



Expédition

Numéro du répertoire 2016 /
Date du prononcé 25 octobre 2016
Numéro du rôle 2015/AN/15
En cause de : SA BEM DINCASSUR C/ D Jean-Louis

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

**Cour du travail de Liège
Division Namur**

Sixième Chambre - Namur

Arrêt

Droit du travail – transfert conventionnel d'entreprise – notion d'entreprise – notion de transfert – cession d'un portefeuille d'assurances, CCT n° 32bis, art 1,6 et 7
Droit du travail – contrat de travail – éléments constitutifs – validité – erreur – notion – cause – caducité ; loi 3/07/78, art 3 ; Code civil, art. 1108, 1110 et 1131

EN CAUSE :

SA BEM DINCASSUR, dont le siège social est établi à 4400 FLEMALLE-HAUTE, Place de la Gare, 8, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0840.232.014,

partie appelante représentée par son conseil Maître Denis 'GOUZEE, avocat à 1050 BRUXELLES, Rue de l'Automne 59

CONTRE :

1. **Jean-Louis D** avocat, en sa qualité de curateur à la faillite de la S.A. Bem assurances

partie intimée représentée par son conseil Maître Damien RIDELLE, avocat à 5000 NAMUR, Chaussée de Dinant, 776

2. **Stéphane C**, domicilié à,

partie intimée représentée par madame Monique LAISSE, déléguée syndicale, porteuse de procuration

3. **Serge M**, domicilié à,

partie intimée représentée par son conseil Maître Steve GILSON, avocat à 5000 NAMUR, place d'Hastedon 4 bte 1

4. **Yves L**, domicilié à ,

partie intimée représentée par son conseil Maître Steve GILSON, avocat à 5000 NAMUR, place d'Hastedon 4 bte 1

5. **Christiane Q**, domiciliée à,

partie intimée représentée par son conseil Maître Steve GILSON, avocat à 5000 NAMUR,
place d'Hastedon 4 bte 1

6. **Delphine L**, domiciliée à

partie intimée ne comparaisant pas, ni personne pour elle,

7. **Anna N**, domiciliée à,

partie intimée ne comparaisant pas, ni personne pour elle,

8. **Office National de Sécurité Sociale**, dont les bureaux sont établis à 1060 BRUXELLES,
Place Victor Horta, 11, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro
0206.731.645,

partie intimée représentée par son conseil Maître Luc-Pierre MARECHAL, avocat à 4000
LIEGE, Bd Jules de Laminne, 1

9. **Fonds Indemnisation des Travailleurs Licenciés**, en cas de fermeture d'entreprise, 1000
BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous
le numéro 0216.380.274,

partie intimée représentée par son conseil Maître Alexandre BUCCO, substituant Maître
Laurence WIGNY, avocat à 4000 LIEGE, Rue Sainte-Marie, 15

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats,
notamment :

- le jugement, rendu entre parties le 20 octobre 2014 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, (R.G. RG. 12/868/A - 12/1172/A); ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;

- la requête de l'appelant, déposée le 20 janvier 2015 au greffe de la Cour et notifiée le 21 janvier 2015 aux parties intimées en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire ;
- les conclusions principales et le dossier de pièces de la partie intimée Stéphane Coupe, reçus au greffe le 12 mars 2015 ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire rendue en date du 24 mars 2015 fixant un calendrier procédural et une date pour plaidoiries ;
- les conclusions principales des parties intimées L, M et Q déposées en date du 23 avril 2015 ;
- les conclusions principales de la partie intimée Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés reçues le 27 mai 2015 ;
- les conclusions principales de la partie intimée ONSS, reçues le 11 juin 2015 et celles de la partie appelante déposées le 7 août 2015 ;
- les conclusions de synthèse de la partie Stéphane C déposées le 24 août 2015 ;
- les conclusions de synthèse des parties intimées L, M et Q déposées en date du 7 septembre 2015 ;
- les conclusions de synthèse de la partie intimée Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés reçues le 12 octobre 2015 et celles de la partie appelante, reçues le 11 décembre 2015 ;
- les conclusions de synthèse des parties intimées L, M et Q déposées en date du 12 janvier 2016 ;
- les ultimes conclusions de synthèse de la partie intimée Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés reçues le 15 février 2016 ;
- les dossiers de pièces des parties intimées L, M et Q déposés au greffe le 6 avril 2016 ;
- les dossiers de pièces des parties appelante et intimées ONSS et Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés déposés à l'audience publique du 12 mai 2016 ;
- le dossier de l'Auditorat général déposé au greffe le 9 juin 2016 ;

Les parties ont comparu et été entendues à l'audience publique du 12 mai 2016.

Madame Joëlle FALQUE, substitut de l'auditeur du travail délégué près la cour du travail de Liège, a déposé un avis écrit au greffe le 9 juin 2016 et il a été notifié aux parties le même jour en application de l'article 767§3 du Code judiciaire ;

Les parties appelante et intimées L, M, Q et Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés ont répliqué dans le délai imparti;

A l'expiration du délai de réplique à l'avis du ministère public, la cause a été prise en délibéré ;

I LES DEMANDES EN PREMIERE INSTANCE – LE JUGEMENT – LES APPELS

Les demandes originaires

1.

En première instance, la s.a. Bem Dincassur, ci-après dénommée Dincassur, demandait que soient déclarés caducs ou nuls les contrats de travail liant aux travailleurs C, L, M, L, N et Q, ci-après messieurs C., L., M. et mesdames L., N. et Q.. Cette caducité était sollicitée en raison de la non-réalisation du transfert d'entreprise projeté avec la s.a. Bem Assurances, ci-après Bem assurances, en faillite.

Dincassur sollicitait également le remboursement de toutes les sommes payées aux travailleurs précités et d'être déclarée subrogée à leurs droits à l'égard de Bem assurances.

Elle demandait également les dépens et le bénéfice de l'exécution provisoire.

2.

Madame Q. demandait quant à elle la condamnation du curateur de Bem assurances à lui payer 53.820,48 euros d'indemnité de rupture et 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues.

Elle demandait également la condamnation de Dincassur uniquement à lui payer 6.726,18 euros provisionnels d'indemnité compensatoire de préavis, 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues et 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Elle demandait les intérêts sur les sommes lui revenant et la délivrance de documents sociaux

Subsidiairement, en cas de transfert d'entreprise, madame Q. demandait la condamnation solidaire de Dincassur et du curateur de Bem assurances à lui payer 60.928,46 euros provisionnels d'indemnité de rupture et 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues, ainsi que la délivrance des documents sociaux. Dans cette hypothèse, madame Q. demandait toujours la condamnation de Dincassur à 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Elle demandait enfin le bénéfice de l'exécution provisoire et les dépens.

