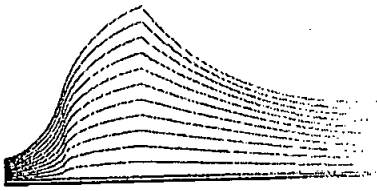


Copie

Délivrée à: me. JOURDAN Mireille

art. 775 C.J.

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Numéro du répertoire

2014 / 2004

Date du prononcé

12 août 2014

Numéro du rôle

2012/AB/1008

Expédition

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000027923-0001-0020-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail - employé

Arrêt contradictoire

Réouverture des débats : 1^{er} avril 2015 à 16 heures

La SPRL PM1, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue du Pont de la Carpe, 23,

partie appelante,

représentée par Maître SLADOWSKY loco Maître GLAUDE Bernard, avocats à BRUXELLES,

contre

Monsieur S

partie intimée,

représentée par Maître REMOUCHAMPS loco Maître JOURDAN Mireille, avocats à BRUXELLES.

Indications de procédure

La SPRL PM1 a fait appel, le 18 octobre 2012, d'un jugement prononcé par le Tribunal du travail de Bruxelles le 21 juin 2010, signifié le 19 septembre 2012.

L'appel est recevable.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 7 novembre 2012 à la demande conjointe des parties.

La partie appelante a déposé ses conclusions le 8 juillet 2013 et ses conclusions de synthèse le 8 novembre 2013.



L'intimé a déposé ses conclusions le 7 mars 2013, ses conclusions additionnelles le 4 septembre 2013 et ses conclusions de synthèse ainsi que son dossier de pièces le 23 novembre 2013.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 7 mai 2014.

La partie appelante a déposé son dossier à l'audience.

La cause a ensuite été mise en délibéré.

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

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

Il ressort des pièces produites par les parties et des explications non contestées fournies par celles-ci que :

- Le 7 mai 2001, Monsieur A S (ci-après : « l'intimé ») a été engagé par la SCRIS ASAD, dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée et à temps partiel, pour exercer la fonction de vendeur dans le magasin de nuit (« *night shop* ») sis à 1000 Bruxelles, rue de la Carpe, 23, géré par Monsieur A S
- Le 30 septembre 2002, la SCRIS ASAD fut transformée en SPRL ASAD et Monsieur A S nommé unique gérant statutaire.
- Le 28 novembre 2003, un nouveau contrat de travail d'employé, conclu pour une durée indéterminée et à temps plein, fut signé entre la SPRL ASAD représentée par son gérant Monsieur A et l'intimé.
- Par acte fait et passé le 28 septembre 2004 en l'étude du notaire H. BEHAEGEL à Saint-Gilles, fut constituée une SPRL « PM1 » (ci-après : « l'appelante » ou « la société »), dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Carpe, 23 et dont l'objet social est, notamment, « l'exploitation en général de supermarchés, épiceries, night-shops et le commerce en général ... » ; Monsieur A S détenteur de 40 parts sur 100, fut nommé gérant statutaire de la société pour une durée indéterminée.



- Le 15 juin 2005, un troisième contrat de travail d'employé à durée indéterminée et à temps plein fut conclu entre la société PM1 et l'intimé ; les prestations consistaient principalement en : « *vendeur ainsi que tous les services y afférents, et notamment l'accueil des clients* » ; le lieu de travail était toujours situé à 1000 Bruxelles, rue de la Carpe, 23.
- Le 15 novembre 2006, par lettre recommandée émanant du service de 1^{ère} ligne de son organisation syndicale, la CNE, et adressée à la SPRL PM1, l'intimé exposa :
 1. qu'il avait été sous contrat de travail en qualité d'employé du 7 mai 2001 au 20 décembre 2005, date à laquelle la société lui notifia son licenciement de manière orale ;
 2. qu'il n'avait pas perçu son indemnité de rupture équivalente à 6 mois, ni son pécule de sortie et sa prime de fin d'année 2005 au *prorata temporis* ;
 3. qu'il mettait la société en demeure de lui payer les montants dus, majorés des intérêts légaux, pour le 25 novembre 2006 au plus tard, à défaut de quoi il porterait la cause devant les juridictions du travail compétentes.
- Par courrier séparé du même jour (15 novembre 2006), la CNE réclamait pour son affilié, « *suite à la rupture du contrat survenue le 20 décembre 2005* », les documents sociaux suivants : décompte de sortie, attestation de vacances, fiche fiscale, C4, certificat de travail.
- La société ne réserva aucune suite à ces courriers.

I.2. La demande principale et les péripéties de la procédure en première instance.

I.2.1.

Par citation introductive d'instance signifiée le 13 décembre 2006, précisée et modifiée en cours d'instance devant le Tribunal du travail de Bruxelles, l'actuel intimé, demandeur originaire, postulait la condamnation de la société à lui payer :

1. 11.698,86 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis,
2. 4.851,08 € au titre d'arriérés de primes de fin d'année,
3. 4.256,09 € au titre de pécules de vacances,
4. 2.962,44 € au titre de pécule de départ.

