

Copie
art. 792 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

| |
|---|
| Numéro du répertoire 2014 / 3082 |
| Date du prononcé 19 novembre 2014 |
| Numéro du rôle 2010/AB/80 |

| |
|------------|
| Délivrée à |
| le |
| € |
| JGR |

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre extraordinaire

Arrêt

COVER 01-00000048044-0001-0021-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier

Arrêt contradictoire

Définitif + communication au procureur du Roi (art. 29 Code d'instruction criminelle)

GLB EXPLOITATION SPRL, dont le siège social est établi à 6220 FLEURUS, route de Gosselies,
199,

partie appelante au principal, intimée sur incident,
représentée par Maître RASNEUR Antoine, avocat à BRUXELLES,

contre

Monsieur H.

partie intimé au principal, appelante sur incident,
représentée par Monsieur DEGOLS Alain, délégué syndical, porteur de procuration.

★

★ ★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

Le présent arrêt applique essentiellement :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail,

PAGE 01-00000048044-0002-0021-01-01-4



La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure, à savoir,

- la requête d'appel du 26 janvier 2010, dirigée contre le jugement du 13 juillet 2009 prononcé par le Tribunal du travail de Bruxelles et dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- l'ordonnance rendue le 1^{er} mars 2010 conformément à l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, fixant le calendrier d'échange des conclusions et la date des plaidoiries,
- les conclusions d'appel, les conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, les secondes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel et les conclusions de synthèse d'appel de la partie appelante, déposées respectivement le 29 décembre 2010, le 31 octobre 2011, le 5 décembre 2012 et le 30 avril 2013,
- les conclusions d'appel, les conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, les secondes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel et les troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie intimée, déposées respectivement le 30 juillet 2010, le 1^{er} juin 2011, le 30 décembre 2011 et le 21 décembre 2012,
- les dossiers des parties.

La cause a été plaidée et prise en délibéré à l'audience publique du 17 septembre 2014.

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 :

- Depuis le 26 septembre 1992, Monsieur H travaillait au service de la SA « La Chaloupe d'Or » en qualité de commis de cuisine, dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein.
- Aux termes d'une convention tripartite conclue entre : (1) la SA « La Chaloupe d'Or », (2) la SPRL « GLB EXPLOITATION » et (3) Monsieur H, il a été convenu ce

PAGE 01-00000048044-0003-0021-01-01-4



qui suit :

« Preamble.

Il est rappelé que de commun accord, Mr H. est transféré de la SA « La Chaloupe d'Or » à la SPRL « GLB EXPLOITATION » en date du 01/05/06.

Art. 1er

Monsieur H. et « La Chaloupe d'Or » SA mettent fin de commun accord au contrat qui les lie depuis le 20/09/92 en date du 30/04/06.

Art. 2.

Il est convenu de commun accord que la SPRL « GLB EXPLOITATION » prendra Monsieur H. à son service à partir du 1^{er}/05/06.

L'ensemble des avantages acquis par Mr H. en raison de son précédent contrat et de son exécution est intégralement maintenu par le nouvel employeur. ».

- Par lettre recommandée du 10 octobre 2006, la SPRL « GLB EXPLOITATION » a notifié à Monsieur H. la rupture de son contrat de travail dans les termes suivants :

« Monsieur,

Nous avons le regret de vous informer que nous sommes dans l'obligation de nous passer de vos services.

Votre préavis prendra cours le lundi 16 octobre 2006 pour une durée de 64 jours calendriers. ».

- Le 15 décembre 2006, H. a reçu un certificat de chômage – certificat de travail (C4) établi par la SPRL « GLB EXPLOITATION », reprenant les données relatives à son occupation pour le compte de cette société (du 1^{er} mai 2006 au 17 décembre 2006) et au préavis presté (du 16 octobre 2006 au 17 décembre 2006). Il y était indiqué que le régime de travail était de 38 heures par semaine, à raison de 6 jours par semaine, suivant un horaire variable. Le motif du chômage était précisé comme suit : « Réorganisation ».
- Le 15 décembre 2006, H. a également reçu un certificat de chômage – certificat de travail (C4) établi par le SA « La Chaloupe d'Or », indiquant qu'il avait été occupé pour le compte de cette société du 26 septembre 1992 au 30 avril 2006, en qualité de « Cuisinier cat.6 », à temps plein à raison de 38 heures par semaine, 6 jours par semaine, au salaire brut de 11,0296 € par heure. Le motif du chômage était précisé comme suit : « Société reprise par GLB EXPLOITATION SPRL ».

