numéro de répertoire	**2023/**
date du jugement	**13/03/2023**
numéro de rôle	**R.G. : 20/ 1938/ A**

expédition

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le €	le €	le €

☐ ne pas présenter à l'inspecteur

Tribunal du travail de LIEGE, Division LIEGE

Jugement

Troisième chambre

présenté le
ne pas enregistrer

En cause :

Madame B, (RN: …..), domiciliée rue ……..

Partie demanderesse, représentée par Madame Amélia MARTINEZ, déléguée CSC au sens de l'article 728 du code judiciaire, dont les bureaux sont établis à 4020 LIEGE, boulevard Saucy, 8-10, porteuse de procuration écrite.

Contre :

1. **L'ASBL ALTER EGO NURSE**, dont le siège social est établi à 7030 SAINT-SYMPHORIEN, chemin Saint Pierre, 36, inscrite à la BCE sous le n°0711.839.052.

   Partie défenderesse, représentée par Maître Cholé VANGANSBERG, avocate substituant son confrère Maître Jérôme MATERNE, avocat, à 7060 SOIGNIES, Rue de la Station 52.

2. **Le FONDS D'INDEMNISATION DES TRAVAILLEURS LICENCIES EN CAS DE FERMETURE D'ENTREPRISES, en abrégé F.F.E.,** dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7, inscrite à la BCE sous le n° 0216.380.274.

   Partie défenderesse, représentée par Maître Marc LOVENIERS, avocat, à 1200 WOLUWE-ST-LAMBERT, boulevard Brand Whitlock, 132.

PROCEDURE

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment :

- la requête introductive d'instance et ses annexes reçues au greffe le 22 juin 2020 ;
- la décision contestée ;
- l'ordonnance 747§1 CJ du 16 mai 2022 ;
- les conclusions du F.F.E. reçues au greffe le 12 juillet 2022 ;
- les conclusions de l'ASBL ALTER EGO NURSE reçues au greffe le 15 juillet 2022 ;
- les conclusions de Madame B reçues au greffe le 16 septembre 2022 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse du F.F.E. reçues au greffe le 17 octobre 2022 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de l'ASBL ALTER EGO NURSE reçues au greffe le 27 octobre 2022 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de Madame B reçues au greffe le 15 novembre 2022 ;
- les dossiers des parties ;
- le dossier de l'Auditorat du Travail.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 23 janvier 2023.

Entendu à cette même audience, après la clôture des débats, Madame Pascale MALDEREZ, Substitut de l'Auditeur, en son avis.

Vu l'avis écrit déposé à l'audience par cette dernière ;

Vu les répliques à l'avis de l'Auditorat du travail de l'ASBL ALTER EGO NURSE reçues au greffe le 13 février 2023.

OBJET DE LA DEMANDE

A titre principal, Madame B demande que l'ASBL ALTER EGO NURSE soit condamnée à lui payer :

- 357,36 € brut à titre de prime de fin d'année 2019 ;

- 249,73 € brut à titre de prime d'attractivité 2019 ;

- 295,40 € brut à titre de rémunération de juillet 2019 ;

- 23,46 € net à titre de chèques repas de juillet 2019 ;

- 14,85 € net à titre de frais de déplacement de juillet 2019 ;

- 12,465 € à titre de frais propres à l'employeur de juillet 2019 ;

- 20,00 € net à titre de chèques repas de juin 2019 ;

- 54,15 € brut à titre de jour férié du 21 juillet 2019 ;

- 1.448,41 € brut à titre de pécule de vacances 2018-2019 ;

- 1.461,13 € brut à titre de pécule de vacances 2019-2020 ;

- 3.637,55 € brut à titre d'indemnité de rupture dont à déduire 467,49 € brut d'acompte.

A titre subsidiaire, Madame B demande que le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise (ci-dessous le F.F.E.) soit condamné à lui payer les mêmes sommes, à la seule différence qu'en ce qui concerne le pécule de vacances 2019-2020, elle demande condamnation du F.F.E à la somme de 1.337,32 € brut (et non 1.416,13 € brut) et condamnation d'ALTER EGO au solde de 123,81 € brut (relatif à son occupation du mois de juillet 2019 par ALTER EGO).

RECEVABILITE DE LA DEMANDE

La demande est recevable, aucun moyen d'irrecevabilité n'étant soulevé et ne semblant devoir être soulevé d'office.

EXAMEN DE LA DEMANDE

1. **LES FAITS**

L'ASBL HAINAUT HOME CARE (ci-dessous HAINAUT HOME CARE) a été constituée le 13 mai 2015 par 5 fondateurs : 4 personnes physiques (Monsieur T, Madame P, Monsieur E et Monsieur D) et l'ASBL Pensionnat Jean-Baptiste de La Salle.

Elle a pour objet de promouvoir l'aide à domicile des personnes fragilisées en assurant une collaboration de l'ensemble des dispensateurs de soins.

HAINAUT HOME CARE expose que concrètement, elle recrutait des infirmières et des aides-soignantes et les dirigeait vers des maisons de soins ou d'accueil spécialisées afin d'effectuer des prestations.

