



Expédition

Numéro du répertoire 2019 /
Date du prononcé 05 novembre 2019
Numéro du rôle 2017/AB/807 2017/AB/864
Décision dont appel 14/863/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

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

2017/AB/807

La S.P.R.L. HOME PARTNERS, dont le siège social est établi à 1457 Walhain, rue de Saint-Paul, 35 ;

Appelante,
représentée par Maître Hervé Deckers, avocat à Grâce-Hollogne.

contre

Madame A.-S. D., domiciliée à 5620 Florennes, rue de Buciumi, 4 ;

Intimée,
représentée par madame Véronique Jacquet, déléguée syndicale, porteuse de procuration.

2017/AB/864

Madame A.-S. D., domiciliée à 5620 Florennes, rue de Buciumi, 4 ;

Appelante au principal, Intimée sur incident,
représentée par madame Véronique Jacquet, déléguée syndicale, porteuse de procuration.

contre

1. **La S.P.R.L. HOME PARTNERS**, dont le siège social est établi à 1457 Walhain, rue de Saint-Paul, 35 ;

Première intimée,
représentée par Maître Hervé Deckers, avocat à Grâce-Hollogne.

2. **La S.A. BNP PARIBAS FORTIS**, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Montagne du parc, 3 ;

Seconde intimée au principal, Première appelante sur incident,
représentée par Maître Kevin Dieu loco Maître Olivier Debray, avocat à Bruxelles.

★

★ ★

I. Les faits.

1.

En 1998, la SPRL Home Partners (ci-après dénommée Home Partners) a conclu avec la SA BNP Paribas Fortis (à l'époque, la SA CGER-Banque et ci-après dénommée BNP), une convention d'intermédiaire indépendant, dont l'objet était défini comme suit:

« La Banque confère à l'agent, qui accepte, un mandat rémunéré par des commissions, pour l'exécution de diverses opérations prévues dans le présent contrat afin de conserver et d'étendre la clientèle de la Banque pour tous les produits bancaires et d'assurances et d'en assurer le service en suivant les consignes données par la Banque ».

Cette convention portait sur une agence bancaire à Villers-la-Ville. Par avenant du 5 décembre 2011, Home Partners a été amenée à aussi gérer une agence bancaire à Marbais.

2.

Madame D. a été engagée le 21 octobre 2008 par Home Partners dans le cadre d'un contrat d'employé à durée déterminée. A la suite de ce contrat à durée déterminée, les prestations de travail se sont maintenues de sorte que le contrat de travail est devenu un contrat de travail à durée indéterminée.

3.

Par courrier recommandé du 26 avril 2013, Home Partners a notifié à Madame D. sa décision de mettre fin au contrat de travail liant les parties, moyennant un délai de préavis de 3 mois prenant cours le 1^{er} mai 2013.

Par convention du 29 mai 2013, les parties ont, de commun accord, décidé de porter la durée de préavis à 6 mois. Le préavis devait ainsi prendre fin le 31 octobre 2013.

Durant ce préavis, madame D. était en congé du 22 juillet 2013 au 9 août 2013.

4.

Le 24 juillet 2013, BNP a résilié la convention d'intermédiaire indépendant avec effet immédiat.

5.

En date du 26 juillet 2013, Home Partners écrit à Madame D. :

« ...

Je vous informe qu'à la suite de la reprise de mon agence bancaire par BNP PARIBAS FORTIS, je considère que votre contrat de travail a été repris par cette dernière en vertu de l'application de la CCT 32 Bis avec effet immédiat au 26 juillet 2013; ce jusqu'au terme du

délaï de préavis qui vous a été notifié voici quelque temps déjà, bien avant qu'il ne soit question de la rupture.

Le présent courrier vous est adressé avec toutes les réserves d'usage et sans valoir reconnaissance préjudiciable, ni renonciation.

Je vous remercie encore pour l'excellente collaboration dont vous avez fait preuve durant toute la période de notre relation professionnelle.»

6.

En date du 1^{er} août 2013, le conseil de Home Partners a contesté la décision de BNP et une procédure a été introduite devant le Tribunal du Commerce.

7.

À son retour de vacances, Madame D. a pris, le 9 août 2013, connaissance du courrier qui lui a été adressé le 26 juillet 2013 par Home Partners.

Elle a répondu le 16 août 2013 qu'elle considérait Home Partners comme son seul employeur et elle a mis Home Partners en demeure de lui fournir le travail convenu, à défaut de quoi, elle se verrait contrainte de constater que le contrat était rompu aux torts de Home Partners, qui serait alors redevable d'une prime de fin d'année 2013, d'un pécule de vacances 2012 - 2013 ainsi que du pécule de sortie et de l'indemnité de rupture.

8.

En date du 22 août 2013, le conseil de Home Partners a répondu à Madame D. ce qui suit :

« ...

Comme vous ne manquez pas de le préciser et par courrier recommandé du 26 juillet 2013, notre mandante vous a informée de ce que votre contrat de travail a été transféré à la S.A. BNP PARIBAS FORTIS le 26 juillet 2013 en application de la convention collective de travail n° 32bis.