Il demandait également que le tribunal dise pour droit qu'il devait être déclaré à la sécurité sociale des travailleurs salariés de manière continue depuis le 7 mai 2001.



Il sollicitait en outre la condamnation de la société, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard et par document manquant, à lui délivrer, dans les 15 jours de la signification du jugement à intervenir, les 11 documents sociaux suivants :

- C4 (1 document),
- attestation de service (1 document),
- attestations de vacances (2 documents),
- fiches de rémunération pour les mois de juillet à décembre 2006 (6 documents),
- compte individuel 2005 complet (1 document).

Enfin, il postulait la condamnation de la société aux intérêts légaux et judiciaires ainsi qu'aux dépens, en ce compris l'indemnité de rupture.

I.2.2.

Un calendrier de mise en état de la cause a été déterminé par une ordonnance rendue le 7 novembre 2007.

A deux reprises la cause a été mise en continuation aux fins de permettre le dépôt de pièces complémentaires par le demandeur originaire, actuel intimé.

La cause a été plaidée et mise en délibéré lors de l'audience publique du Tribunal du travail de Bruxelles du 23 octobre 2008.

Par arrêt en date du 12 octobre 2009, la Cour de cassation a toutefois dû dessaisir les juges ayant pris la cause en délibéré au motif qu'elle n'avait pas encore été jugée.

I.3. Le jugement dont appel et ses suites.

I.3.1.

Par le jugement attaqué du 21 juin 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles, statuant contradictoirement, a décidé ce qui suit :

« - Déclare la demande principale recevable sous réserve de la problématique de la prescription en ce qui concerne l'indemnité de procédure.

- Dit pour droit que l'occupation de Monsieur A S a été ininterrompue du 07/05/2001 à décembre 2005.

- Dit pour droit qu'il y a eu continuité d'entreprise, les activités de la SPRL ASAD ayant été transférées conventionnellement à la SPRL PM1.



- Dit pour droit que la SPRL PM1 est responsable du paiement des sommes dues par la SPRL ASAD par application de la CCT 32 bis.

- Autorise Monsieur A. S. à tenir des enquêtes et ordonne la tenue d'une enquête sur les faits suivants :

1. Le concluant a presté sans discontinuité comme vendeur de nuit au magasin de nuit (« Night shop ») situé rue du Pont de la Carpe, 23 à 1000 Bruxelles pendant la période du 7 mai 2001 au 20 décembre 2005. Plus précisément, il a effectué des prestations de travail pendant les périodes du 1^{er} juillet 2003 au 30 novembre 2003, du 1^{er} décembre 2004 au 14 juin 2005 et de cette date au 20 décembre 2005.

2. Le concluant n'a pas abandonné le travail le 1^{er} décembre 2005 et a effectué des prestations de travail dans le courant du mois de décembre 2005, jusqu'à ce que le gérant de la société, Monsieur A. S. lui notifie verbalement son licenciement.

- ... (mentions relatives à la tenue de l'enquête directe)

- ... (autorisation de l'enquête contraire)

- Sursoit à statuer quant à la détermination de l'auteur de la rupture, de la date de la rupture et quant à l'indemnité compensatoire rupture.

- Dit pour droit que les primes de fin d'année sont dues pour toute la période d'occupation, c'est-à-dire du 07/05/2001 à décembre 2005 et condamne à cet égard la SPRL PM1 à 1 € provisionnel.

- Dit pour droit que les pécules de vacances sont dus pour toute la période litigieuse, c'est-à-dire du 07/05/2001 à décembre 2005 et condamne la SPRL PM1 à 1 € provisionnel.

- Condamne la SPRL PM1 au paiement du pécule de vacances de sortie, soit 2.962,44 €.

- Sursoit à statuer en ce qui concerne la problématique de l'assujettissement à l'ONSS.

- Sursoit à statuer quant à la problématique des documents sociaux.

- Sursoit à statuer en ce qui concerne les dépens. ».



I.3.2.

L'enquête directe a eu lieu le 16 février 2011. Six témoins ont été entendus.

L'enquête contraire s'est tenue le 1^{er} juin 2011 et a été mise en continuation au 7 septembre 2011 en vue de convoquer un interprète pour permettre l'audition d'un témoin qui ne s'exprimait pas en français.

Après la clôture des enquêtes, chacune des parties a déposé des conclusions après enquêtes devant le Tribunal du travail de Bruxelles.

Celui-ci n'a cependant pas eu l'occasion de rendre un jugement après la mesure d'instruction réalisée, l'appel ayant été introduit avant que les différentes questions qui restaient en suspens aient pu être tranchées.

La Cour du travail en est saisie par application de l'article 1068 du Code judiciaire.

II. OBJET DE L'APPEL – DEMANDES DES PARTIES EN DEGRE D'APPEL.

II.1.

La SPRL PM1 a interjeté appel du jugement.

