

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° S.15.0020.F

**SOYER & MAMET**, société anonyme dont le siège social est établi à Watermael-Boitsfort, avenue de la Foresterie, 2,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Michèle Grégoire, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Régence, 4, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**P.C.**, défendeur en cassation.

**I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 4 novembre 2014 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 28 janvier 2016, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

## **II. Le moyen de cassation**

La demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants :

### ***Premier moyen***

#### ***Dispositions légales violées***

- *article 870 du Code judiciaire ;*
- *article 1315 du Code civil ;*
- *principe général du droit *fraus omnia corrumpit* ;*
- *articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;*
- *article 7 de la convention collective de travail n° 32bis concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite, conclue le 7 juin 1985 au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985.*

#### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt « déclare l'appel recevable et fondé ; réforme le jugement du [premier juge], sauf en tant qu'il condamne [le défendeur] à payer à la [demanderesse] la somme de 702,04 euros net à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 7 avril 2010 ; statuant à nouveau sur la demande d'indemnité compensatoire de préavis, la déclare fondée ; par conséquent, condamne la [demanderesse] à payer [au défendeur] une indemnité compensatoire de préavis complémentaire de 93.998,75 euros brut, dont elle déduira les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes ; la condamne aux intérêts sur le montant brut, calculés au taux légal depuis le 17 septembre 2009 ; autorise la compensation entre les sommes nettes que les parties se doivent l'une à l'autre ; condamne la [demanderesse] à payer [au défendeur] les dépens des deux instances, liquidés à 6.600 euros (indemnités de procédure de première instance et d'appel) jusqu'[alors] ».*

*L'arrêt se fonde sur l'ensemble de ses motifs et en particulier sur les motifs suivants :*

*« Examen de la contestation*

*En fait : quant à la poursuite de l'occupation [du défendeur] par la société Pierre Persy entre le 30 septembre 2005 et la reprise du portefeuille par la [demanderesse]*

*L'occupation [du défendeur] au service de la société Pierre Persy s'est poursuivie pendant cette période.*

*Cette décision est motivée par les raisons suivantes :*

*Les parties s'opposent à propos de ce fait, qui constitue le nœud du litige.*

*Les pièces du dossier forment un faisceau d'indices qui convergent pour établir, avec une certitude suffisante à convaincre la cour [du travail], que l'occupation [du défendeur] au service de la société Pierre Persy s'est bien poursuivie pendant la période litigieuse.*

*Les indices convergents suivants permettent d'établir la poursuite de l'occupation :*

*- les messages adressés aux compagnies d'assurances entre octobre 2005 et mai 2006 via la plateforme « Portima » dans le cadre de la gestion quotidienne du portefeuille d'assurance de la société Persy, dont un bon nombre portent le nom [du défendeur]. Ces pièces établissent non seulement que [le défendeur] a continué à travailler pour la société Persy durant cette période, mais également que les activités de la société n'ont pas cessé le 30 septembre 2005 ;*

*- la lettre adressée le 1<sup>er</sup> août 2006 par la [demanderesse] à la clientèle du portefeuille repris, dans laquelle il est indiqué que [le défendeur] resterait l'interlocuteur privilégié des clients ;*

*- la participation [du défendeur], en qualité de délégué commercial de la société Pierre Persy, à une formation le 27 janvier 2006.*

*La [demanderesse] y oppose l'absence de rémunération payée par la société Pierre Persy [au défendeur] durant cette période.*

*[Le défendeur] explique, avec une certaine crédibilité, qu'étant l'époux de l'administratrice déléguée, il avait accepté de ne pas être payé durant plusieurs mois afin de permettre la survie de la société et, à terme, la vente du portefeuille. Il établit en outre que la [demanderesse] lui a payé directement une partie du prix du rachat du portefeuille, soit 24.304,05 euros, et ce sur instruction de monsieur Pierre Persy.*

*Après avoir nié l'existence de ce paiement, la [demanderesse], confrontée à des pièces probantes, a été forcée de l'admettre et se montre incapable de fournir une autre justification à ce paiement que celle que [le défendeur] lui donne, à savoir qu'il s'agissait des arriérés de rémunération.*

*Le fait que personne n'ait jugé bon de déclarer ce paiement aux administrations sociale et fiscale ne l'empêche pas.*

