

La sprl A la grande cloche fait valoir que toutes les demandes sont prescrites en application de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978.

Aucun fondement pénal ne pourrait par ailleurs être donné à la demande d'indemnité de rupture, en vertu d'une jurisprudence constante.

Pour ce qui est des arriérés de rémunération, la prescription *ex delicto* requiert qu'une infraction soit prouvée, dans tous ses éléments constitutifs, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

S'agissant premièrement des barèmes de rémunération, ils ne seraient rendus obligatoires que jusqu'au 30 septembre 2007, soit pour une partie seulement de l'occupation de monsieur R.

L'élément moral de l'infraction serait également absent compte tenu des doutes évidents sur le barème applicable.

14.

Quant au fond, la sprl A la grande cloche considère que monsieur R avait bien des fonctions de portier, à tout le moins de manière prépondérante. Elle admet qu'il accomplissait certaines tâches de réceptionniste, eu égard à la petite taille de l'établissement qui n'autorise pas l'occupation de personnes distinctes pour les deux postes, mais de manière strictement accessoire.

Elle estime également que les prestations vantées par monsieur R n'ont pas toutes été accomplies. Monsieur R aurait du reste lui-même varié dans la présentation des faits, ce qui lui enlève toute crédibilité à cet égard. A tout le moins, les prestations alléguées ne sont pas prouvées.

Elle conteste enfin le montant de l'indemnité de procédure, majoré par des demandes irréalistes, de même que la demande d'exécution provisoire, que rien ne justifierait.

V LA POSITION DU TRIBUNALLa prescription des demandes

15.

Les demandes d'arriérés de rémunération et de pécules de vacances et la question de leur prescription peuvent être envisagées en retenant une qualification délictuelle.

Le non paiement de ces sommes est en effet susceptible de constituer une infraction en application des articles 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et 54 des lois coordonnées du 28 juin 1971 relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés.

Par ailleurs, la qualification d'action civile résultant d'une infraction n'est pas contradictoire avec le fait de demander des arriérés de rémunération plutôt que des dommages et intérêts (Cass., 23 octobre 2006, *Chr.D.S.*, 2007, 253 et note S. Remouchamps : « (L'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le 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. »).

16.

La prescription de l'action civile résultant d'une infraction est applicable dès lors que la demande se fonde sur des faits révélant l'existence d'une infraction et que l'existence de cette infraction est constatée, ce qui implique que le juge doit constater que les faits qui servent de base à cette demande tombent sous l'application de la loi pénale et qu'il est tenu de relever les éléments constitutifs de cette infraction qui ont un effet sur l'appréciation de la prescription (Cass. 25 octobre 2004, *Pas.*, 505 ; Cass., 9 février 2009, S.08.0067.F).

17.

Ces conditions sont remplies en l'espèce par les demandes de monsieur R , sous réserve de celle du constat matériel de l'infraction, qui relève du fond de la demande.

Le Tribunal relève, s'agissant de l'élément moral de l'infraction, qu'aucune intention particulière ou dol spécial n'est exigé pour la commission de l'infraction de non paiement de la rémunération et que la sprl A la grande cloche n'invoque aucune cause de justification dont l'absence devrait être constatée, à tout le moins pas d'une manière qui serait de nature à lui donner du crédit.

18.

La prescription de l'action civile résultant d'une infraction est régie par l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Cette disposition prévoit que l'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil, sans pouvoir se prescrire avant l'action publique.

La disposition civile applicable est l'article 2262*bis* du Code civil qui énonce que : "toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se

prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable”.

La disposition pénale applicable au non paiement de la rémunération est l'article 46 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs qui prévoit un délai de prescription de 5 ans à compter du fait qui a donné naissance à l'action.

En matière de vacances annuelles, l'article 60 des lois coordonnées du 28 juin 1971 relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés prévoient un délai de 3 ans à compter du fait qui a donné naissance à l'action.