Madame B a été occupée en qualité d'aide-soignante par HAINAUT HOME CARE à partir du 1er juin 2018. Elle était affectée à la Résidence Les Oliviers située à Slins à raison de 20 heures par semaine.

Le 17 octobre 2018, les 4 personnes physiques fondatrices de HAINAUT HOME CARE ont constitué, avec HAINAUT HOME CARE elle-même, une nouvelle ASBL dénommée ALTER EGO NURSE (ci-dessous ALTER EGO) ayant le même objet social et le même siège social que HAINAUT HOME CARE.

Le 31 mars 2019, HAINAUT HOME CARE a licencié 14 des 56 travailleurs qu'elle comptait à son service.

10 de ces travailleurs ont été engagés par ALTER EGO le 1er avril 2019 et 2 autres les 6 avril et 2 juillet 2019.

Suite à diverses difficultés financières qu'ALTER EGO expose en termes de conclusions, HAINAUT HOME CARE a déposé une requête en réorganisation judiciaire le 5 avril 2019.

Par jugement du 29 avril 2019, le Tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Mons, a accordé à HAINAUT HOME CARE le bénéfice de la procédure en réorganisation judiciaire par accord collectif des créanciers avec une période de sursis de 6 mois.

ALTER EGO expose que les mesures envisagées par HAINAUT HOME CARE pour redresser l'activité consistaient à réduire les coûts et charges, réduire les effectifs, prospecter et conclure de nouveaux partenariats avec des maisons de soins.

Elle expose qu'en cours de procédure HAINAUT HOME CARE a perdu un client important (dont elle ne précise pas l'identité) en sorte qu'elle n'a pu présenter un plan de redressement tenant la route.

HAINAUT HOME CARE a fait aveu de faillite le 3 juillet 2019.

La faillite a été déclarée par le Tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Mons, le 9 juillet 2019.

Par courrier recommandé du 15 juillet 2019, la curatrice de la faillite a notifié à Madame B qu'elle n'avait pas l'intention de poursuivre l'exécution de son contrat de travail au-delà du 9 juillet et que ce courrier constituait, pour autant que de besoin, un congé avec effet à cette date.

Madame B a été engagée par ALTER EGO sous contrat de travail à durée indéterminée prenant cours le 11 juillet 2019 pour poursuivre ses prestations à la Résidence Les Oliviers à raison de 20 heures par semaine.

13 autres travailleurs se sont vus notifiés leur licenciement par la curatrice de la faillite (avec effet au 9 juillet selon la curatrice) et ont été réengagés par ALTER EGO dès le 11 juillet 2019.

Un dernier travailleur licencié par la curatrice également avec effet au 9 juillet a été repris par ALTER EGO le 15 juillet 2019.

En vertu d'un avenant au contrat de travail signé le 18 juillet 2019, il a été convenu que le temps de travail de Madame B passerait à 28 heures par semaine à partir du 1er août 2019.

Madame B a été licenciée par ALTER EGO le 4 août 2019 avec effet immédiat moyennant paiement d'une indemnité de congé couvrant la période du 5 au 11 août 2019.

Madame B a déposé une déclaration de créance auprès de la curatelle de HAINAUT HOME CARE. Cette créance a été acceptée par la curatelle.

Madame B a également déposé une demande d'indemnisation auprès du F.F.E. le 26 novembre 2019.

Le 16 janvier 2020, le F.F.E. lui a notifié son refus d'intervenir au motif que :

- en date du 31 mars 2019, un transfert conventionnel d'entreprise a eu lieu entre HAINAUT HOME CARE et ALTER EGO ;
- Madame B a été reprise le 11 juillet 2019 par ALTER EGO ;
- en vertu de l'article 8 de la CCT n°32 bis, en cas de transfert conventionnel d'entreprise, le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum* du paiement des dettes sociales existant à la date du transfert ;
- en conséquence, les travailleurs repris, c'est-à-dire ceux qui étaient toujours en service au moment du transfert doivent s'adresser au cessionnaire pour obtenir paiement de leur créance.

Le 11 février 2020, par l'intermédiaire de son syndicat, Madame B a invité ALTER EGO à lui payer les sommes refusées par le F.F.E.

Par courrier du 14 avril 2020, ALTER EGO a contesté l'existence de toute cession entre HAINAUT HOME CARE et elle-même.

Par requête déposée le 22 juin 2020, Madame B a introduit la présente procédure contre ALTER EGO à titre principal et contre le F.F.E. à titre subsidiaire.

2. POSITION DES PARTIES

Le F.F.E. soutient qu'un transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT n° 32 bis a eu lieu le 31 mars 2019, l'ensemble des conditions du transfert conventionnel d'entreprise étant en l'espèce réunies.

Madame B soutient à titre principal la thèse du F.F.E. et demande condamnation d'ALTER EGO au paiement des sommes qui lui sont dues par HAINAUT HOME CARE. A titre subsidiaire, si le Tribunal de céans estime qu'il n'y a pas transfert conventionnel d'entreprise, elle demande condamnation du F.F.E. à lui payer *grosso modo* les sommes dues par HAINAUT HOME CARE.