*La [demanderesse] fait également valoir qu'aucun document officiel ne fait état de l'occupation [du défendeur] par la société durant la période litigieuse. La cour [du travail] observe à ce sujet que, d'une part, le fait que la*

*rémunération n'ait pas été dûment déclarée, qu'aucune feuille de paie n'ait été délivrée et qu'un bilan social n'ait pas été établi ne fait pas disparaître la réalité de l'occupation dans le cadre d'un contrat de travail, dût-elle être qualifiée d'occupation non déclarée. La [demanderesse] avait manifestement connaissance de la poursuite de l'occupation, puisqu'elle a repris [le défendeur] à son service afin d'assurer la continuité du service à la clientèle du portefeuille.*

*D'autre part, aucun document officiel de l'époque ne fait état de la prétendue rupture du contrat de travail le 30 septembre 2005. Le formulaire C4 dont la [demanderesse] fait grand cas n'a été établi, par les soins du secrétariat social, que le 14 juin 2006, soit de nombreux mois après le licenciement allégué et à une date postérieure à celle de la reprise du portefeuille d'assurance.*

*Il n'indique rien au sujet des modalités de rupture du contrat (avec préavis ou indemnité ?) ni quant au motif précis du chômage. Compte tenu des nombreux éléments du dossier qui plaident en sens contraire, cette pièce n'établit pas la rupture du contrat de travail le 30 septembre 2005.*

#### *Conséquences en droit*

*La [demanderesse] doit payer [au défendeur] une indemnité compensatoire de préavis de 93.998,75 euros brut, dont elle pourra déduire 702,04 euros net.*

*Cette décision est motivée par les raisons suivantes :*

*[Le défendeur] fait valoir que son ancienneté acquise au service de la société Pierre Persy doit être prise en considération pour la détermination de son droit à une indemnité compensatoire de préavis, et ce sur la base de deux fondements juridiques :*

*- en vertu de la convention collective de travail n°32bis relative au maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise, car la reprise du portefeuille d'assurance de la société Pierre Persy par la [demanderesse] constitue un transfert d'entreprise entrant dans le champ d'application de cette convention*

*collective de travail, qui garantit notamment le maintien de l'ancienneté des travailleurs ;*

*- en vertu de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.*

*La [demanderesse] ne conteste pas qu'en l'occurrence, le transfert du portefeuille d'assurance a constitué un transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis. Tel est bien le cas en effet, toutes les conditions d'application de cette convention collective étant remplies.*

*La contestation de la [demanderesse] porte sur l'existence du contrat de travail [du défendeur] au moment de la cession. En vertu de l'article 7 de la convention collective de travail n° 32bis, seuls les droits des travailleurs résultant de contrats de travail existant à la date du transfert doivent être respectés par ce cessionnaire.*

*En l'occurrence, la cour du travail estime établi que le contrat de travail [du défendeur] au service de la société Pierre Persy était en cours à la date du transfert.*

*La convention collective de travail n° 32bis trouve donc à s'appliquer.*

*En vertu de l'article 7 de la convention collective de travail, les droits et obligations résultant du contrat de travail [du défendeur] avec la société Pierre Persy ont été transférés à la [demanderesse]. Celle-ci devait donc tenir compte de son ancienneté, remontant au 27 mai 1983, pour déterminer le préavis auquel il avait droit.*

*Il n'est pas contesté que la rémunération annuelle [du défendeur], en cours à la date du licenciement, s'élevait à 46.125,94 euros brut. Compte tenu de sa fonction, de son âge (49,33 ans) et de son ancienneté (26,33 ans), c'est à juste titre que [le défendeur] évalue la durée de son préavis à 27 mois, ce à quoi correspond une indemnité compensatoire de préavis de 103.783,35 euros brut.*

*La [demanderesse] lui ayant payé une indemnité de 9.784,60 euros brut, elle reste redevable d'un complément d'indemnité compensatoire de préavis de 93.995,75 euros brut.*

*[Le défendeur] ne conteste pas devoir lui rembourser un montant net trop payé de 702,04 euros, à majorer des intérêts, qui pourra être porté en déduction du montant net de l'indemnité compensatoire de préavis. »*

*L'arrêt en déduit donc, comme indiqué en exergue des différentes parties de sa motivation, que :*

*(i) l'occupation [du défendeur] au service de la société Persy s'est poursuivie entre le 30 septembre 2005 et la reprise du portefeuille par [la demanderesse] ;*

