

# Cour de cassation de Belgique

## Arrêt

N° S.22.0041.F

**FONDS D'INDEMNISATION DES TRAVAILLEURS LICENCIÉS EN CAS DE FERMETURE D'ENTREPRISES**, dont le siège est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7-9, inscrit à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0216.380.274,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile,

**contre**

- 1. S. D. G.,**
- 2. L. G.,** avocat au barreau du Brabant wallon, agissant en qualité de curateur à la faillite de la société coopérative à responsabilité limitée à finalité sociale Serviplus,

défendeurs en cassation.

## **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 7 avril 2022 par la cour du travail de Mons.

Le 11 janvier 2023, l'avocat général Hugo Mormont a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Michel Lemal a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont a été entendu en ses conclusions.

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

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

## **III. La décision de la Cour**

**Sur le moyen :**

**Quant à la première branche :**

Suivant l'article 41 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, lorsque la reprise de l'actif intervient dans un délai qui est en règle de six mois à partir de la date de la faillite, les travailleurs dont l'activité a été interrompue à la suite de la faillite et qui ont été réengagés par l'employeur qui a effectué une reprise de l'actif ont droit à une indemnité de transition à charge du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises pour la période qui prend cours à la date de l'interruption de leur activité consécutive à l'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise et qui prend fin le jour de l'engagement par le nouvel employeur.

L'article 42, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette loi, applicable au litige, dispose que, pour avoir droit à l'indemnité de transition, les travailleurs doivent 1°, soit être liés par un contrat de travail ou d'apprentissage à la date de la faillite, soit avoir été licenciés au cours du mois précédant cette date et avoir droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité à cette date, et 2°, avoir conclu un contrat de travail ou d'apprentissage, après la faillite, avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif, soit avant que la reprise d'actif n'ait lieu, soit au moment de la reprise d'actif, soit dans un délai supplémentaire de six mois suivant la reprise de l'actif.

Il suit de ces dispositions que le travailleur lié par un contrat de travail ou d'apprentissage à la date de la faillite, dont le contrat n'est pas rompu mais dont l'activité est interrompue à la suite de la faillite et qui, au moment de la reprise de l'actif, se trouve lié par le contrat avec l'employeur ayant effectué cette reprise, a droit à l'indemnité de transition pour la période de l'interruption de son activité.

Le moyen, qui, en cette branche, soutient tout entier le contraire, manque en droit.

### **Quant à la seconde branche :**

L'examen du grief de contradiction dénoncé par le moyen, en cette branche, suppose l'interprétation des dispositions légales dont l'arrêt fait application.

Ce grief n'équivaut pas à une absence de motifs et est étranger à la règle de forme prescrite par l'article 149 de la Constitution.

Pour le surplus, l'article 46, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dispose, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, que, dès leur entrée en fonctions, les curateurs décident sans délai s'ils poursuivent l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de la faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin, à l'alinéa 2, que la partie qui a contracté avec le failli peut mettre les curateurs en demeure de prendre cette décision dans les quinze jours, que, si aucune prorogation de délai n'est convenue ou si les curateurs ne prennent pas de décision, le contrat est présumé

être résilié par les curateurs dès l'expiration de ce délai et que la créance de dommages et intérêts éventuellement dus au cocontractant du fait de l'inexécution entre dans la masse, et, à l'alinéa 3, que, lorsque les curateurs décident d'exécuter le contrat, le cocontractant a droit, à charge de la masse, à l'exécution de cet engagement dans la mesure où celui-ci a trait à des prestations effectuées après la faillite.

Le juge apprécie en fait si le curateur, qui n'a pas été mis en demeure de prendre une décision quant à ce, a décidé de poursuivre l'exécution d'un contrat en cours.

L'arrêt constate que la société dont la défenderesse était une travailleuse a été déclarée en faillite par jugement du 18 décembre 2017, que le défendeur, désigné en qualité de curateur, « a très rapidement été contacté par des candidats repreneurs », que, « vu les perspectives de reprise à très court terme, le contrat de travail de la [défenderesse] n'a pas été rompu et une cession du fonds de commerce a été concrétisée le 2 janvier 2018, date à laquelle [la défenderesse] a commencé à travailler pour le compte de la société [repreneuse] », et que, « conformément aux termes d'une convention de cession d'universalité signée entre [le défendeur] et la société [repreneuse] le 22 décembre 2017, cette dernière a repris le fonds de commerce de la société [faillie], ainsi que certains travailleurs, dont [la défenderesse], à partir du 2 janvier 2018 ».

L'arrêt, qui relève que, « comme en atteste la convention de cession d'universalité, le contrat de travail que la [défenderesse] avait conclu avec la [société faillie] n'a[...] pas été rompu par le curateur mais a[...] été maintenu avant d'être transféré à la [société repreneuse] en vue de valoriser la main-d'œuvre ou en vue de ne pas aggraver le passif au détriment des autres créanciers » et que le défendeur n'a « pas reçu de mise en demeure de l'intéressée en vue de prendre attitude au sujet de la poursuite du contrat, avant la reprise d'actif », en déduit que le défendeur « n'a pas [...] décidé de poursuivre le contrat [de travail de la défenderesse] ».