Il appartient dès lors à la S.A. BNP PARIBAS FORTIS de poursuivre l'exécution de votre contrat de travail et de vous fournir du travail.

Dans ces conditions, notre mandante n'entend pas réserver suite utile à votre courrier recommandé.

Nous vous invitons à adresser tout futur courrier et/ou mise en demeure à la S.A. BNP PARIBAS FORTIS, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, Montagne du Parc, 3.

La présente vous est adressée sous dénégation formelle de tous faits non expressément reconnus et avec toutes les réserves d'usage. Elle n'entraîne aucune renonciation ».

9.

Le 26 août 2013, Madame a répondu à Home Partners :

« ...

Par la présente, je constate que vous n'avez pas donné suite à mon courrier recommandé du 16 courant.

Aussi, comme annoncé précédemment, je considère que mon contrat de travail est rompu à ce jour et à vos torts, pour non-respect de vos obligations découlant des articles 16 et 20 de la loi sur le contrat de travail.

Dès lors, je vous invite à verser à mon compte habituel 6E88 0015 2289 4441 les montants restant dus savoir :

- la prime de fin d'année 2013*
- les pécules 2012-2013 et de sortie*
- l'indemnité de rupture*

Veillez également me faire parvenir les documents sociaux liés à toute rupture de contrat.

Je me réserve le droit de réclamer d'autres postes s'il apparaît que vos obligations tout au long du déroulement de mon contrat n'ont pas été respectées. »

10.

Le 30 août 2013, Home Partners a contesté avoir mis fin au contrat de travail liant les parties.

11.

Le 6 septembre 2013, à la demande de Home Partners, l'huissier de Justice, Vincent Hagelstein a constaté :

« Je me suis présenté et ai indiqué les motifs de ma présence à Monsieur B. V., préposé de la S.A. BNP PARIBAS FORTIS, ainsi déclaré, et lui ai demandé à rencontrer un responsable de l'agence.

Monsieur V. me déclare que les nouveaux responsables sont Monsieur R. et Madame B., et qu'ils ne sont pas présents. Il me déclare qu'ils vont être les nouveaux agents indépendants responsables de cette agence sans savoir me préciser de date d'entrée en fonction.

Monsieur V. me déclare que les nouveaux responsables, Monsieur R. et Madame B. sont déjà agents indépendants pour une agence BNP de Gilly.

Monsieur V. me déclare en outre que l'agence de Villers-la-Ville ne devrait être ni fermée ni transférée et qu'il n'y aurait eu que deux jours de fermeture fin juillet le temps de retrouver un repreneur pour l'agence.

Je suis ensuite retourné à 9 h 20 à l'agence BNP PARIBAS FORTIS de Marbais, où j'ai rencontré Madame A.-D., membre de l'équipe transitoire de la S.A. BNP PARIBAS FORTIS, ainsi déclarée, à laquelle je me suis présenté et ai expliqué les motifs de ma visite.

Madame D. me déclare que l'agence va être reprise par deux agents indépendants, Monsieur F. R. et Madame N. B. et qu'aucune fermeture ni aucun transfert ne sont prévus.

Je n'ai constaté aucune information indiquant que les deux agences BNP PARIBAS FORTIS de Villers-la-Ville et Marbaix devraient être prochainement fermées ou transférées dans un autre lieu».

12.

Le 26 mars 2014, Madame D. a introduit la procédure devant le tribunal de travail du Brabant wallon, division Wavre.

Le 17 septembre 2014, Madame D. a assigné en intervention forcée BNP.

13.

Le tribunal du travail du Brabant wallon division Wavre a rendu son jugement le 27 juin 2017.

II. Le jugement du tribunal du travail.

1.

Madame D. demande la condamnation de Home Partners au paiement de:

- la prime de fin d'année 2013 de 1.298,82 € brut;
- le simple pécule de vacances (exercice 2012-2013) de 1.105,28 € brut;
- le double pécule de vacances (exercice 2012-2013) de 2.519,55 € brut ;
- le simple et double pécule de vacances (exercice 2013-2014) de 2.914,11 € brut ;
- l'indemnité complémentaire de préavis de 9.623 € brut ;
- les jours fériés après-rupture des 21/07/2013 et 15/08/2013 de 222,14 € brut.

Elle demande également de condamner Home Partners à lui délivrer les fiches de salaires relatives aux montants susvisés et la fiche de rémunération 281.10 relative à l'année 2013.

Enfin, elle demande de condamner Home Partners aux dépens.

Par citation en intervention forcée, Madame formule les mêmes demandes à l'encontre de BNP.

2.

Par un jugement du 26 juin 2017, le tribunal du travail du Brabant wallon, division Wavre a décidé ce qui suit :

*« DIT la demande dirigée à l'encontre de la SPRL HOME PARTNERS recevable et fondée.
En conséquence, CONDAMNE la SPRL HOME PARTNERS au paiement de:*

- 1.298,82 € au titre de prime de fin d'année 2013;
- 1.105,28 € au titre de simple pécule de vacances (exercice 2012-2013)
- 2.519,55 € au titre de double pécule de vacances (exercice 2013-2014)

- 2.914,11 € au titre de simple et double pécule de vacances (exercice 2013-2014).
- 9.623 € au titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- 222,14 € au titre de rémunération des jours fériés après rupture des 21/07/2013 et 15/08/2013.

