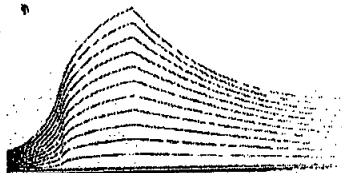


Copie

art. 792 C.J.

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



Numéro du répertoire

2014/2350

Date du prononcé

17 septembre 2014

Numéro du rôle

2013/AB/837

Expédition

Délivrée à

le

€

JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000033500-0001-0017-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

L'ASBL en liquidation HOPITAL FRANCAIS, dont le siège social est sis à 1082 Bruxelles, avenue Josse Goffin, 180, représentée par Maître WINDEY Jeanine, en sa qualité de liquidateur, ayant son cabinet à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 240, et par Maître DAL Georges-Albert, en sa qualité de liquidateur, ayant son cabinet à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 81,

partie appelante,
représentée par Maître COOMANS Catherine et Maître MILDE Michel, avocats à BRUXELLES,

Contre :

Madame N

partie intimée,

représentée par Maître PELZER Loïc et Maître LECLERCQ Michel, avocats à BRUXELLES.

★

★ ★

Vu le jugement prononcé par le tribunal du travail de Bruxelles le 25 mars 2013,

Vu l'appel introduit le 22 août 2013, en temps utile, le dossier ne révélant pas que le jugement ait été signifié,

PAGE 01-00000033500-0002-0017-01-01-4



Vu l'arrêt du 31 mars 2014 ordonnant la réouverture des débats et fixant le calendrier de dépôt des conclusions,

Vu les conclusions déposées pour Madame N le 22 avril 2014,

Vu les conclusions déposées pour l'ASBL en liquidation le 6 mai 2014,

Vu les dossiers des parties,

Entendu les conseils des parties aux audiences publiques du 20 juin 2014 et du 27 juin 2014,

Attendu que l'affaire a ensuite été prise en délibéré,

Attendu qu'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. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Madame N est entrée au service de l'ASBL, le 1^{er} octobre 2001, dans le cadre d'un contrat de travail d'employée à temps plein.

Lors d'un conseil d'entreprise d'avril 2008, l'ASBL a fait part de son intention de procéder à un licenciement collectif.

L'assemblée générale de l'ASBL a, le 9 mai 2008, décidé de sa mise en liquidation.

Le collège des liquidateurs a, le même jour, après avoir constaté que toute activité médicale avait pris fin, décidé de dispenser le personnel de toute prestation (sous réserve de certaines « missions temporaires de surveillance sans la moindre mission médicale »)

2. Des contacts ont été établis avec différents repreneurs potentiels.

Le 9 juin 2008, un consortium composé de sept membres (la Clinique Valida, le CHIREC, la Clinique Saint-Jean, les Cliniques universitaires St-Luc, la Vrije universiteit van Brussel, l'UCL Patrimoine et la commune de Berchem-Ste-Agathe) a formulé différentes propositions de reprises individuelles de certains éléments d'actifs identifiés.



Il était précisé que « les offres ... n'entraînent aucune solidarité entre offrants ou à l'égard de la liquidation nonobstant le fait que leur acceptation par les liquidateurs ne peut être que globale ».

Le 10 juin 2008 s'est tenue en présence des liquidateurs une réunion de délégation syndicale extraordinaire, au cours de laquelle un résumé des offres de reprise a été présenté.

3. Un complément aux offres a été communiqué aux liquidateurs le 16 juin 2008.

Le 17 juin 2008 s'est tenue une réunion de délégation syndicale extraordinaire, au cours de laquelle les liquidateurs ont commenté l'évolution de la situation.

Le 19 juin 2008, les liquidateurs ont accepté les offres sous certaines conditions.

En pratique, il résulte des explications des parties que :

- l'association au sens du chapitre 12 de la loi organique des centres publics d'aide sociale du 8 juillet 1976, Centre hospitalier de revalidation St-Laurent, a repris 26 lits de type G et 38 lits de type SP et 50 travailleurs équivalents temps plein ;
- l'ASBL Clinique universitaire St-Luc a repris 11 lits de type C/D et 8 travailleurs équivalents temps plein, outre 30 travailleurs équivalents temps plein ;
- l'ASBL Centre hospitalier interrégional Edith Cavel a repris 30 lits de type C/D, 15 lits de type E et 20 lits de type M, ainsi que 33 travailleurs temps plein ;
- l'ASBL Clinique St-Jean a repris 20 lits de type C/D et 15 travailleurs équivalents temps plein ;
- la VUB Universitair ziekenhuis a repris 12 travailleurs équivalents temps plein ;
- l'UCL Patrimoine a fait l'acquisition du mobilier et du matériel médical, les meubles meublants et consommables inclus.