PAGE 01-00000048044-0004-0021-01-01-4



- Par lettre du 25 septembre 2007, émanant de son organisation syndicale, Monsieur H: a signalé à la société qu'il considérait que la rupture de son contrat de travail « *cach[ait] un choix de [l'] entreprise de fonctionner avec énormément de prestations non déclarées* ». Par ce même courrier, il mettait la société en demeure de régulariser l'insuffisance salariale, le non-paiement d'heures supplémentaires ainsi que le non-paiement des frais vestimentaires, soit un montant total brut de 14.524,78 € et un montant total net de 3.852,48 €.
- La SA « *GLB EXPLOITATION* » n'ayant pas donné suite à ce courrier, Monsieur H a saisi le Tribunal du travail de Bruxelles.

I.2. L'action originaire et la demande reconventionnelle.

I.2.1.

Par citation signifiée le 13 décembre 2007, Monsieur H: , demandeur originaire, (ci-après : « *l'intimé* ») postulait la condamnation de la société à lui payer :

- 21.119,55 € brut (dont à déduire ce qui a été payé) à titre d'heures supplémentaires,
- 177,1 € brut à titre d'insuffisance salariale,
- 14.009,67 € brut à titre d'indemnité pour licenciement abusif,
- 25.000 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la CCT 32bis
- 3.077,82 € net à titre d'indemnité vestimentaire,

ces sommes à majorer des intérêts légaux et judiciaires à dater de leur exigibilité respective.

Il sollicitait également le bénéfice de l'exécution provisoire.

I.2.2.

Par voie de conclusions prises devant les premiers juges, la SPRL « *GLB EXPLOITATION* », défenderesse originaire (ci-après : « *l'appelante* » ou « *la société* »), a introduit une demande reconventionnelle ayant pour objet la condamnation du demandeur originaire au paiement de 2.500 € de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

I.3. Le jugement dont appel.

Par le jugement attaqué du 13 juillet 2009, le Tribunal du travail de Bruxelles, statuant après un débat contradictoire et après avoir constaté la non-conciliation des parties, a

- déclaré la demande principale recevable et partiellement fondée ;



- condamné la SPRL GLB EXPLOITATION au paiement des sommes suivantes :
 - 11.830,39 € brut à titre d'indemnité pour licenciement abusif
 - 1.000 € à titre de dommages et intérêts pour violation des principes de la CCT 32 *bis*
 - 177,10 € bruts à titre d'insuffisance salariale
 - 2.051,88 € nets à titre d'indemnité vestimentaire
- condamné la SPRL GLB EXPLOITATION aux dépens liquidés à 154,44 € pour la citation et 3.000 € pour l'indemnité de procédure ;
- débouté le demandeur au principal pour le surplus ;
- déclaré la demande reconventionnelle de la SPRL GLB EXPLOITATION recevable mais non fondée.

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

II.1.

La société a interjeté appel et demande à la Cour du travail :

A titre principal,

De déclarer son appel recevable et fondé.

En conséquence, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il l'a condamnée au paiement des sommes suivantes :

- licenciement abusif : 11.830,39 € bruts ;
- dommages et intérêts pour violation des principes de la CCT 32*bis* : 1.000 €

Condamner l'intimé aux frais et dépens des deux instances.

A titre subsidiaire,

De confirmer les montants auxquels elle a été condamnée du chef de licenciement abusif et de dommages et intérêts pour violation des principes de la CCT 32*bis*.

II.2.

L'intimé demande à la Cour du travail de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a



condamné la société au paiement des sommes de 2.051,88 € bruts à titre d'indemnité vestimentaire et de 177,10 € bruts à titre d'insuffisance salariale.

Il forme appel incident et sollicite de la Cour du travail qu'elle fasse droit à l'intégralité de sa demande originaire et, en conséquence, condamne la société au paiement de :

- 25.000 € brut à titre d'indemnité pour non-respect de la CCT 32bis ;
- 21.119,55 € (dont à déduire ce qui a été payé) à titre d'heures supplémentaires ;
- 14.009,67 € brut à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;

ces montants à majorer des intérêts légaux et judiciaires à dater de leur exigibilité respective,

- les dépens, en ce compris les indemnités de procédure des deux instances.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL.

III.1. Examen de la demande relative à l'indemnité pour non-respect de la CCT n° 32bis (appel principal et appel incident).

III.1.1. Position des parties.

III.1.1.1.

L'intimé, demandeur originaire et appelant sur incident, réitère en degré d'appel sa demande de voir condamner la société appelante au paiement de 25.000 € à titre d'indemnité pour non-respect de la CCT n° 32bis.

Il se base sur les articles 1^{er} et 3 de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 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 parties d'entreprises ou d'établissements, ainsi que sur les articles 1^{er}, 6, 7, 8 et 9 de la CCT n° 32bis, telle que modifiée, le 13 mars 2002, par la CCT n° 32quinquies.

Il invoque la violation par la société de l'obligation de maintenir les conditions de travail acquises au moment du transfert auprès de l'entreprise cédante et de l'interdiction de licencier.