CONDAMNE également la SPRL HOME PARTNERS à la délivrance des fiches de salaire relatives aux montants susvisés et la fiche de rémunération 281.10 relative à l'année 2013.

DIT la citation en intervention forcée irrecevable car tardive en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis, recevable pour le surplus mais non fondée en ce qui concerne les simples et double pécules de vacances et la prime de fin d'année.

CONDAMNE la partie SPRL HOME PARTNERS aux entiers dépens liquidés à ce jour, à la somme de 182,66 €, représentant les frais de citation.»

III. La procédure devant la cour du travail.

1. RG 2017/AB/00807.

Home Partners a fait appel le 7 septembre 2017 du jugement prononcé par le tribunal du travail du Brabant wallon, division Wavre, le 27 juin 2017. Cet appel est dirigé contre Madame D..

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Des lors, il est recevable. En effet, le dossier ne révèle pas que le jugement a été signifié. Le délai d'appel n'a dès lors pas pris cours.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 07 décembre 2017, prise à la demande conjointe des parties.

Madame D. a déposé ses conclusions, ainsi qu'un dossier des pièces.

Home Partners a déposé ses conclusions, ainsi qu'un dossier des pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 08 octobre 2019.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

2. RG 2017 /AB/00864.

Madame D. a fait appel le 27 septembre 2017 du même jugement. Cet appel est dirigé contre Home Partners et contre BNP.

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Des lors, il est recevable. Le jugement a été signifié le 08 septembre 2017 ; le délai d'appel a donc été respecté.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 07 décembre 2017, prise d'office.

Les intimés ont déposé leurs conclusions, ainsi qu'un dossier des pièces.

Madame D. a déposé ses conclusions, ainsi qu'un dossier des pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 08 octobre 2019.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

3.

Les deux appels portant sur le même jugement, il y a lieu de joindre les causes afin qu'elles soient jugées ensemble en degré d'appel également.

IV. L'appel.

1. L'appel de Home Partners.

1.

Home Partners demande à la cour du travail de réformer le jugement du tribunal de travail du Brabant wallon, division Wavre, du 26 juin 2017.

À titre principal Home Partners demande de déclarer la demande originaire de Madame Delahaise irrecevable, à tout le moins non fondée.

À titre subsidiaire Home Partners sollicite qu'en application de l'article 267 du Traité sur l'Union Européenne, la cour de céans pose à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question préjudicielle suivante :

"L'article premier de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement, doit-il s'interpréter comme signifiant qu'est considéré comme transfert, au sens de ladite directive, le fait, pour une société bancaire, de résilier pour manquements graves la convention d'agence bancaire qu'elle a passée antérieurement avec un agent déterminé, dans le cadre de l'exploitation d'une agence, pour, ensuite, signer avec un nouvel agent une convention d'agence bancaire et charger cet agent de l'exploitation de celle-ci ?".

Home Partners demande de condamner Madame D. aux dépens liquidés à 2.200 € d'indemnités de procédure en première instance et 2.200 € d'indemnités de procédure en degré d'appel.

2. L'appel de Madame D.

1.

Madame D. demande à la cour du travail de joindre les dossiers avec les numéros de rôle général RG/2017/00807 et RG/2017/00864.

Elle demande, à titre principal, de confirmer le jugement du tribunal de travail du Brabant wallon, division Wavre, du 26 juin 2017.

A titre subsidiaire, si la Cour venait à réformer le jugement en considérant qu'il y a eu un transfert d'entreprise, Madame D. sollicite que le jugement dont appel soit réformé en ce qu'il a dit la citation en intervention forcée irrecevable car tardive en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis, a dit la citation recevable pour le surplus mais non fondée en ce qui concerne les simples et doubles pécules de vacances et la prime de fin d'année.

Madame D. sollicite donc dans ce cas la condamnation de BNP au paiement suivants :

- 1.298,82 EUR à titre de prime de fin d'année 2013
- 1.105,28 EUR à titre de simple pécule de vacances (exercice 2012-2013)
- 2.519,55 EUR à titre de double pécule de vacances (exercice 2012-2013)
- 2.914,11 EUR à titre de simple et double pécule de vacances (exercice 2013-2014)
- 9.623 EUR à titre d'indemnité complémentaire de préavis
- 222,14 EUR à titre de jours fériés après rupture des 21/07/2013 et 15/08/2013.

Elle demande de condamner BNP au paiement des dépens, liquidés à un montant de 182,66 euros de frais de citation.

2.

BNP soulève que l'appel de Madame D. à son égard est sans objet, puisqu'elle demande, à titre principal, la confirmation du jugement à quo.

La demande de Madame D. doit toutefois être considérée dans sa globalité.

C'est ainsi que la demande principale de Madame D. doit être comprise dans le sens qu'elle demande la confirmation du jugement du tribunal du travail du Brabant wallon, division Wavre, du 26 juin 2017, que pour autant que la cour ne considère pas qu'il y a eu un transfert d'entreprise.

