

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.10.0085.N

COMPASS GROUP BELGILUX, s.a.,

Me Caroline De Baets, avocat à la Cour de cassation,

contre

**1. INRICHTENDE MACHT VAN DE VLAAMSE ECONOMISCHE
HOGESCHOOL**, association sans but lucratif,

Me Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation,

2. B. V. D. B.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 22 mars 2010 par la cour du travail de Bruxelles.

Le conseiller Koen Mestdagh a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- articles 1^{er}, 1^o, 6, alinéas 1^{er} et 2, et 7 de la convention collective de travail n^o 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 arrêté royal du 25 juillet 1985, dans la version postérieure à sa modification par la convention collective de travail n^o 32quinquies, conclue le 13 mars 2002 au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par arrêté royal du 14 mars 2002 (abrégée ci-après : la convention collective de travail n^o 32bis du 7 juin 1985) ;

- articles 1.1.b et 3.1 de la directive 2001/23/CE du Conseil 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 (abrégée ci-après : la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001) ;

- pour autant que de besoin, articles 10 (ancien article 5) et 249, alinéa 3 (ancien article 189, alinéa 3) du Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, dans la version postérieure à sa modification par le Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, approuvé par la loi du 26 novembre 1992, dans la version consolidée par le Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, approuvé par la loi du 10 août 1998, dans la version modifiée par le Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Nice le 26 février 2001, approuvé par la loi du 7 juin 2002 (abrégé ci-après : le Traité C.E.)

Décisions et motifs critiqués

Après avoir considéré qu'il ne peut être fait état d'un transfert de l'entreprise de la demanderesse vers le premier défendeur, l'arrêt attaqué déclare la demande introduite par le second défendeur contre la demanderesse fondée et condamne la demanderesse à payer une indemnité de préavis de 2.119, 87 euros, majorée des intérêts sur la somme nette, par les motifs suivants (...) :

« 2.1. Applicabilité de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985.

Le critère d'application dans le cadre de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 et des directives 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements et 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, est l'existence d'un 'transfert' d'entreprise. En effet, la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 garantit les droits

des travailleurs dans tous les cas de changement conventionnel d'employeur à la suite du transfert d'une entreprise ou du transfert d'une partie d'entreprise.

Il est établi que les directives précitées sont applicables lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, une entreprise décide d'exercer à nouveau elle-même des activités qu'elle a sous-traitées dans le passé.

Est considéré comme un transfert d'entreprise, 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, de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985, tel qu'il a été modifié par la convention collective de travail n° 32quinquies du 13 mars 2002 précitée).

Pour déterminer si les conditions de transfert d'une entité économique durablement organisée sont réunies, il y a lieu d'avoir égard à toutes les circonstances de fait qui caractérisent la transaction, telles que la nature de l'entreprise ou de l'établissement en question, la question de savoir si des éléments d'actifs corporels – immobiliers ou mobiliers - sont transférés, la valeur de ces éléments d'actifs corporels au moment du transfert, la question de savoir si le nouvel entrepreneur reprend la majeure partie de l'effectif du personnel, la question de savoir si la clientèle est transférée, la mesure dans laquelle les activités antérieures et postérieures au transfert sont similaires, la durée d'une éventuelle interruption (...).

Le juge national appelé à apprécier les circonstances de fait qui caractérisent la transaction en question est tenu d'avoir égard à la nature de l'entreprise ou de l'établissement en question. L'importance à accorder aux divers critères à la lumière desquels le transfert d'entreprise au sens des directives 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 et 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 est établi, diffère nécessairement en fonction des activités exercées et même en fonction des modalités de production ou de gestion au sein de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement (...).

En matière de restauration collective – une activité qui ne peut être considérée comme une activité dont la main-d'œuvre constitue le facteur prépondérant dès lors qu'elle requiert un équipement considérable, le fait que le nouvel entrepreneur ne reprend pas la majeure partie de l'effectif du personnel occupé par l'ancien entrepreneur à des activités similaires, ne suffit pas à exclure l'existence d'un transfert d'une entité économique maintenant son identité au sens des directives précitées.

Dans ce cas, le transfert des locaux et équipements mis à disposition par l'établissement et absolument nécessaires à la préparation et la distribution de repas aux étudiants et aux membres du personnel de l'établissement, suffit à établir le transfert d'une entité économique (...).