4. Madame N. a été licenciée sans préavis, le 30 juin 2008. A la suite de ce licenciement, elle est entrée au service du centre hospitalier de revalidation Albert Laurent, le 1^{er} juillet 2008, en qualité d'ergothérapeute.

Madame N. a produit une créance au passif de l'ASBL en liquidation.

L'admission au passif de l'indemnité compensatoire de préavis réclamée par Madame N. a été refusée.



Par requête déposée au greffe du tribunal du travail, le 29 juin 2009, Madame N a réclamé la condamnation de l'ASBL en liquidation à lui payer :

- 108,99 € à titre de rémunération du jour férié du 21 juillet 2008 ;
- 666,47 € à titre de prime de fin d'année 2008 ;
- 452,22 € à titre de prime d'attractivité 2008 ;
- 21.006,60 € à titre d'indemnité de rupture (8 mois) ;
- 1.012,06 € à titre de rémunération de jours de congés extra-légaux ;
- 2.346,71 € à titre de pécule simple, année de vacances 2007, exercice 2008 ;
- 2.080,53 € à titre de double pécule, pour le même exercice ;
- 266,19 € à titre de double pécule complémentaire, pour le même exercice ;
- 1.248,57€ à titre de pécule simple, année de vacances 2008, exercice 2009 ;
- 1.106,95 € à titre de double pécule pour le même exercice ;
- 141,62 € à titre de double pécule complémentaire pour le même exercice.

5. Par jugement du 25 mars 2013, le tribunal du travail a condamné l'ASBL en liquidation à payer, sous déduction, le cas échéant, des sommes payées par le Fonds de fermeture ainsi que des retenus sociales et fiscales,

- 108,99 € à titre de rémunération du jour férié du 21 juillet 2008 ;
- 666,47 € à titre de prime de fin d'année 2008 ;
- 452,22 € à titre de prime d'attractivité 2008 ;
- 21.006,60 € à titre d'indemnité de rupture (8 mois) ;
- 1.012,06 € à titre de rémunération de jours de congés extra-légaux ;
- 2.346,71 € à titre de pécule simple, année de vacances 2007, exercice 2008 ;
- 2.080,53 € à titre de double pécule, pour le même exercice ;
- 266,19 € à titre de double pécule complémentaire, pour le même exercice ;
- 1.248,57€ à titre de pécule simple, année de vacances 2008, exercice 2009 ;
- 1.106,95 € à titre de double pécule pour le même exercice ;
- 141,62 € à titre de double pécule complémentaire pour le même exercice.

Le tribunal a également condamné l'ASBL aux intérêts légaux et aux dépens.

6. L'ASBL en liquidation a fait appel du jugement, par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, le 22 août 2013.

L'ASBL en liquidation demandait à la Cour du travail, sur pied l'article 19, alinéa 2 du Code judiciaire, de poser à la Cour de Justice, deux questions préjudicielles.

Par un arrêt du 31 mars 2014, la Cour du travail a décidé que ces questions étaient, en tout cas, prématurées et a ordonné la réouverture des débats en vue de permettre aux parties de développer leur argumentation au fond.



II. OBJET DE L'APPEL

7. L'ASBL en liquidation demande à la Cour du travail, avant dire droit, de poser deux questions préjudicielles à la Cour de Justice.

Sur le fond, elle demande à la Cour du travail de réformer le jugement dont appel et de déclarer la demande originaire de Madame N non fondée et, par conséquent, de débouter Madame N de sa demande relative à l'obtention d'une indemnité compensatoire de préavis.

Madame N. demande à la Cour du travail de confirmer le jugement dont appel.

III. DISCUSSION

A. Résumé de l'argumentation des parties

a) Arguments de l'ASBL en liquidation

8. Selon l'ASBL en liquidation, la circonstance que Madame N. a continué à exercer ses prestations au service d'un des membres du consortium avec maintien de ses conditions salariales et reprise de son ancienneté, implique qu'il y a eu un accord entre les parties pour considérer le licenciement comme non-avenu.