ALTER EGO considère à titre principal que la Directive 2001/23/CE (dont la CCT n°32 bis est la transposition en droit belge) n'est pas applicable en l'espèce car HAINAUT HOME CARE a été déclarée en faillite et que cette Directive ne s'applique pas aux entreprises en faillite.

Elle rappelle que Madame B a été licenciée par le curateur de HAINAUT HOME CARE le 9 juillet 2019 et qu'elle était donc toujours sur le *payroll* de celle-ci le 31 mars 2019. Elle considère en conséquence que Madame B ne peut donc lui avoir été transférée le 31 mars 2019.

Elle rappelle que Madame B a reçu un certificat de chômage et a connu un jour de chômage avant d'être réengagée par ALTER EGO en vertu d'un nouveau contrat de travail le 11 juillet 2019 en sorte qu'elle n'a pas fait l'objet d'un transfert. Elle insiste sur le fait que la curatrice de HAINAUT HOME CARE n'a validé aucun transfert conventionnel de travailleurs.

A titre subsidiaire, ALTER EGO considère que les conditions d'un transfert conventionnel d'entreprise telles que précisées par la Directive 2001/23/CE ne sont pas réunies.

3. POSITION DU TRIBUNAL

3.1. Rappel des principes

1.

Il n'est pas contesté que le F.F.E. n'est pas tenu d'intervenir en faveur des travailleurs licenciés lorsque l'employeur qui a procédé au licenciement fait l'objet d'un transfert conventionnel d'entreprise.

Cela résulte de la combinaison des articles 35 §1er et 3 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, l'article 35 précisant que le fonds intervient en cas de fermeture d'entreprise et l'article 3 précisant qu'il y a lieu d'entendre par fermeture la cessation définitive de l'activité principale (cessation qui n'intervient précisément pas lorsque l'activité est transférée puisqu'elle est poursuivie par le cessionnaire).

Cela résulte également de la CCT 32 bis qui, en cas de transfert conventionnel d'entreprise, assure la protection des travailleurs, ainsi qu'il sera précisé ci-dessous.

L'application des dispositions de la CCT 32 bis exclut donc l'application de la loi du 26 juin 2002.

2.

En vertu de la CCT 32 bis (chapitre II), en cas de transfert conventionnel d'entreprise, le cessionnaire se voit transférer automatiquement les droits et obligations du cédant résultant des contrats de travail qui sont en cours au jour du transfert (article 7).

Dans ce cas, le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum* au paiement des dettes existant à la date du transfert 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 CCT) (article 8).

Le transfert conventionnel d'entreprise est défini par la CCT 32 bis comme 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. »* (article 6, alinéa 2).

Le Chapitre II de la CCT n°32 bis n'est pas applicable lorsque la cession d'entreprise intervient après la faillite. Dans ce cas, ce sont les dispositions du chapitre III de la CCT n° 32 bis qui sont applicables.

Il faut en outre rappeler que la CCT n°32 bis est la transposition en droit belge de la Directive 2001/23/CE[1] et qu'il y a lieu par conséquent, pour l'interpréter, d'avoir égard à cette Directive et à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne

[1] Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements

3.

Au regard de ce qui précède, les conditions pour qu'il y ait transfert conventionnel d'entreprise et pour que Madame B puisse faire valoir à l'égard d'ALTER EGO les droits qu'elle avait vis-à-vis de son précédent employeur (HAINAUT HOME CARE) sont les suivantes :

- Il faut un changement d'employeur, ce qui signifie qu'il n'y a pas transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT n°32 bis si cédant et cessionnaires ne sont pas des entités juridiques distinctes ;

- Il faut un transfert d'une entité économique :

    - L'entité économique est un ensemble organisé de moyens ;

      Plus précisément, la CJUE définit l'entité économique au sens de la Directive 2001/23 comme étant « *un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre et qui est suffisamment structurée et autonome* (…) *une telle entité ne doit pas nécessairement comporter des éléments d'actifs, matériels ou immatériels, significatifs. En effet, dans certains secteurs économiques, ces éléments sont souvent réduits à leur plus simple expression et l'activité repose essentiellement sur la main d'œuvre. Ainsi, un ensemble organisé de salariés qui sont spécialement et durablement affectés à une tâche commune peut, en l'absence d'autres facteurs de production, correspondre à une entité économique* »[2] ; La CJUE précise encore que « *(…) dans la mesure où, dans certains secteurs dans lesquels l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre, une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique, une telle entité est susceptible de maintenir son identité par-delà son transfert quand le nouveau chef d'entreprise ne se contente pas de poursuivre l'activité en cause, mais reprend également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche. Dans cette hypothèse, le nouveau chef d'entreprise acquiert en effet l'ensemble organisé d'éléments qui lui permettra la poursuite des activités ou de certaines activités de l'entreprise cédante de manière stable.* »

      Il peut s'agir d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise ; cette entité ne doit pas nécessairement constituer une entité juridique.

    - L'entité doit conserver son identité économique après le transfert.