Dans le cas contraire, Madame D. sollicite que le jugement dont appel soit réformé et demande que BNP encourt la même condamnation que Home Partners.

Comme exposé ci-dessus la cour considère qu'il y a bien eu transfert d'entreprise entre Home Partners et BNP, par conséquent, l'appel de Madame D. à l'encontre de BNP n'est pas sans objet.

3. L'appel de BNP.

BNP demande de déclarer l'appel de Madame D. non fondé ou sans objet.

BNP demande de réformer le jugement en ce qu'il a considéré que les demandes de Madame D. relatives aux pécules de vacances et à la prime de fin d'année étaient recevables à son égard.

BNP demande de confirmer le jugement *a quo* en ce qu'il a déclaré les demandes de Madame D. relative à l'indemnité compensatoire de préavis irrecevable et celles relatives aux paiements des pécules de vacances et de la prime de fin d'année.

BNP demande de condamner Madame D. aux dépens, liquidée un montant de 2.200 € à titre d'indemnité de procédure en première instance et à 2.400 € à titre d'indemnité de procédure en degré d'appel est à 538,94 euros à titre de frais de signification.

V. Examen de la contestation.

1. Le transfert conventionnel d'entreprise.

Position des parties

1.

Home Partners soutient qu'il y a eu, en date du 26 juillet 2013, un transfert d'entreprise, dans le sens de la directive 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001 et de la convention collective de travail numéro 32 bis du 7 juin 1985, entre elle-même et BNP en ce qui concerne les agences bancaires situées à Villers-la-Ville et à Marbais.

BNP conteste l'existence d'un transfert d'entreprise. Madame D. quant à elle soutient à titre principal qu'il n'y a pas eu de transfert d'entreprise et à titre subsidiaire, si la cour devait constater l'existence d'un transfert d'entreprise, elle demande de condamner BNP au paiement des montants qu'elle réclame à Home Partners.

Les principes applicables.

2.

La directive 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001 (modifiant la directive 77/187/CEE) prévoit :

Article 1^{er}, §1, a et b :

a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

Article 3, § 1^{er} dispose : *Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.*

3.

La convention collective de travail numéro 32 bis du 7 juin 1985, (qui transpose en droit belge ces directives CEE dispose en son article 1, 1° :

La présente convention collective de travail a pour objet en premier lieu de garantir :

1° d'une part, le maintien des droits des travailleurs dans tous les cas de changement d'employeur du fait du transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise (...)

L'article 6 prévoit : *Le présent chapitre est applicable à tout changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise, à l'exclusion des cas visés au chapitre III de cette convention collective de travail.*

Sous réserve des dispositions de l'alinéa 1^{er}, est considéré dans la présente convention collective de travail comme transfert, le transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

L'article 7 dispose : *Les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1^{er}, 1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.*

L'article 8 prévoit : *Le cédant et le cessionnaire sont tenus in solidum au paiement des dettes existant à la date du transfert au sens de l'article 1^{er}, 1° et résultant des contrats de travail existant à cette date, à l'exception des dettes dans le chef de régimes complémentaires de prestations sociales, visés à l'article 4 de la présente convention.*

4.

Trois conditions sont dès lors posées à l'existence d'un transfert d'entreprise :

- a. un changement d'employeur
- b. un transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise
- c. un transfert ayant un caractère conventionnel.

5.

Selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'union européenne, la notion d'entreprise englobe toute entité économique organisée de manière durable, quelle que soit sa forme juridique et la manière dont elle est financée. Constitue une telle entité, tout ensemble de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre et qui est suffisamment structurée et autonome.

L'entité économique doit en outre avoir conservé son identité après l'opération de transfert.

Pour déterminer si les conditions qui permettent d'établir l'existence d'un transfert sont remplies, la Cour de justice de l'union européenne invite le juge national à prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause au nombre desquelles figurent notamment :

- le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit
- le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers
- la valeur des éléments incorporels au moment du transfert
- la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise
- le transfert ou non de la clientèle
- le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités.

La Cour de Justice de l'union européenne précise par ailleurs que ces éléments ne constituent que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément.

Il ne faut donc pas nécessairement transférer des actifs.

C'est ainsi que la Cour de Justice de l'union européenne a jugé, dans son arrêt *Abler*, que la cession de la mise à disposition des locaux et de l'équipement pour l'exécution de l'activité de restauration collective au sein d'un hôpital était suffisante pour qu'il soit question d'un transfert : « Les éléments corporels indispensables pour l'activité visée, à savoir les locaux, l'eau et l'énergie ainsi que les petits et gros équipements (notamment les matériels fixes nécessaires à la confection des repas et les machines à laver), ont été repris par le cessionnaire. De plus, la situation en cause au principal se caractérise par l'obligation, explicite et essentielle, de préparer les repas dans la cuisine de l'hôpital et donc de reprendre ses éléments corporels. Le transfert des locaux et des équipements mis à disposition par l'hôpital, qui apparaît indispensable à la préparation et à la distribution des repas au patient et au personnel de l'hôpital, suffit à caractériser, dans ces conditions, le transfert de l'entité économique. » (Arrêt *Abler* du 20 novembre 2003, C-340/01, JTT 2004, p. 120).