3.

Monsieur L. demandait la condamnation du curateur de Bem assurances à lui payer 52.376,33 euros d'indemnité de rupture correspondant à 15 mois de préavis et 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues.

Il demandait la condamnation de Dincassur uniquement à lui payer 10.475,27 euros provisionnels d'indemnité compensatoire de préavis, 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues et 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Il demandait également les intérêts sur les sommes lui revenant et la délivrance de documents sociaux

Subsidiairement, en cas de transfert d'entreprise, monsieur L. demandait la condamnation solidaire de Dincassur et du curateur de Bem assurances à lui payer 55.868,08 euros provisionnels d'indemnité de rupture et 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues, ainsi que la délivrance des documents sociaux. Dans cette hypothèse, monsieur L. demandait toujours la condamnation de Dincassur à 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Il demandait le bénéfice de l'exécution provisoire et les dépens.

4.

Monsieur M. demandait la condamnation du curateur de Bem assurances à lui payer 243.665,47 euros d'indemnité de rupture correspondant à 32 mois de préavis et 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues.

Il demandait la condamnation de Dincassur uniquement à lui payer 38.072,73 euros provisionnels d'indemnité compensatoire de préavis, 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues et 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Il demandait les intérêts sur les sommes lui revenant et la délivrance de documents sociaux

Subsidiairement, en cas de transfert d'entreprise, monsieur M. demandait la condamnation solidaire de Dincassur et du curateur de Bem assurances à lui payer 251.280,01 euros provisionnels d'indemnité de rupture et 1 euro provisionnel pour toutes sommes restant dues, ainsi que la délivrance des documents sociaux. Dans cette hypothèse, monsieur M. demandait toujours la condamnation de Dincassur à 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Il demandait le bénéfice de l'exécution provisoire et les dépens.

5.

Monsieur C. réclamait le paiement de diverses sommes tant au curateur de Bem assurances qu'à Dincassur, distinguant selon qu'il devait être considéré qu'un transfert d'entreprise avait eu lieu. Il demandait également leur condamnation à délivrer les documents sociaux

requis et la condamnation de Dincassur à 2.750 euros pour procédure téméraire et vexatoire.

Il demandait enfin que le jugement à intervenir soit déclaré opposable au Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise, ci-après le Fonds de fermeture, et à l'Office national de sécurité sociale, ci-après l'ONSS.

6.

Le fonds de fermeture demandait à être mis hors de cause après qu'il ait été dit pour droit que la situation de monsieur C. était celle d'un travailleur transféré au sens de l'article 6, § 2, de la convention collective de travail n° 32bis.

7.

L'ONSS demandait quant à lui qu'il soit dit pour droit que les travailleurs à la cause avaient été occupés en qualité de travailleurs salariés par Dincassur du 19 octobre 2011 au 24 février 2012 et que leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés soit confirmé pour cette période. Il demandait également la condamnation de monsieur C. à prendre en charge ses dépens.

Le jugement

8.

Par un jugement du 20 octobre 2014¹, le tribunal du travail a :

- dit toutes les demandes recevables ;
- dit la demande principale non fondée et dit pour droit que mesdames Q., L. et N. et messieurs L., C., et M. avaient été occupés comme travailleurs salariés par Dincassur du 19 octobre 2011 au 24 février 2012 ;
- constaté que le curateur de la faillite de Bem assurances avait admis la totalité des créances des travailleurs excepté monsieur C. ;
- condamné le curateur de la faillite de Bem assurances à admettre la créance de monsieur C., soit 59.301,78 euros d'indemnité de rupture à majorer des intérêts ;
- dit qu'à l'égard du Fonds de fermeture seuls les intérêts judiciaires étaient dus ;
- condamné Dincassur à payer à madame Q. la somme de 6.726,18 euros d'indemnité de rupture, majorée des intérêts ;
- condamné Dincassur à payer à monsieur L. la somme de 10.475,27 euros d'indemnité de rupture, majorée des intérêts ;
- condamné Dincassur à payer à monsieur M. la somme de 38.072,73 euros d'indemnité de rupture, majorée des intérêts ;
- condamné Dincassur à payer à monsieur C. la somme de 9.857,13 euros d'indemnité de rupture, majorée des intérêts ;

¹ Trib. trav. Liège (div. de Namur, 2^{ème} ch.), 20 octobre 2014, R.G. : 12/868/A – 12/1172/A.

- condamné le curateur de Bem assurances et Dincassur à délivrer les documents sociaux, sous peine d'astreinte ;
- dit le jugement opposable au Fonds de fermeture et à l'ONSS ;
- condamné Dincassur aux dépens de toutes les autres parties.

Les appels et les demandes actuelles

9.

Par son appel principal, Dincassur sollicite que sa demande originaire soit déclarée fondée et que les demandes reconventionnelles des travailleurs à son encontre soient déclarées non fondées. Elle demande également les dépens.

10.

Madame Q. demande le rejet de l'appel principal de Dincassur et de sa demande originaire. Elle forme également un appel incident pour ce qui concerne ses demandes, qui ont été rejetées, de 1 euro provisionnel à titre d'arriérés divers, tant à l'égard de Dincassur que de Bem assurances, et de 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Madame Q. forme également diverses demandes subsidiaires.

Elle demande les dépens.

11.

Monsieur L. demande le rejet de l'appel principal de Dincassur et de sa demande originaire. Il forme un appel incident pour ce qui concerne ses demandes, qui ont été rejetées, de 1 euro provisionnel à titre d'arriérés divers, tant à l'égard de Dincassur que de Bem assurances, et de 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Monsieur L. forme diverses demandes subsidiaires.

Il demande les dépens.

12.

Monsieur M. demande le rejet de l'appel principal de Dincassur et de sa demande originaire. Il forme un appel incident pour ce qui concerne ses demandes, qui ont été rejetées, de 1 euro provisionnel à titre d'arriérés divers, tant à l'égard de Dincassur que de Bem assurances, et de 2.750 euros de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Monsieur M. forme diverses demandes subsidiaires.

Il demande les dépens.

13.

Monsieur C. demande que l'appel principal soit déclaré non fondé et la demande originaire de Dincassur rejetée. Il demande toujours l'admission de sa créance par le curateur de Bem assurances, à raison de 59.301,78 euros, une indemnité de rupture de 9.857,13 euros à la charge de Dincassur et les documents sociaux.