- Le transfert d'entreprise doit avoir un caractère conventionnel :

  Le caractère conventionnel du transfert n'exige pas qu'une convention écrite soit expressément conclue ni qu'il y ait un lien direct entre cédant et cessionnaire ; la

[2] C.J.U.E, 13 septembre 2007, Jouini E.A., C-458/05. points 30 et 31, qui cite notamment l'arrêt du 10 décembre 1998, Hernández Vidal e.a., C-127/96, C-229/96 et C-74/97, Rec. p. I-8179, point 26 ; voy. également arrêt Süzen C-13/95, 11 mars 1997.

jurisprudence de la CJUE est à cet égard assez souple ; il suffit qu'un accord existe à propos du transfert[3].

- Il faut que le contrat de travail de Madame B soit en cours au moment du transfert et que ce transfert soit intervenu avant la faillite d'HAINAUT HOME CARE.

3.2. Application dans les faits

A. Y a-t-il eu transfert conventionnel d'entreprise ?

Les conditions du transfert conventionnel d'entreprise sont en l'espèce remplies.

Elles seront examinées ci-dessous :

- Changement d'employeur :

Madame B a été occupée successivement par HAINAUT HOME CARE puis par ALTER EGO ; ces deux ASBL constituent des entités juridiques distinctes. Il y a donc bien changement d'employeur.

Les arguments développés par ALTER EGO sous le titre « changement d'employeur » manquent de toute pertinence.

Le fait que les membres du personnel aient été informés des difficultés financières de HAINAUT HOME CARE et de l'intention de celle-ci d'entreprendre une procédure de réorganisation judiciaire, comme ALTER EGO l'invoque et le démontre, est sans le moindre lien avec l'existence ou non d'un changement d'employeur. Il en est de même de la décision du client Domaine de Tantignies de faire appel aux services d'ALTER EGO plutôt qu'à ceux d'HAINAUT HOME CARE à partir du 31 mars 2019.

- Transfert d'une entité économique qui maintient son identité après le transfert :

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, le transfert peut en l'espèce résulter du seul transfert de la main d'œuvre qui exerce cette activité (sans qu'il y ait cession d'éléments d'actifs matériels ou immatériels) puisque l'activité dont il est question repose essentiellement sur la main d'œuvre. Ce sont en effet les infirmiers et aides-soignants qui constituent l'actif principal et essentiel de l'activité de HAINAUT HOME CARE et ensuite d'ALTER EGO puisque leur activité consiste à placer ces prestataires dans les institutions qui en ont besoin.

Or en l'espèce, le Tribunal constate que dès le 1er avril 2019, 10 membres du personnel sont passés officiellement du *payroll* de HAINAUT HOME CARE sur celui d'ALTER EGO.

D'autres membres du personnel de HAINAUT HOME CARE ont ensuite suivi le même parcours :

- un travailleur le 6 avril 2019
- un travailleur le 2 juillet 2019

[3] CJCE, 24 janvier 2002, Temco, C-51/100 ; C. trav. Liège, 27 juin 2006, RG F20060627-11, www.juportal.be

- 14 travailleurs (dont Madame B) le 11 juillet 2019, soit deux jours après la faillite de HAINAUT HOME CARE
- Un dernier travailleur le 15 juillet 2019.

Sur 56 travailleurs qu'occupait HAINAUT HOME CARE, 27 travailleurs ont ainsi été licenciés et engagés immédiatement par ALTER EGO.

Monsieur T, l'un des dirigeants communs des deux ASBL, fait en outre partie de ces 27 travailleurs.

Examinant la possibilité qu'il y ait eu transfert d'une division d'entreprise au 31 mars 2019, soit avant faillite et transfert d'une autre division d'entreprise après faillite (dont Madame B ferait partie), l'Auditorat du travail relève dans son avis écrit que :

- à l'examen des extraits de compte de HAINAUT HOME CARE au cours de la période d'avril à juin 2019, on ne trouve aucune trace de facture de prestations à la Résidence les Oliviers ni de rémunération au profit de Madame B.
- la curatrice de la faillite de HAINAUT HOME CARE n'a pas pu produire de relevé des prestations de Madame B au cours de cette période et a indiqué ne pas obtenir de réponse ni du secrétariat social ni du conseil de HAINAUT HOME CARE à cet égard ;
- la curatrice l'a informé que Monsieur T lui avait écrit le 8 janvier 2020 qu'il n'y avait pas de convention de rupture avec les trois clients qui étaient encore liés à HAINAUT HOME CARE lors de l'aveu de faillite (ASBL ANDOXA, BETHESDA et CHAMERIM) car ces trois clients avaient poursuivi les prestations de soins avec ALTER EGO.

De son côté, ALTER EGO n'apporte aucun élément de nature à démontrer que Madame B aurait effectivement et concrètement toujours été occupée par HAINAUT HOME CARE jusqu'au jour de la faillite.

En réplique à l'Avis de l'Auditorat du travail, ALTER EGO soutient qu'il ne lui est pas possible de fournir des factures de prestations d'HAINAUT HOME CARE pour la Résidence les Oliviers car les prestations des infirmiers et des aides-soignants étaient directement facturées aux mutuelles et payées par celles-ci à HAINAUT HOME CARE, ce qui permettait à celle-ci de rémunérer son personnel.