L'arrêt considère ainsi que, dès lors qu'il était temporaire et avait pour but de valoriser la main-d'œuvre dans la perspective de la cession de l'entreprise de la

société faillie et de ne pas aggraver le passif, le maintien du contrat de la défenderesse n'impliquait pas une volonté du défendeur d'exécuter ce contrat.

Le moyen, qui, en cette branche, soutient que le choix du défendeur de ne pas rompre le contrat de travail de la défenderesse implique qu'elle avait droit à charge de la masse à l'exécution de son contrat, s'érige contre cette appréciation qui gît en fait.

Et la violation prétendue des autres dispositions légales visées au moyen, en cette branche, est tout entière déduite de celle, vainement alléguée, de l'article 46 de la loi du 8 août 1997.

Le moyen, en cette branche, est irrecevable.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de mille cent trente-deux euros soixante et un centimes envers la partie demanderesse, y compris la somme de vingt-deux euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, les présidents de section

Mireille Delange et Michel Lemal, les conseillers Maxime Marchandise et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du trente janvier deux mille vingt-trois par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Hugo Mormont, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

M. Moris

M. Marchandise

M. Lemal

M. Delange

Chr. Storck

## Requête

1er feuillet

00220280

### **REQUÊTE EN CASSATION**

**POUR** : Le **FONDS D'INDEMNISATION DES TRAVAILLEURS LICENCIES EN CAS DE FERMETURE D'ENTREPRISES**, en abrégé **FFE**, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7, BCE : 0216.380.274, demandeur en cassation,

assisté et représenté par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation soussigné, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 250 (Bte 10), où il est fait élection de domicile.

**CONTRE** : 1. Madame **S. D. G.**,

2. **Maître L. G.**, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCRL à finalité sociale SERVIPLUS, défendeurs en cassation.

\*

\* \*

A Madame le Premier Président, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers composant la Cour de cassation de Belgique, Mesdames, Messieurs,

Le demandeur en cassation a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt rendu contradictoirement entre les parties le 7 avril 2022 par la cour du travail de Mons (R.G. 2020/AM/344).

2ème feuillet

\*\*\*

Les faits et antécédents de la cause sont exposés aux pages 3 à 8 de l'arrêt attaqué. Il convient uniquement de rappeler les faits suivants.

1. Madame D. G. (ici, la défenderesse en cassation) a été engagée dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée et à temps partiel par la société de titres-services Serviplus, à dater du 19 avril 2016. Cette société a été déclarée en faillite par un jugement du tribunal de commerce du Brabant wallon du 18 décembre 2017. Me G. a été désigné en qualité de curateur.

Vu les perspectives de reprise à très court terme, le contrat de travail de la travailleuse concernée n'a pas été rompu et une cession du fonds de commerce a été concrétisée le 2 janvier 2018, date à laquelle Madame D. G. a commencé à travailler pour compte de la société Myeco Services. Conformément aux termes d'une convention de cession d'universalité signée entre Me G. et la société Myeco Services, le 22 décembre 2017, cette dernière a repris le fonds de commerce de la société Serviplus en faillite, ainsi que certains travailleurs, dont Madame D. G., à partir du 2 janvier 2018. Elle n'a toutefois perçu ni salaire ni indemnité quelconque pour la période allant du 18 décembre 2017 au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Le 30 janvier 2018, elle a introduit une déclaration de créance, notamment du chef d'indemnité compensatoire de préavis, laquelle a été rejetée par la curatelle vu l'absence de rupture du contrat de travail. Elle a ensuite adapté sa réclamation, en revendiquant des dommages et intérêts équivalents au salaire entre la date de la faillite et la date de la reprise, soit une demande d'indemnité de transition qui sera soumise au Fonds de Fermeture des Entreprises (ici, le demandeur en cassation) via un formulaire F1 transmis le 3 janvier 2019. Par décision du 8 février 2019, la demande est rejetée.

2. Madame D. G. a contesté ce rejet devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai. Par un jugement du 3 novembre 2020, le tribunal a déclaré le recours de la travailleuse recevable et fondé, a condamné le FFE à verser la somme brute de 573,24€ à titre d'indemnité de transition couvrant la période allant du 19 décembre 2017 au 1<sup>er</sup> janvier 2018, a dit n'y avoir lieu à examiner les demandes introduites à titre subsidiaire, a condamné le Fonds aux frais et dépens de l'instance non liquidés par la partie requérante, sans préjudice de sa condamnation au paiement d'une somme de 20€ à titre de contribution au Fonds de l'aide juridique.

3ème feuillet

Le FFE a interjeté appel de ce jugement.