L'ASBL en liquidation soutient que la réclamation de Madame N. est contraire au principe de bonne foi.

L'ASBL en liquidation soutient qu'il y a eu renonciation dans la mesure où les délégués syndicaux avaient annoncé que les membres du personnel repris par un membre du consortium renonceraient aux effets du licenciement et qu'il y avait dans le chef des délégués syndicaux, apparence de mandat pour cette renonciation.

9. L'ASBL en liquidation considère que dans la mesure où plusieurs décisions du tribunal du travail de Bruxelles ont retenu l'existence d'un transfert d'entreprise et d'autres pas, le principe d'égalité commande que la Cour du travail interroge la Cour de Justice en vue d'arriver à une uniformité de jurisprudence.

Elle semble considérer qu'en cas de transfert d'entreprise, le licenciement serait nul et non avenu car, selon la Cour de Justice, le travailleur licencié peu de temps avant le transfert est censé toujours être au service de l'entreprise à la date du transfert.

Les questions qu'elle demande à la Cour de poser, sont libellées comme suit :



- L'article 1, b) 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 (implémentée en droit belge par la convention collective de travail n° 32 bis du 7 juin 1985 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), doit-il être interprété, en particulier dans son exigence de maintien de l'identité de l'activité reprise, en ce sens que constituerait un transfert d'entreprise soumis à la directive l'opération par laquelle, sur base d'une convention unique conclue entre un établissement hospitalier en liquidation et diverses institutions, la majorité des biens (mobilier, lits, ...) et du personnel de la partie cédante sont transférés à ces repreneurs, le transfert s'effectuant de manière « éparpillée » entre les différentes institutions, chacune de ces entités juridiques ne reprenant que certains éléments d'actifs (du personnel - avec ou sans reprise d'ancienneté et conditions salariales - et/ou des éléments mobiliers et/ou immobiliers) pour les affecter à leurs propres activités, certaines étant identiques, d'autres similaires ou encore différentes de celles dudit établissement hospitalier en liquidation ?

- Dans la mesure où il est considéré que la directive 2001/23/CE et donc la convention collective de travail n°32 bis s'appliquent, les licenciements intervenus la veille du transfert doivent-ils être considérés comme nuls et nonavenus sur base des principes énoncés ci-avant, le personnel concerné devant alors être considéré comme étant toujours en service à la date du transfert, ce constat de nullité impliquant-il en outre que les travailleurs concernés ne puissent pas prétendre au paiement d'une indemnité de rupture ?

b) Arguments de Madame N.

10. Madame N. conteste avoir été reprise avec le maintien de ses conditions salariales et de son ancienneté.

Elle ajoute que si une renonciation implicite aux effets d'un congé peut se concevoir lorsque le travailleur reste au service de l'employeur qui a notifié le congé, une telle renonciation implicite n'est pas envisageable lorsque le travailleur entre au service d'un autre employeur. Madame N. se réfère en ce sens au jugement qui à juste titre selon elle, a décidé que si elle a continué à travailler après le 30 juin 2008, c'est en vertu d'un nouveau contrat de travail conclu avec un autre employeur.

11. En ce qui concerne l'existence d'un transfert d'entreprise, Madame N. rappelle que selon la directive 2001/23, il faut pour qu'il y ait transfert d'entreprise que le



transfert soit réalisé en vue de poursuivre l'activité d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens (art. 1, par 1^{er} b).

Madame N rappelle que, selon la Cour de Justice, pour que la directive soit applicable, il faut tout d'abord que l'activité d'entreprise soit poursuivie après la reprise et qu'elle soit individualisable et que l'article 6 de la CCT n° 32bis, précise en ce sens que le transfert est celui qui touche une entité économique qui conserve son identité, à savoir un ensemble de moyens organisés et ce en vue de la poursuite d'une activité principale ou accessoire.

Madame N considère qu'en l'espèce, il n'y a pas eu de transfert conventionnel d'entreprise et qu'il n'y a pas de nécessité de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice.

Selon elle, le caractère éparpillé de la reprise, expressément souligné par la partie appelante dans sa requête d'appel et dans sa question préjudicielle, empêche que l'on puisse parler du transfert d'une entité en tant que « *going concern* » et qu'une telle entité puisse maintenir son identité après le transfert.