Par ailleurs, les délais applicables à l'action publique sont interrompus par les actes d'instruction ou de poursuite faits dans le délai initial, en application de l'article 21 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Constitue un acte d'instruction, interrompant la prescription de l'action publique, tout acte qui, émanant d'une autorité qualifiée à cet effet, a pour objet de recueillir des preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée (Cass., 4 avril 1966, *Pas.*, p. 1017).

19.

Dès lors que l'occupation a commencé au plus tôt en juin 2007 et que ses demandes ont été formées le 14 octobre 2008, il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les chefs de demande relatifs au non paiement de la rémunération et des pécules de vacances ne peuvent être déclarés prescrits.

20.

A l'inverse, il est traditionnellement acquis qu'une action relative au paiement de l'indemnité de rupture n'a aucun fondement délictuel (Cass. 17 février 1997, *R.W.*, 1997-98, p. 912 ; Cass., 25 janvier 1988, *Pas.*, p. 609). Même si cette indemnité constitue une rémunération au sens de la loi du 12 avril 1965, elle n'est cependant pas visée par les articles 9 et 11 de cette loi, auxquels renvoie, parmi d'autres, l'article 42, 1^o de la même loi.

Par conséquent, la prescription de l'action civile résultant d'une infraction ne lui est pas applicable.

Ce constat devrait amener, en l'espèce, à celui de la prescription de ce chef de demande

21.

Le Tribunal relève néanmoins, avec monsieur R , que ce raisonnement peut amener au constat d'une différence de traitement entre, d'une part, la victime du défaut de paiement de l'indemnité compensatoire de préavis, qui ne pourra bénéficier de la prescription *ex delicto*, et, d'autre part, la victime du non paiement de la rémunération de la période de préavis, qui pourra s'en prévaloir.

Par conséquent, en application de l'article 26, § 2, alinéa 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage et puisque n'est rencontré aucun des cas d'exceptions envisagés par l'article 26, § 2, alinéas 2 et 3 de la même loi, le Tribunal est tenu d'interroger la Cour constitutionnelle à ce sujet, comme dit au dispositif du présent jugement.

Il convient donc, dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle à cette question préjudicielle, de réserver à statuer quant à la demande d'indemnité compensatoire de préavis.

Le barème de rémunération applicable à monsieur R

23.

La classification des fonctions pour la détermination des salaires minimums dans le secteur Horeca est réglée par la convention collective de travail n° 1 du 25 juin 1997, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 22 mars 1999, publié au moniteur belge du 30 septembre 1999.

Cette convention collective de travail comporte, en annexe I, une liste exhaustive de fonctions de référence. Il est interdit à l'employeur d'utiliser d'autres dénominations de fonction. La fonction de référence doit figurer dans le contrat de travail et sur les fiches de paie du travailleur.

L'article 6 de la convention collective de travail énonce que « Le travailleur qui exerce dans une même entreprise plusieurs fonctions reprises sur la liste des fonctions de référence verra son contrat de travail, sa fiche de rémunérations et la rémunération y afférente établis pour la fonction de référence à laquelle il consacre le plus d'heures de travail durant la semaine de travail ou durant un cycle complet de travail ».

24.

Les deux fonctions susceptibles d'avoir été occupées par monsieur R sont celles de portier et celles de réceptionniste (ou de réceptionniste de nuit). La première est de catégorie III, correspondant à un statut d'ouvrier. Les secondes sont de catégorie VI et correspondent à un statut d'employé.

La fonction de portier est décrite comme suit :

« ORGANISATION :

Le portier travaille à l'entrée de l'hôtel, du restaurant, dancing, centre de vacances, camping etc. Dépend du concierge ou du responsable de la réception ou du chef de sécurité.

OBJECTIF :

Contrôler les allées et venues des personnes et des voitures. Diriger les clients à l'arrivée et au départ. Donner des informations.