*(ii) le transfert du portefeuille d'assurance constitue un transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail n°32bis ;*

*(iii) [la demanderesse] doit payer [au défendeur] une indemnité compensatoire de préavis de 93.998,75 euros brut, dont elle pourra déduire 702,04 euros net.*

## **Griefs**

### **Première branche**

*Pour l'application des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, un contrat de travail est un contrat de louage de travail par lequel une partie, le travailleur, s'engage vis-à-vis de l'autre partie, l'employeur, à effectuer un travail contre rémunération, dans un lien de subordination ou sous l'autorité d'un employeur.*

*Quatre éléments essentiels sont dès lors requis pour que le contrat de travail se forme valablement : une convention, un travail, une rémunération et un rapport d'autorité ou lien de subordination. Il n'y a contrat de travail que lorsque les éléments précités sont réunis, et il n'y en [a] pas si un ou plusieurs de ces éléments font défaut. La loi ne prévoyant pas de présomption d'existence d'un contrat de travail, l'absence d'un contrat de travail ne doit pas*

*nécessairement ressortir de faits qui excluent l'existence d'un contrat de travail.*

*Aussi, la Cour décide-t-elle de manière traditionnelle que l'existence d'un contrat de travail exige que les parties soient d'accord sur les éléments principaux du contrat, parmi lesquels la détermination de la rémunération.*

*Il n'est certes pas nécessaire que le montant de la rémunération soit convenu expressément : il suffit qu'il soit convenu qu'une rémunération sera payée et que son montant soit déterminable.*

*Même en l'absence de toute indication précise quant au montant de la rémunération à payer, la rémunération due suivant l'échelle barémique ou la rémunération minimale doit être considérée comme la rémunération convenue.*

*En conséquence, un contrat de travail à titre gratuit est impossible. Une rémunération (même minimale) doit être prévue. Le fait qu'une partie n'est redevable d'aucune rémunération pour le travail effectué à son service suffit à exclure l'existence d'un contrat de travail. En outre, il ne suffit pas, pour qu'il y ait contrat de travail, qu'une personne se paie elle-même pour exécuter un travail.*

*La question de savoir si les parties sont convenues d'un contrat de travail relève de l'interprétation de leur échange de consentements, et donc de l'appréciation souveraine du juge du fond. Il est constant que le juge du fond apprécie souverainement la portée, la pertinence ou la vraisemblance des faits allégués dans le cadre de tel ou tel procédé de preuve, mais il appartient à la Cour de vérifier si le juge, dans le cadre de l'appréciation des faits qui lui sont soumis, n'a pas violé les règles gouvernant la charge de la preuve.*

*Aux termes des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, c'est la partie qui se réclame de l'exécution d'une obligation qui doit la prouver et, inversement, c'est la partie qui se prétend libérée qui doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.*

*La rigueur de cette règle est certes assouplie lorsqu'il s'agit pour le demandeur de prouver un fait négatif puisque le juge peut considérer dans ce cas que la preuve ne doit pas être apportée avec la même rigueur, mais il ne*



*peut dispenser totalement la partie demanderesse de cette preuve et imposer à la partie adverse la preuve positive contraire.*

*En matière de contrat de travail, par l'application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, c'est la partie qui se prévaut de l'existence du contrat de travail qui doit fournir la preuve des faits qu'elle invoque à cette fin.*

*Il résulte des règles qui précèdent que c'était [au défendeur], sur qui pèse la charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail et donc d'une rémunération, de supporter les conséquences de l'absence de démonstration de cet élément, et non à [la demanderesse] qui, précisément, soutenait le contraire.*

*Or, l'arrêt déclare, quant au paiement de la somme de 24.304,05 euros [de la demanderesse au défendeur], qu'il s'agissait d'arriérés de rémunération pour le motif que [la demanderesse] « se montre incapable de fournir une autre justification à ce paiement que celle que [le défendeur] lui donne, à savoir qu'il s'agissait des arriérés de rémunération ».*

*En considérant ainsi que [la demanderesse] devait supporter les conséquences de l'impossibilité de démontrer que le paiement de 24.304,05 euros représentait autre chose qu'une rémunération, l'arrêt dispense, en réalité, [le défendeur] d'avoir à prouver que ce paiement constituait une rémunération. Dès lors, l'arrêt renverse la charge de la preuve de l'existence d'une rémunération et d'un contrat de travail.*