Madame N ajoute que la majorité du personnel de l'hôpital français qui a été réengagé, l'a été par le Centre Valida (Centre Hospitalier de Revalidation Albert Laurent) qui est une association au sens du chapitre XII de la loi organique des centres publics d'aide sociale du 8 juillet 1976. Or, lorsque le repreneur relève du secteur public, la CCT n° 32bis n'est pas d'application.

12. Madame N précise également que même s'il fallait conclure à l'existence d'un transfert d'entreprise, le caractère définitif et irrévocable du congé, ferait obstacle à ce que les liquidateurs puissent en déduire que ce congé est nul et non avenu.

13. Enfin, Madame N conteste avoir donné mandat à son organisation syndicale pour renoncer à son indemnité compensatoire de préavis et conteste que cette renonciation ait pu être donnée, en son nom, sur base d'un mandat apparent.

B. Positions de la Cour du travail

a) Sur l'existence d'un transfert d'entreprise et ses conséquences éventuelles

14. Selon la directive 2001/23 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de partie d'entreprises ou d'établissement,

« est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui 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 1, § 1^{er}, b) de la directive n°2001/23).

Pour qu'il y ait transfert d'entreprise, il faut donc que le transfert soit réalisé en vue de poursuivre une activité économique essentielle ou non d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens.

Il est constant, en effet, que selon la Cour de justice, pour que la directive soit applicable, il faut que l'activité d'entreprise soit poursuivie après la reprise, qu'elle soit individualisable et conserve son identité (CJUE, 18 mars 1986, *Spijkers*, C-24/85, Rec. p. 01119, point 11 ; CJUE, 7 mars 1996, *Merckx et Neuhuys*, C-171/94 et C-172/94, Rec. p. I-1253, point 16; CJUE, 11 mars 1997, *Süzen*, C-13/95, Rec. p. I-01259, point 10 ; CJUE, 2 décembre 1999, *Allen*, C-234/98, Rec. P. I-08643, point 23 ; CJUE, 26 septembre 2000, *Mayeur*, C-175/99, Rec. 2000, p. I-07755, point 44). Ainsi, on ne saurait constater l'existence d'un transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'établissement en raison du seul fait que des actifs de ceux-ci sont aliénés.

La directive a été mise en œuvre en Belgique par la convention collective n° 32bis, dont l'article 6 confirme que le transfert est « celui qui touche une entité économique qui conserve son identité, à savoir un ensemble de moyens organisés et ce en vue de la poursuite d'une activité principale ou accessoire ».

15. Si l'appréciation des éléments de fait devant permettre de conclure à l'existence d'un transfert d'entreprise, relève du juge national, la Cour de Justice a été amenée à préciser la portée du critère du maintien de l'identité au regard, notamment, du lien devant être constaté entre les éléments transférés.

Examinant la question de savoir si pour qu'il y ait maintien de l'identité, il faut que la structure organisationnelle soit maintenue, la Cour de Justice a, dans un arrêt du 12 février 2009 (affaire 466/07), répondu qu'il peut y avoir transfert d'entreprise « dans une situation où la partie d'entreprise ou d'établissement cédée ne conserve pas son autonomie du point de vue organisationnel, à condition que le lien fonctionnel entre les différents facteurs de production transférés soit maintenu et qu'il permette au cessionnaire d'utiliser ces derniers aux fins de poursuivre une activité économique identique ou analogue ».

Cette décision a été motivée comme suit :

« 44. S'agissant précisément du facteur relatif à l'organisation, si la Cour a précédemment jugé que celui-ci concourt à définir l'identité d'une entité économique (voir, en ce sens, arrêts du 11 mars 1997, *Süzen*, C-13/95, Rec. p. I-1259, point 15; du 2 décembre 1999, *Allen e.a.*, C-234/98, Rec. p. I-8643, point 27; du 26 septembre 2000, *Mayeur*, C-175/99, Rec. p. I-7755, point 53, ainsi que du 25 janvier 2001, *Liikenne*, C-172/99, Rec. p. I-745 point 34), elle a également jugé que n'est pas de nature à faire obstacle à l'application de la directive 2001/23 une modification de la



structure organisationnelle de l'entité cédée (voir, en ce sens, arrêts du 7 mars 1996, *Merckx et Neuhuys*, C-171/94 et C-172/94, Rec. p. I-1253, points 20 et 21; *Mayeur*, précité, point 54, ainsi que du 13 septembre 2007, *Jouini e.a.*, C-458/05, Rec. p. I-7301, point 36).