Dans un arrêt du 7 mai 2012 la Cour de Cassation a décidé dans le même sens :

« ...

Il ressort de l'arrêt rendu le 10 décembre 1998 par la Cour de justice de l'union européenne dans les causes jointes C-127/96, C-229/96 et C -74/97 (Hernandez Vidal et consorts) que l'article 1.1 de la directive 2001 doit être interprété en ce sens que la directive s'applique à une situation dans laquelle une entreprise qui confiait le nettoyage de ses locaux à une autre entreprise, décide de mettre fin au contrat qui la liait à celle-ci et d'assurer désormais elle-même les travaux en cause.

Il s'ensuit qu'il peut manifestement être fait état d'un transfert d'entreprise au sens des articles 1.1 B de la directive 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001 et 6, alinéa 2, de la

convention collective de travail numéro 32 bis du 7 juin 1985, lorsque le donneur d'ordre qui a confié une prestation par contrat à une autre entreprise qui utilise à cette fin d'importants éléments d'actifs corporels mis à sa disposition par le donneur d'ordre, décide de mettre fin à ce contrat, assuré désormais lui-même la prestation en cause et d'utiliser les importants éléments d'actifs corporels précédemment mis à la disposition de l'ancien entrepreneur. La circonstance que les importants éléments d'actifs corporels mis à disposition pour cette prestation n'appartiennent à l'ancien entrepreneur mais ont été mis à sa disposition par le donneur d'ordre ne permet pas de conclure qu'en cas de résiliation du contrat, il ne peut être fait état d'un transfert d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001 et de la convention collective de travail numéro 32 bis du 7 juin 1985. » (Cass. 7 mai 2012, Pas., 2012, p. 1019).

6.

La notion de transfert conventionnel vaut également dans l'hypothèse où aucune convention n'est signée entre les deux employeurs (arrêt SÜZEN, 11 mars 1997, J.T.T., 1997, p. 272).

Dans son récent arrêt FRANCISCO HERNANDEZ (arrêt FRANCISCO HERNANDEZ, 10 décembre 1998, J.T.T., 1999, p. 145) la Cour a jugé que :

« La directive 77/187 doit pouvoir s'appliquer dans l'hypothèse où, comme dans les litiges au principal, une entreprise, qui faisait appel à une autre entreprise pour le nettoyage de ses locaux ou d'une partie d'entre eux, décide de mettre fin au contrat qui la lie à celle-ci et d'assurer désormais elle-même ses travaux ».

7.

En vertu de l'article 7 de la CCT 32 bis, les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

8.

Le cessionnaire paye sa propre dette, au paiement de laquelle le cédant en vertu de l'article 8 de la convention collective numéro 32 bis, est tenu in solidum avec lui.

Le cédant n'est pas tenu des dettes nées après le transfert (Cass. 10 novembre 2014, S 11.00 86. N).

Application en l'espèce.

9.

En l'occurrence, la reprise des activités des agences BNP de Villers-la-Ville et de Marbais par BNP le 26 juillet 2013 est un transfert conventionnel d'entreprise, au sens de la directive n° 77/187 du 14 février 1977, à présent la directive n° 2001/23 du 12 mars 2001 et de la convention collective de travail numéro 32 bis du 7 juin 1985.

10.

En effet, Home Partners a conclu avec BNP Paribas Fortis une convention d'intermédiaire indépendant, dont l'objet était défini comme suit:

« La Banque confère à l'agent, qui accepte, un mandat rémunéré par des commissions, pour l'exécution de diverses opérations prévues dans le présent contrat afin de conserver et d'étendre la clientèle de la Banque pour tous les produits bancaires et d'assurances et d'en assurer le service en suivant les consignes données par la Banque ».

Pour ce faire, BNP a mis à disposition de Home Partners des locaux et du matériel adéquat.

Home Partners engageait du personnel pour l'exploitation de l'activité convenue.

Home Partners exploitait des lors une entreprise dans le sens de de la directive 2001/23/CE du conseil du 12 mars 2001 et de la convention collective de travail numéro 32 bis du 7 juin 1985.

Il n'est pas contesté par BNP qu'elle a, elle-même, poursuivi les activités des agences exploitées précédemment par Home Partners entre le 26 juillet 2013 et le début de l'exploitation de ces agences par les nouveaux exploitants, Monsieur R. et Madame B..

Ces faits ont été constatés le 6 septembre 2013 par l'huissier de justice, Vincent Haegelsteen.

BNP a donc bel et bien exploité les agences bancaires dans les mêmes locaux, sous la même enseigne, avec le même matériel, rendant un même service à la même clientèle. C'est ainsi que l'entité économique a été maintenue et a gardé son identité au-delà du 26 juillet 2013.

Comme exposé ci-dessus dans la partie relative aux principes applicables, la circonstance que les importants éléments d'actifs corporels avaient été mis à disposition de Home Partners par BNP, ne permet pas de conclure qu'en cas de résiliation du contrat, il ne peut être fait état d'un transfert d'entreprise.

11.