Selon lui, son licenciement, notifié peu de temps après la cession de l'entreprise, est intervenu en raison de son refus de passer d'un régime de travail à temps plein à un régime de travail déclaré à temps partiel.



Il soutient que son licenciement est en lien direct avec la réorganisation introduite par la société. Dès lors que la réorganisation est une conséquence directe de la reprise de l'établissement par le nouvel employeur, le licenciement est irrégulier, selon lui, puisque la cession ne peut être, en elle-même, cause de licenciement ni de modification des conditions de travail.

III.1.1.2.

La société appelante, intimée sur incident, postule (à titre principal) la réformation du jugement dont appel en ce qu'il a partiellement fait droit à la demande en octroyant 1.000 € à titre de dommages et intérêts pour violation des principes de la CCT 32bis.

Tout en ne contestant, ni le transfert conventionnel d'entreprise, ni l'application de la directive européenne et de la CCT 32bis en l'espèce, elle fait valoir que :

- (a) En droit européen, l'article 4, § 1^{er} de la directive 2001/23/CE, qui accorde une protection spécifique contre le licenciement, ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi (voir arrêt *D'Urso*, C-362/89, C.J.U.E., 25 juillet 1991, *Rec.*, 1991, I, p.4105, point 19).
- (b) En droit belge, la CCT 32bis dispose en son article 9, que « *Le changement d'employeur ne constitue pas, en lui-même, un motif de licenciement pour le cédant ou pour les cessionnaires. Les travailleurs qui changent d'employeur peuvent toutefois être licenciés pour motif grave ou pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation, entraînant des changements dans le domaine de l'emploi.* ».
- (c) Ni la directive 2001/23/CE, ni la CCT 32bis ne contiennent de règles renversant la charge de la preuve en cas de licenciement à l'occasion d'un transfert, de sorte que, par application des articles 1315 et 870 du Code judiciaire, il appartient au travailleur de prouver qu'il a été licencié à cause du transfert.
- (d) Une modification des conditions de travail peut être convenue après le transfert (Cour trav. Bruxelles, 24 juin 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 469).
- (e) Le seul fait que peu de temps se soit écoulé entre le licenciement et le transfert ne suffit pas en soi à donner au licenciement un caractère illégal, opposable au cessionnaire, lorsque le licenciement est justifié par des raisons économiques (Cour trav. Liège, 15 février 1999, *Chr.D.S.*, 1999, p. 394, note L. PELTZER).

La société appelante invoque la réorganisation complète de l'activité de restauration de l'établissement « La Chaloupe d'Or », consécutive à des investissements importants en cuisine et à l'élaboration d'une nouvelle carte proposée à la clientèle. Suite à cette



réorganisation, le régime de travail à temps partiel est devenu la règle pour tous les membres du personnel.

La société estime que les premiers juges ont retenu à tort que la réorganisation, conséquence directe de la reprise, suffisait à établir un lien entre le changement d'employeur et le licenciement.

La société relève, par ailleurs, que, ni la directive 2001/23/CE, ni la CCT 32bis ne prévoient de sanction particulière en cas de licenciement irrégulier (Cour trav. Liège, 27 juin 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 412). Ce sont donc les règles de droit commun de la responsabilité qui s'appliquent, de sorte que le travailleur doit prouver qu'il a subi, du fait de violation de la CCT 32bis, un préjudice distinct de celui que l'indemnité compensatoire de préavis est censée réparer (Cour trav. Liège, 29 novembre 1999, *Chr.D.S.*, 2001, p. 34).

Selon elle, l'intimé ne prouve pas qu'il aurait subi un dommage distinct de celui résultant de la perte de son emploi. En tout cas, l'intimé ne prouve pas l'étendue de son préjudice.

A titre subsidiaire, la société estime que, si des dommages et intérêts sont dus, ils ne peuvent être supérieurs au montant de 1.000 € qui a été accordé par les premiers juges.

III.1.2. Rappel des règles applicables.

La convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 conclue le 7 juin 1985 au sein du Conseil national du Travail, concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite (ci-après CCT n° 32bis), modifiée par la convention collective de travail n° 32quinquies du 13 mars 2002, a transposé en droit interne les principes adoptés par la directive européenne 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 (aujourd'hui : directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 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 parties d'entreprises ou d'établissements).

L'article 1^{er}, 1°, de la CCT n° 32bis dispose que

« La présente convention collective de travail a pour objet en premier lieu de garantir : 1° 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 6 détermine le champ d'application de la convention collective et définit la notion de « *transfert d'entreprise* ».



L'article 7 énonce 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°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire ».

L'article 8 prévoit une solidarité entre cédant et cessionnaire quant au paiement des dettes existant à la date du transfert et résultant des contrats de travail existant à cette date.