Il forme un appel incident en vue de se voir allouer divers autres montants à la charge de Dincassur et de Bem assurances.

A titre subsidiaire, si un transfert d'entreprise ne devait pas être retenu, monsieur C. formule une série d'autres demandes à l'égard de Dincassur et de Bem assurances.

Il demande que l'arrêt à intervenir soit déclaré opposable au Fonds de fermeture et à l'ONSS et la condamnation de Dincassur à ses dépens, soit les frais de citation en intervention et déclaration de jugement commun.

14.

Le Fonds de fermeture sollicite qu'il soit dit pour droit que la situation de monsieur C. était celle d'un travailleur transféré au sens de l'article 6, § 2, de la convention collective de travail n° 32bis, de sorte qu'il soit mis hors de cause.

Subsidiairement, si le Fonds devait être condamné à intervenir en faveur de monsieur C., il formule une proposition de paiement.

15.

L'ONSS demande qu'il soit dit pour droit que les travailleurs à la cause ont été occupés en qualité de travailleurs salariés par Dincassur du 19 octobre 2011 au 24 février 2012 et que leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés soit confirmé pour cette période. Il demande la condamnation de monsieur C. à prendre en charge ses dépens des deux instances.

II LES FAITS

Les principaux faits pertinents, tels qu'ils se déduisent des pièces et conclusions déposées, se résument comme suit.

16.

Bem assurances est une société de courtage d'assurance et de banque.

Elle a été constituée en 2001 par différentes personnes, dont messieurs D.W., M. et D.

17.

A la fin de l'année 2011, le conseil d'administration de Bem assurances était composé de monsieur D.W., de la société Bem Assur invest (elle même représentée par monsieur D.W.) et monsieur M.

L'actionnariat était réparti entre monsieur D.W. (45.020 actions), monsieur M. (14.597 actions), la compagne de ce dernier (283 actions) et une société Top Invest (2.100 actions).

18.

Au même moment, Bem assurances occupait les six travailleurs qui sont parties à la cause.

19.

Le 5 octobre 2011, monsieur D., représentant de Dincassur alors société en formation, a adressé à Bem assurances une lettre d'intention.

Cette lettre prenait acte de la volonté de Bem assurances de céder une partie de son portefeuille d'assurances.

Dincassur y faisait part de son accord de principe pour la reprise de cette partie de portefeuille à céder, avec effet au 1^{er} octobre 2011.

Cette lettre d'intention comportait notamment ce qui suit en ce qui concerne le personnel :

« CCT 32bis : la totalité de l'activité n'étant pas cédée, les parties se sont accordées pour ventiler adéquatement la proportion du personnel qui sera transférée en raison de la cession et celle qui demeurera attachée à l'exploitation du portefeuille restant.

Le personnel sera repris à concurrence d'un employé par 125.000 euros de commission, aux conditions :

Seront ainsi transférées les personnes suivantes : (suivent les noms des six travailleurs présents à la cause)

(...)»

La lettre d'intention se terminait comme suit :

« Nous vous remercions de bien vouloir nous renvoyer le présent protocole signé pour accord.

Ceci engagera les parties à négocier et à formaliser le présent accord, dans des termes plus détaillés et construits, dès que les conditions en seront remplies.

Les parties s'engagent, dès lors, à négocier de bonne foi et à unir leurs efforts pour aboutir à la signature d'un contrat définitif »

Cette lettre d'intention a été contresignée par l'administrateur délégué de Bem assurances, ainsi que par un autre administrateur.

Le 11 octobre 2011, monsieur D. et plusieurs membres de sa famille ont constitué la société Dincassur. Monsieur D. a été désigné administrateur délégué.

20.

Le 19 octobre 2011, Dincassur a conclu un contrat de travail d'employé à durée indéterminée, prenant cours le même jour, avec messieurs M., L. et C. et mesdames Q., N. et L.

Des « Dimona » d'entrée ont été accomplies le même jour pour ces six travailleurs.

21.

Le 23 décembre 2011, Bem assurances a déposé une requête en réorganisation judiciaire devant le tribunal de commerce de Namur. Cette requête faisait état d'une procédure de cession de son portefeuille au profit de Dincassur. Cette procédure était décrite comme en cours et de nature à être facilitée par la réorganisation judiciaire.

Un juge délégué a été désigné le même jour par le tribunal.

Le 9 janvier 2012, le tribunal de commerce de Namur a dit la demande de réorganisation judiciaire recevable et accordé à Bem assurances un sursis de quatre mois en vue de réaliser le transfert de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités.

22.

Le 1^{er} mars 2012, le conseil de Dincassur a écrit à mesdames N. et L. et à messieurs L. et C. pour leur indiquer que l'accord de cession résultant de la lettre d'intention du 5 octobre 2011 ne serait pas exécuté par le mandataire judiciaire de Bem assurances.

Il indiquait qu'en conséquence le transfert de personnel était caduc et qu'il convenait de restaurer les liens contractuels entre les travailleurs et Bem assurances. Il demandait aux travailleurs concernés de marquer leur accord sur cette régularisation et leur retour au sein de Bem assurances. Aucun des six travailleurs en cause n'a marqué son accord à ce sujet.

Le 8 mars 2012, Dincassur a fait annuler par son secrétariat social les « dimona » d'entrée des six travailleurs concernés.

23.

Le 12 mars 2012, le tribunal de commerce de Namur a ordonné la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire de Bem assurances et, à la demande du ministère public, déclaré ouverte la faillite de cette société.

24.

Le 27 mars 2012, le Contrôle des lois sociales a dressé un procès-verbal à l'égard de Dincassur et de son gérant du chef d'infraction en matière de déclaration immédiate d'emploi (Dimona) concernant les six travailleurs en cause.

25.

En avril 2012, la société Bem Dincassur II, également créée par monsieur D., a racheté le portefeuille d'assurances de Bem assurances au curateur de cette dernière. Cette société a embauché deux des travailleuses précitées, mesdames L. et N.

Le 11 avril 2012, le curateur de Bem assurances a licencié mesdames N. et L., ainsi que monsieur M.

26.

En juillet 2013, le Fonds de fermeture a informé quatre des six travailleurs concernés qu'il ne pouvait pas intervenir en leur faveur. Ce refus était motivé par le constat que les travailleurs avaient été repris par Dincassur le 19 octobre 2011, Dincassur devant par conséquent assumer les dettes sociales de leur précédent employeur, Bem assurances.

III LA POSITION DES PARTIES

La position de Dincassur

27.