TACHES PRINCIPALES :

- Accueille les clients à l'entrée et les dirige vers l'accueil, la réception, l'emplacement ou le parking réservé aux voitures (prend éventuellement les bagages et gare la voiture).*
- Donne des instructions au départ et à l'arrivée.*
- Fournit des renseignements relatifs aux facilités (tourisme) activités, parkings etc... (fait éventuellement des petites commissions).*
- Contrôle l'entrée, surveille l'allée et venue des personnes, interdit l'entrée aux personnes non désirables (ouvre et ferme les portes de sécurité et barrières).*
- Est vigilant au niveau du trafic des personnes.*
- Assure ordre, netteté et sécurité dans l'entrée.*

CRITERES*Code : HRC. REF. 304**Fonction : portier***1. RESPONSABILITE****1.1. Influence***Est responsable de :*

- accueil et information;
- fluidité de la circulation;
- contrôle l'entrée - interdit l'entrée aux personnes non désirables.

2. CONNAISSANCE ET SAVOIR-FAIRE

- connaissance de l'organisation interne;
- normes de sécurité.

3. SOLUTIONNER DES PROBLEMES

- solution suivant les procédures - fait appel aux responsables;
- signaler les problèmes immédiatement.

4. COMMUNICATION ET CONCERTATION

- connaissances linguistiques - connaissance verbale – transmettre l'information;
- contact clients permanent - serviabilité';
- attentif - disponible - comportement discret;
- persuader les clients indésirables.

5. APTITUDES*- ---***6. INCONVENIENTS****6.1. Poids : - ---****6.2. Position : - debout - assis;****6.3. Conditions : - conditions atmosphériques - courant d'air;****6.4. Risques : léger risque d'agressivité de la part des clients indésirables »**

La description de la fonction de réceptionniste est celle-ci :

« Fonction : réceptionniste
préposé(e) service clientèle
chef de réception adjoint

ORGANISATION :

Le réceptionniste travaille seul ou avec plusieurs collègues en roulement. Il (elle) dépend du responsable de la réception ou du chef de la réception ou de l'exploitant. Dans de grands hôtels ou centres de vacances, le réceptionniste travaille avec des collaborateurs pour la caisse, les réservations, téléphone et informations. Les activités administratives du réceptionniste sont ou non informatisées. Le réceptionniste donne éventuellement des instructions opérationnelles au personnel d'accueil (portier, bagagiste, chasseur, voiturier), aux services responsables des chambres (nettoyage, service des chambres) et éventuellement au restaurant et au département récréation.

OBJECTIF :

Accueil des clients : check-in et check-out - information - location de chambres - réservations. Administration - caisse. Communication : téléphone - informations - instructions.

TACHES PRINCIPALES :

Service clientèle : est responsable de l'accueil, du bon déroulement du séjour et du départ des clients:

- Accueille les clients, fournit les informations nécessaires et assume l'administration relative au check-in (formulaires de l'hôtel, fiche de police, contrôle du passeport, versement d'acompte etc.) remet les clefs ou la carte de la chambre et oriente les clients dans l'hôtel
- Informe les clients (quartiers commerçants, restaurants, curiosités, promenades, horaires des transports publics etc.), résout problèmes et plaintes (vol, maladie, service insatisfaisant), est en permanence attentif aux besoins du client. S'occupe des réservations tant internes qu'externes (restaurant, représentations, transport, sorties). Eveille les clients sur demande.
- Assume l'administration check-out : rédige les factures, fait l'addition (location de chambre, consommations, téléphone, T.V.), encaisse et contrôle les moyens de paiement. Est éventuellement responsable de la caisse et des opérations de change;
- Surveille l'entrée et la sortie des invités, signale les visiteurs indésirables;
- Utilise la centrale téléphonique.

Administration : traite tous les documents relatifs à la location de chambres et au séjour des clients :

- Traite les données relatives aux inscriptions et paiements, exécute les opérations comptables, établit les rapports de caisse, rédige les check-lists (location de chambre, réservations, annulations, service de réveil etc.), classe les documents.