Par ses conclusions de synthèse d'appel, l'appelante demande à la Cour du travail de :

A titre principal :

- a) Dire pour droit qu'il n'y a pas eu d'occupation ininterrompue de Monsieur S entre le 7 mai 2001 et le début de la relation de travail entre lui-même et la société

Et/ou

Dire pour droit qu'il n'y a pas eu transfert d'entreprise entre la SPRL ASAD et la SPRL PM1

En conséquence :

- Dire pour droit que la CCT 32 bis ne trouve pas à s'appliquer et partant qu'il n'y a pas reprise par la SPRL PM1 des obligations contractuelles détenues par la SPRL ASAD à l'égard de l'intimé ;
- Dire pour droit que la SPRL PM1 n'est tenue au paiement d'aucun arriéré de rémunération qui serait dû pour la période de mai 2001 à juin 2005.

- b) Fixer à la date du 10 décembre 2005, le dernier jour des prestations



En conséquence :

- Dire pour droit que la demande formulée par l'intimé quant à l'indemnité de rupture est irrecevable ou à tout le moins non fondée.
- c) Dire pour droit que la SPRL PM1 n'est tenue au paiement d'aucune prime de fin d'année pour l'année 2005 ni à un pécule de vacances tel que calculé par le demandeur originaire.
- d) Débouter le demandeur originaire et déclarer irrecevable sa demande tendant à le déclarer assujetti à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période antérieure à juin 2005.

A titre subsidiaire, si la Cour estime qu'il y a eu transfert d'entreprise et occupation ininterrompue

Dire pour droit que la SPRL PM1 ne peut être tenue au paiement de quelque somme qui serait encore due par la SPRL ASAD dont le demandeur originaire postule paiement auprès d'elle sur un fondement délictuel.

A titre subsidiaire, si la Cour estime que la demande formulée par l'intimé quant à l'indemnité de rupture n'est pas prescrite

Débouter le demandeur originaire quant à sa demande d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 6 mois de salaire ;

A défaut, limiter l'indemnité compensatoire de préavis à 7 jours eu égard à la clause d'essai contenue dans le contrat ;

Condamner l'intimé aux entiers dépens des deux instances en ce compris l'indemnité de procédure prévue par l'article 1022 du Code judiciaire et par l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

II.2.

Monsieur A S, intimé, postule que l'appel de la société soit déclaré non fondé et que le jugement dont appel soit confirmé en ce qu'il a :

- dit pour droit que les primes de fin d'année sont dues pour toute la période d'occupation (du 7 mai 2001 à décembre 2005) et a condamné la société à leur paiement,
- dit pour droit que les pécules de vacances sont dus pour toute la période



d'occupation et a condamné la société à leur paiement,

- condamné la société au paiement de la somme de 2.962,44 € au titre de pécule de vacances de sortie.

L'intimé demande, par ailleurs à la Cour du travail, statuant par évocation, de :

- Condamner la société au paiement de :
 - 1) des intérêts judiciaires sur le pécule de vacances de sortie (2.962,44 €)
 - 2) 11.698,86 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, ainsi qu'aux intérêts légaux et judiciaires à dater du 20 décembre 2001
 - 3) 4.851,08 € au titre d'arriérés de primes de fin d'année, ainsi qu'aux intérêts légaux et judiciaires
 - 4) 4.256,09 € au titre de péculs de vacances, ainsi qu'aux intérêts légaux et judiciaires.
- Dire pour droit que l'intimé doit être déclaré à la sécurité sociale des travailleurs salariés de manière continue depuis son entrée en fonction le 7 mai 2001 et condamner la société à payer les cotisations de sécurité sociale qui seront réclamées, à la suite du jugement, par l'ONSS.
- Condamner la société à délivrer les 11 documents sociaux suivants, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard et par document manquant, à défaut de délivrance dans les 30 jours de la signification de l'arrêt à intervenir :
 - 1) C4 (1 document),
 - 2) attestation de service (1 document),
 - 3) attestations de vacances (2 documents),
 - 4) fiches de rémunération pour les mois de juillet à décembre 2006 (6 documents),
 - 5) compte individuel 2005 complet (1 document).
- Condamner la société aux intérêts légaux et judiciaires ainsi qu'aux dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL.

III.1. Quant au caractère continu ou discontinu de l'occupation de l'intimé.

L'intimé, demandeur originaire, soutenait et maintient avoir été occupé de manière ininterrompue dans le magasin de nuit sis à 1000 Bruxelles, rue de la Carpe, 23, depuis



son engagement par la SCRIS ASAD le 7 mai 2001, jusqu'à la rupture de la relation contractuelle intervenue en décembre 2005.