A supposer que tel soit le cas (ce qu'ALTER EGO ne démontre pas), il reste que HAINAUT HOME CARE devrait pouvoir fournir à tout le moins le relevé des heures de prestations de Madame B et des heures « facturées » aux mutuelles. Elle devait en effet à tout le moins assurer le contrôle et la surveillance de Madame B, en vertu de son pouvoir d'autorité et elle devait disposer du relevé de ses prestations pour calculer sa rémunération.

ALTER EGO ajoute encore qu'HAINAUT HOME CARE n'a en réalité pas rémunéré Madame B d'avril à juillet 2019 car elle avait d'importants problèmes de trésorerie.

Cette argumentation manque de toute vraisemblance car Madame B n'a jamais fait état d'un arriéré de rémunération d'avril à juillet 2019, que ce soit dans le cadre de sa déclaration de créance à la faillite ou dans le cadre de sa demande au F.F.E. !

Quant aux allégations d'ALTER EGO (reprises en terme de réplique à l'avis de l'Auditorat du travail) selon lesquelles Monsieur T n'avait plus accès, après la faillite, aux relevés de prestations de Madame B et n'avait plus la faculté de rompre les conventions de services liant HAINAUT HOME CARE à ses clients, elles manquent également de pertinence car elles sont en parfaite

contradiction avec les réponses qui ont été apportées par la curatrice à l'Auditorat du travail en cours d'instruction du litige (voir ci-dessus).

ALTER EGO ne soutient du reste pas (et n'apporte aucun élément de nature à démontrer) que seule une partie d'entreprise aurait été cédée avant la faillite (dont Madame B ne ferait pas partie).

Les éléments de la cause qui sont soumis au Tribunal ne permettent pas d'identifier des parties d'entreprise distinctes dont certaines auraient fait l'objet d'un transfert avant faillite et d'autres pas.

ALTER EGO reste du reste *quasi* muette sur les transferts de clients entre HAINAUT HOME CARE et ALTER EGO alors que :

- selon le rapport du Juge-délégué rendu lors de la demande de réorganisation judiciaire, HAINAUT HOME CARE collaborait alors (en avril 2019) avec 4 résidences
- il résulte des informations recueillies par l'Auditorat qu'au moins trois clients d'HAINAUT HOME CARE ont poursuivi les prestations de soins avec ALTER EGO
- la Résidence les Oliviers a également poursuivi sa collaboration avec ALTER EGO puisque Madame B a poursuivi ses prestations dans cette résidence jusqu'à son licenciement par ALTER EGO en août 2019.

ALTER EGO se contente d'évoquer le cas du client l'ASBL Domaine de Taintignies. Elle indique que celle-ci a décidé de faire appel à ses services plutôt qu'aux services de HAINAUT HOME CARE à partir du 31 mars 2019 et que cela ne concerne pas Madame B puisqu'elle n'était pas affectée chez ce client. Ce faisant, ALTER EGO reconnaît toutefois à tout le moins en partie la poursuite de l'activité d'HAINAUT HOME CARE par ALTER EGO, d'autant que cette date correspond à la date à laquelle une première partie importante du personnel a été officiellement reprise par ALTER EGO.

Par ailleurs, ALTER EGO ne démontre pas, comme elle le soutient, que l'activité d'HAINAUT HOME CARE reposait non pas essentiellement sur la main d'œuvre mais aussi sur des éléments d'actifs tels que du matériel, des véhicules ou une clientèle.

D'une part, en ce qui concerne la clientèle, il résulte de ce qui précède qu'elle a manifestement été transférée à ALTER EGO. D'autre part, alors que les personnes physiques qui font fonctionner les deux ASBL sont les mêmes et qu'ALTER EGO dispose donc des informations pertinentes, elle ne fournit aucun listing du matériel prétendument utilisé par HAINAUT HOME CARE qu'elle n'aurait pas repris. Elle n'explicite même pas en quoi cet actif consistait exactement et à quelles fins il était utilisé.

Au regard de ce qui précède, il y a donc lieu de considérer que les 27 travailleurs repris par ALTER EGO constituaient un ensemble organisé de moyens suffisamment autonome et structuré pour constituer une entité économique.

Cette entité économique a en outre maintenu son identité après le transfert à ALTER EGO.

En effet, il résulte des faits tels que relatés par le F.F.E. et par Madame B et non utilement contredits par ALTER EGO que celle-ci a poursuivi la même activité que HAINAUT HOME CARE avec à tout le moins 27 travailleurs sur les 56 anciennement occupés par HAINAUT HOME CARE et que ces travailleurs ont continué d'exécuter leurs prestations comme avant, sans changement fondamental et ce pour les mêmes clients.

Force est en effet de constater que Madame B a été engagée par ALTER EGO à durée indéterminée pour travailler au sein de la Résidence les Oliviers à raison de 20 heures par semaine comme c'était le cas auparavant.