En l'espèce, la cour constate cependant que les locaux et équipements mis à disposition par l'établissement n'ont pas été transférés. Il est manifeste que l'établissement d'enseignement s'est borné à mettre à la disposition de (la demanderesse) les locaux et équipements nécessaires à l'exercice de ses activités de restauration collective et qu'après avoir décidé de se réserver à nouveau l'exercice de ces activités, il a supprimé ce droit d'usage.

Dans ces circonstances, il ne peut être fait état d'un transfert d'éléments d'actifs corporels nécessaires à l'exercice des activités de restauration collective ni davantage d'un transfert de l'effectif du personnel, de sorte qu'il ne peut être fait état d'un transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 ».

Griefs

En vertu de l'article 1^{er}, 1°, de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985, la convention collective de travail a pour objet le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise.

L'article 7 de la même convention collective de travail prévoit notamment à cette fin que les obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existants sont transférés au cessionnaire.

Cette disposition coïncide avec la teneur de l'article 3.1 de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 qui tend, même en cas de changement du propriétaire de l'entreprise, à garantir la continuité des relations de travail existant au sein de l'entité économique.

En vertu de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985, cette obligation est applicable à tout changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise, à l'exclusion des cas bien déterminés.

Aux termes de l'article 6, alinéa 2, de la même convention collective de travail, est considéré comme « transfert », « le transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire ».

Cette définition coïncide avec la définition de la même notion énoncée à l'article 1.1.b de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001.

Il suit de la définition de la notion « transfert d'entreprise » au sens de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 et de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 ainsi que de l'objet de cette directive et de cette convention collective de travail que la question de savoir s'il peut être fait état d'un transfert d'entreprise est subordonnée aux questions de savoir si l'entité économique en question est maintenue en cas de transfert et si le transfert porte sur une entité économique durablement organisée.

Pour déterminer si l'entité économique est maintenue et si le transfert porte sur une entité économique durablement organisée, il y a lieu d'avoir égard à l'ensemble des éléments de fait qui caractérisent la transaction, à savoir :

- la nature de l'entreprise ou de l'établissement en question ;*
- la question de savoir si des éléments d'actifs corporels - immeubles ou biens mobiliers - sont transférés ;*
- la valeur de ces éléments d'actifs corporels au moment du transfert ;*
- la question de savoir si le nouvel entrepreneur reprend la majeure partie de l'effectif du personnel ;*
- la question de savoir si la clientèle est transférée ;*
- la mesure dans laquelle les activités antérieures et postérieures au transfert sont similaires ;*
- la durée d'une éventuelle interruption des activités.*

Première branche

Suivant la nature de l'entreprise, un élément prime un autre lors de l'appréciation de la question de savoir si le transfert porte sur une entité économique durablement organisée ou si l'entité économique est maintenue.

Pour les entreprises dont le facteur de production de l'équipement prime celui de la main-d'œuvre, ce qui est le cas en matière de restauration collective, la réponse aux questions précitées est positive lorsqu'un transfert d'éléments d'actifs corporels est effectué.

Un tel transfert a lieu lorsque l'équipement nécessaire à l'exploitation de l'entreprise est mis à la disposition du nouvel entrepreneur.

La circonstance que l'entrepreneur originaire n'est pas propriétaire de l'équipement et dispose seulement d'un droit d'usage octroyé par un donneur d'ordre originaire, n'exclut pas l'existence d'un transfert d'éléments d'actifs corporels et, en conséquence, d'un transfert d'entreprise. Il suffit que les éléments d'actifs corporels soient mis à la disposition du nouvel entrepreneur ou utilisés par celui-ci.

L'existence d'un transfert d'éléments d'actifs corporels n'est pas davantage exclue lorsque, à l'expiration du contrat de l'entrepreneur originaire, le donneur d'ordre originaire, propriétaire de l'équipement, exerce les activités en question en gestion directe. Dans ce cas, les éléments d'actifs corporels sont mis à la disposition du donneur d'ordre originaire.