Communication :

- Fournit, sur base du planning ou sur demande, des instructions opérationnelles aux responsables des départements ou services (par ex. restaurant, service de nettoyage, room-service);
- Fait rapport aux responsables ou collègues de la situation (travail en roulement);
- Assume le courrier, envoie de la documentation, trie le courrier et transmet les messages.
- Assume le téléphone : fournit des informations, enregistre les réservations, prend note des messages, transmet les communications aux personnes concernées, répond au fax et au télex.
- Est responsable de l'ordre et la netteté dans l'accueil.

CRITERES

Code : HRC. REF. 306

Fonction : réceptionniste
préposé(e) service clientèle
chef de réception adjoint

1. RESPONSABILITE

1.1. Influence

Est responsable de :

- accueillir et informer aimablement;
- gestion correcte de la caisse et contrôle des moyens de paiement;
- service à la clientèle : accueil, séjour et départ;
- administration correcte et soignée conformément aux normes internes et à la législation;
- tenir les registres et documents à jour;
- téléphone, courrier et messages;
- sécurité entrée et sortie;

1.2. Conséquences

- pas immédiatement visibles, influe sur les autres unités de travail et sur l'organisation.

2. CONNAISSANCE ET SAVOIR-FAIRE

- connaissance pratique des activités relatives à la réception (tâches multiples), PC, téléphone;
- connaissance de l'administration - législation;
- la méthode de travail est imposée - directives relatives aux locations de chambres et réservations;

- connaissance de l'organisation interne et du service, types de chambres et prix, activités (touristiques), facilités de l'hôtel.

3. SOLUTIONNER DES PROBLEMES

- problèmes de diverses natures : par ex. comptes, paiements, réservations, plaintes;
- suit les procédures internes ou fait appel au responsable – cherche des alternatives.

4. COMMUNICATION ET CONCERTATION

- connaissances linguistiques : parler et correspondance - verbale - écrite : transmettre des informations;
- en contact permanent avec la clientèle; également par téléphone;
- comportement serviable et professionnel;
- est confronté à des intérêts divergents.

5. APTITUDES

6. INCONVENIENTS

6.1. Poids : - ---

6.2. Position : - debout - sur place;

6.3. Conditions : - tension aux yeux PC;

- stress en cas de in et out-checking simultanés;

- centrale téléphonique

- courants d'air entrée;

6.4. Risques : - peu de risques (clients difficiles). »

25.

La convention collective de travail du 23 octobre 2007 portant application de la classification de fonctions dans le secteur horeca, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 8 mars 2009 et entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2007 ne modifie pas de manière substantielle ces descriptions de fonction.

26.

Le Tribunal relève qu'un certain nombre de tâches relèvent des deux fonctions. Il en va ainsi du premier accueil des clients et de la fourniture d'informations, de même que de la surveillance de l'entrée de l'hôtel.

Par contre, la fonction de réceptionniste se caractérise par une série de tâches supplémentaires, que n'accomplit pas le portier. Il s'agit de toutes les tâches matérielles et administratives liées à la location de chambres (gestion des réservations, location, check-in et check-out, en ce compris la facturation, l'encaissement et la gestion de la caisse), de l'utilisation de la centrale téléphonique et, le cas échéant, de donner des instructions à d'autres membres du personnel, par exemple de nettoyage.

Les fonctions de réceptionniste et de portier ne sont donc pas caractérisées par des tâches totalement distinctes mais la fonction de réceptionniste comporte les tâches du portier, majorées en outre des missions administratives et intellectuelles qui lui sont propres. Il en va nécessairement ainsi en pratique dans les petits établissements dans lesquels tous les postes possibles ne sont pas exercés.

Par conséquent, le Tribunal considère que, pour départager ces deux fonctions, il ne convient pas de faire application de la règle énoncée à l'article 6 de la convention collective de travail du 25 juin 1997 qui fait primer la fonction à laquelle la majorité du temps de travail est consacrée. Il convient au contraire d'apprécier si les tâches propres au réceptionniste, qui viennent d'être résumées, sont exercées de manière habituelle et régulière. Si tel est le cas,

c'est le barème de réceptionniste qui sera d'application. Dans le cas contraire, celui de portier sera appliqué.