La société réitère en appel la thèse qu'elle défendait devant les premiers juges, à savoir que :

- l'intimé a travaillé du 7 mai 2001 au 30 novembre 2004 pour le compte de la SCRIS ASAD, devenue SPRL ASAD ;
- le contrat de travail a pris fin par un congé notifié le 15 août 2004 par la SPRL ASAD moyennant préavis de trois mois ayant pris cours le 1^{er} septembre 2004 pour se terminer le 30 novembre 2004 ;
- l'intimé n'a été engagé par la SPRL PM1 que par contrat de travail signé le 15 juin 2005 et entré en vigueur le même jour ;
- il y a donc eu une interruption dans l'occupation de l'intimé (ainsi que dans les activités du commerce) depuis le 1^{er} décembre 2004 jusqu'au 14 juin 2005 inclus.

Le Tribunal du travail a décidé en son jugement dont appel que l'occupation avait été ininterrompue du 7 mai 2001 à décembre 2005. La décision des premiers juges à cet égard se fondait sur les éléments suivants :

- la SCRIS ASAD et la SPRL ASAD constituent une seule et même entreprise, qui a seulement changé de structure sociale passant d'une SCRIS à une SPRL ;
- la société appelante produit à son dossier une lettre de congé moyennant préavis qui aurait été notifiée à l'intimé le 15 août 2004 ; l'intimé conteste toutefois avoir reçu ce document et il n'existe aucune preuve de l'envoi de celui-ci ni d'une cessation effective des fonctions de l'intimé au 30 novembre 2004 ;
- l'affirmation selon laquelle il y aurait eu interruption de l'activité de l'intimé dans le magasin entre le 1^{er} décembre 2004 et le 15 juin 2005, est contredite par les très nombreuses attestations déposées par le demandeur originaire, dont plusieurs ne peuvent être considérées comme suspectes dès lors qu'elles émanent de commerçants voisins du « *night shop* » ;
- il ressort de divers PV de police de Bruxelles Capitale-Ixelles versés au dossier de l'intimé, que celui-ci a été victime d'agressions alors qu'il travaillait de nuit dans le magasin sis à 1000 Bruxelles, rue de la Carpe, 23 et ce, durant la période de prétendue suspension de l'occupation (le 27 février 2005 à 4h15 et le 11 juin 2005 à 0h30) ;



- le fait qu'il n'y ait pas eu de déclaration à l'ONSS pour la période du 1^{er} décembre 2004 au 14 juin 2005 ne constitue pas un élément déterminant dès lors qu'il résulte des attestations établies par l'ONSS obtenues par l'intimé et déposées par ce dernier à son dossier, que le gérant Monsieur A S a, à d'autres reprises, omis de déclarer son travailleur à la sécurité sociale des travailleurs salariés, notamment durant la période du 1^{er} juillet 2003 au 30 novembre 2003, alors même qu'il n'est pas contesté par l'appelante que, durant cette période, l'intimé travaillait bien pour la SPRL ASAD (idem durant le 3^{ème} trimestre 2005, alors que la société admet que l'intimé a travaillé au moins jusqu'au 10 décembre 2005).

A l'encontre de cette décision, la société appelante invoque les documents sociaux établis et non contestés en leur temps, à savoir :

- 1) le courrier adressé par l'ONSS à l'intimé en date du 6 décembre 2006, qui renseigne qu'aucune prestation n'a été effectuée entre le 1^{er} juillet et le 30 novembre 2004 ;
- 2) la fiche fiscale 281.10 établie pour 2004, contenant la même information ;
- 3) les fiches de paie inexistantes pour la période d'octobre 2004 à mai 2005 ;
- 4) la fiche de paie de juin 2005 ne faisant état que de 12 jours d'occupation (ce qui confirmerait l'engagement à partir du 15 juin 2005).

La Cour du travail est d'avis que ces éléments n'énervent en rien les constatations des premiers juges et l'analyse tout à fait pertinente qu'ils ont faite des éléments soumis à leur appréciation.

Ainsi qu'il a déjà été relevé, l'intimé n'a eu connaissance du défaut de déclaration à l'ONSS que suite à une démarche effectuée par son conseil auprès de l'ONSS en décembre 2006 (juste avant la signification de la citation introductive d'instance). Il s'agit d'un manquement de l'appelante (commis également pour des périodes d'occupation non contestées, ainsi que relevé plus haut) et qui ne constitue dès lors pas une preuve de la réalité de l'interruption de l'occupation.

La fiche fiscale 281.10 afférente à 2014 et les autres documents sociaux invoqués par la société indiquent bien une date de sortie le 30 novembre 2004 (SPRL ASAD) et une date d'entrée le 15 juin 2005 (SPRL PM1) mais il s'agit de documents établis par le secrétariat social des sociétés concernées, sur la base des informations données par le gérant de celles-ci et donc de documents non contradictoires.

Pour établir de manière certaine que le contrat de travail de l'intimé a été rompu le 30 novembre 2004, la société devrait produire : la preuve de l'envoi du congé prétendument notifié le 15 août 2004 – que l'intimé conteste avoir reçu –, le C4 qui aurait dû être délivré à l'intimé par la SPRL ASAD à l'issue du préavis ayant prétendument



couru jusqu'au 30 novembre 2004, la DIMONA de sortie, le décompte de fin de contrat, la preuve du paiement du pécule de vacances de départ, les documents sociaux à délivrer au moment de la cessation de la relation contractuelle. La société ne dépose aucun de ces documents.