Aux termes de l'article 9,

« Le changement d'employeur ne constitue pas, en lui-même, un motif de licenciement pour le cédant ou pour les cessionnaires. Les travailleurs qui changent d'employeur peuvent toutefois être licenciés pour motif grave ou pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation entraînant des changements dans le domaine de l'emploi ».

Enfin, l'article 10 stipule que

« Si le contrat de travail est résilié parce que le transfert, au sens de l'article 1er, 1°, entraîne une modification substantielle des conditions de travail au désavantage du travailleur, la résiliation du contrat de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur ».

Ces règles reprennent les principes adoptés par la directive européenne 2001/23/CE, suivant lesquels :

- le cessionnaire doit respecter les droits et obligations résultant pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert, lesquels sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire (article 3) ;
- le transfert d'entreprise ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement ; cette disposition ne fait toutefois pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi (article 4, 1) ;
- si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur (article 4, 2).



En conséquence, le transfert d'entreprise ou d'établissement ne peut être, en lui-même, ni un motif de licenciement, ni le motif de la modification des conditions de travail dans un sens défavorable au travailleur.

III.1.3. En l'espèce.

III.1.3.1.

Au moment de la reprise de l'établissement « La Chaloupe d'Or » par la SPRL GLB EXPLOITATION, celle-ci s'est engagée, tant à l'égard de la société cédante, la SA « La Chaloupe d'Or », qu'à l'égard de l'intimé, à prendre ce dernier à son service à dater du 1^{er} mai 2006 et à maintenir intégralement l'ensemble des avantages acquis par lui en raison de son précédent contrat et de son exécution.

Il est à noter que cette convention tripartite était inutile puisqu'il résulte des dispositions, tant de la directive 2001/23/CE que de la CCT 32*bis*, que le fait du transfert de l'entreprise ou de l'établissement opère automatiquement le transfert du contrat de travail et ne peut entraîner de modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail au désavantage du travailleur.

La société appelante a néanmoins licencié l'intimé, cinq mois après avoir repris l'établissement.

Elle soutient que le licenciement était justifié par des motifs économiques entraînant des changements dans le domaine de l'emploi. Elle souligne que le licenciement est intervenu plus de cinq mois après le transfert d'entreprise et donc *in tempore non suspecto*.

L'intimé maintient, quant à lui, qu'il a été licencié à cause du transfert.

III.1.3.2.

La société appelante expose dans ses conclusions de synthèse que, suite à la reprise de l'établissement, elle a décidé de modifier complètement la cuisiné et la carte du restaurant et d'engager un « vrai » cuisinier. Cette réorganisation de l'activité de restauration a eu pour effet de modifier complètement le fonctionnement de l'exploitation en ce qui concerne le régime de travail : le travail à temps partiel est devenu la règle pour tous les travailleurs.

Elle précise qu'elle a proposé à l'intimé un poste de commis de cuisine à temps partiel et que ce dernier a, dans un premier temps, accepté cette modification de régime de travail. Il fut donc mis fin à son contrat de travail à temps plein en date du 10 octobre 2006, moyennant un préavis de 64 jours. Parallèlement, il avait été convenu que l'intimé serait ensuite engagé à temps partiel dans la nouvelle équipe. Cependant, celui-ci a changé d'avis durant l'exécution de son préavis, de sorte que la société n'a pas pu le réengager aux conditions qu'il avait pourtant acceptées.



Il apparaît ainsi établi que le motif de la rupture du contrat de travail est en lien direct avec la modification du régime de travail (passage d'un temps plein à un temps partiel).

III.1.3.3.

La durée du travail est un élément essentiel du contrat et, dès lors, la société appelante était tenue, en vertu de la CCT 32*bis* et de la directive, d'assurer à l'intimé repris à l'occasion du transfert, le maintien du régime de travail à temps plein, plus avantageux.

D'autre part, l'intimé ne pouvait valablement renoncer à ses droits tant que le contrat de travail était en cours d'exécution.

III.1.3.4.

La Cour du travail relève que la réorganisation de la cuisine invoquée par l'appelante n'est pas la cause réelle du licenciement de l'intimé. En effet, la société déclare qu'elle avait proposé un poste de commis de cuisine à temps partiel à l'intimé, ce qui démontre qu'elle ne souhaitait pas mettre fin à la relation de travail mais, au contraire, intégrer l'intimé « *dans la nouvelle équipe* » (ses conclusions de synthèse, page 15).

En notifiant le congé avec préavis, ce n'est donc pas à la relation de travail que la société entendait mettre un terme mais bien au contrat de travail à temps plein dont bénéficiait l'intimé. Le licenciement n'a, en effet, été notifié, du propre aveu de la société, qu'en vue de conclure un nouveau contrat de travail, à temps partiel. L'intimé s'étant ravisé, selon l'appelante, durant l'exécution du préavis et ayant refusé de signer un nouveau contrat de travail à temps partiel, la société n'a pas pu le réengager.