*En conséquence, l'arrêt viole les articles 1315 du Code civil, 870 du Code judiciaire et 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.*

### ***Seconde branche***

*Il est constant que le principe général du droit *fraus omnia corrumpit* prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire, de réaliser un gain ou d'éviter une perte.*

*Par les motifs repris au présent moyen, l'arrêt estime que le paiement de la somme de 24.304,05 euros par [la demanderesse au défendeur] représentait des arriérés de rémunération et déclare que « le fait que personne n'ait jugé bon de déclarer ce paiement aux administrations sociale et fiscale ne l'empêche pas ». De la sorte, l'arrêt fait droit à la demande [du défendeur] d'obtenir une indemnité compensatoire de préavis à charge de [la demanderesse], en se fondant sur l'existence, invoquée par [le défendeur], d'une rémunération non déclarée aux administrations sociale et fiscale. L'arrêt admet donc que [le défendeur] puisse bénéficier d'une tromperie ou déloyauté dans le but de réaliser un gain.*

*En conséquence, l'arrêt viole le principe général du droit *fraus omnia corrumpit*.*

### ***Second moyen***

#### ***Dispositions légales violées***

- *article 149 de la Constitution ;*
- *articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.*

#### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt « déclare l'appel recevable et fondé ; réforme le jugement du [premier juge], sauf en tant qu'il condamne [le défendeur] à payer à la [demanderesse] la somme de 702,04 euros net à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 7 avril 2010 ; statuant à nouveau sur la demande d'indemnité compensatoire de préavis, la déclare fondée ; par conséquent, condamne la [demanderesse] à payer [au défendeur] une indemnité compensatoire de préavis complémentaire de 93.998,75 euros brut, dont elle déduira les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux*

*administrations compétentes ; la condamne aux intérêts sur le montant brut, calculés au taux légal depuis le 17 septembre 2009 ; autorise la compensation entre les sommes nettes que les parties se doivent l'une à l'autre ; condamne la [demanderesse] à payer [au défendeur] les dépens des deux instances, liquidés à 6.600 euros (indemnités de procédure de première instance et d'appel) jusqu'[alors] ».*

*L'arrêt se fonde sur l'ensemble de ses motifs et en particulier sur les motifs suivants :*

*« En vertu de l'article 7 de la convention collective de travail, les droits et obligations résultant du contrat de travail [du défendeur] avec la société Pierre Persy ont été transférés à la [demanderesse]. Celle-ci devait donc tenir compte de son ancienneté, remontant au 27 mai 1983, pour déterminer le préavis auquel il avait droit.*

*Il n'est pas contesté que la rémunération annuelle [du défendeur], en cours à la date du licenciement, s'élevait à 46.125,94 euros brut. Compte tenu de sa fonction, de son âge (49,33 ans) et de son ancienneté (26,33 ans), c'est à juste titre que [le défendeur] évalue la durée de son préavis à 27 mois, ce à quoi correspond une indemnité compensatoire de préavis de 103.783,35 euros brut ».*

*L'arrêt conclut que « la [demanderesse] lui ayant payé une indemnité de 9.784,60 euros brut, elle reste redevable d'un complément d'indemnité compensatoire de préavis de 93.995,75 euros brut ».*

### **Griefs**

*Le juge doit avoir égard aux conclusions des parties. S'il rejette une demande ou une défense, sa décision n'est régulièrement motivée que s'il répond aux moyens proposés par la partie qu'il fait succomber.*

*[La demanderesse] faisait valoir en termes de conclusions d'appel additionnelles et de synthèse que « l'article 2 du contrat de travail conclu entre elle et [le défendeur] dispose comme suit : 'La période d'essai est de 3 mois' ».*

*[Elle] en déduisait que « cette clause d'essai indique à suffisance qu'il s'agit ici d'une nouvelle relation de travail, sans lien aucun avec le contrat ayant existé précédemment avec la société Pierre Persy. Par ailleurs, s'il y avait eu transfert d'entreprise, comme le prétendait [le défendeur], il n'y aurait pas eu lieu de conclure un nouveau contrat de travail, puisqu'il y aurait eu transfert automatique du contrat de travail ».*