Un tel transfert a entraîné un changement d'employeur. En d'autres termes, il y a substitution de l'employeur cessionnaire à l'employeur cédant. En conséquence, BNP devient l'employeur de Madame D., qui était occupée dans une agence exploitée par Home Partners au moment du transfert.

En effet, en vertu de l'article 7 de la CCT 32 bis, les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire, en l'occurrence BNP.

Conformément à cette disposition, qui impose le maintien des droits des travailleurs existant à la date du transfert, BNP est tenue de maintenir les droits des travailleurs repris, dont ceux de Madame D..

12.

Puisque la cour décide qu'il y a bien transfert conventionnel d'entreprise dans la présente affaire, il n'est pas utile de poser de question préjudicielle à la cour de justice de l'union européenne, comme demandé par Home Partners.

2. L'indemnité compensatoire de préavis.

1.

En vertu de l'article 7 de la convention collective de travail numéro 32 bis du 7 juin 1985, les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire, en l'occurrence BNP.

BNP était dès lors liés par un contrat de travail avec Madame Delahaise.

2.

Madame D. était, au moment du transfert d'entreprise, en préavis. Ce préavis devait prendre fin le 31 octobre 2013.

Or, à aucun moment BNP a manifesté son intention de maintenir Madame D., durant ce préavis, à son service.

À son retour de congé, Madame D. a pris connaissance du courrier du 26 juillet 2013 de Home Partners à son égard, l'informant de l'arrêt des activités de Home Partners et la reprise des activités par BNP.

Madame D. s'est présentée au siège de l'agence pour reprendre le travail, mais a constaté que d'autres employés remplissaient sa fonction. C'est donc à tort que BNP soutient que Madame D. n'aurait pas invoqué la protection de la convention collective de travail numéro 32 bis du 7 juin 1985.

Ces faits sont corroborés par le courrier que Madame D. adresse en date du 16 août 2013 à Home Partners.

Ils sont également confirmé par le courrier du 5 septembre 2013 de la CSC a BNP dans lequel le syndicat confirme que Madame D. s'est présentée au siège de l'agence où elle effectuait ses prestations de travail, à savoir Villers-la-Ville. Sa fonction était déjà occupée par d'autres employés. Le syndicat a dès lors mis BNP en demeure de fournir les instructions de travail à Madame D. pour le vendredi 13 septembre 2013 au plus tard. À défaut, le syndicat fait savoir que Madame en tirerait les conséquences quant à la poursuite des relations de travail.

BNP n'a pas contesté le contenu et n'a pas réagi à ce courrier. De ce fait, le contrat de travail a pris fin le 13 septembre 2013 aux torts de BNP.

BNP est dès lors, en principe, redevable à Madame D. d'une indemnité compensatoire de préavis de 9.623 € bruts, dont le calcul n'est pas contesté.

3.

L'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 stipule :

« 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 ».

En application de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, il faut constater que la demande est prescrite. Les citations en intervention à l'égard de BNP ont été signifiées le 17 septembre 2014 et le 14 octobre 2014, tandis que le contrat de travail a pris fin le 13 septembre 2013.

4.

Home Partners, n'est pas tenu des dettes nées après le transfert, donc n'est pas tenu au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis.

3. Les pécules de vacances.

1.

Il n'est pas contesté, ni par Home Partners, ni par BNP, que Madame D. n'a pas perçu les montants suivants auxquels elle avait droit :

- 1.105,28 EUR à titre de simple pécule de vacances (exercice 2012-2013)
- 2.519,55 EUR à titre de double pécule de vacances (exercice 2012-2013)
- 2.914,11 EUR à titre de simple et double pécule de vacances (exercice 2013-2014).

Home Partners et BNP sont dès lors, en principe, tenu solidairement du paiement de ces montants en application de l'article 8 de la convention collective de travail numéro 32.

2.

BNP soutient que la demande est prescrite à son égard.

L'article 46 de la loi relative aux vacances annuelles (arrêté royal du 28 juin 1971 modifiant et coordonnant les lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs) énonce, avec effet au 1^{er} janvier 2009, que l'action ayant pour but le paiement de pécule de vacances d'un employé se prescrit par trois ans à partir de la fin de l'année des vacances à laquelle se rapporte le pécule de vacances.

Les citations en intervention à l'égard de BNP ont été signifiées le 17 septembre 2014 et le 14 octobre 2014.

Les pécules de vacances réclamées se réfèrent à l'exercice 2012-2013 et 2013-2014, soit endéans les 3 ans à partir de la fin de l'année des vacances à laquelle se rapporte le pécule de vacances.

La demande n'est pas prescrite à l'égard de BNP.

4. La prime de fin d'année.

1.

Il n'est pas contesté par BNP que Madame D. n'a pas perçu le montant de 1.298,82 euros auquel elle avait droit à titre de prime de fin d'année 2013.

En effet, la prime de fin d'année 2013 devait être payée par l'employeur, BNP, à l'issue du contrat de travail, à savoir le 13 septembre 2013.

BNP est dès lors tenu du paiement de ce montant.

2.

BNP soutient que la demande est prescrite à son égard.