Il apparaît, en conséquence, que le cas d'espèce se situe plutôt dans l'hypothèse visée à l'article 10 de la CCT 32*bis* et à l'article 4.2. de la directive 2001/23/CE, à savoir celle où la relation de travail est résiliée du fait que le transfert d'entreprise entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur.

Dans ce cas, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

III.1.3.5.

Tout comme pour l'interdiction de licencier, la CCT 32*bis* s'abstient de déterminer une période durant laquelle le nouvel employeur doit s'abstenir de modifier les conditions de travail acquises auprès du cédant. Dès lors, pour apprécier si la modification des conditions de travail relève du régime de l'interdiction de principe, il convient de vérifier si une relation de cause à effet peut être établie entre la cession de l'entreprise et cette modification ayant entraîné la rupture.



En l'espèce, la réorganisation à la suite de laquelle la société a décidé d'appliquer un régime de travail à temps partiel à l'intimé, est bien une conséquence directe de la reprise de l'établissement par la société appelante. Les factures d'achat des équipements de l'installation de la nouvelle cuisine (produites en pièce 6 du dossier de l'appelante), révèlent que les commandes en ont été effectuées dès le mois d'août 2006.

Comme pertinemment relevé par les premiers juges, le délai de cinq mois entre la date du transfert et la résiliation du contrat de travail est simplement dû au fait qu'il a fallu quelques mois pour réaliser des travaux importants dans la cuisine et élaborer une nouvelle carte.

Une fois cette réorganisation effective, la société a entendu imposer à l'intimé de passer d'un temps plein à un temps partiel, ce que l'intimé n'a pas pu valablement accepter puisqu'il se trouvait dans l'impossibilité de renoncer à ses droits tant que le contrat de travail était en cours d'exécution.

Du reste, la société avait décidé dès la reprise de faire passer tous les travailleurs à mi-temps, ainsi que le confirme notamment Monsieur C qui déclare (pièce 13 du dossier de l'intimé) : « Lors de la reprise en mai 2006, le nouveau patron a proposé à tout le personnel de passer de temps plein à mi-temps ».

La modification substantielle des conditions de travail au désavantage de l'intimé et la résiliation du contrat de travail qu'elle a entraînée, apparaissent étroitement liées à la réorganisation introduite par l'appelante et trouvent leur origine, notamment, dans le transfert lui-même, en contravention aux articles 9 et 10 de la CCT 32bis.

III.1.3.6.

Ainsi que le relève justement l'appelante, ni la directive 2001/23, ni la CCT 32bis ne prévoient d'indemnité forfaitaire en cas de violation par l'employeur de son obligation de maintenir les conditions de travail et de son interdiction de licencier.

Il appartient, dès lors, à l'intimé de prouver qu'il a subi un dommage distinct de celui que répare l'indemnité de rupture ainsi que de celui qui résulte, le cas échéant, du caractère abusif de son licenciement au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La Cour du travail estime que les circonstances de l'espèce justifient l'octroi de dommages et intérêts à l'intimé en raison du préjudice spécifique que lui a occasionné la violation par la société de la CCT 32bis.

En effet, l'intimé, qui comptait 14 ans d'ancienneté dans l'entreprise comme commis de cuisine, pouvait espérer y travailler encore, aux mêmes conditions, après la reprise de l'établissement, la société cessionnaire n'ayant pas supprimé l'activité de restauration.



Pourtant, il a vu son contrat de travail résilié parce qu'il n'a pas accepté le passage d'un temps plein à un mi-temps que la société a voulu lui imposer.

En conséquence, il y a lieu de constater l'existence d'un dommage moral.

L'intimé réclame une indemnité de 25.000 €. Il ne justifie toutefois pas ce montant.

Les premiers juges ont correctement estimé que le dommage moral résultant de la violation de la CCT 32bis serait adéquatement réparé par l'octroi de 1.000 € de dommages et intérêts.

Le Jugement dont appel sera confirmé sur ce point.

III.2. Examen de la demande relative à l'indemnité forfaitaire pour licenciement abusif (appel principal).

III.2.1.

Suivant l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'ouvrier engagé pour une durée indéterminée a droit à une indemnité forfaitaire correspondant à la rémunération de six mois, s'il est victime de licenciement abusif.

Est considéré comme abusif au sens de cet article, le licenciement effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

En cas de contestation, l'employeur a la charge de la preuve.

Pour renverser la présomption de licenciement abusif que fait peser sur lui l'article 63 de la loi sur les contrats de travail, l'employeur doit prouver la réalité des faits qu'il invoque et le lien de causalité entre ces faits et le licenciement.

Le juge doit vérifier si le motif de licenciement existe et s'il n'est pas manifestement déraisonnable (Cass., 22 novembre 2010, S.09.0092.N. disponible sur www.juridat.be).

III.2.2.