Les attestations produites par l'intimé et surtout les procès-verbaux d'audition de l'intimé par la police de Bruxelles CAPITALE Ixelles en dates du 27 février 2005 et du 11 juin 2005 constituent des présomptions précises et concordantes de ce que l'intimé a bel et bien été occupé de manière ininterrompue dans le « *night shop* » situé à 1000 Bruxelles, rue de la Carpe, 23 durant toute la période allant du 7 mai 2001 à décembre 2005.

Sur ce point, le jugement dont appel sera confirmé.

III.2. Quant au transfert conventionnel d'entreprise.

Il n'est pas contesté par l'appelante que la SCRIS ASAD et la SPRL ASAD constituent le même employeur, ayant simplement changé de structure sociale.

En revanche, l'appelante (la SPRL PM1) conteste à nouveau avoir repris le commerce exploité par la SPRL ASAD.

Elle invoque qu'un contrat de bail a été conclu le 28 décembre 2004 entre elle et le propriétaire de bien et relève qu'aux termes de ce bail commercial, il est stipulé que les lieux sont loués aux fins d'y exploiter uniquement un commerce de librairie et tabacs spécialisé.

Elle critique les conséquences que le jugement dont appel a tirées de l'absence d'enregistrement du bail : selon elle, le défaut d'enregistrement, qui rend le bail inopposable aux tiers, n'a pas pour effet de permettre de considérer que l'activité exercée et stipulée dans le bail ne devrait pas être tenue pour vraie comme le sous-entend le jugement attaqué (méconnaissance de l'article 1341 du Code civil).

Elle considère également que, conformément à l'article précité, il ne peut être recouru à des présomptions et témoignages contre un écrit.

A défaut d'écrit infirmant les mentions contenues dans le bail, le Tribunal du travail a considéré à tort, selon l'appelante, que l'activité exercée dans les lieux par le nouvel employeur était la même que celle y exercée précédemment par la SPRL ASAD.

La thèse de l'appelante ne peut être suivie.



Tout d'abord, la règle du Code civil invoquée, suivant laquelle aucune preuve par témoins et par présomptions n'est admise contre et outre le contenu aux actes, est inapplicable en l'espèce, s'agissant d'un acte sous seing privé non opposable aux tiers et ne liant pas l'intimé.

A raison, examinant les liens qui unissent la SPRL ASAD à la SPRL PM1, le Tribunal du travail a constaté que :

- les trois sociétés sont dirigées ou ont été successivement dirigées par le même gérant, Monsieur A. S. ;
- elles ont toutes le même objet social réel, à savoir l'exploitation d'un « *night shop* » situé à 1000 Bruxelles, rue du pont de la Carpe, 23 ;
- les allégations de la société selon lesquelles elle aurait exploité une librairie en lieu et place d'un magasin de nuit de type « *night shop* » sont contredites par les attestations figurant au dossier de l'intimé ; à cet égard, la Cour du travail relève en outre que lors d'un procès-verbal d'audition de l'intimé dressé par la police, cette fois le 29 novembre 2005 (donc après la reprise du commerce par la SPRL PM1 et la signature du contrat de travail du 15 juin 2005), l'intimé a déclaré qu'il travaillait comme employé au « *night shop* » situé rue du Pont de la carpe, n° 23 à 1000 Bruxelles et qu'il était seul dans le magasin quand, vers 5 heures du matin, des personnes sont entrées dans le magasin dans l'intention de voler la caisse ; il ressort des déclarations de l'intimé reproduites au P.V., que la police est arrivée sur les lieux en pleine nuit ; il ne s'agissait manifestement pas d'une « *librairie* » ;
- le contrat de bail commercial du 28 décembre 2004 produit par l'appelante est conclu entre Monsieur A. S., personne physique, propriétaire de l'immeuble, et la SPRL PM1 ; l'article 2, qui stipule que les lieux sont loués aux fins, uniquement d'y exploiter un commerce (librairie, tabac spécialisée), n'exclut nullement l'exploitation d'un « *night shop* » ;
- les factures produites par la société afin d'attester une prétendue activité de librairie renvoient en réalité à des achats de nourriture, café, alcools, vins, whisky, petits articles d'hygiène corporelle, ainsi que du tabac et des cigarettes mais nullement à des achats de livres, magazines ou journaux.

La Cour du travail relève également avec l'intimé, quant à la cession des actifs, que la société ne prouve pas la moindre dépense d'équipement permettant de supposer qu'elle aurait mis en place un nouveau commerce, différent de celui exploité antérieurement.

En conséquence, c'est à bon droit que le Tribunal du travail a jugé que la SPRL PM1, l'actuelle appelante, avait repris l'exploitation du « *night shop* » auparavant exploité par



la SPRL ASAD et que cette reprise devait juridiquement être qualifiée de transfert conventionnel d'entreprise.