Dincassur rappelle les antécédents de la procédure et ses demandes.

Elle explique le contexte dans lequel la lettre d'intention a été signée par les parties et de nouveaux contrats de travail établis. Ceux-ci étaient rédigés dans le contexte d'un transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail 32bis.

Dincassur expose que les six travailleurs concernés ont continué à exercer les mêmes activités sous l'autorité des mêmes personnes, à savoir les administrateurs de Bem assurances messieurs D.W. et M. Dincassur ne retira quant à elle aucun profit de cette activité.

Rapidement, Dincassur indique avoir constaté que les conditions financières du transfert n'étaient pas celles annoncées par Bem assurances. C'est pour ce motif qu'il a été décidé de passer par une tutelle judiciaire, ce dont tous les travailleurs ont été informés. Madame L. a même été entendue au cours de la procédure.

Après trois mois de négociation, Dincassur a cependant dû constater une absence de volonté d'exécuter la lettre d'intention. Elle en a alors tiré les conséquences.

28.

Dincassur rappelle les conditions de validité d'un contrat, notamment de travail, et les éléments constitutifs du contrat de travail.

Elle fait valoir que les liens contractuels entre les travailleurs en cause et Bem assurances sont demeurés intacts pendant la période en litige. Elle le déduit notamment du fait qu'aucun C4 n'a été délivré en octobre 2011 et que le curateur a constaté que le personnel continuait à travailler pour la société faillie.

Dincassur fait encore valoir que son intention et celle des six travailleurs était d'inscrire les contrats signés le 19 octobre 2011 dans le cadre d'un transfert d'entreprise (dont le Fonds de fermeture soutient qu'il a d'ailleurs eu lieu) envisagé par la lettre d'intention. Faute d'un tel transfert, ces contrats sont nuls en raison d'une erreur des parties et de la disparition de leur cause, à savoir le mobile qui a déterminé à contracter. Dincassur explique qu'elle n'a jamais occupé personnellement les travailleurs en question mais qu'ils se sont exclusivement consacrés à la gestion du portefeuille de Bem assurances, qui gardait seule l'autorité sur eux. Dincassur souligne encore que ces contrats étaient assortis d'une condition résolutoire tacite, consistant dans la non-réalisation de l'opération de transfert d'entreprise.

Au regard de tous ces éléments, la demande principale de Dincassur serait fondée.

Les demandes reconventionnelles seraient quant à elles non fondées.

La position de messieurs L., M. et madame Q.

29.

Les trois travailleurs précités rappellent les faits. Ils soulignent que le transfert d'entreprise envisagé n'a pas eu lieu mais que, comme d'autres, ils ont néanmoins – et donc indépendamment de ce transfert - signé des contrats de travail avec Dincassur.

Ils considèrent que ces contrats étaient régulièrement formés, notamment en ce qu'ils ont fait naître un lien de subordination démontré par diverses pièces (notes de service, ordres constatés par l'Inspection sociale, déplacements imposés, etc.), qu'ils n'étaient pas entachés d'erreur-obstacle (puisque la volonté des parties n'était pas de lier ces contrats à un transfert d'entreprise) ou d'erreur sur la substance (le seul élément invoqué à cet égard ne concerne pas les travailleurs), que leur cause n'a pas disparu et qu'ils n'étaient pas assortis d'une condition résolutoire tacite et valide qui aurait ensuite sorti ses effets rétroactivement. Par conséquent, ils peuvent prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis en raison de la rupture par Dincassur, en février 2012, de ces contrats, de même qu'à une indemnité à charge de Bem assurances, en raison de la rupture des contrats antérieurs. Le jugement devrait être confirmé sur ces points.

Subsidiairement, si un transfert d'entreprise devait être retenu, ils demanderaient la condamnation de Dincassur à leur payer une indemnité de rupture unique, afférente à la totalité des périodes d'occupation antérieures au 24 février 2012.

Les trois travailleurs concernés réclament également les intérêts sur les montants bruts leur revenant.

Ils sollicitent également des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire en raison de l'attitude procédurale fautive de Dincassur.

30.

Enfin, messieurs L., M. et madame Q sollicitent l'écartement des conclusions déposées par Dincassur en réplique à l'avis du ministère public dans la mesure où elles excéderaient la réplique à cet avis.

La position de monsieur C.

31.

Monsieur C. rappelle également les faits, spécialement pour ce qui le concerne.

Il conteste que le contrat conclu avec Dincassur ait été caduc. C'est en effet indépendamment du transfert d'entreprise que ce contrat a été conclu puis exécuté. Il ne contenait aucune réserve, ni condition résolutoire ou suspensive.

Il estime par conséquent que ce contrat de travail est valide, comme ceux des autres travailleurs, et que la demande de Dincassur doit être rejetée.

En ce qui concerne ses demandes reconventionnelles, monsieur C. fait valoir à titre principal qu'il n'y a pas eu de transfert conventionnel d'entreprise. Par conséquent, Bem assurances lui est redevable d'une indemnité de rupture en raison du congé donné le 18 octobre 2011, veille de son nouveau contrat auprès de Dincassur. Le jugement devrait également être confirmé sur ce point.

De même, Dincassur aurait rompu son contrat de travail en mettant fin à son occupation, au prétexte de la caducité du contrat, et en faisant annuler les Dimona d'entrée. Elle a ainsi fait part de sa volonté de voir le contrat prendre fin et est redevable d'une indemnité de rupture à ce titre.

Monsieur C. explique former appel incident au sujet de divers arriérés de rémunération et de primes, sur lesquels le tribunal n'a pas statué. Ces arriérés devraient être ventilés entre Dincassur et Bem assurances. Il sollicite également leur condamnation à lui délivrer les documents sociaux correspondant à ses droits.

La position du Fonds de fermeture

32.

Le Fonds de fermeture rappelle les antécédents ainsi que les demandes et appels de chacune des parties.

Le Fonds de fermeture fait valoir que toutes les conditions d'un transfert d'entreprise étaient réunies, de sorte que la situation de monsieur C. était celle d'un travailleur transféré de Bem assurances vers Dincassur. Partant, le Fonds de fermeture devrait être mis hors de cause.

Le Fonds de fermeture rappelle les principes qui régissent la matière et les conditions pour qu'existe un transfert conventionnel d'entreprise.

Il souligne que la signature d'une convention n'est pas requise pour qu'existe un transfert conventionnel d'entreprise. Celui-ci intervient de plein droit, nonobstant l'accord des parties au contrat de travail. Par conséquent, il ne peut être soutenu que l'absence de concrétisation de la lettre d'intention exclut un tel transfert ou que les contrats de travail conclu auraient la même conséquence.