HAINAUT HOME CARE et ALTER EGO ont toutes deux pour activité la mise à disposition d'infirmiers et d'aides-soignants. Leur objet social officiel tel que repris dans leurs statuts est d'ailleurs parfaitement identique.

Démontre encore le maintien de l'identité de l'entité économique le fait que l'activité n'a jamais été interrompue. Plus précisément en ce qui concerne Madame B, son contrat de travail pour HAINAUT HOME CARE est réputé avoir pris fin le 9 juillet jour de la faillite et elle a été réengagée sous contrat par ALTER EGO le 11 juillet 2019.

Elle ne s'est en réalité vu annoncer son licenciement à la date du 9 juillet que par courrier du curateur du 15 juillet et a poursuivi exactement les mêmes prestations au sein de la même Résidence pour ALTER EGO.

On ne peut donc parler d'une réelle interruption de l'activité.

Il y a lieu de noter enfin qu'avant et après le transfert, les prérogatives patronales ont été exercées par les mêmes dirigeants personnes physiques, soit essentiellement Monsieur TCHUINKAM WABO.

C'est d'ailleurs ce dernier qui a signé le contrat de travail de Madame B débutant le 11 juillet 2019 pour ALTER EGO.

- <u>Caractère conventionnel du transfert</u>

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, il importe peu qu'il n'y ait pas eu de convention écrite de transfert d'une entité économique entre HAINAUT HOME CARE et ALTER EGO.

L'existence d'un accord sur le transfert de l'activité est à suffisance démontrée par le fait que :

- Les 4 personnes physiques fondatrices de HAINAUT HOME CARE et d'ALTER EGO sont les mêmes ;
- HAINAUT HOME CARE, elle-même, est fondatrice d'ALTER EGO ;
- Les deux ASBL ont exactement le même objet social (article 3, alinéa 1er de leurs statuts)
- Les deux ASBL ont le même siège social, soit le domicile de Monsieur T;
- Monsieur TCHUINKAM WABO, membre fondateur des deux ASBL, a exercé un mandat de dirigeant dans les deux ASBL (respectivement vice-Président et Président)
- ALTER EGO ne démontre pas qu'elle ait eu une quelconque activité avant le 1er avril 2019 alors qu'elle a été fondée en octobre 2018 ; elle ne démontre donc pas avoir été constituée dans un autre but que celui de reprendre l'activité d'HAINAUT HOME CARE et ainsi « repartir à zéro » sans devoir assumer l'endettement de HAINAUT HOME CARE. En réplique à l'avis de l'Auditorat du travail, elle soutient qu'elle fonctionnait déjà avant la faillite d'HAINAUT HOME CARE (avec ses propres clients et ses propres employés) ; elle ne soutient toutefois pas (et ne démontre donc pas) qu'elle fonctionnait déjà avant le 1er avril 2019 ! Elle n'étaye du reste sa thèse par aucune pièce.

Le licenciement et le réengagement de 27 travailleurs par ces deux entités constituées par les mêmes personnes physique ne peut résulter d'une simple coïncidence !

A cet égard, il faut relever la similitude entre la présente espèce et celle qui a été soumise à la CJUE dans l'arrêt Jouini[4].

Dans cet arrêt, ainsi que l'a indiqué le Tribunal du travail de Liège (division Arlon) dans son jugement du 25 octobre 2016[5], « *la Cour a estimé qu'il fallait interpréter la condition relative à l'existence d'une cession conventionnelle de manière suffisamment souple pour répondre à l'objectif de la directive, qui est de protéger les salariés en cas de transfert de leur entreprise.*

Cette interprétation vise notamment la forme de la convention, un accord écrit ou verbal pouvant être admis ou encore un accord tacite qui résulterait d'éléments de coopération pratique traduisant une volonté commune de procéder au changement en cause. Elle a relevé dans cet arrêt que la reprise des travailleurs s'était effectuée dans le cadre ***d'une coopération entre deux sociétés qui avaient toutes les deux les mêmes dirigeants, ce qui avait permis à la seconde de développer une activité identique.***

Le recours aux travailleurs qui avaient auparavant travaillé pour la première avait largement contribué à la poursuite de l'activité. *Il était évident, pour la Cour de justice, que cette coopération avait pour but et pour objet de transférer des éléments d'exploitation d'une société vers l'autre. Il peut dès lors y avoir cession conventionnelle même si aucun accord écrit ou verbal n'a été signé* ». (c'est le Tribunal qui met en évidence).

Le Tribunal précise enfin qu'il importe peu que la curatrice de la faillite d'HAINAUT HOME CARE n'ait validé aucun transfert conventionnel de travailleurs suite à la faillite puisque le F.F.E. et Madame B soutiennent que le transfert est intervenu le 31 mars 2019 et non après la faillite.

La volonté de la curatrice est donc sans la moindre pertinence.

Le fait que celle-ci ait décidé de licencier les travailleurs et de ne pas valoriser cet actif est également sans la moindre pertinence à l'heure de décider si un transfert conventionnel d'entreprise est intervenu le 31 mars 2019, soit plus de trois mois avant la faillite.