Ce transfert a entraîné un changement d'employeur, la société appelante étant devenue l'employeur de l'intimé en lieu et place de la SPRL ASAD.

Il en résulte que les règles de la CCT n° 32 *bis* sont applicables.

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

III.3. Quant à la rupture du contrat de travail.

Chacune des parties se renvoie la responsabilité de la rupture de la relation contractuelle, l'intimé prétendant que l'appelante l'aurait licencié verbalement en date du 20 décembre 2005 et la société soutenant (actuellement) que l'intimé ne se serait plus présenté au travail après le 9 décembre 2005, de sorte qu'il y aurait lieu de situer la date de la fin du contrat au 10 décembre 2005.

La question de la date de la cessation effective du contrat de travail fera l'objet d'un examen séparé ci-après.

La Cour du travail n'aborde ici que la question de la rupture du contrat de travail.

L'intimé, demandeur originaire, réclame le paiement d'une indemnité de rupture équivalente à six de rémunération eu égard à son ancienneté qui remonte, conformément à ce qui a été décidé plus haut, au 7 mai 2001.

Conformément aux règles relatives à la charge de la preuve, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver (article 1315 du Code civil) et, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation (article 870 du Code judiciaire).

Le travailleur qui réclame le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis doit prouver qu'il a été licencié. C'est, en effet, le congé qui est l'élément générateur de droit. Aussi, si l'employeur soutient, comme en l'espèce, que l'indemnité de rupture n'est pas due puisque le travailleur a donné sa démission, ce n'est pas à l'employeur d'apporter la preuve de la démission mais au travailleur de prouver le licenciement (voy. K. ROSIER et S. GILSON, « *La preuve en droit du travail* », *Orientations*, N° 4, avril 2007, page 2).



En l'espèce, l'intimé demeure en défaut de prouver qu'il a été licencié.

Les enquêtes qu'il a sollicitées en premier degré de juridiction et qui ont été autorisées et tenues par le Tribunal du travail de Bruxelles, avaient notamment pour objet de prouver qu'il avait « *effectué des prestations de travail dans le courant du mois de décembre 2005, jusqu'à ce que le gérant de la société, Monsieur A. S. lui notifie verbalement son licenciement* ».

Elles ne permettent nullement d'établir qu'un congé lui a été notifié.

Le seul témoin entendu dans le cadre de l'enquête directe qui détient des informations relatives à la cessation du contrat, à savoir Monsieur S. M., comptable du magasin au moment des faits, déclare que le gérant lui a demandé de faire le nécessaire pour avoir les documents pour arrêter le contrat de travail (en précisant que le dossier était bloqué chez PARTENA à cause de cotisations impayées) mais signale qu'il ignore qui est l'auteur de la rupture.

Quant à Madame R., entendue dans le cadre de l'enquête contraire et qui a déclaré faire aussi les papiers du gérant, elle déclare que Monsieur S. lui a dit s'être disputé avec l'intimé, lequel aurait quitté son poste en pleine nuit du 9 au 10 décembre 2005.

Aucun élément du dossier ne permet d'établir que l'intimé, demandeur originaire, se serait vu notifier un congé verbal par l'appelante.

Il en résulte que le droit à une indemnité de rupture n'est pas établi et que l'intimé doit être débouté de cette demande.

III.4. Quant à la date de la cessation du contrat et au point de départ de la prescription visée à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

L'appelante élève à l'encontre de l'action originaire de l'intimé une exception de prescription en tant que l'action est fondée sur l'inexécution d'obligations contractuelles.

En effet, selon elle, l'action a été introduite plus d'un an après la cessation du contrat puisque la société situe la fin du contrat au 10 décembre 2005 et que la citation introductive d'instance a été signifiée le 13 décembre 2006.

Suivant l'article 15 de la loi sur les contrats de travail, les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné



naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat.

Compte tenu de la décision intervenue au point précédent (non fondement de la demande relative à une indemnité de rupture), les demandes pécuniaires de l'intimé restant en litiges portent sur : le pécule de vacances de sortie (qui a été accordé par le jugement dont appel), les arriérés de primes de fin d'année de 2001 à 2005 et les arriérés de pécules de vacances de 2002 à 2005 (demandes que le Tribunal du travail a jugées fondées dans leur principe et pour lesquelles il a accordé 1 € provisionnel).

Ces demandes sont notamment soumises à la règle de prescription visée à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 précité.

Il appartient à la Cour du travail de vérifier si la citation du 13 décembre 2006 (introductive d'instance et interruptive de la prescription) est intervenue dans l'année de la cessation du contrat de travail.

Les parties sont contraires en fait quant à la date de cette cessation, l'intimé la situant au 20 décembre 2005, alors que la société la situe en fin de compte au 10 décembre 2005 et ce, après avoir invoqué, dans ses écrits de conclusions successifs, différentes dates telles que : le 30 novembre 2005, le 1^{er} décembre 2005, le 9 décembre 2005 et le 10 décembre 2005.