En application de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, il faut constater que cette demande est prescrite. La seule citation valable en intervention à l'égard de BNP a été signifiée le 14 octobre 2014, tandis que le contrat de travail avait pris fin le 13 septembre 2013.

l'article 26 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle stipule :

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

En vertu de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et de l'article 2262bis du Code civil, l'action civile résultant d'une infraction se prescrit en 5 ans à partir du lendemain du jour où la personne lésée a eu connaissance de son dommage et de l'identité du responsable, sans pouvoir se prescrire avant l'action publique.

La prescription quinquennale prévue par ces dispositions trouve à s'appliquer à toute demande tendant à une condamnation civile qui se fonde sur des faits révélant l'existence d'une infraction (Cass., 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 227; Cass., 22 janvier 2007, RG n° S040165N, *J.T.T.*, p. 289 ; Cass., 20 avril 2009, *J.T.T.*, p. 429), pour autant que le juge constate que les faits qui servent de base à cette demande tombent sous l'application de la loi pénale.

Il ne suffit pas que l'infraction pénale soit invoquée ; avant de faire application des règles régissant la prescription de l'action civile fondée sur une infraction, le juge doit relever en l'espèce tous les éléments constitutifs de cette infraction et vérifier si celle-ci est imputable à la partie à qui l'indemnisation est réclamée. (Cass., 11 février 1991, *J.T.T.*, p. 298; Cass., 25 octobre 2004, *www.cass.be*, RG n° S990190F; Cass., 9 février 2009, *J.T.T.*, p. 211).

En règle, l'infraction de non-paiement de la rémunération est commise de manière instantanée à la date ultime prévue pour le paiement. Le délai de prescription de l'action née de cette infraction prend cours à cette date (Cass., 21 décembre 1992, *Pas.*, p. 1398).

Néanmoins, lorsque plusieurs faits délictueux sont l'exécution successive d'une même intention délictueuse, celle-ci n'est entièrement consommée et la prescription de l'action qui en découle 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 (article 65, alinéa 1er, du Code pénal ; Cass., 7 avril 2008, *J.T.T.*, p. 285 ; Cass., 2 février 2004, *Chr.D.S.*, p.437.). En ce cas, le délit est qualifié de « délit continué ».

Le délit continué est caractérisé 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, ainsi entendue (Cass., 12 février 2007, *J.T.T.*, p. 213 ; Cass., 13 novembre 2007, *www.cass.be*, RG n° P071092N.).

Le non-paiement de la prime de fin d'année était, à l'époque, érigé en infraction par les articles 9 et 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Il est actuellement incriminé par l'article 162 du Code pénal social.

Madame D. n'a pas perçu la prime de fin d'année qui lui était due pour 2013. Elle est en droit de réclamer à BNP l'indemnisation du préjudice qui lui a été causé par le non-paiement du montant de la prime de fin d'année. L'élément matériel de l'infraction est le non-paiement des primes de fin d'année auxquels le travailleur a droit. Il est vérifié en l'espèce. L'élément moral de l'infraction est en l'occurrence établi. En effet, BNP n'a pas payé la prime de fin d'année 2013, et ce sans contrainte et en pleine possession des facultés. L'infraction est dès lors établie. La demande de paiement de la prime de fin d'année 2013 n'est pas prescrite. Le montant réclamés n'est pas contesté contester à titre subsidiaire quant à son calcul.

3.

Le cédant n'est pas tenu des dettes nées après le transfert.
Home Partners n'est dès lors pas tenu du paiement de la prime de fin d'année 2013.

5. Les documents sociaux.

1.

Conformément à l'article 15 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, un décompte est remis au travailleur lors de chaque règlement définitif.

L'article 21 de la loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978 prévoit que lorsque le contrat prend fin, l'employeur a l'obligation de délivrer tous les documents sociaux, un certificat constatant uniquement la date du début et de la fin du contrat, ainsi que la nature du travail effectué.

2.

La demande de condamner Home Partners et BNP à délivrer à Madame D. les fiches de salaires relatives aux montants réclamés ainsi que la fiche de rémunération de 281.10 relative à l'année 2013 est dès lors fondée.

6. Les dépens.

1.

En vertu de l'article 1017 alinéa un du code judiciaire, les dépens de l'instance incombent à la partie qui succombe.

2.

En l'occurrence, Home Partners et BNP ont succombé et les dépens, liquidés à ce jour à un montant de 182,66 euros de frais de citation, sont dès lors mis à leur charge chacun pour la moitié.

3.

2017/AB/000807

La contribution de 20 euros au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, déjà payée par Home Partners, reste à sa charge.

4.

2017/AB/000864

La contribution de 20 euros au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, déjà payée par Madame D., est mise à la charge de Home Partners et BNP, chacun pour la moitié.

PAR CES MOTIFS

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Joint les causes connues sous les numéros 2017/AB/807 et 2017/AB/864.

Déclare les appels principaux et incident recevables.

Quant à l'indemnité compensatoire de préavis.

Réforme le jugement.

Déclare la demande à l'égard de Home Partners non fondée.

Déclare la demande à l'égard de BNP irrecevable.

Quant aux pécules de vacances.