27.

En l'espèce, le Tribunal relève que la sprl A la grande cloche ne conteste pas que monsieur R avait un statut d'employé, et donc des tâches intellectuelles prépondérantes. Ce seul élément est déjà de nature à mener à la conclusion que sa fonction était celle de réceptionniste.

Par ailleurs, plus fondamentalement, il n'est pas contesté que monsieur R était, lors de ses jours de travail, seul à « tenir l'hôtel », c'est-à-dire à accomplir toutes les tâches d'accueil de la clientèle au sens le plus large, en ce compris celles propres au réceptionniste telles que la facturation, l'encaissement, la location de chambres ou la prise de réservation ou encore l'utilisation du téléphone. Toutes ces tâches propres au réceptionniste étaient accomplies de manière habituelle et régulière. Elles relevaient des attributions de monsieur R

Pour autant que de besoin, l'attestation de monsieur K que dépose la sprl A la grande cloche confirme explicitement que la fonction confiée à monsieur R comportait bien les tâches dévolues au réceptionniste : remise des clés, réponse au téléphone et encaissement sont explicitement évoqués.

Ces éléments ne font que confirmer de manière nette la description de ses fonctions qu'a donnée monsieur R lors de son audition par le Contrôle des lois sociales. Le gérant de la sprl A la grande cloche n'a du reste, lors de sa propre audition, pas contesté la description de ses tâches donnée par monsieur R

Le fait que les tâches propres au réceptionniste n'occupaient pas la majorité du temps de travail de monsieur R est sans pertinence puisque, comme il a été dit, le critère du temps de travail majoritaire ne peut trouver à s'appliquer pour distinguer des fonctions dont les tâches se recoupent pour partie. En outre, dans un hôtel de petite taille la nuit, la majorité du temps de travail est en réalité du temps d'attente. Il ne peut pourtant en être déduit que monsieur Résimont n'avait pas de fonction...

28.

Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, le Tribunal juge que monsieur R exerçait la fonction de réceptionniste.

C'est sur la base de cette fonction que doivent être appréciées ses demandes d'arriérés de rémunération et de pécules de vacances.

L'ampleur des prestations de travail accomplies

29.

La contestation à cet égard porte sur la réalité, et le cas échéant, l'ampleur des prestations de travail de travail que monsieur R allègue avoir accomplies avant le 1^{er} août 2007, puis sur l'ampleur de celles accomplies après cette date.

30.

S'agissant des prestations précédant le 1^{er} août 2007, le Tribunal relève en premier lieu que la présence de monsieur R au sein de l'hôtel exploité par la sprl A la grande cloche pendant les huit jours de travail litigieux avant le 1^{er} août 2007, soit le 27 juin puis sept jours en juillet, n'est pas contestée.

Le Tribunal considère que les prestations accomplies au cours de ces huit jours ont nécessairement été des prestations de travail et non des heures de formation.

Il doit être relevé à cet égard que le temps de travail au sens de la loi du 16 mars 1971 (article 19, alinéa 2) est celui au cours duquel « le personnel est à la disposition de l'employeur », ce qui était le cas pour les jours en cause même si monsieur R se voyait encore dispenser des informations par un collègue de travail- ce qui n'est d'ailleurs nullement démontré avec certitude (la sprl A la grande cloche ne démontre notamment pas la présence effective au travail des collègues de monsieur R pour les jours en cause). Il ne peut en aller éventuellement autrement que pour un éventuel test préalable à l'embauche, entendu comme une vérification sommaire des aptitudes du travailleur, sans utilité ou rentabilité pour l'employeur et dont la durée est strictement limitée aux nécessités de la sélection. Ce n'est pas ce dont il est question en l'espèce.

31.