En l'espèce, il est incontestablement établi que le premier défendeur a mis l'équipement de cuisine à la disposition de la demanderesse lorsqu'il a confié à celle-ci l'exploitation du restaurant du campus « Vlekho ». Il est également établi qu'à l'expiration de son contrat avec la demanderesse, le premier défendeur a entamé l'exploitation du restaurant en gestion propre et a utilisé à cette occasion les mêmes locaux et le même équipement de cuisine.

L'arrêt attaqué a constaté que la restauration collective constitue une activité dont le facteur de production prépondérant est l'équipement et non la main-d'œuvre (...) et a déduit de cette constatation que le transfert des locaux et équipements absolument nécessaires à la préparation et la distribution de repas aux étudiants et aux membres du personnel de l'établissement « suffit » à établir le transfert d'entreprise (...).

L'arrêt attaqué a toutefois décidé que les locaux et équipements n'ont pas été transférés dès lors que le premier défendeur s'est borné à mettre ces éléments d'actifs à la disposition de la demanderesse et a ensuite supprimé ce droit d'usage à la suite de sa décision d'exécuter les activités de restauration collective en gestion directe (...).

Dès lors que, suivant l'arrêt attaqué, dans ces circonstances, il ne peut être fait état d'un transfert d'éléments d'actifs corporels nécessaires à l'exercice des activités de restauration collective, il ne peut être fait état d'un transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 ni davantage de l'obligation de reprendre les engagements résultant des contrats de travail.

En statuant ainsi, l'arrêt attaqué exclut l'existence d'un transfert d'entreprise par transfert d'éléments d'actifs corporels dans le cas où l'entrepreneur originaire dispose seulement d'un droit d'usage sur les éléments d'actifs corporels et où le droit d'usage n'est pas transféré à un troisième entrepreneur à la suite de la décision du donneur d'ordre originaire d'exécuter les activités en gestion directe et d'utiliser à cette occasion les mêmes éléments d'actifs corporels.

Dès lors que le transfert d'éléments d'actifs corporels, en tant que critère d'appréciation de la question de savoir s'il peut être fait état d'un transfert d'entreprise, n'est pas subordonné à la question de savoir si l'entrepreneur originaire est ou non le propriétaire des éléments d'actifs corporels ni à la question de savoir si les activités en question sont poursuivies par un nouvel entrepreneur ou par le donneur d'ordre originaire, mais à la question de savoir si l'équipement est maintenu à la disposition de la personne qui exercera les activités, l'arrêt attaqué n'est pas légalement justifié et viole les articles 6, alinéa 2, de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985, 1.1.b de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 et, en conséquence, les articles 1^{er}, 1°, 6, alinéa 1^{er}, 7 de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 et 3.1 de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001. Pour autant que de besoin, l'arrêt attaqué viole également les articles 10 et 249, alinéa 3, du Traité C.E. qui obligent les Etats membres à transposer les directives et leurs juridictions à appliquer celles-ci.

À tout le moins, la demanderesse demande à la Cour de surseoir à statuer sur le moyen exposé ci-avant et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne à Luxembourg la question préjudicielle de savoir si l'existence d'un transfert d'entreprise au sens de l'article 1^{er} de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, effectué par transfert d'éléments d'actifs corporels, est exclue lorsque le donneur d'ordre qui a conventionnellement confié à un premier entrepreneur l'entière gestion des activités de restauration collective d'un établissement d'enseignement supérieur, met fin à ce contrat et décide d'exécuter désormais ces activités de restauration collective en gestion directe et d'utiliser à cette occasion les éléments d'actifs corporels nécessaires pour lesquels il avait accordé un droit d'usage au premier entrepreneur.

(...)

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche :

(...)

Sur le fondement :

4. En vertu de l'article 1^{er}, 1^o, de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985, la convention collective de travail a pour objet de garantir le maintien des droits des travailleurs dans tous les cas de changement d'employeur du fait du transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise.

L'article 7 de la même convention collective de travail dispose que les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1^{er}, 1^o, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Conformément à l'article 6, alinéa 1^{er}, de la même convention collective de travail, les dispositions précitées sont applicables à tout changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise, à l'exclusion des cas de reprise d'actif après faillite.