45. Par ailleurs, par lui-même, l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de la directive 2001/23 définit l'identité d'une entité économique en se référant à un «ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire», mettant ainsi en exergue non seulement l'élément organisationnel de l'entité transférée, mais également celui de la poursuite de son activité économique.

46. Eu égard à ce qui précède, il convient d'interpréter la condition relative à la préservation de l'identité d'une entité économique au sens de la directive 2001/23, en prenant en considération les deux éléments, tels que prévus à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b), de la directive 2001/23, qui, pris dans leur ensemble, constituent cette identité, ainsi que l'objectif de protection des travailleurs visé par cette directive.

47. Conformément à ces considérations et, afin de ne pas priver la directive 2001/23 d'une partie de son effet utile, il convient d'interpréter ladite condition, non pas, en ce sens qu'elle exige le maintien de l'organisation spécifique imposée par l'entrepreneur aux divers facteurs de production transférés, mais, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 42 et 44 de ses conclusions, en ce sens qu'elle suppose le maintien du lien fonctionnel d'interdépendance et de complémentarité entre ces facteurs.

48. En effet, le maintien d'un tel lien fonctionnel entre les divers facteurs transférés permet au cessionnaire d'utiliser ces derniers, même s'ils sont intégrés, après le transfert, dans une nouvelle structure organisationnelle différente, afin de poursuivre une activité économique identique ou analogue (voir, en ce sens, arrêt du 14 avril 1994, *Schmidt*, C-392/92, Rec. p. I-1311, point 17) ».

16. En l'espèce, Madame N a, à la suite de son licenciement par les liquidateurs, été engagée par la Centre hospitalier de revalidation Albert Laurent (VALIDA) qui avait par ailleurs repris « 26 lits de type G et 38 lits de type SP »¹.

Les liquidateurs qui bien qu'affirmant ne pas vouloir prendre position sur l'existence d'un transfert d'entreprise, évoquent l'existence d'un transfert d'entreprise dans le but d'être déchargé de l'obligation d'admettre au passif la créance d'indemnité compensatoire de

¹ La valeur d'un « lit » correspond à la valeur incorporelle d'une autorisation d'exploitation permettant à l'institution qui le détient d'obtenir, notamment, les remboursements accordés par l'assurance obligatoire soins de santé.



préavis, assument la charge de la preuve des éléments constitutifs du transfert, notamment quant au maintien d'une identité.

Les liquidateurs reconnaissent le caractère disparate des opérations de reprise.

Il n'est pas soutenu que la reprise des lits par le Centre VALIDA a entraîné un maintien de « l'autonomie organisationnelle » de l'activité concernée par ces lits : il apparaît au contraire que les autorisations d'exploitation attachées aux lits cédés, se sont ajoutées (et « mêlées ») aux autorisations dont le Centre VALIDA était déjà titulaire.

Il est exact que l'absence de maintien d'une autonomie organisationnelle n'exclut pas nécessairement l'existence d'un transfert pour autant qu'existe un « lien fonctionnel entre les différents facteurs de production transférés ». En l'espèce, toutefois, rien ne permet de constater l'existence d'un lien fonctionnel entre l'activité médicale concernée par les lits transférés et la nouvelle activité professionnelle de Madame N.

D'après les pièces du dossier, ni dans le cas d'espèce, ni dans les reprises opérées par d'autres membres du consortium, il n'est fait état de ce que les équivalents temps plein ré-engagés auraient été choisis parmi le personnel précédemment affecté aux lits transférés ou encore qu'après le transfert, le personnel repris demeurerait attaché à ces lits.

C'est ainsi qu'il n'est pas soutenu qu'au sein du Centre VALIDA, Madame N aurait été reprise en vue de travailler dans l'un des services ayant bénéficié d'une extension d'activité du fait de la reprise d'un ou plusieurs lits.

La preuve du maintien d'un lien fonctionnel d'interdépendance et de complémentarité entre les divers facteurs de production transférés, n'est donc nullement rapportée.

La preuve d'un transfert d'entreprise n'est donc pas rapportée.