Aux termes de son arrêt du 7 avril 2022, la cour du travail de Mons déclare l'appel recevable mais dépourvu de fondement, confirme le jugement déféré et condamne le Fonds aux dépens non liquidés et à la somme de 22€ au titre de contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

\*

\* \*

A l'appui du pourvoi qu'il forme contre cet arrêt, le demandeur a l'honneur d'invoquer le moyen de cassation suivant.

### **MOYEN UNIQUE DE CASSATION**

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution ;

- articles 41, 42, tel qu'il était applicable avant sa modification par la loi du 5 mai 2019, et 44, § 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises ;

- article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 11 août 2017 ;

- articles 20, 1° et 3°, et 26, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;

- articles 1134, 1142, 1146, 1148, 1149, 1150 et 1151 de l'ancien Code civil ;

- articles 7, 11, 12, 13, 14 et 15 de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 conclue au sein du Conseil national du travail concernant le maintien des droits du travailleur 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, rendue obligatoire par arrêté royal du 25 juillet 1985, telle que modifiée par la convention collective de travail n° 32quinquies du 13 mars 2002, rendue obligatoire par arrêté royal du 14 mars 2002 et avant sa modification par la convention collective de travail n° 32/7 du 23 avril 2019, rendue obligatoire par arrêté royal du 28 avril 2019 ;

4ème feuillet

- articles 4 et 8 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002, instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions.

#### Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué confirme le jugement *a quo* en ce qu'il déclare le recours de la défenderesse recevable et fondé et condamne le demandeur à verser la somme brute de 573,24€ à titre d'indemnité de transition couvrant la période allant du 19 décembre 2017 au 1<sup>er</sup> janvier 2018, outre les dépens.

L'arrêt fonde sa décision sur les considérations suivantes (pp. 8-16) :

« 5 - Discussion

*5-1 Quant aux dispositions applicables (art. 41 à 46 de la loi du 26 juin 2002)*

*S'agissant des conditions d'octroi d'une indemnité de transition aux travailleurs repris en cas de reprise d'actifs après faillite, celles-ci sont abordées par les articles 41 à 46 de la loi du 26 juin 2002, relative aux fermetures d'entreprise et non par le chapitre III de la Convention collective n° 32bis du 7 juin 1985 conclue au sein du conseil national du travail, 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. En effet, cette convention collective ne traite que les conséquences sociales de la reprise sans régler l'indemnisation de ces travailleurs.*

*Ainsi, l'article 41 de la loi du 26 juin 2002 prévoit que : « Dès que les conditions fixées à l'article 12 sont remplies, les travailleurs dont l'activité a été interrompue à la suite de la faillite et qui ont été réengagés par l'employeur qui a effectué une reprise de l'actif ont droit à une indemnité de transition à charge du Fonds pour la période qui prend cours à la date de l'interruption de leur activité consécutive à l'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise et qui prend fin le jour de l'engagement par le nouvel employeur ».*

*(...)*

*Si la loi ne définit pas précisément la notion d'indemnité de transition, la pratique révèle concrètement que :*

*Il s'agit d'une indemnité plafonnée due par le Fonds d'indemnisation des travailleurs en cas de fermeture d'entreprises, laquelle est destinée à compenser la perte de rémunération liée à l'interruption de l'activité du travailleur en raison de la faillite de l'entreprise où il était occupé et ce jusqu'au moment de son engagement chez l'employeur qui a repris l'actif de l'entreprise déclarée en faillite.*

5ème feuillet

Elle permet aux travailleurs, qui n'exercent pas d'activité professionnelle pendant la période qui précède leur engagement chez le nouvel employeur ou repreneur, de bénéficier d'une indemnité correspondant approximativement à la rémunération qui était la leur au moment de la cessation de leur activité professionnelle chez leur ancien employeur ou cédant (...).

(...)

L'article 42 de la loi du 26 juin 2002 modifié par l'article 20 de la loi du 11 juillet 2006 stipule que : « Pour avoir droit à l'indemnité de transition, les travailleurs doivent : (1°) **soit** être liés par un contrat de travail ou d'apprentissage à la date de la faillite, **soit** avoir été licenciés au cours du mois précédant cette date et avoir droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité à cette date ; (2°) et avoir conclu un contrat de travail ou d'apprentissage, après la faillite, avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif : **soit** avant que la reprise d'actif n'ait lieu ; **soit** au moment de la reprise d'actif ; **soit** dans un délai supplémentaire de six mois suivant la reprise de l'actif... ».

On en déduit que l'article 42, alinéa 1, 1° vise deux hypothèses différentes :

- Première hypothèse : soit le travailleur est lié par un contrat de travail ou d'apprentissage à la date de la faillite ;
- Seconde hypothèse : soit il a été licencié au cours du mois précédant cette date et a droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité à cette date (...).

La circonstance ou l'exigence selon laquelle le travailleur doit avoir droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité est une condition supplémentaire imposée pour la seconde hypothèse.

Cela est conforme à l'exposé des motifs de la loi du 26 juin 2002 (...).