Aux termes du second alinéa de ce même article, est considéré comme transfert, le transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

Les dispositions précitées résultent de la transposition des articles 1.1 et 3.1. de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 qui constitue une codification des directives 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements et 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

5. L'article 1.1.a de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 déclare la directive applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

Conformément à l'article 1.1.b de la même directive, est considéré comme transfert au sens de la directive, sous réserve du point a, 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.

En vertu de l'article 3.1 de la directive précitée, les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert visé à l'article 1.1 sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

6. La Cour de Justice de l'Union européenne a décidé que la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 est applicable dès lors que, dans un cadre de relations contractuelles, il y a changement de la personne, physique ou morale, responsable de l'exploitation de l'entreprise et reprise par cette personne des obligations d'employeur vis-à-vis des salariés travaillant dans l'entreprise.

Il ressort des arrêts rendus par la Cour de Justice de l'Union européenne les 17 décembre 1987 dans la cause 287/86 (Ny Mølle Kro) et 12 novembre 1992 dans la cause C-209/91 (Watson Rask et Christensen) que, dans un tel cas, la question du transfert de la propriété des éléments d'actifs corporels est dénuée d'importance.

Il ressort de l'arrêt rendu le 20 novembre 2003 par la Cour de Justice de l'Union européenne dans la cause C-340/01 (Abler et consorts) que l'article 1.1 de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 doit être interprété en ce sens que la directive s'applique à une situation dans laquelle un donneur d'ordre, qui avait confié par contrat la gestion complète de la restauration collective au sein d'un hôpital à un premier entrepreneur, met fin à ce contrat et conclut, en vue de l'exécution de la même prestation, un nouveau contrat avec un second entrepreneur, lorsque le second entrepreneur utilise d'importants éléments d'actifs corporels précédemment utilisés par le premier entrepreneur et mis successivement à leur disposition par le donneur d'ordre, quand bien même le second entrepreneur aurait émis l'intention de ne pas reprendre les salariés du premier entrepreneur.

Il ressort de l'arrêt rendu le 10 décembre 1998 par la Cour de Justice de l'Union européenne dans les causes jointes C-127/96, C-229/96 et C-74/97 (Hernandez Vidal et consorts) que l'article 1.1 de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 doit être interprété en ce sens que la directive s'applique à une situation dans laquelle une entreprise, qui confiait le nettoyage de ses locaux à une autre entreprise, décide de mettre fin au contrat qui la liait à celle-ci et d'assurer désormais elle-même les travaux en cause.

Il s'ensuit qu'il peut manifestement être fait état d'un transfert d'entreprise au sens des articles 1.1.b de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 et 6, alinéa 2, de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985, lorsque le donneur d'ordre qui a confié une prestation par contrat à une autre entreprise qui utilise à cette fin d'importants éléments d'actifs corporels mis à sa disposition par le donneur d'ordre, décide de mettre fin à ce contrat, d'assurer désormais lui-même la prestation en cause et d'utiliser les importants éléments d'actifs corporels précédemment mis à la disposition de l'ancien entrepreneur. La circonstance que les importants éléments d'actifs corporels mis à disposition pour cette prestation n'appartiennent pas à l'ancien entrepreneur mais ont été mis à sa disposition par le donneur d'ordre ne permet pas de conclure qu'en cas de résiliation du contrat, il ne peut être fait état d'un transfert d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 et de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985.

7. L'arrêt attaqué qui statue autrement, ne justifie pas légalement sa décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur les autres griefs :

8. Les autres griefs ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Sur l'étendue de la cassation :

9. Il y a lieu d'étendre la cassation de la décision sur la demande du défendeur introduite en ordre subsidiaire à l'égard de la demanderesse à la décision sur la demande du défendeur introduite en ordre principal à l'égard de la défenderesse, dès lors que ces décisions sont nécessairement liées.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il déclare l'appel incident de la défenderesse recevable ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Gand.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Edward Forrier, les conseillers Alain Smetryns, Koen Mestdagh, Mireille Delange et Antoine Lievens, et prononcé en audience publique du sept mai deux mille douze par le président de section Edward Forrier, en présence de l'avocat général Ria Mortier, avec l'assistance du greffier Johan Pafenols.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller
Alain Simon et transcrite avec l'assistance du
greffier Patricia De Wadripont.

Le greffier,

Le conseiller,