La société soutient que le licenciement (plus exactement le non réengagement à l'issue de la période de préavis) de l'intimé était justifié en raison du refus de celui-ci d'accepter la modification de son régime de travail, alors que cette modification – qu'il avait acceptée – était justifiée par les nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

La société précise dans ses conclusions de synthèse (page 7) qu'en mai 2006, lorsqu'elle a repris l'exploitation de « La Chaloupe d'Or », elle s'est vue confrontée à une entreprise désorganisée financièrement et socialement. L'activité de restauration était minimaliste et



seuls deux commis de cuisine et un plongeur y étaient affectés. Elle a donc dû prendre la décision de réorganiser profondément l'entreprise.

Pour prouver ce fait économique, la société invoque les éléments suivants (cf. ses conclusions de synthèse, page 8) :

1. Le changement de l'activité de « petite restauration » : à cet égard, elle produit une série de documents qui établissent qu'une nouvelle carte a été élaborée comportant des plats chauds, qu'un cuisinier a été engagé et que des travaux d'aménagement ainsi que d'importants investissements en matériel professionnel ont été réalisés.
2. La spécificité de l'activité de restauration : à ce sujet, la société affirme que la clientèle de « La Chaloupe d'Or » est irrégulière et imprévisible : des clients fréquentent l'établissement pour un apéritif, d'autres souhaitent une restauration rapide (« coups de feu » fréquents). Elle ajoute que, vu le profil de la clientèle et les lourds investissements en matériel effectués, elle ne pouvait supporter une surcharge salariale en procédant à l'engagement de travailleurs à temps plein. Il s'agissait, selon elle, d'une question de viabilité commerciale de l'entité.

III.2.3.

La Cour du travail a déjà relevé plus haut que le motif de la rupture avoué et avéré était de mettre un terme au contrat de travail à temps plein dont bénéficiait l'intimé en vue de lui faire signer ultérieurement (à l'issue de la période de préavis) un nouveau contrat de travail à temps partiel. C'est parce qu'il a refusé ces nouvelles conditions de travail que l'intimé n'a pas été réengagé et que la relation de travail a définitivement pris fin.

La Cour du travail est d'avis que la SPRL GLB EXPLOITATION n'était pas en droit de se séparer d'un travailleur qui refusait de passer d'un temps plein à un mi-temps et ce, même s'il avait accepté d'être licencié en vue de son réengagement dans ce nouveau régime de travail (élément non prouvé, au demeurant).

La Cour fonde sa décision sur les considérations suivantes :

- lorsque l'intimé a été licencié avec préavis en vue de son réengagement à temps partiel, il était dans l'impossibilité de renoncer valablement à ses droits puisque le contrat de travail était en cours d'exécution ;
- par la suite, il a légitimement refusé un réengagement à temps partiel qui lui était défavorable ;
- dans la lettre qu'il a fait adresser à l'employeur par son organisation syndicale, le 25 septembre 2007, il a contesté implicitement le motif allégué par la société pour justifier la modification des conditions de travail au regard des nécessités de



fonctionnement de l'entreprise. En effet, il a signalé que « *tout cela cache un choix de votre entreprise de fonctionner avec énormément de prestations non déclarées* » ;

- la société ne rapporte pas la preuve des nécessités du fonctionnement de l'entreprise qu'elle allègue : la clientèle et la fréquentation de l'établissement « La Chaloupe d'Or » ont toujours été irrégulières et imprévisibles ; la réorganisation de la cuisine et le renouvellement de la carte, proposant des plats chauds préparés par un vrai cuisinier n'apparaissent pas de nature à entraîner la réduction du temps de travail de travailleurs qui prestaient à temps plein depuis des années ; comme pertinemment relevé dans le jugement dont appel (12^e feuillet), la société ne démontre aucune raison économique impérative de faire passer les travailleurs du temps plein au mi-temps ; aucune diminution du chiffre d'affaires ou de rentabilité n'est démontrée ; si réellement un problème économique passager se posait, la société aurait pu recourir au chômage économique ;
- le licenciement est ici motivé par la possibilité de réengager le travailleur à moindre coût ;
- partant le licenciement est abusif.

III.2.4.

Contrairement à ce qui est allégué par la société appelante, l'intimé ne tente pas d'obtenir deux fois la réparation du même préjudice : le dommage moral résultant pour lui de la violation par son nouvel employeur de l'obligation de maintenir son contrat de travail et ses conditions de travail existant au moment de la cession, est distinct de celui qui résulte du caractère abusif du licenciement.

A ce sujet, L. PELTZER (Observations sous Cour trav. Liège, 29 novembre 1999, *Chr.D.S.*, 2001, p. 36) écrit : « ... nous considérons que l'article 4 de la directive et l'article 8 (devenu l'article 9) de la Convention collective de travail n°32bis d'une part, et l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 d'autre part, n'ont pas le même objet ni une sphère d'application identique et dans cette mesure, ils ne peuvent être lus conjointement de manière à conclure que l'absence de motifs économiques, techniques ou d'organisation permettant de justifier un licenciement dans le cadre d'une cession conventionnelle empêche nécessairement l'employeur de pouvoir se prévaloir des nécessités de fonctionnement de l'entreprise. ».