Il ne peut être déduit :

- d'un autre extrait de cet exposé des motifs (aux termes duquel « L'article 5, 1° de la loi du 12/04/1985, prévoit que l'indemnité de transition n'est due que pour autant que le travailleur licencié ait droit à une indemnité de rupture qui n'ait pas été payée en tout ou en partie à la date de la faillite ou du concordat judiciaire. Dans l'état actuel de l'article 5, 1°, le travailleur qui a reçu une partie de l'indemnité de rupture à laquelle il a droit, peut, sans limitation aucune, cumuler cette partie de l'indemnité avec l'indemnité de transition. Le Conseil national du Travail a estimé qu'il fallait éviter tout cumul avec l'indemnité de rupture et de l'indemnité de transition (...).
- d'une lecture restrictive d'articles de doctrine,

que l'une des conditions d'octroi pour obtenir l'indemnité de transition serait que le contrat conclu avec l'employeur déclaré en faillite ait été effectivement rompu, et que le travailleur ait fait valoir son droit à une indemnité de rupture à l'égard de son employeur.

Il en ressort que la volonté du législateur n'a pas été de soumettre l'octroi de l'indemnité de transition à une exigence de rupture du contrat, mais d'éviter un cumul entre l'indemnité de rupture et l'indemnité de transition. 6ème feuillet

Il y a lieu dans ce cadre d'évoquer les dispositions suivantes :

□ Tout d'abord l'article 46, § 1<sup>er</sup> de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, devenu article XX-139, § 1<sup>er</sup> du Code de droit économique, en vigueur au 01/05/2018, lequel dispose que : « Dès leur entrée en fonction, les curateurs décident sans délai s'ils poursuivent l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de la faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin. La partie qui a contracté avec le failli peut mettre les curateurs en demeure de prendre cette décision dans les quinze jours. Si aucune prorogation de délai n'est convenue ou si les curateurs ne prennent pas de décision, le contrat est présumé être résilié par les curateurs dès l'expiration de ce délai ; la créance de dommages et intérêts éventuellement dus au co-contractant du fait de l'inexécution entre dans la masse. Lorsque les curateurs décident d'exécuter le contrat, le co-contractant a droit, à charge de la masse, à l'exécution de cet engagement dans la mesure où celui-ci a trait à des prestations effectuées après la faillite ».

□ Ensuite, l'article 26, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978, tel que modifié par l'article 18 de la loi du 6 juin 2010, disposition qui prévoit que « La faillite ou la déconfiture de l'employeur, de même que la fermeture temporaire ou définitive d'une entreprise résultant de mesures prises en application de la législation ou de la réglementation concernant la protection d'environnement ou en application du Code pénal social, ne sont pas en elles-mêmes des événements de force majeure mettant fin aux obligations des parties ».

Ces dispositions permettent de considérer que le curateur est de la sorte autorisé à ne pas prendre attitude immédiatement quant au sort à réserver aux contrats de travail (licenciement ou réengagement) et que rien n'interdit en tel cas que le travailleur puisse prétendre à l'indemnité de transition pour autant cependant que, comme le prévoit l'article 41 de la loi du 26 juin 2002, l'activité ait été interrompue à la suite de la faillite.

Pour le reste, comme le fait complémentaiement remarquer le Ministère public dans son avis écrit :

□ Il apparaît que l'article 42, alinéa 1, 2<sup>o</sup> de la loi du 26/06/2002, n'exige pas non plus qu'un nouveau contrat de travail ait été conclu avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif. Ni la loi ni les travaux préparatoires de la loi ne suggère qu'un nouveau contrat de travail ne doive être conclu. Il faut certes qu'un contrat de travail ait été conclu avec l'employeur reprenneur. Par ailleurs, conformément à l'enseignement d'un arrêt de la Cour de cassation (...), lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée par l'employeur failli, est repris à durée déterminée par le reprenneur, il ne peut prétendre à une indemnité de transition.

□ L'article 43 de la loi du 26/06/2002 précité, dispose que « L'indemnité de transition n'est pas due pour les périodes couvertes par une indemnité de rupture payée par ou pour le compte de l'employeur, du curateur, du liquidateur ou d'un Fonds de sécurité d'existence. En cas de paiement partiel de l'indemnité de rupture, le travailleur ne peut faire valoir son droit à l'indemnité de transition, que pour la période qui dépasse celle couverte par cette indemnité ».