Cet argument manque d'autant plus de pertinence qu'il est probable que la curatrice se soit trouvée face à une entreprise sans le moindre actif valorisable au motif précisément que toute l'activité (le personnel et les clients) avait déjà été, dans les faits, transférée à ALTER EGO depuis le 31 mars 2019.

B. <u>Le contrat de travail de Madame B était-il en cours au moment du transfert ?</u>

Cette question pose la question de la date du transfert.

Le F.F.E. l'a située au 31 mars 2019, veille de l'engagement des 10 premiers travailleurs de HAINAUT HOME CARE par ALTER EGO.

Le F.F.E. estime qu'à partir de cette date, ALTER EGO disposait de tous les moyens nécessaires pour poursuivre l'exploitation des activités de HAINAUT HOME CARE et d'exécuter les contrats en cours avec les différents centres et résidences, tout en maintenant les anciens travailleurs de HAINAUT HOME CARE à leur ancien poste de travail.

[4] C.J.U.E., 13 septembre 2007, n° C-458/05

[5] Trib. trav. Liège (div. Arlon), RG 15/497/A – www.terralaboris.be.

Le F.F.E. estime donc qu'il s'agit bien d'un transfert conventionnel d'entreprise avant faillite auquel s'applique le Chapitre II de la CCT n° 32 bis et non un transfert d'actif après faillite auquel s'applique le chapitre III de la CCT n°32 bis (comme semble le soutenir ALTER EGO).

Le Tribunal approuve le raisonnement du F.F.E., également suivi par l'Auditorat du travail dans son avis écrit.

La date du transfert conventionnel d'entreprise doit être fixé au 31 mars 2019 car les faits tels qu'ils sont relatés et non contredits utilement par ALTER EGO, démontrent que dès le 1er avril 2019, ALTER EGO disposait des moyens nécessaires pour exercer l'activité de placement d'infirmiers et d'aides-soignants antérieurement exercée par HAINAUT HOME CARE.

Le fait que seuls 10 travailleurs ont officiellement été repris le lendemain et que les autres n'ont été repris que dans les mois qui ont suivi n'y change rien car ce qui importe, en vue d'assurer une protection optimale des travailleurs conformément à l'objectif de la Directive 2003/21, ce ne sont pas les dates officielles déclarées par les acteurs économiques mais bien les dates auxquelles les changements s'opèrent réellement.

Or à cet égard, les informations recueillies par l'Auditorat du travail quant à la période d'avril à juillet 2019, telles que relatées ci-dessus, sont décisives : HAINAUT HOME CARE ne démontre pas avoir continué à employer effectivement et concrètement Madame B (et ses collègues non encore licenciés) pour son propre compte au cours de cette période.

Leur licenciement officiel en juillet 2019 s'est en réalité inscrit dans un processus de transfert factuel entamé dès le 31 mars 2019.

Il y a donc lieu de retenir, comme le F.F.E., que le transfert a eu lieu le 31 mars 2019.

A cette date, le contrat de travail de Madame B était en cours.

C. <u>Conséquence sur les droits de Madame B</u>

Conformément à la CCT n°32 bis, les droits et obligations de HAINAUT HOME CARE ont été de plein droit transférés à ALTER EGO à la date du transfert, soit le 31 mars 2019.

Il importe peu que Madame B ait été licenciée par le curateur de la faillite d'HAINAUT HOME CARE le 9 juillet 2019.

Ainsi que le rappelle le F.F.E., en vertu des articles 7 et 9 de la CCT n° 32 bis, le contrat de travail se poursuit de plein droit avec le cessionnaire (ALTER EGO en l'espèce) à partir de la date du transfert.

Le cédant et le cessionnaire ne peuvent en décider autrement. Le transfert du contrat se fait à la date du transfert d'entreprise indépendamment de leur volonté à cet égard.

Le contrat de travail étant transféré à ALTER EGO dès le 31 mars 2019, le licenciement opéré par le curateur d'HAINAUT HOME CARE le 9 juillet 2019 est sans effet.

Dès le 31 mars 2019, ALTER EGO est donc tenue des obligations découlant du contrat de travail de Madame B.

ALTER EGO et HAINAUT HOME CARE sont tenues *in solidum* des obligations de HAINAUT HOME CARE nées antérieurement à cette date (article 8 de la CCT n° 32 bis).

Contrairement à ce que soutient ALTER EGO, il n'est pas nécessaire que Madame B mette HAINAUT HOME CARE à la cause. Face à deux débiteurs tenus *in solidum*, Madame B peut faire le choix d'agir en justice contre l'un ou l'autre de ces débiteurs. Rien n'empêche donc qu'ALTER EGO, seule, soit condamnée au terme de la présente procédure.

De même, il importe peu que Madame B ait déposé une déclaration de créance à la faillite d'HAINAUT HOME CARE. ALTER EGO et HAINAUT HOME CARE étant tenues *in solidum*, ALTER EGO est tenue pour le tout à l'égard de Madame B, sans préjudice de la possibilité théorique pour ALTER EGO d'agir en contribution contre HAINAUT HOME CARE.