S'agissant, dans le chef de l'appelante, partie défenderesse originaire, d'une exception (et non d'une simple allégation), il lui appartient de prouver que la relation contractuelle a pris fin avant le 13 décembre 2005 et qu'en conséquence, à la date de la signification de la citation introductive d'instance, l'action contractuelle était éteinte.

Force est de constater que la société appelante est en défaut de prouver l'exception qu'elle invoque.

Les témoignages recueillis par le Tribunal du travail lors des enquêtes semblent indiquer que l'intimé aurait encore travaillé durant la semaine avant Noël.

Quoiqu'il en soit, le seul fait que l'intimé n'aurait pas travaillé après le 9 décembre 2005 – fût-il établi, ce qui n'est nullement le cas – ne prouve pas que le contrat était résilié à cette date, les prestations pouvant être suspendues pour différentes raisons et le défaut d'exécuter le travail convenu ne constituant pas par lui-même la manifestation unilatérale d'une volonté de rompre.

L'exception de prescription ne peut être accueillie.



III.5. Conséquences des décisions de la Cour du travail sur les demandes de l'intimé.

- A. L'indemnité compensatoire de préavis : cette demande est non fondée.
- B. Les arriérés de primes de fin d'année : eu égard, d'une part, au fait que la Cour du travail a retenu le transfert conventionnel d'entreprise et a rejeté l'exception de prescription, et compte tenu, d'autre part, de ce que le droit à la prime pour les travailleurs du secteur de la commission paritaire n° 201 est établi (cf. les conventions collectives rendues obligatoires par arrêtés royaux) et de ce que l'appelante ne prouve pas que les primes ont été payées par elle ou par la SPRL ASAD, le jugement dont appel peut être confirmé en ce qu'il a déclaré la demande fondée ; les montants réclamés n'étant pas contestés comme tels, il peut être accordé à l'intimé la somme de 4.851,08 €, majorée des intérêts légaux et judiciaires.
- C. Les arriérés de pécules de vacances : le droit de l'employé au paiement de pécules de vacances résulte des articles 38 et suivants de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés ; dès lors que la Cour a retenu le transfert conventionnel d'entreprise et a rejeté l'exception de prescription, les arriérés de pécules de vacances pour les exercices 2001 à 2004 sont dus ; il peut être accordé de ce chef la somme de 4.256,09 €, majorée des intérêts légaux et judiciaires.
- D. Le pécule de vacances de sortie : en vertu de l'article 48 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 précité, un pécule de vacances de sortie est dû à l'employé à la rupture du contrat de travail, quels que soient l'auteur et les modalités de celle-ci ; c'est à bon droit que le Tribunal du travail a condamné la société au paiement du pécule de sortie calculé en fonction de prestations sur l'ensemble de l'année 2005, soit la somme de 2.962,44 €, majorée des intérêts légaux et judiciaires.
- E. Les documents sociaux : la société a communiqué avec ses conclusions additionnelles prises devant les premiers juges une série de documents sociaux mais en copie seule ; en outre ces documents limitent la période d'occupation du 15 juin 2005 au 10 décembre 2005 ; il y a lieu de contraindre la société à délivrer les documents sociaux en original et rectifiés quant à la période d'occupation (du 7 mai 2001 au 20 décembre 2005) et d'assortir cette condamnation d'une astreinte de 25 € par jour et par document manquant et ce, à compter d'un délai de 30 jours après la signification du présent arrêt.
- F. L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés : l'intimé n'a pas été déclaré auprès de l'ONSS durant les périodes suivantes :



- o du 1^{er} juillet 2003 au 30 novembre 2003
- o du 1^{er} décembre 2004 au 14 juin 2005
- o du 1^{er} juillet 2005 au 20 décembre 2005,

alors qu'il aurait dû l'être, ayant été occupé de manière ininterrompue depuis le 7 mai 2001 ; l'intimé demande à la Cour du travail qu'elle dise pour droit qu'il doit être assujetti à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour les périodes de travail précisées ci-dessus et qu'elle ordonne à la société de payer les cotisations qui seraient réclamées à la suite du présent arrêt par l'ONSS ; la recevabilité de cette demande n'est pas certaine, ainsi que déjà relevé par le Tribunal du travail qui a réservé à statuer, se demandant s'il pouvait « *décider en lieu et place de l'ONSS qui n'est pas à la cause de l'assujettissement d'un employeur en raison de l'activité d'un employeur* » et qui a invité les parties à conclure sur ce point ; cette éventuelle fin de non-recevoir étant élevée d'office par la Cour, il y a lieu de rouvrir les débats sur la question.

G. Les dépens : l'arrêt n'étant pas définitif, la Cour sursoit à statuer sur les dépens.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les deux parties,

Déclare l'appel recevable et très partiellement fondé.