□ L'article 44 de la loi du 26/06/2002 susvisée précise en outre que : « § 1<sup>er</sup>. L'indemnité de transition n'est pas due lorsque, après avoir été engagé par l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif, dans les liens d'un contrat de travail comportant une clause d'essai, le travailleur est licencié ou démissionne durant cette période d'essai. § 2. L'indemnité de transition n'est pas d'avantage due

7ème feuillet

*pour : (1°) les périodes couvertes par une rémunération ou une indemnité due pendant la période d'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise ou pendant une partie de celle-ci ; (2°) les périodes couvertes par des allocations de sécurité sociale assimilées par le Roi à une rémunération ou une indemnité lorsque le travailleur est lié par un contrat de travail ou un contrat d'apprentissage pendant la période d'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise ou pendant une partie de celle-ci ».*

*Selon l'article 28 de l'arrêté royal du 23/03/2007, portant exécution de la loi du 26/06/2002 relative aux fermetures d'entreprises : « Pour l'application de l'article 44, § 2, 2° de la loi, sont assimilés à une rémunération ou une indemnité, les montants payés en cas d'incapacité de travail et de chômage temporaire, en application des réglementations relatives à l'assurance soins de santé et indemnités et à l'assurance chômage, ainsi que les indemnités pour incapacité temporaire de travail dues en vertu de la réglementation relative aux accidents de travail ».*

*Par périodes couvertes par une rémunération ou une indemnité due pendant la période d'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise ou pendant une partie de celle-ci, on entend la rémunération ou l'indemnité due en vertu d'un contrat conclu avec le curateur ou avec un employeur étranger à la reprise (...).*

*Il a été jugé que le fait que le droit à la rémunération naît de l'exécution du travail en vertu d'un contrat de travail, a pour conséquence que sauf dispositions légales ou conventionnelles dérogatoires, le travailleur ne peut prétendre à une rémunération durant la période où même par le fait de l'employeur, il n'exécute pas de travail (...).*

*Le cas échéant, le travailleur pourrait prétendre à un dédommagement en raison d'un manquement contractuel (...). L'action en réparation en nature exige cependant de rapporter la preuve de la faute, du dommage et du lien de causalité.*

*Enfin il n'est pas exigé que le travailleur ait effectué des démarches en vue de l'obtention des allocations provisionnelles de chômage. Une déclaration sur l'honneur selon laquelle il n'a bénéficié d'aucune rémunération pendant la période d'inactivité est suffisante, pour conserver son droit à l'indemnité de transition (...).*

#### 5-2. Le cas d'espèce

(...)

*La circonstance selon laquelle, comme en atteste la convention de cession d'universalité, le contrat de travail que la travailleuse concernée avait conclu avec la SCRL FS SERVIPLUS n'ait pas été rompu par le curateur mais ait été maintenu avant d'être transféré à la SPRL MYECO SERVICES en vue de valoriser la main d'oeuvre ou en vue de ne pas aggraver le passif au détriment des autres créanciers, n'a pas pour conséquence que la travailleuse ne peut prétendre à l'indemnité de transition.*

*Ce qui compte est que l'activité ait bien été interrompue **entre le 19 décembre 2017 et le 1er janvier 2018**, comme le prévoit l'article 41 de la loi du 26 juin 2002.*

*La travailleuse concernée était bien liée par un contrat de travail à la date de la faillite, conformément au prescrit de l'article 42 alinéa 1, 2° de la loi du 26 juin 2002, et d'autre part un contrat de travail a bien été conclu **le 2 janvier 2018** avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif, suite à la convention de cession d'universalité, comme le relève d'ailleurs la déclaration immédiate de l'emploi introduite par ce*

8ème feuillet

*nouvel employeur, même si ce contrat n'est pas produit et qu'il ne semble pas qu'une nouvelle convention écrite ait été souscrite, ce que la loi sur le contrat de travail n'exige pas, aucun écrit n'étant formellement exigé, et la conséquence de l'absence d'écrit étant un engagement à durée indéterminée. Il ressort en effet de l'économie globale de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail que l'écrit n'est obligatoire que pour concrétiser un contrat à durée déterminée, ou encore pour un travail nettement défini, pour un remplacement, pour un travail temporaire ou intérimaire. Il en est de même, quoique conclu pour une durée indéterminée, lorsqu'il s'agit d'un contrat d'occupation d'étudiant, du contrat d'engagement maritime, du contrat conclu pour un travail à temps partiel et du contrat de concierge d'immeuble à appartements multiples.*

*La travailleuse concernée par la présente procédure remplit par conséquent les conditions prescrites par les articles 41 et 42 de la loi du 26 juin 2002.*

*On relèvera encore à l'instar du ministère public que :*

*La circonstance que le curateur ait souligné dans un courrier du 29 avril 2018, que le fonds de commerce de la société faillie avait été cédé à la SPRL MYECO SERVICES et (que) dans le cadre de cette cession, 16 contrats de travail ont été cédés de plein de droit à cette société dont celui de la travailleuse concernée conformément à cette convention, n'implique pas qu'aucun contrat n'a été conclu avec la SPRL MYECO SERVICES.*

*La convention signée précise en effet que : « Le cessionnaire reprend avec effet au 02/01/2018 et poursuivra le contrat de travail des travailleurs repris dans l'annexe 2 ci-jointe. Dès signature de la présente convention, le cessionnaire est autorisé à prendre un contact direct avec les intéressés pour les informer de la poursuite de leur contrat de travail à son service et pour leur proposer de leur consentir une avance financière destinée à compenser le fait qu'à ce jour, leur ancien employeur n'a pu honorer leur salaire du mois de novembre et de décembre 2017 et que l'intervention du fonds de fermeture ne pourrait être effectif que d'ici plusieurs mois ».*