Réforme le jugement.

Déclare la demande à l'égard de Home Partners et de BNP recevable et fondée.

Condamne Home Partners et BNP solidairement au paiement à Madame D. des montants suivants :

- 1.105,28 euros bruts à titre de simple pécule de vacances (exercice 2012-2013)
- 2.519,55 euros bruts à titre de double pécule de vacances (exercice 2012-2013)
- 2.914,11 euros bruts à titre de simple et double pécule de vacances (exercice 2013-2014).

Quant à la prime de fin d'année.

Réforme le jugement.

Déclare la demande à l'égard de Home Partners non fondée.

Déclare la demande à l'égard de BNP recevable et fondée.

Condamne BNP au paiement à Madame D. du montant de 1.298,82 euros bruts.

Quant aux documents sociaux.

Réforme le jugement.

Déclare la demande à l'égard de Home Partners et BNP recevable et fondée.

Condamne Home Partners et BNP solidairement à délivrer à Madame D. les fiches de salaires et les attestations fiscales (281.10), conformes aux dispositions du présent arrêt.

Quant aux dépens.

Réforme le jugement.

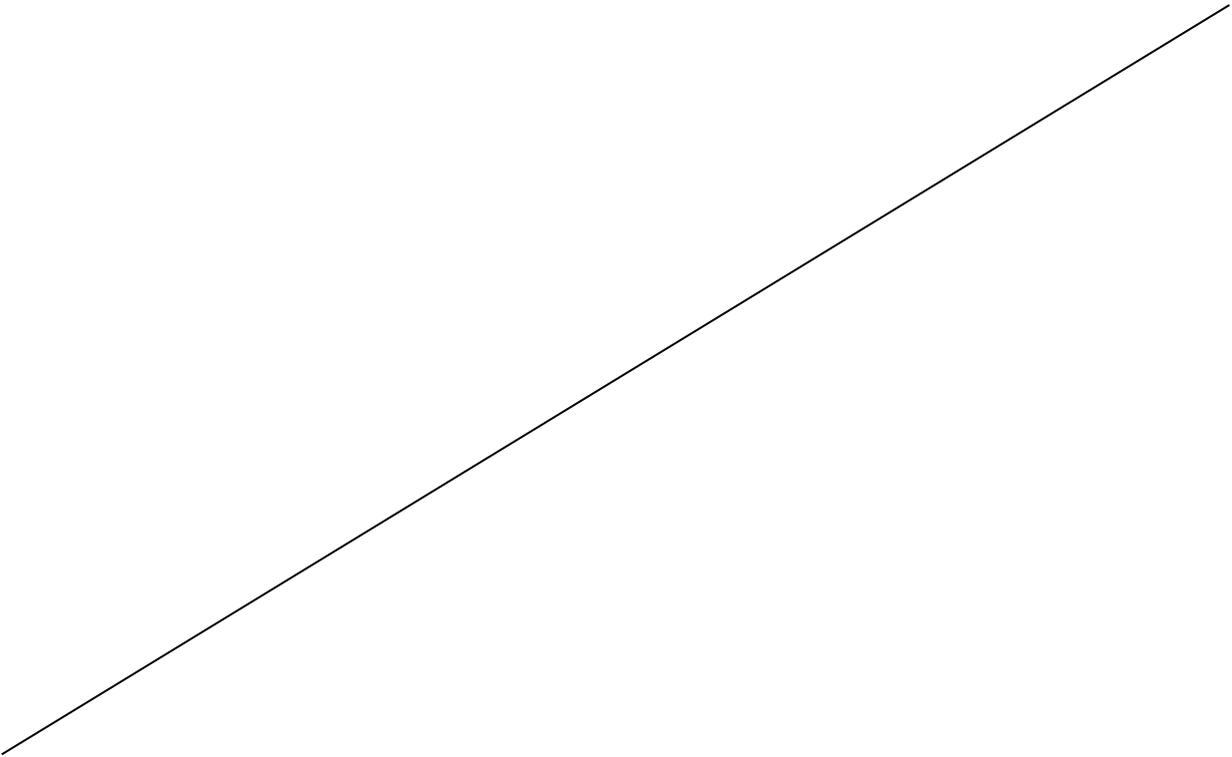
Condamne Home Partners et BNP, chacun pour la moitié, à payer à Madame D. les dépens des 2 instances, liquidés à un montant de 182,66 euros de frais de citation.

2017/AB/807

Met à charge de Home Partners la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée à 20 euros.

2017/AB/864

Met à charge de Home Partners et BNP, chacun pour la moitié, la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée à 20 euros.



Ainsi arrêté par :

A. SCHOENMAEKERS,	Conseiller,
P. WOUTERS,	Conseiller social au titre d'employeur,
R. PARDON,	Conseiller social au titre d'employé,
Assistés de G. ORTOLANI,	Greffier

G. ORTOLANI,

R. PARDON,

P. WOUTERS,

A. SCHOENMAEKERS,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 05 novembre 2019, où étaient présents :

A. SCHOENMAEKERS,	Conseiller,
G. ORTOLANI,	Greffier

G. ORTOLANI,

A. SCHOENMAEKERS,