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a

- dit pour droit que les primes de fin d'année sont dues pour toute la période d'occupation (du 7 mai 2001 à décembre 2005) et a condamné la société à leur paiement,
- dit pour droit que les pécules de vacances sont dus pour toute la période d'occupation et a condamné la société à leur paiement,
- condamné la société au paiement de la somme de 2.962,44 € au titre de pécule de vacances de sortie.

Statuant par évocation,

- Condamne la SPRL PM1 au paiement :

PAGE 01-00000027923-0018-0020-01-01-4



- des intérêts judiciaires sur le pécule de vacances de sortie (2.962,44 €) ;
 - de la somme de 4.851,08 € au titre d'arriérés de primes de fin d'année, majorée des intérêts légaux et judiciaires ;
 - de la somme de 4.256,09 € au titre de péculs de vacances, majorée des intérêts légaux et judiciaires.
- Déclare la demande tendant au paiement de la somme de 11.698,86 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, ainsi qu'aux intérêts légaux et judiciaires à dater du 20 décembre 2001, non fondée et en déboute en conséquence Monsieur A S
- Condamne la SPRL PM1 à délivrer les 11 documents sociaux suivants, en original et rectifiés, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard et par document manquant, à défaut de délivrance dans les 30 jours de la signification de l'arrêt à intervenir :
- C4 (1 document),
 - attestation de service (1 document),
 - attestations de vacances (2 documents),
 - fiches de rémunération pour les mois de juillet à décembre 2006 (6 documents),
 - compte individuel 2005 complet (1 document).
- Réserve à statuer sur la demande tendant à dire pour droit que l'intimé doit être déclaré à la sécurité sociale des travailleurs salariés de manière continue depuis son entrée en fonction le 7 mai 2001 et à condamner la société à payer les cotisations de sécurité sociale qui seront réclamées, à la suite de l'arrêt, par l'ONSS.
- Invite les parties, conformément à l'article 775 du Code judiciaire, à s'échanger et à déposer au greffe leurs observations écrites relatives à la fin de non-recevoir soulevée d'office par la Cour relativement à cette dernière demande.
- Détermine comme suit les délais pour ces échanges d'observations :
- Monsieur S A déposera et communiquera ses observations écrites à la société au plus tard le 15 octobre 2014,
 - La société déposera et communiquera à Monsieur S A ses observations écrites en réplique au plus tard le 17 décembre 2014,
 - Monsieur S A déposera et communiquera à la société ses ultimes observations écrites au plus tard le 11 février 2015.

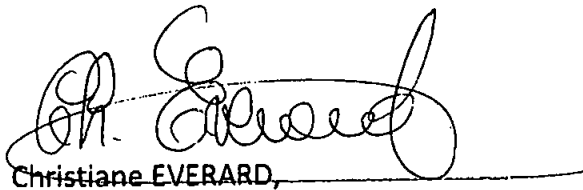


- Fixe la réouverture des débats à l'audience publique du 1^{er} avril 2015 à 16 heures pour une durée de 30 minutes.

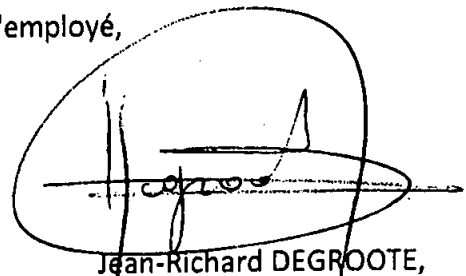
Réserve à statuer sur les dépens.

Ainsi arrêté par :

Loretta CAPPELLINI, président,
Luc MILLET, conseiller social au titre d'employeur,
Jean-Richard DEGROOTE, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Christiane EVERARD, greffier

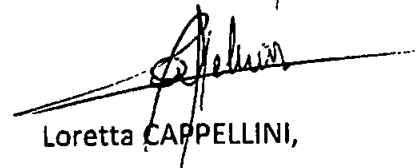


Christiane EVERARD,



Jean-Richard DEGROOTE,

Luc MILLET,

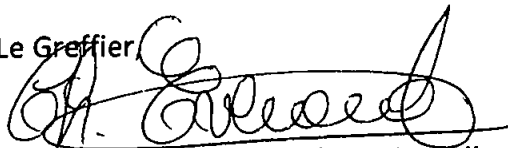


Loretta CAPPELLINI,

Monsieur Luc MILLET, Conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

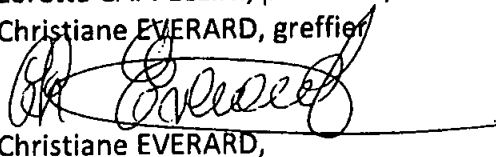
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt sera signé par Monsieur Jean-Richard DEGROOTE, Conseiller social au titre d'employé et Madame L. CAPPELLINI, Président.

Le Greffier



et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 12 août 2014, où étaient présents :

Loretta CAPPELLINI, président,
Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Loretta CAPPELLINI