Le Fonds de fermeture fait valoir la similarité d'activité entre les deux sociétés, la reprise des effectifs, le transfert d'éléments corporels, l'identité de gestionnaire (monsieur D.) et la similarité de dénomination.

33.

A titre subsidiaire, le Fonds de fermeture fait valoir qu'il ne pourrait être tenu au paiement d'intérêts qu'à compter de la requête introductive d'instance de monsieur C.

La position de l'ONSS

34.

L'ONSS souligne en premier lieu qu'aucune demande n'est formée à son égard. Seul monsieur C. sollicite que la décision à intervenir lui soit opposable.

Il souligne que, pour la période du 19 octobre 2011 au 24 février 2012, les cotisations de sécurité sociales ont été payées par Dincassur. Celle-ci en a demandé le remboursement après l'annulation des « Dimona », mais n'a pas introduit de demande en justice en ce sens.

L'ONSS indique par ailleurs partager l'analyse des travailleurs. Selon lui, des contrats de travail ont été conclus le 19 octobre 2011, sans réserve ni condition suspensive. Ils étaient fondés sur une cause licite et ont été exécutés de manière effective. A supposer même ces contrats affectés d'une condition résolutoire tacite, elle ne pourrait en tout état de cause

avoir un effet rétroactif qui permettrait de remettre en cause la période antérieure au 24 février 2012.

La position des mesdames N. et L.

35.

Mesdames L. et N. n'ont pas conclu ni comparu.

IV L'AVIS DU MINISTERE PUBLIC

36.

L'avis du ministère public comporte un rappel des faits et des principes qui régissent la formation du contrat de travail.

Le représentant du ministère public considère que des contrats de travail ont bien existé entre Dincassur et les six travailleurs concernés. Cela pourrait se déduire :

- de la signature de contrats écrits, sans réserve ;
- de l'établissement de documents sociaux par le secrétariat social de Dincassur ;
- du paiement de la rémunération d'octobre 2011 à février 2012 (même si seul un acompte a été versé pour ce dernier mois) ;
- des « dimona » d'entrée ;
- de la réunion des trois éléments constitutifs du contrat : travail, rémunération et subordination exercée par monsieur D.

Le ministère public considère en outre qu'il n'y a pas eu de transfert d'entreprise entre Bem assurances et Dincassur et que les contrats de travail étaient valides.

En effet, la lettre d'intention n'a pas été suivie d'effets et le transfert d'activité n'a pas eu lieu. Par ailleurs, rien ne montre la volonté des parties de subordonner les contrats de travail signés le 19 octobre 2011 à la condition de la réussite du transfert. Aucune condition suspensive ou résolutoire n'a été convenue en ce sens.

Le jugement devrait donc être confirmé.

V LA DECISION DE LA COUR

La recevabilité des appels

37.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu à l'article 1051 du Code judiciaire.

Par ailleurs, toutes les autres conditions de recevabilité des appels sont remplies.

38.

Les appels sont recevables.

Les conclusions en réplique

39.

Selon l'article 771 du Code judiciaire, sans préjudice de l'application des articles 767 et 772, il ne peut être déposé, après la clôture des débats, aucune pièce ou note, ni aucunes conclusions. Celles-ci seront, le cas échéant, rejetées du délibéré.

L'article 772 du Code judiciaire a trait à la demande de réouverture des débats.

Selon l'article 767, § 3, du Code judiciaire, dans sa version applicable au litige², sauf lorsqu'ils ont répliqué oralement après la lecture de l'avis ou renoncé à leur droit de réplique, les parties disposent du délai fixé conformément à l'article 766, alinéa 1^{er}, à partir de la notification de l'avis du ministère public, pour déposer au greffe des conclusions portant exclusivement sur le contenu de cet avis. Comme le relève G. de Leval, il est donc logique que ces conclusions ne prennent pas la forme de conclusions de synthèse³.

Toujours selon le même texte, les conclusions sont uniquement prises en considération pour autant qu'elles répondent à l'avis du ministère public⁴. Dans la mesure où il doit prendre ces conclusions en considération, le juge est tenu d'y répondre⁵.

² C'est-à-dire dans sa version modifiée par l'article 30 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, mais avant celle introduite par la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice. Cette version n'est applicable, conformément à l'article 50 de cette loi, qu'aux seules affaires dont la juridiction est saisie à partir du 1er janvier 2016, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

³ G. de Leval, « Le jugement » in G. de Leval (dir), *Droit judiciaire. Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 624.

⁴ Voy. Cass., 20 septembre 2004, S.04.0009.N, juridat.

⁵ Cass., 4 mai 2015, n° S.13.0109.F, juridat.

40.

En l'espèce, les conclusions additionnelles avec réplique à l'avis de l'auditeur déposées le 20 juillet 2016 par Dincassur, qui sont des conclusions de synthèse n'abordant la position du ministère public que des pages 28 à 31 et ayant un autre objet par ailleurs, ne portent pas exclusivement sur le contenu de l'avis.

41.

En application des dispositions précitées, elles doivent donc être écartées des débats.

Le fondement des appels

L'existence d'un transfert d'entreprise entre Bem assurances et Dincassur

42.

L'article 1^{er} de la convention collective de travail n°32bis 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 énonce que cette convention vise à garantir notamment le maintien des droits des travailleurs dans tous les cas de changement d'employeur du fait du transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise.

L'article 7 de la même convention collective de travail énonce le principe de transfert de plein droit des contrats de travail en indiquant 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 1er, 1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire, nonobstant la volonté contraire du cédant ou du cessionnaire⁶.

43.

L'article 6 de la même convention précise qu'est considéré dans la présente convention collective de travail comme transfert, le transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

La notion d'entreprise englobe ainsi toute entité économique organisée de manière durable. Constitue une telle entité tout ensemble de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique, c'est-à-dire toute activité consistant à offrir des biens ou des services, qui poursuit un objectif propre et est suffisamment structuré et autonome⁷.

⁶ Cass., 13 septembre 2010, S.10.0002.F, juridat.

⁷ Voy. W. Van Eeckhoutte et *alia*, *op. cit.*, n° 4589 et les nombreuses références citées.

Quant au transfert, le critère décisif pour en établir l'existence au sens de la directive est de savoir si l'entité en question garde son identité. Pour déterminer si ces conditions sont réunies, il convient d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause, s'il s'agit d'une entité économique encore existante qui a été aliénée, ce qui résulte notamment du fait que son exploitation est effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise, avec les mêmes activités économiques ou d'activités analogues⁸. Entre également en ligne de compte le caractère stable et durable de la poursuite de l'exploitation⁹.