La Cour considère que la sanction légale attachée au licenciement abusif ne se confond pas avec la responsabilité contractuelle mise en cause lorsqu'un employeur licencie ou modifie les conditions de travail des travailleurs repris dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

Le fait que la CCT 32bis ne prévoit aucune indemnité et qu'en règle, le préjudice résultant de la perte de l'emploi est censé être entièrement réparé par l'indemnité compensatoire de préavis, n'empêche pas que les circonstances concrètes de la cause puissent révéler, comme



en l'espèce, l'existence d'un préjudice distinct né de la violation de la CCT 32bis.

III.2.5.

En conséquence, le jugement sera également confirmé en ce qu'il condamne la société au paiement de l'indemnité forfaitaire pour licenciement abusif.

III.3. Examen de la demande relative à des arriérés de rémunération pour la prestation d'heures supplémentaires (appel incident).

III.3.1.

L'intimé réclame la condamnation de la société à lui payer la somme brute de 21.119,55 € à augmenter des intérêts à titre de rémunération d'heures supplémentaires prestées et non payées.

Il affirme, en effet, avoir travaillé 45 heures par semaine au lieu des 38 heures par semaine prévues dans son contrat de travail et ce, depuis le début de son occupation.

A l'appui de cette demande, il produit deux témoignages (pièces 13 et 17 de son dossier), ainsi qu'un tableau par lequel il établit le calcul des arriérés qu'il réclame pour la période allant du 15 décembre 2002 au 17 décembre 2006.

Il argumente qu'il n'a jamais renoncé à cette rémunération et que, s'il ne l'a pas réclamée pendant sa période d'occupation au sein de l'entreprise, c'est qu'il craignait, en faisant valoir ses droits au paiement de ces heures supplémentaires, de voir ses revendications sanctionnées par un licenciement.

III.3.2.

A bon droit, la société relève que l'intimé a la charge de la preuve de la réalité et de la durée des heures supplémentaires dont il réclame le paiement.

Cette preuve doit être rapportée à l'aide de documents contradictoires.

Le tableau établi unilatéralement par l'intimé ne constitue pas une preuve.

De même, les témoignages produits ne sont pas des éléments probants :

- Monsieur C atteste que « Monsieur H a presté un temps plein (09h00-17h00 6j/s) ;
- Madame A écrit : « monsieur H a travaillé tous les jours – de 08h00 à 17h00 (sauf le mercredi) – (...) – tout le monde travaillait de 08h00 à 17h00 ».



D'une part, ces témoignages ne concordent pas. D'autre part, ils sont totalement imprécis. Enfin, la Cour constate que Madame A déclare avoir travaillé à « La Chaloupe d'Or » du mois de juillet 2006 au mois de décembre 2006, de sorte qu'elle ne peut avoir été témoin des prestations accomplies par l'intimé depuis le 15 décembre 2002 jusqu'au mois de juin 2006. Quant à Monsieur C, il n'indique même pas la période durant laquelle il aurait été occupé pour le compte de la SA « La Chaloupe d'Or » ou de la SPRL GLB EXPLOITATION.

De son côté, la société produit les feuilles de paie de l'intimé pour la période du 1er janvier 2006 au 31 octobre 2006. Il apparaît que l'intimé a signé ces fiches pour réception sans émettre aucune remarque. Il n'a jamais contesté les paiements de rémunération effectués conformément à ces fiches de paie.

III.3.3.

En conséquence, le jugement peut être confirmé en ce qu'il a déclaré la demande non fondée à défaut de preuve de l'existence d'heures supplémentaires.

L'appel incident, en ce qu'il tend à augmenter le montant de l'indemnité forfaitaire pour licenciement abusif en tenant compte d'une rémunération annuelle calculée sur la base d'une durée hebdomadaire de travail de 45 heures, soit 14.009,67 € en lieu et place des 11.053 € accordés par le Tribunal du travail, est également non fondé.

III.4. Observations en marge du litige.

L'existence d'une infraction au droit pénal et au droit pénal social est plaidée par la partie intimée.

L'intimé soutient en effet (voir ses conclusions de synthèse, page 18) qu' « il a été licencié, le 10 octobre 2006, parce qu'il a refusé de passer dans un régime de travail, d'une part à temps partiel déclaré et, d'autre part, comme chômeur à temps partiel avec des prestations non déclarées et calculées à 7€ de l'heure ».

L'intimé produit divers témoignages de travailleurs qui semblent confirmer que la société aurait proposé à tous les travailleurs d'être engagés officiellement à temps partiel mais avec des prestations officieuses à temps plein moyennant rémunération au noir.