17. Complémentairement, en supposant même qu'il faille retenir l'existence d'un transfert d'entreprise, ce transfert ne pourrait avoir pour effet de contraindre Madame N à considérer comme nul le congé précédemment notifié par les liquidateurs.

Même si, en règle, le transfert du contrat de travail s'impose tant à l'employeur qu'au salarié, la Cour de Justice admet la faculté pour ce dernier de refuser que son contrat de travail soit transféré au cessionnaire (voir, notamment, CJUE, arrêts du 16 décembre 1992, *Katsikas e.a.*, C-132/91, C-138/91 et C-139/91, Rec. p. I-6577, points 31 à 33) : on aperçoit dès lors pas comment, l'existence d'un transfert pourrait priver le travailleur de la faculté de se prévaloir du congé qui lui a été préalablement notifié par le cédant.

Il en est d'autant plus ainsi que « les règles de la directive, et notamment celles relatives à la protection des travailleurs contre le licenciement en raison du transfert, doivent être



considérées comme impératives, en ce sens qu'il n'est pas permis d'y déroger dans un sens défavorable aux travailleurs » (CJUE., 12 mars 1998, *Dethier Équipement*, C-319/94, Rec. p. I-01061, point 40 ; CJUE, 10 février 1988, *Daddy's Dance Hall*, C-324/86, Rec. p.739, point 14) : la thèse des liquidateurs méconnaît ce caractère impératif de la réglementation dès lors qu'elle revient à déduire d'un prétendu transfert d'entreprise, dont Madame N n'invoque pas l'existence, une renonciation au droit à l'indemnité compensatoire de préavis acquis sur base du congé que ces liquidateurs ont irrévocablement notifié avant le prétendu transfert.

C'est de même à tort que les liquidateurs évoquent la jurisprudence selon laquelle le contrat de travail de la personne licenciée irrégulièrement peu de temps avant le transfert doit être considéré comme encore existant vis-à-vis du cessionnaire : en effet, outre que la question du maintien du contrat originaire ne se pose, en l'espèce, qu'à l'égard du cédant, il n'apparaît pas que Madame N ait fait le choix d'opposer à ce dernier le maintien de son contrat de travail.

18. Au vu des développements qui précèdent, les éléments d'interprétation fournis par la jurisprudence de la CJUE, en particulier par son arrêt précité du 12 février 2009, apparaissent suffisants pour trancher le présent litige : il n'est pas nécessaire de solliciter d'autres éléments d'interprétation par le biais des questions préjudicielles suggérées par les liquidateurs.

19. En tant qu'il évoque un éventuel transfert d'entreprise, l'appel des liquidateurs est non fondé.

b) Sur la renonciation à l'indemnité compensatoire de préavis et la bonne foi.

20. C'est à tort que les liquidateurs font valoir que le licenciement est non avenu car Madame N est entrée au service, dès le 1^{er} juillet 2008, du Centre VALIDA.

Si l'on peut concevoir que le ré-engagement convenu avec l'auteur du licenciement puisse, dans certains cas, être interprété comme valant renonciation aux effets de ce licenciement, il n'en est pas de même lorsque la nouvelle relation de travail est conclue avec un autre employeur.

C'est donc à juste titre qu'en l'espèce, le tribunal a décidé qu'il n'est pas possible de considérer que les parties au contrat de travail initial auraient décidé d'un commun accord de revenir sur le licenciement donné et de tenir le congé pour non avenu, et ce même s'il n'y a eu aucune interruption des prestations entre les deux contrats.

21. C'est à tort que les liquidateurs soutiennent qu'il est fautif et constitutif de mauvaise foi de la part de Madame N de réclamer l'indemnité due à la suite de son



licenciement alors que le nouveau contrat de travail conclu avec le Centre VALIDA, a pris cours sans qu'apparaisse une interruption de service entre les deux contrats.

En l'espèce, Madame N ne fait que légitimement réclamer l'indemnité à laquelle elle a droit à la suite du licenciement notifié avant son entrée au service du Centre VALIDA.

La circonstance que les conditions de travail conclues avec ce dernier seraient identiques à celles qui prévalaient avec l'ASBL en liquidation ou encore la circonstance que le nouvel employeur de Madame N s'estimerait tenu de prendre en compte une ancienneté (barémique) couvrant l'ensemble de sa carrière dans le secteur, sont sans incidence sur la bonne foi de Madame N.