En ce qui concerne le caractère conventionnel du transfert, il ne fait l'objet que d'un degré d'exigence très faible dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne à ce sujet, essentiellement axée sur l'objectif de protection des travailleurs à l'occasion du transfert et qui admet ce caractère dans tous les cas de changement, dans le cadre de relations contractuelles, de la personne physique ou morale responsable de l'exploitation de l'entreprise, qui contracte les obligations d'employeurs vis-à-vis des employés de l'entreprise¹⁰. Ainsi, cette jurisprudence admet le caractère conventionnel quelles que soient la forme et la nature de la convention en cause, et même en l'absence de liens conventionnels directs entre cédant et cessionnaire¹¹.

La convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 précitée n'entend pas autrement la notion de transfert conventionnel par laquelle elle définit son champ d'application¹².

44.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'opération envisagée par la lettre d'intention du 5 octobre 2011 aurait très vraisemblablement constitué un transfert conventionnel d'entreprise, par le transfert définitif de Bem assurances à Dincassur d'une partie des activités de la première (à savoir une partie de son portefeuille de clients), d'une partie de son personnel (à raison d'un employé par 125.000 euros de commissionnement transféré), d'une partie de son matériel et de ses locaux.

Il n'est cependant pas contesté que l'opération envisagée par cette lettre d'intention n'a pas été finalisée. Les parties en sont restées au stade des intentions.

C'est par conséquent ailleurs que dans l'accord ainsi envisagé qu'il faut rechercher ce qui s'est passé au cours des mois d'octobre 2011 à février 2012, pour vérifier l'existence éventuelle d'un transfert conventionnel d'entreprise.

⁸ Voy. C.J.C.E., 18 mars 1986, C-24/85, *Spijckers/Benedik*.

⁹ Voy. C. Wantiez, *Transferts conventionnels d'entreprise et droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2003, 2ème éd., p. 27 et les références citées.

¹⁰ C.J.C.E., 7 mars 1996, C-171/94 et C-172/94, *Merckx et Neuhuys / Ford motors company* ; C.J.C.E., 19 mai 1992, C-29/91, *Dr. Redmond Stichting / Bartol* ; C.J.C.E., 15 juin 1988, *Bork International*, C-101/87.

¹¹ C.J.C.E., 25 janvier 2001, C-172/99, *Oy Liikenne / Liskojärvi et Juntunen*.

¹² Cass., 16 septembre 2013, S.07.0031.F, juridat.

45.

La cour relève, au sujet de ce qui s'est passé durant cette période :

- l'organisation d'un transfert d'une partie du personnel de Bem assurances vers Dincassur (les six travailleurs visés par le litige ont en effet conclu de nouveaux contrats de travail avec Dincassur, quelle que soit la validité de ces contrats et quelle que soit l'effectivité ou la réalité de ce transfert de personnel);
- l'exercice, au moins partiel, par Dincassur d'une partie des activités antérieures de Bem assurances ; cet exercice paraît bien n'avoir eu lieu qu'à titre précaire puisque c'est finalement à la société Bem Dincassur II que l'activité de Bem assurances a été transférée par le curateur de Bem assurances (ce dont la cour déduit que cette société conservait la disposition de cette activité) et puisqu'il paraît également n'avoir pas été rémunéré;
- le fait que le « transfert de personnel » et l'exercice par Dincassur d'une partie de l'activité de n'ont été que des situations fort temporaires, plutôt que stables ou durables : l'activité de Bem assurances a finalement été transférée à Bem Dincassur II en avril 2012 et en mars 2012 Dincassur a notifié aux travailleurs qu'elle n'entendait plus se considérer comme leur employeur (indépendamment de la qualification de cette notification et de l'effet rétroactif qu'elle pouvait avoir, il est acquis que les travailleurs en question n'étaient plus au service de Dincassur après celle-ci) ;
- la partie des activités de Bem assurances qui a été exercée par Dincassur pendant cette période n'est pas clairement identifiée, ce qui empêche de lui reconnaître un caractère structuré et autonome ;
- l'absence de lien clair ou nécessaire entre la partie de l'activité de Bem assurances exercée par Dincassur et le personnel que cette dernière avait – valablement ou non – engagé en octobre 2011 ; au contraire, il résulte de certaines pièces que ce personnel a été affecté, au moins pour partie, à l'exercice d'autres activités de Dincassur (la cour déduit ce constat par exemple des échanges de messages électroniques entre les anciens et les nouveaux employés de Dincassur qui figurent en pièce 16 du dossier de monsieur L.) et en d'autres lieux que ceux où ils travaillaient pour Bem assurances (voy. les affirmations du conseil de monsieur M en pièce 8 du dossier de Dincassur, ainsi que les éléments relatés dans le rapport de l'inspection des lois sociales, pièce 7 du dossier de l'ONSS, page 14) ; cette absence empêche également la mise en évidence d'une entité identifiée et autonome qui aurait été transférée;
- il n'est pas démontré que, pendant la période en cause, un transfert d'actifs a eu lieu entre Bem assurances et Dincassur.

De tous ces éléments, la cour estime qu'il n'est pas possible de déduire qu'une entreprise, entité économique suffisamment structurée, autonome et organisée de manière durable, a été transférée de manière stable et en gardant son identité au sein de Dincassur, même pour la période allant d'octobre 2011 à avril 2012.

46.

Par conséquent, il n'y a pas eu de transfert conventionnel d'entreprise entre Bem assurances et Dincassur, ni, partant, de changement d'employeur du fait d'un tel transfert.

Le changement d'employeur des six travailleurs en cause, s'il a eu lieu, s'est donc inscrit dans un autre cadre et la demande du Fonds de fermeture de voir reconnaître un tel transfert est non fondée.

Les contrats conclus le 19 octobre 2011 avec Dincassur – leur existence et leur validité

47.

Selon l'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail d'employé est le contrat par lequel un travailleur, l'employé, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre intellectuel sous l'autorité d'un employeur.

L'article 328, 5°, a) de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 fait écho à cette définition. Cette loi nouvelle ne comporte notamment aucune modification de la définition du contrat de travail¹³.

48.

Il suit de cette définition que l'existence d'un contrat de travail requiert un accord valide entre parties sur trois éléments : un travail, une rémunération et un lien de subordination.