*La déclaration immédiate de l'emploi introduite par l'employeur repreneur avec effet le 2 janvier 2018, implique en effet nécessairement qu'un contrat fut-il verbal ait été conclu avec la travailleuse reprise.*

*Le premier juge n'a pas méconnu non plus le caractère subsidiaire de l'indemnité de transition (car) dans la mesure où son contrat n'a pas été formellement rompu, la travailleuse n'a pas droit à une indemnité de rupture.*

*N'ayant effectué aucune prestation au cours de la période du 19 décembre 2017 au 1<sup>er</sup> janvier 2018, elle ne peut prétendre à aucune rémunération en vertu d'un contrat de travail conclu avec le curateur. Ce dernier n'a par ailleurs pas reçu de mise en demeure de l'intéressée en vue de prendre attitude au sujet de la poursuite du contrat, avant la reprise d'actif. Maître G. n'a pas non plus décidé de poursuivre le contrat. La travailleuse ne peut d'avantage prétendre à des dommages et intérêts pour la période d'interruption totale de l'activité, à charge de la masse, comme le prévoit l'article 46, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.*

*La travailleuse précise en outre, en ses conclusions déposées au greffe, sans être contredite de part adverse, qu'elle n'a pas sollicité et obtenu d'allocations de chômage.*

(...)

9ème feuillet

*Il en découle que l'appel est dépourvu de fondement et qu'à partir du moment où il est fait droit à la demande principale de la travailleuse concernée, il devient sans intérêt d'examiner ses revendications subsidiaires. »*

## Griefs

1. D'une part, l'employeur a, selon l'article 20 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'obligation : « 1° de faire travailler le travailleur dans les conditions et au lieu convenus [...] 3° de payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus ».

Si la rémunération est la contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail en sorte que le travailleur n'a, en règle, aucun droit à la rémunération pour les périodes où il n'a pas travaillé, il reste que si cette absence de travail est due au fait de l'employeur, celui-ci est tenu d'indemniser son travailleur de la perte de revenu qu'il a ainsi subie (article 20, 1° et 3° de la loi relative aux contrats de travail et articles 1134, 1142, 1146, 1148, 1149, 1150 et 1151 de l'ancien Code civil).

2. D'autre part, il suit du rapprochement des articles 7, 11, 12, 13, 14 et 15 de la convention collective de travail n° 32bis, visée au moyen, que lorsque le curateur à la faillite d'une société conclut une convention de cession d'universalité prévoyant la reprise de tout ou partie des travailleurs, cette convention opère cession active et passive des contrats de travail des travailleurs concernés. Le cessionnaire succède ainsi à l'entreprise faillie en venant aux droits et obligations de celle-ci découlant des contrats repris sans que cette opération emporte la conclusion de nouveaux contrats de travail.

La circonstance que le cessionnaire procède à une déclaration immédiate d'entrée en service à la date de la reprise d'un contrat de travail, n'implique nullement le contraire. En effet, il résulte des articles 4 et 8 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002, visé au moyen, que cette déclaration a pour seul objet de faire connaître à l'institution concernée l'identité de la personne au service de laquelle le travailleur est employé.

## Première branche

3. Les conditions d'octroi d'une indemnité de transition aux travailleurs repris en cas de reprise d'actifs après faillite sont énoncées aux articles 41 et 42 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises.

10ème feuillet

En vertu de l'article 41 de la loi du 26 juin 2002, dès que les conditions fixées à l'article 12 sont remplies, les travailleurs dont l'activité a été interrompue à la suite de la faillite et qui ont été réengagés par l'employeur qui a effectué une reprise de l'actif ont droit à une indemnité de transition à charge du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises pour la période qui prend cours à la date de l'interruption de leur activité consécutive à l'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise et qui prend fin le jour de l'engagement par le nouvel employeur.

En vertu de l'article 42 de la loi du 26 juin 2002, tel qu'il était applicable avant sa modification par la loi du 5 mai 2019, pour avoir droit à l'indemnité de transition, les travailleurs doivent:

- 1° soit être liés par un contrat de travail ou d'apprentissage à la date de la faillite, soit avoir été licenciés au cours du mois précédant cette date et avoir droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité à cette date;
- 2° et avoir conclu un contrat de travail ou d'apprentissage, après la faillite, avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif:
  - soit avant que la reprise d'actif n'ait lieu;
  - soit au moment de la reprise d'actif;
  - soit dans un délai supplémentaire de six mois suivant la reprise de l'actif.