Ainsi, notamment, Monsieur C déclare :

« Je travaillais à la Chaloupe d'Or depuis 5 ans quand il y a eu un nouvel exploitant. L'ancien patron, Monsieur H, déclarait tout son personnel à temps plein mais faisons quelques heures en plus mais contrairement à la plupart des établissements



Horeca, nous étions déclarés à temps plein.

Lors de l'arrivée du nouveau patron, celui-ci a proposé de travailler mi-temps avec complément chômage et toujours un peu moins de 7€ pour les heures de travail au-delà du contrat de travail. Il m'a dit moi ça m'arrange et toi aussi ça t'arrange parce que je ne veux pas déclarer tout le personnel à temps plein et toi ça t'arrange parce que tu auras le complément au chômage. Le but était de déclarer à mi-temps mais de travailler à temps plein. (...) ».

De même, Monsieur R déclare :

« J'ai travaillé au sein de la taverne « La Chaloupe d'Or » de février 2006 à mai 2007, comme garçon de salle.

Je peux distinguer 2 périodes : avant mai 2006 et après mai 2006.

Avant mai 2006, tous les travailleurs étaient déclarés à temps plein avec l'ancien patron, Monsieur H.

Quand le nouveau patron est arrivé, il a voulu faire passer tout le monde à mi-temps. D'ailleurs, Monsieur D qui est le responsable de la salle a convoqué chaque travailleur un par un et m'a dit : « tu ne dois pas avoir peur parce que tu auras plus d'argent maintenant. Tu travailleras temps plein et tu auras pour ça une moitié en noir et un complément du chômage. ».

La société réfute ces accusations qu'elle considère comme graves et totalement fausses. Elle demande d'ailleurs l'écartement des ces éléments non-pertinents à la résolution du litige.

S'il est exact, comme l'ont relevé les premiers Juges (jugement dont appel, 6^e feuillet), que « l'examen du fondement des demandes de Monsieur H ne nécessite pas de savoir si après la reprise du fonds de commerce par GLB EXPLOITATION SPRL les travailleurs qui avaient accepté d'être occupés, à temps partiel, étaient également occupés dans le cadre d'un mi-temps non déclaré », il n'en demeure pas moins qu'il pourrait y avoir infraction ou tentative d'infraction au Code pénal social, fraude fiscale et fraude à la sécurité sociale.

Dès lors, conformément à l'obligation qui lui est faite par l'article 29 du Code d'instruction criminelle, la Cour du travail s'estime tenue de déclarer ces faits à Monsieur le Procureur du Roi de Bruxelles.



PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les deux parties,

Dit l'appel principal recevable mais non fondé.

Dit l'appel incident recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions.

Délaisse à la société appelante les frais de son appel et la condamne aux dépens des deux instances liquidés à ce jour dans le chef de l'intimé à la somme de 0 €.

Conformément à l'obligation qui lui est faite par l'article 29 du Code d'instruction criminelle, communique les faits visés au présent arrêt (pages 18 et 19) à Monsieur le Procureur du Roi de Bruxelles, ainsi que les pièces y afférentes.

┌ PAGE 01-00000048044-0020-0021-01-01-4 ┐



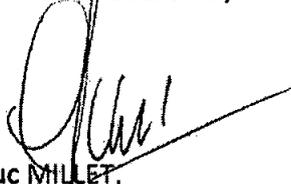
Ainsi arrêté par :

Loretta CAPPELLINI, président,
Luc MILLET, conseiller social au titre d'employeur,
Christian VAN GROOTENBRUEL, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,

Christian VAN GROOTENBRUEL,



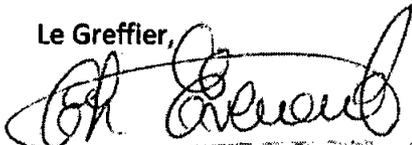
Luc MILLET,



Loretta CAPPELLINI,

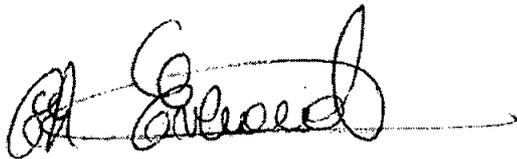
Monsieur Christian VAN GROOTENBRUEL, Conseiller social au titre d'ouvrier, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause ayant pris fin avant le 31 octobre 2015 est dans l'impossibilité de signer.
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire l'arrêt sera signé par Monsieur Luc MILLET, Conseiller social au titre d'employeur et Madame L. CAPPELLINI, Président.

Le Greffier,



et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6ème Chambre extraordinaire de la Cour du travail de Bruxelles, le 19 novembre 2014, où étaient présents :

Loretta CAPPELLINI, président,
Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Loretta CAPPELLINI,