Si un de ces éléments fait défaut, il ne peut être question d'un contrat de travail.

Ainsi, par exemple, l'arrêt qui constate qu'une partie a fourni certaines prestations sur l'ordre et sous l'autorité de l'autre et admet par ces seuls motifs et sans constater qu'il a été convenu d'une rémunération qu'il existait un contrat de travail entre les parties, viole les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978¹⁴.

De même, le constat qu'aucune rémunération n'était due suffit à exclure l'existence d'un contrat de travail¹⁵.

49.

La subordination est propre au contrat de travail et le distingue du contrat d'entreprise ou de la collaboration indépendante¹⁶.

¹³ J. Clesse, "La qualification juridique de la relation de travail" in *Questions de droit social*, CUP-Larcier, 2007, p. 235.

¹⁴ Cass., 6 mars 2000, *Pas.*, n° 154.

¹⁵ Cass., 25 octobre 2004, *Chr.D.S.*, 2005, p. 78.

¹⁶ Voy. notamment : M. Dumont, "Conséquences de la perte d'indices révélateurs de la subordination juridique", *Actualités de la sécurité sociale – évolutions législatives et jurisprudentielles*, CUP-Larcier, 2004, p.

La subordination est une notion juridique et non économique¹⁷.

Elle existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne¹⁸. Il lui suffit pour exister d'être possible sans devoir être effective ni permanente¹⁹.

La subordination se présente traditionnellement sous un double aspect : celui de déterminer la prestation de travail dans son contenu et celui d'en organiser ainsi que d'en contrôler l'exécution²⁰.

50.

Lorsque les parties ont leur convention, le juge ne peut y substituer une qualification différente lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification qui avait été donnée par les parties²¹.

51.

En l'espèce, il n'est pas contesté que Dincassur et les six travailleurs présents ont conclu des contrats le 19 octobre 2011, explicitement qualifiés de contrats de travail.

Il n'est pas davantage contesté que ces contrats ont été exécutés : les travailleurs en cause ont accompli des prestations de travail, jusqu'à la fin du mois de février 2012, en exécution de ces contrats. Dincassur a rémunéré ces prestations de travail conformément aux contrats.

Par ailleurs, Dincassur a accompli l'ensemble des obligations administratives qui lui incombait en sa qualité d'employeur en raison de ces contrats : déclarations « Dimona » d'entrée, délivrance de fiches de paie et de documents sociaux, affiliation à un secrétariat social, etc.

958 ; P. Denis, *Droit du travail*, Larcier, pp. 15-16 ; C. Wantiez, "Rémunération et autorité, les éléments constitutifs du contrat de travail dans la jurisprudence de la Cour de cassation postérieure au 1^{er} janvier 1990", *J.T.T.*, 1999, p. 17

¹⁷ J. Clesse, "La notion générale de lien de subordination" in *Le lien de subordination – actes du colloque organisé le 19 mars 2004 par l'Ordre des avocats du Barreau de Tournai et le Jeune barreau de Tournai*, Kluwer, pp. 8, 20 et ss. ; M. Dumont, *op. cit.*, p. 958.

¹⁸ Cass., 11 janvier 1978, *Pas.*, 1978, p. 527 ; Cass., 14 mars 1978, *Pas.*, 1978, p. 793 ; Cass., 18 mai 1981, *Pas.*, 1981, p. 1079 ; Cass., 9 janvier 1995, *Pas.*, 1995, p. 28 ; C. Wantiez, "Rémunération et autorité...", *op. cit.*, p. 21 et références citées ; F. Hendrickx, "Het ondergeschikt verband – overzicht van rechtspraak 1990-1998", *RDS*, 1999, p. 10

¹⁹ Cass., 14 mars 1969, *Pas.*, 1969, p. 620 ; Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, p. 741 ; V. Vannes, "Le lien de subordination sous le regard de l'autorité démembrée" in *Le lien de subordination – actes du colloque organisé le 19 mars 2004 par l'Ordre des avocats du Barreau de Tournai et le Jeune barreau de Tournai*, Kluwer, pp. 52 et ss

²⁰ M. Jamoulle, *Seize leçons sur le droit du travail*, Ed. de la Faculté de droit de Liège, 1994, p. 113.

²¹ Cass., 23 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 271 ; *Chr.D.S.*, 2003, p. 233 ; Cass., 28 avril 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 261, *Chr.D.S.*, 2003, p. 450 ; Cass., 8 décembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 122.

52.

S'agissant de la qualification de relation de travail subordonnée que les parties ont retenue, la cour considère que Dincassur ne démontre pas d'éléments qui permettent de l'exclure.

La circonstance que des relations d'autorité aient continué à exister entre les travailleurs en cause et les dirigeants de Bem assurances n'est en effet pas de nature, à la supposer démontrée, à exclure un lien de subordination entre ces travailleurs et Dincassur.

Au contraire, diverses pièces démontrent l'exercice par Dincassur d'une autorité sur les travailleurs en question, ce qui confirme la réalité de la subordination. Peuvent être relevés à cet égard :

- la note de service de Dincassur à ses travailleurs concernant les vérifications à accomplir lors de « l'établissement d'une nouvelle affaire auto » (voy. par ex. la pièce 16 du dossier de madame Q.) ; la conclusion de cette note ne laisse aucun doute sur le fait qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une relation de travail subordonnée : « Tout manquement à ces directives sera sanctionné par un licenciement immédiat pour faute grave et sans indemnité de préavis » ;
- le fait que des instructions précises d'organisation aient été données par Dincassur notamment à monsieur C. (voy. les messages électroniques qui figurent à la pièce 16 du dossier de pièces de monsieur L.), qu'il ait été demandé à certain employés de suivre des formations déterminées (même pièce) ou qu'il leur ait été demandé de modifier leur lieu de travail en février 2012 (voy. les affirmations du conseil de monsieur M en pièce 8 du dossier de Dincassur).

53.

Selon l'article 1108 du Code civil, quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

- le consentement de la partie qui s'oblige;
- sa capacité de contracter;
- un objet certain qui forme la matière de l'engagement;
- une cause licite dans l'obligation.

54.

Le consentement de la partie qui s'oblige ne doit pas avoir été vicié ou altéré, notamment par l'erreur, la violence ou le dol.

Selon l'article 1110 du Code civil, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention

55.

L'erreur est la discordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée, non provoquée par des manœuvres de la part de l'autre partie et involontaire dans le chef de celui qui la commet²².

L'erreur-obstacle, qu'elle porte sur la nature du contrat ou sur son objet, est celle qui est à ce point importante que les consentements des parties ne se sont en réalité jamais rencontrés.