Il suit de ces dispositions, qui doivent être lues conjointement, que l'une des conditions d'octroi pour obtenir l'indemnité de transition est que le contrat conclu avec l'employeur déclaré en faillite ait été effectivement rompu et que le travailleur ait fait valoir son droit à une indemnité de rupture à l'égard de son employeur. Telle était d'ailleurs l'interprétation retenue dans le cadre de la loi du 12 avril 1985 qui a introduit l'indemnité de transition, dont les dispositions ont été reprises dans la loi du 26 juin 2002.

Il faut, en outre, qu'un nouveau contrat de travail (ou d'apprentissage) ait été conclu avec l'employeur qui a repris l'actif après la faillite, ce qui n'est pas le cas en cas de cession de contrat (articles 7, 11, 12, 13, 14 et 15 de la convention collective de travail n° 32bis, visée au moyen). La circonstance qu'à la suite de pareille cession, le repreneur ait introduit une déclaration immédiate d'emploi ne prouve nullement qu'un nouveau contrat de travail ait été conclu (articles 4 et 8 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002, visé au moyen).

4. L'arrêt attaqué constate que la convention de cession d'une universalité conclue le 22 décembre 2017 entre le curateur et la société Myeco précise que

11ème feuillet

« *Le cessionnaire reprend avec effet au 2 janvier 2018 et poursuivra le contrat de travail des travailleurs repris dans l'annexe 2 ci-jointe* », dont la défenderesse. L'arrêt attaqué considère toutefois que la circonstance selon laquelle, comme en atteste la convention de cession d'universalité, le contrat de travail que la défenderesse avait conclu avec la société Serviplus n'ait pas été rompu par le curateur mais ait été maintenu avant d'être transféré à la société Myeco Services n'a pas pour conséquence que la défenderesse ne peut prétendre à l'indemnité de transition, dès lors

1° que l'activité a bien été interrompue entre le 19 décembre 2017 et le 1<sup>er</sup> janvier 2018, comme le prévoit l'article 41 de la loi du 26 juin 2002,

2° que la défenderesse était bien liée par un contrat de travail à la date de la faillite, conformément au prescrit de l'article 42, alinéa 1, 2° de la loi du 26 juin 2002

3° et qu'un contrat de travail a bien été conclu le 2 janvier 2018 avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif, suite à la convention de cession d'universalité, comme le relève d'ailleurs la déclaration immédiate de l'emploi introduite par ce nouvel employeur, même si ce contrat n'est pas produit et qu'il ne semble pas qu'une nouvelle convention écrite ait été souscrite, ce que la loi sur le contrat de travail n'exige pas.

En ce qu'il considère que la défenderesse remplit les conditions prescrites par les articles 41 et 42 de la loi du 26 juin 2002, tout en constatant que selon la convention de cession d'une universalité le contrat de travail de la défenderesse n'a pas été rompu par le curateur mais a été maintenu avant d'être transféré au repreneur, ce qui implique l'absence de rupture du contrat de travail et de réengagement par le repreneur, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision (violation des articles 41 et 42 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises et des articles 7, 11, 12, 13, 14 et 15 de la convention collective de travail n° 32bis, visée au moyen, ainsi que des articles 4 et 8 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002, visé au moyen ).

Seconde branche

5. D'une part, en vertu de l'article 44, § 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, l'indemnité de transition n'est pas due pour les périodes couvertes par une rémunération ou une indemnité due pendant la période d'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise ou pendant une partie de celle-ci.

12ème feuillet

D'autre part, en vertu de l'article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, dès leur entrée en fonctions, les curateurs décident sans délai s'ils poursuivent l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de la faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin. La partie qui a contracté avec le failli peut mettre les curateurs en demeure de prendre cette décision dans les quinze jours. Si aucune prorogation de délai n'est convenue ou si les curateurs ne prennent pas de décision, le contrat est présumé être résilié par les curateurs dès l'expiration de ce délai ; la créance de dommages et intérêts éventuellement dus au co-contractant du fait de l'inexécution entre dans la masse. Lorsque les curateurs décident d'exécuter le contrat, le co-contractant a droit, à charge de la masse, à l'exécution de cet engagement dans la mesure où celui-ci a traité des prestations effectuées après la faillite.

Cet article, qui confirme le principe de la continuité des contrats, doit être lu conjointement avec l'article 26, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui dispose que la faillite en soi ne met pas fin aux contrats de travail.

Il suit de ces dispositions que le curateur est placé devant un choix entre la poursuite de l'exécution du contrat de travail ou la rupture du contrat et lorsque le curateur a fait le choix de ne pas rompre le contrat de travail, le travailleur a droit, à charge de la masse, à l'exécution de son contrat. Dans ce cas, si le travailleur n'a effectué aucune prestation au cours de la période d'interruption de l'activité, il ne peut prétendre à aucune rémunération mais bien à des dommages et intérêts à charge de la curatelle pour manquement contractuel consistant en l'absence de fourniture de travail durant cette période d'interruption, en sorte que l'indemnité de transition n'est pas due pour cette période (article 20, 1° et 3° de la loi relative aux contrats de travail et articles 1134, 1142, 1146, 1148, 1149, 1150 et 1151 de l'ancien Code civil).