Dès lors qu'aucune autre modalité de fin de contrat, - telle qu'une convention tripartite conclue entre elle-même, les liquidateurs et le nouvel employeur - , ne lui a été proposée, Madame N ne commet aucun abus et ne manque ni à son obligation de loyauté, ni à son devoir de modération, en sollicitant ce qui lui est dû à la suite de l'acte unilatéral de licenciement qui lui a été notifié.

Surabondamment, les liquidateurs ne justifient pas leur point de vue selon lequel un abus de droit est susceptible d'être sanctionné par la déchéance du droit.

22. C'est à tort que les liquidateurs tentent de déduire du procès-verbal de la réunion de la délégation syndicale extraordinaire du 17 juin 2008 ou encore du courrier qu'ils ont adressé aux délégués syndicaux le 26 juin 2008, une preuve de la renonciation au bénéfice des indemnités compensatoires de préavis.

Ces documents sont des documents unilatéraux qui émanent des liquidateurs et ne sont donc pas de nature à démontrer, dans le chef de Madame N une volonté certaine de renoncer à son indemnité compensatoire de préavis.

Par ailleurs, en règle, la renonciation à une indemnité compensatoire de préavis ne se conçoit pas avant la naissance du droit à ladite indemnité : ainsi, dès lors que le licenciement est intervenu le 30 juin 2008, on n'aperçoit pas comment il aurait pu être renoncé à l'indemnité due à la suite de ce licenciement, par des actes du 17 ou du 26 juin 2008.

Pour autant que de besoin, on rappellera aussi que le mandat des organisations syndicales ne couvre pas les actes de disposition, tels que les renonciations (voy. en ce sens, C. WILLEMS, LAGASSE, F., Le mandat syndical, J.T.T. 1990, p. 3 et la jurisprudence citée) : pour qu'ils renoncent valablement aux indemnités normalement dues à leurs affiliés, il aurait donc à tout le moins fallu, comme l'a à juste titre relevé le tribunal, que les délégués syndicaux aient disposé d'un mandat spécial, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.



S'il est exact qu'« une personne peut être engagée sur le fondement d'un mandat apparent si l'apparence lui est imputable, c'est-à-dire si elle a, librement, par son comportement, même non fautif, contribué à créer ou à laisser subsister cette apparence » (Cass. 2 septembre 2010, C.10.0014.F ; Cass. 26 octobre 2012, C.11.0168.N ; voy. aussi Cass. 20 juin 1988, Pas. 1988, I, p. 1258), encore faut-il constater que Madame N n'a posé aucun acte dont il pouvait être déduit une apparence de mandat donné aux délégués syndicaux de renoncer à son indemnité.

Il ne résulte par ailleurs d'aucune pièce du dossier que les liquidateurs ont pu légitimement penser que les délégués syndicaux étaient, en l'espèce, titulaires d'un pouvoir de disposition ; il est inutile de rappeler qu'un tel pouvoir est totalement étranger aux usages de la négociation sociale et ne se rencontre que de manière tout à fait exceptionnelle, ce que comme toute personne normalement prudente et diligente et plus encore en leur qualité de professionnel du droit, les liquidateurs ne pouvaient pas ignorer.

De même, la prétendue difficulté matérielle de convenir les droits individuellement, n'autorisait pas les liquidateurs à considérer qu'en l'espèce, les délégués syndicaux disposaient de prérogatives exorbitantes les autorisant à renoncer par avance aux indemnités de leurs affiliés.

C'est donc de manière erronée que les liquidateurs évoquent un mandat apparent.

23. Enfin, il n'est pas non plus démontré qu'à défaut d'avoir, eux-mêmes, renoncé au nom de leurs affiliés, les délégués syndicaux se seraient portés fort d'obtenir de leurs affiliés une renonciation. Quoi qu'il en soit, Madame N est étrangère à cette éventuelle convention de porte-fort dont elle n'avait pas connaissance et qu'elle n'a en tout état de cause pas ratifiée.