*Or, l'arrêt se borne à constater que le contrat de travail a été transféré à [la défenderesse] et qu'il faut prendre en considération l'ancienneté de monsieur Léonard [lire : du défendeur], laissant ainsi sans réponse ce moyen pertinent soulevé par [la demanderesse]. En outre, l'arrêt déclare que « [la demanderesse] ne conteste pas qu'en l'occurrence, le transfert du portefeuille d'assurance a constitué un transfert d'entreprise au sens de la convention collective n° 32bis ». Une telle contestation figurait pourtant explicitement dans les conclusions précitées de [la demanderesse].*

*En conséquence, l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution. Il méconnaît en outre la foi due aux conclusions d'appel additionnelles et de synthèse de [la demanderesse] (violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil).*

### **III. La décision de la Cour**

#### **Sur le premier moyen :**

#### **Quant à la première branche :**

L'arrêt retient des indices convergents permettant à ses yeux d'établir la poursuite de l'occupation du défendeur au service de la société Pierre Persy du 30 septembre 2005 jusqu'à la reprise par la demanderesse du portefeuille d'assurance de cette société, souligne qu'« aucun document officiel de l'époque ne fait état de la prétendue rupture du contrat de travail le 30 septembre 2005 » et énonce, s'agissant de la rémunération, que le défendeur

explique avec une certaine crédibilité avoir accepté de ne pas être payé pendant plusieurs mois, prouve que la demanderesse lui a payé directement une partie du prix du rachat du portefeuille d'assurance et soutient qu'il s'agit d'arriérés de rémunération, et que, pour sa part, la demanderesse a été forcée d'admettre ce paiement après l'avoir nié et « se montre incapable de fournir une autre justification à ce paiement que celle que [le défendeur] lui donne ».

Il déduit de ces énonciations que « les pièces du dossier forment un faisceau d'indices qui convergent pour établir, avec une certitude suffisant à convaincre la cour [du travail], que l'occupation [du défendeur] au service de la société Pierre Persy s'est bien poursuivie pendant la période litigieuse » et conclut que « le contrat de travail [du défendeur] au service de la société Pierre Persy était en cours à la date du transfert ».

Il ressort de ces énonciations que, pour qualifier de rémunération la somme payée au défendeur, les juges d'appel se sont fondés sur un faisceau d'indices qui établissent cette qualification avec une certitude suffisant à les convaincre, sans décharger le défendeur de la preuve de l'existence d'une rémunération.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

#### **Quant à la seconde branche :**

Le principe général du droit *fraus omnia corrumpit* ne prive pas celui qui a reçu une somme, non déclarée comme rémunération aux administrations fiscale et sociale, de faire valoir contre celui qui la lui a payée qu'elle constitue une rémunération reçue en contrepartie du travail fourni en exécution d'un contrat de travail.

Le moyen qui, en cette branche, repose sur le soutènement contraire, manque en droit.

**Sur le second moyen :**

L'arrêt ne se borne pas à considérer que « [la demanderesse] ne conteste pas [que] le transfert du portefeuille d'assurance a constitué un transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis » mais il apprécie lui-même que « tel est bien le cas ».

Fût-elle avérée, la violation alléguée de la foi due aux conclusions de la demanderesse serait sans incidence sur la légalité de la décision attaquée, qui statue sur la contestation comme elle eût dû le faire si cette violation n'avait pas été commise.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt.

Pour le surplus, après avoir vérifié, comme il est dit en réponse à la première branche du premier moyen, que le contrat de travail du défendeur au service de la société Pierre Persy était en cours à la date du transfert du portefeuille d'assurance, l'arrêt considère que « toutes les conditions d'application de [la convention collective de travail n° 32bis sont] remplies ».

Il répond par cette considération aux conclusions de la demanderesse qui, contestant l'application de la convention collective au motif qu'aucun contrat de travail n'aurait existé à la date précitée, ajoutait que la conclusion entre elle et le défendeur, après la reprise, d'un nouveau contrat de travail avec clause d'essai indiquait qu'il s'agissait d'une nouvelle relation de travail et non du transfert d'un contrat de travail existant.

Dans la mesure où il est recevable, le moyen manque en fait.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre cent onze euros cinquante et un centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Albert Fettweis, les conseillers Didier Batselé, Martine Regout, Mireille Delange et Marie-Claire Ernotte, et prononcé en audience publique du quinze février deux mille seize par le président de section Albert Fettweis, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Fabienne Gobert.

F. Gobert

M.-Cl. Ernotte

M. Delange

M. Regout

D. Batselé

A. Fettweis