Pour ce qui est de l'ampleur des prestations accomplies avant le 1^{er} août 2007, le Tribunal estime que l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 permet, dès lors qu'aucun contrat n'a été établi par écrit, de retenir une occupation à temps plein, c'est-à-dire à raison de 12 heures par nuit.

32.

Le même raisonnement doit trouver à s'appliquer pour les prestations réalisées à partir du 1^{er} août 2007.

Il en va d'autant plus ainsi que les allégations de la sprl A la grande cloche selon lesquelles les prestations de nuit n'auraient été que de 6 heures peuvent difficilement être suivies dès lors que l'hôtel était ouvert 24 heures sur 24 et que la tâche de monsieur R était, seul, de « faire la nuit ».

33.

Au vu de l'ensemble de qui précède, les demandes de monsieur R relatives aux arriérés de rémunération et de pécules de vacances, qui ne sont pas contestées en ce qui concerne le calcul des montants, doivent être déclarées fondées.

Les documents sociaux

34.

Il y a lieu de condamner la sprl A la grande cloche à délivrer des documents sociaux rectifiés sur la base des droits déjà consacrés par le présent jugement : fiches de paie pour la période de juin à octobre 2007, attestation de vacances et attestation d'occupation.

35.

En ce qui concerne les autres documents sociaux sollicités (fiche de paie reprenant l'indemnité de rupture, compte individuel 2007 et formulaire C4), il convient d'attendre qu'il

ait été statué sur le droit de monsieur R à un complément d'indemnité compensatoire de préavis.

36.

Le Tribunal n'aperçoit pas de motif de faire droit à demande d'astreinte pour assortir cette condamnation.

L'exécution provisoire

37.

Monsieur R ne fait valoir aucun élément particulier qui justifierait qu'il soit dérogé à l'effet suspensif des voies de recours ordinaires.

Il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande de se voir allouer le bénéfice de l'exécution provisoire.

Les dépens

38.

Il y a lieu de réserver à statuer sur les dépens tant que la totalité du litige n'est pas tranchée.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire,

1.

Condamne la sprl A la grande cloche à payer à monsieur Carl R les sommes suivantes :

- 2.759,54 euros d'arriérés de rémunération ;
- 244,90 euros de pécule de vacances de sortie;

Dit que ces sommes seront majorées des intérêts courant, au taux légal, de chacune des dates d'exigibilité jusqu'au complet paiement,

2.

Condamne la sprl A la grande cloche à délivrer à monsieur Carl R les documents sociaux visés au point 34 ci-avant, dans un délai de quinze jours à compter de celui où le présent jugement aura acquis un caractère définitif,

3.

Pose à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, interprété en tant qu'il n'incrimine pas le non paiement de l'indemnité compensatoire de préavis, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il a pour conséquence de traiter de manière différente, d'une part, la victime du défaut de paiement de l'indemnité compensatoire de préavis, qui ne pourra bénéficier de la prescription ex delicto d'une durée minimale de 5 ans mais sera tenue par le délai annal de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, et, d'autre part, la victime du non paiement de la rémunération de la période de préavis, qui pourra se prévaloir du premier de ces délais? »

4.

Réserve à statuer pour le surplus, notamment en ce qui concerne les dépens.

Ainsi jugé par la 2ème chambre du Tribunal du travail de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

Monsieur Hugo MORMONT,
Monsieur P. GRASSI,
Monsieur John VERVRANGEN
Monsieur A. GERILS,
Monsieur Albert LAGA,
Madame C. LINSSSEN,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social employeur,
Juge social employé,
Juge social ouvrier,
Greffier délégué,

Et prononcé à l'audience publique du

28-09-2010

, à laquelle étaient présents :

assisté par Madame C. Linssen, greffier délégué

Le greffier dél.,

Les juges sociaux,

Le juge,

C. LINSSSEN

P. GRASSI & J. VERVRANGEN
& A. LAGA & A. GERILS

H. MORMONT