Le simple fait que le travailleur n'ait pas mis la curatelle en demeure de lui donner du travail ni n'ait réclamé une quelconque indemnisation soit à la curatelle soit au repreneur n'est pas de nature à empêcher l'application de l'article 44, § 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002. Cette disposition ne pose en effet pas comme condition le paiement effectif au travailleur d'une rémunération ou d'une indemnité mais bien le fait qu'une telle rémunération ou indemnité puisse être octroyée durant la période d'interruption.

6. En vertu de l'article 149 de la Constitution, tout jugement est motivé. Si un arrêt contient des motifs contradictoires ou comporte une contradiction entre ses motifs et son dispositif, ces motifs et dispositions se neutralisent les uns les

13ème feuillet

autres, de sorte que l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution.

7. Le demandeur soutenait, en conclusions, que puisque le contrat de travail de la défenderesse n'a pas été rompu, elle pouvait obtenir une indemnité à charge de la curatelle du fait même que cette dernière ne lui a pas fourni de travail durant cette période d'interruption de l'activité du 19 décembre 2017 au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (Répliques à l'avis du Ministère public, p. 9).

Après avoir relevé que le contrat de travail de la défenderesse n'a pas été rompu par le curateur mais a été maintenu avant d'être transféré au repreneur, l'arrêt attaqué considère que « *n'ayant effectué aucune prestation au cours de la période du 19 décembre 2017 au 1<sup>er</sup> janvier 2018, (la défenderesse) ne peut prétendre à aucune rémunération en vertu d'un contrat de travail conclu avec le curateur. Ce dernier n'a par ailleurs pas reçu de mise en demeure de l'intéressée en vue de prendre attitude au sujet de la poursuite du contrat, avant la reprise d'actif. Maître G. n'a pas non plus décidé de poursuivre le contrat. La travailleuse ne peut d'avantage prétendre à des dommages et intérêts pour la période d'interruption totale de l'activité, à charge de la masse, comme le prévoit l'article 46, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites* ».

En ce qu'il considère qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 44, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 26 juin 2002 aux motifs que la défenderesse ne pouvait prétendre à des dommages et intérêts pour la période d'interruption totale de l'activité, à charge de la masse, tout en constatant que le curateur a fait le choix de ne pas rompre le contrat de travail de la défenderesse ce qui implique qu'elle avait droit à charge de la masse à l'exécution de son contrat, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision (violation de l'article 44, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises et de l'article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites et, pour autant que de besoin, des articles 20, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, et 26, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et des articles 1134, 1142, 1146, 1148, 1149, 1150 et 1151 de l'ancien Code civil).

A tout le moins, l'arrêt attaqué qui constate, d'une part, que le contrat de travail de la défenderesse n'a pas été rompu par le curateur mais a été maintenu avant d'être transféré au repreneur et considère, d'autre part, que le curateur n'a pas décidé de poursuivre le contrat, repose sur des motifs contradictoires et/ou contient une contradiction entre ses motifs et son dispositif et n'est dès lors pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

14ème feuillet

## DÉVELOPPEMENTS

### Première branche

Sur l'exigence de rupture du contrat de travail comme condition d'octroi de l'indemnité de transition, voy. J.-Ph. Cordier, « La reprise d'actif après faillite », in *La cession d'entreprise : les aspects sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 284 et, dans le cadre de la loi du 12 avril 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, H. Van Hogenbemt, « Actuele problemen van het arbeidsrecht », Kluwer, 1987, n° 185 ; J. Van Tyghem, « De wet van 12 april 1985 op de overbruggingsvergoedingen : enkele toepassingsproblemen », *R.W.*, 1990-1991, p. 24, n° 6.

### Seconde branche

Sur l'article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites (actuel article XX-139, § 1<sup>er</sup> du Code de droit économique, en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2018), voy. A. Zenner (dir.), *Le droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2018, p. 476 et s. ; M. Grégoire, *Procédures collectives d'insolvabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 285 et s. ; I. Verougstraete, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Kluwer, 2011, p. 561 et s.

15ème feuillet

**PAR CES CONSIDÉRATIONS,**

l'avocat à la Cour de cassation soussigné, pour le demandeur en cassation, conclut, Mesdames, Messieurs, qu'il vous plaise, recevant le pourvoi, casser l'arrêt attaqué, ordonner que mention de votre arrêt soit faite en marge de la décision cassée, statuer comme de droit sur les dépens, renvoyer la cause devant une autre cour du travail.

Bruxelles, le 27 juin 2022

Pour le demandeur en cassation,

son conseil,  
Paul Alain Foriers

**Pièce jointe :**

Il sera joint à la présente requête en cassation, lors de son dépôt au greffe de la Cour, l'original de l'exploit constatant sa signification aux défendeurs en cassation.

COPIE NON CORRIGÉE