Il résulte de ce qui précède qu'ALTER EGO est tenue de l'ensemble des créances de Madame B (qu'elles soient nées antérieurement ou postérieurement au 31 mars 2019).

D. <u>Sommes réclamées par Madame B</u>

Le mode de calcul des montants réclamés par Madame B est précisé dans ses conclusions.

ALTER EGO n'émet aucune contestation utile à cet égard.

Contrairement à ce qu'elle indique, le montant réclamé par Madame B pour les frais propres à l'employeur du mois de juillet 2019 n'est pas de 12.465 € mais de 12,465 € !

ALTER EGO indique par ailleurs qu'elle a déjà payé des « indemnités de rupture » à Madame B, à savoir :

- 692,86 € de prime du samedi
- 90,26 € de prime d'attractivité
- 406,38 € de simple pécule de sortie.

Cette allégation manque de pertinence.

En effet :

- d'une part, les sommes réclamées par Madame B correspondent aux montants qui lui restaient dus à la date du 9 juillet 2019 (et qui ont fait l'objet d'une déclaration de créance à la faillite). Ils sont relatifs à la période antérieure à cette date alors que les pièces qu'invoque ALTER EGO à l'appui de sa thèse concernent des montants dus à Madame B pour la période postérieure au 11 juillet 2019 (date de son passage officiel sur le *payroll* d'ALTER EGO).
- D'autre part, les trois montants évoqués ci-dessus sont inadéquatement qualifiés par ALTER EGO et reposent sur une lecture erronée du compte individuel établi par le secrétariat social[6].
  En effet, selon la fiche de paie établie par ALTER EGO, elle-même, reprise en pièce n°8 de Madame B :
  - 692,86 € est le montant net payé à Madame B pour le mois de juillet 2019 par ALTER EGO et non à titre de prime du samedi
  - 90,26 € est une avance sur le net payé à Madame B pour le mois d'août 2019 et non à titre de prime d'attractivité

[6] Il semble que la confusion d'ALTER EGO vient du fait que ces montants se trouvent, sur le compte individuel, sur la même ligne que les titres « prime de samedi », « prime d'attractivité » et « pécule de sortie » ; ils se trouvent toutefois dans la case « décompte » et non dans la case « ventilation des prestations ».

- 406,38 € est le montant net payé à Madame B pour le mois d'août 2019.

3.3. Les dépens

Les dépens sont en l'espèce limités à la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

En vertu de l'article 1017 du Code judiciaire, ALTER EGO doit être condamnée aux dépens car elle est la partie succombante.

En vertu de l'article 1017 alinéa 2 du Code judiciaire, le F.F.E. doit également être condamné aux dépens.

Il y a donc lieu de les condamner tous deux aux dépens.

DECISION DU TRIBUNAL

Le Tribunal après en avoir délibéré,

Statuant publiquement et contradictoirement,

Dit la demande de Madame B recevable à l'égard de l'ASBL ALTER EGO NURSE et à l'égard du F.F.E. ;

La dit fondée à l'égard de l'ASBL ALTER EGO NURSE et non fondée à l'égard du F.F.E. ;

Condamne en conséquence l'ASBL ALTER EGO NURSE à payer à Madame B :

- 357,36 € brut à titre de prime de fin d'année 2019 ;

- 249,73 € brut à titre de prime d'attractivité 2019 ;

- 295,40 € brut à titre de rémunération de juillet 2019 ;

- 23,46 € net à titre de chèques repas de juillet 2019 ;

- 14,85 € net à titre de frais de déplacement de juillet 2019 ;

- 12,465 € à titre de frais propres à l'employeur de juillet 2019 ;

- 20,00 € net à titre de chèques repas de juin 2019 ;

- 54,15 € brut à titre de jour férié du 21 juillet 2019 ;

- 1.448,41 € brut à titre de pécule de vacances 2018-2019 ;

- 1.461,13 € brut à titre de pécule de vacances 2019-2020 ;

- 3.637,55 € brut à titre d'indemnité de rupture dont à déduire 467.49 € brut d'acompte.

Condamne l'ASBL ALTER EGO NURSE aux intérêts moratoires au taux légal sur les sommes précitées à partir de leur date d'exigibilité, jusqu'à complet paiement ;

Condamne l'ASBL ALTER EGO NURSE et le FONDS D'INDEMNISATION DES TRAVAILLEURS LICENCIES EN CAS DE FERMETURE D'ENTREPRISE aux dépens, soit :

- la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne : 20,00 €.

Ainsi jugé par la 3ème chambre du Tribunal du travail de Liège – Division Liège composée de MM. :

Stéphanie BAR,	Juge présidant la chambre
Olivier KELLENS,	Juge social à titre d'employeur
Juan-Fernando FERNANDEZ CUNA	Juge social à titre d'ouvrier

Les Juges Sociaux, Le Président,

Et prononcé en langue française, à l'audience publique de la même chambre,

Le **LUNDI TREIZE MARS DEUX MILLE VINGT-TROIS**

par St. BAR, Président de la chambre,
assisté de C. FAUVILLE, Collaboratrice, Greffier assumé en application de l'article 329 du code judiciaire.

Le Greffier, Le Président,