24. En résumé, l'appel de l'ASBL en liquidation est également non fondé en ce qu'il tend à considérer que même en l'absence de transfert d'entreprise, le droit à l'indemnité compensatoire de préavis est « non avenu », a fait l'objet d'une déchéance ou d'une renonciation.

c) Sur le montant de l'indemnité compensatoire de préavis et les autres montants réclamés

25. En fonction de la législation applicable à la date du licenciement, la durée du préavis convenable doit être déterminée, « eu égard à la possibilité existant pour l'employé de trouver rapidement un emploi adéquat et convenable, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de ses fonctions et de sa rémunération, en fonction des éléments propres à la cause » (cfr notamment, Cass. 2 décembre 2002, S.02.0060.N ; Cass. 4 février 1991, Pas. 1991, p. 536 ; Cass. 3 février 1986, J.T.T. 1987, p. 58 ; Cass. 17 septembre 1975, Pas. 1976, I, p. 76).



A propos des éléments propres à la cause, il a été précisé que le juge doit prendre en compte les circonstances existant au moment de la notification du congé dans la mesure où ces circonstances influencent la chance existant, pour l'employé, de trouver un emploi équivalent (Cass. 3 février 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 262 ; Cass. 6 novembre 1989, *J.T.T.* 1989, p. 482 et obs. C.W.).

26. En fonction des éléments existant à la date du licenciement, c'est à juste titre et au terme d'une motivation que la Cour fait sienne, que le tribunal a tenu compte d'une durée de préavis de 8 mois.

En ce qui concerne le montant de l'indemnité, le jugement doit donc être confirmé.

27. Les liquidateurs affirment, mais sans l'établir, que les montants réclamés à titre de prime de fin d'année, de prime d'attractivité, d'heures de congé complémentaire et de pécules de vacances ont été repris sur un formulaire F1 introduit auprès du Fonds de fermeture.

En ce qui concerne ces postes, le jugement sera confirmé sous réserve qu'ils n'aient effectivement pas été l'objet d'une admission au passif et d'une mention sur un formulaire F1.

d) Sur l'indemnité de procédure

28. L'article 1022, al. 2 C.J. prévoit que :

« A la demande d'une des parties, éventuellement formulée sur interpellation par le juge, celui-ci peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;*
- de la complexité de l'affaire;*
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause;*
- du caractère manifestement déraisonnable de la situation. »*

A juste titre, le tribunal du travail a estimé que « la défenderesse ne démontre pas que sa capacité financière serait telle qu'elle justifierait que la demanderesse soit privée de l'indemnité de procédure de base devant lui permettre d'obtenir le remboursement forfaitaire des frais de défense qu'elle a été contrainte d'exposer pour faire valoir ses droits ».



Une ASBL en liquidation n'est pas nécessairement une personne morale dont la capacité financière justifie qu'elle ne soit pas tenue de verser le montant de base de l'indemnité de procédure.

En l'espèce, aucune pièce n'est déposée à l'appui de la demande de réduction de l'indemnité de procédure.

L'indemnité de procédure sera donc fixée par référence au montant de base.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR du TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

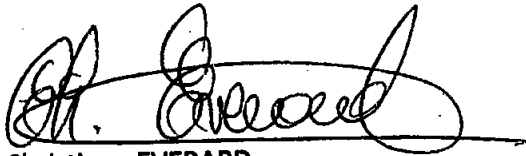
Confirme le jugement dont appel dans toutes ses dispositions,

Condamne en outre l'appelante aux dépens d'appel liquidés à 2.200 Euros à titre d'indemnité de procédure



Ainsi arrêté par :

Jean-François NEVEN, conseiller,
Pierre THONON, conseiller social au titre d'employeur,
Robert PARDON, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Robert PARDON,

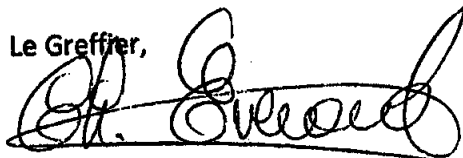
Pierre THONON,



Jean-François NEVEN,

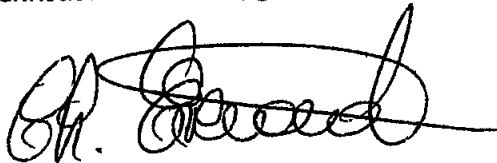
Monsieur Pierre THONON, Conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire l'arrêt sera signé par Monsieur Robert PARDON, Conseiller social au titre d'employé, et Monsieur Jean-François NEVEN, Conseiller.

Le Greffier,



et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 17 septembre 2014, où étaient présents :

Jean-François NEVEN, conseiller,
Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Jean-François NEVEN,