L'erreur sur la substance, ou substantielle, est celle qui porte sur la qualité de la chose qui est l'objet de la convention et que la partie a principalement eu en vue lors de la conclusion de cette convention et qui l'a déterminée à contracter. Si l'erreur ne doit pas être commune aux deux parties, les qualités substantielles de la chose sur laquelle a porté l'erreur doivent être dans la commune intention des deux parties.

L'erreur inexcusable, appréciée par rapport au comportement d'une homme raisonnable, n'est pas prise en considération.

Par ailleurs, s'agissant d'un vice de consentement à la formation du contrat, l'erreur doit être commise à ce moment et que l'élément sur lequel elle porte existe à ce moment. Comme le relève P. Van Ommeslaghe, « l'erreur est tout à fait étrangère à l'exécution d'un contrat »²³.

56.

En l'espèce, la circonstance que les engagements se seraient inscrits dans le cadre d'un transfert d'entreprise ou d'activité de Bem assurances vers Dincassur comme projeté par la lettre d'intention du 5 octobre 2011, alors que ce transfert n'a pas eu lieu puisque cette lettre d'intention n'a finalement pas été concrétisée, n'est constitutive ni d'une erreur-obstacle ni d'une erreur sur la substance.

En effet, la cour ne peut que constater que les consentements des parties aux contrats de travail se sont bien rencontrés quant à l'objet essentiel de leurs obligations et quant à la nature de leur engagement : elles se sont mises d'accord sur l'accomplissement de prestations de travail rémunérées, moyennant un horaire de travail, une rémunération donnée et dans une fonction déterminée, le tout dans un cadre subordonné et sous la qualification de « contrat de travail ». Le contexte dans lequel s'inscrivait ces contrats forme un élément tout à fait accessoire en sorte que l'éventuelle erreur sur ce contexte ne peut constituer une erreur-obstacle ayant empêché toute rencontre des consentements.

²² P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome 1er, n° 136.

²³ P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome 1er, n° 141.

S'agissant de l'erreur sur la substance, envisagée comme le fait que les parties, et spécialement Dincassur, auraient cru que le transfert d'entreprise ou d'activité était définitivement acquis au moment de la formation des contrats de travail ou encore comme portant sur le caractère certain de la réalisation future du transfert, il s'agirait dans le chef de Dincassur d'une erreur inexcusable, improprie à entraîner l'annulation des contrats de travail. Il peut en effet difficilement être considéré que la signature d'une lettre d'intention, par laquelle les parties s'engageaient à négocier de bonne foi en vue d'un accord définitif, ait pu être confondue avec un tel accord définitif ou ait pu faire naître la certitude de sa conclusion future.

En tout état de cause, qu'il s'agisse d'une erreur-obstacle ou sur la substance, Dincassur ne démontre pas que l'inscription des contrats de travail dans la réalisation certaine d'un transfert d'entreprise ou d'activité aurait été une qualité substantielle commune aux parties, c'est-à-dire qu'elles aient toutes compris ce contexte comme déterminant du consentement. En effet, de manière générale, le contexte économique dans lequel se meut l'employeur ne constitue pas une qualité substantielle sur laquelle porte le contrat de travail. De manière particulière à l'espèce, les parties n'ont pas donné conventionnellement un caractère substantiel à cet élément. En outre, le fait que des contrats de travail aient été explicitement conclus par Dincassur, alors qu'un transfert d'entreprise aurait transféré les contrats en cause de plein droit, démontre également une volonté de les conclure de manière abstraite de l'accord avec Bem assurances.

57.

L'article 1131 du Code civil énonce encore que l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. Sauf dans les cas où la loi admet que l'acte se suffit à lui-même et peut être abstrait de sa cause, la validité d'un acte juridique, qu'il soit unilatéral ou bilatéral, est subordonné à l'existence d'une cause²⁴.

Dans un contrat synallagmatique, la cause des obligations de l'une des parties ne réside pas exclusivement dans l'ensemble des obligations de l'autre partie, mais dans celui des mobiles qui a principalement inspiré son débiteur et l'a déterminé à contracter²⁵, pour autant qu'ils soient entrés dans le champ contractuel, c'est-à-dire qu'ils s'expliquent par les caractéristiques normales de la chose ou de la prestation fournie par l'autre partie, par les objectifs normalement poursuivis par la conclusion de la convention ou par tout mobile spécifique que l'autre partie a prévu ou n'a pu ne pas prévoir.

L'existence de la cause s'apprécie au moment de la conclusion de la convention²⁶, même s'il n'est pas exclu de prendre en compte des éléments postérieurs à l'acte s'ils permettent

²⁴ Cass., 5 novembre 1976, *Pas.*, 1977, p. 267 ; Cass., 17 mai 1991, *Pas.*, p. 813 ; Cass., 21 janvier 2000, *Pas.*, p. 56.

²⁵ Cass., 14 mars 2008, n° C.05.0380.F, *juridat.*

²⁶ Voy. e.a. Cass., 22 septembre 2011, n° C.10.0506.N, *juridat.*

d'apprécier quelle était la situation au moment de la formation de cet acte²⁷.

Par contre, la disparition de la cause postérieure à la conclusion de la convention ne relève pas des conditions de validité de cette convention, mais de son éventuelle caducité²⁸.

58.

En l'espèce, de la même manière que Dincassur ne démontre pas que l'existence d'un transfert d'entreprise ou d'activités entre Bem assurances et elle constituait une qualité substantielle commune aux parties aux contrats de travail, elle ne convainc pas non plus qu'il s'agissait d'un mobile déterminant entré dans le champ contractuel.

Au contraire, les circonstances que les contrats de travail aient été conclus sans attendre la finalisation du transfert et plutôt que de laisser agir l'effet de plein droit de l'article 7 de la convention collective de travail n°32bis précitée, démontrent une volonté d'abstraire ces contrats nouveaux des négociations en cours avec Bem assurances. Le fait que les travailleurs en cause aient partiellement été occupés dans des activités propres à Dincassur, et donc nullement reprises de Bem assurances confirme encore ce constat.

59.

Par ailleurs, les contrats de travail en question n'étaient assortis d'aucune clause résolutoire expresse liée à l'échec des négociations entre Bem assurances et Dincassur ou à la non-réalisation du transfert envisagé par la lettre d'intention du 5 octobre 2011.

Dès lors que la cour a déjà décidé que ces éléments n'étaient pas entrés dans le champ contractuel, ils ne pouvaient non plus être à la base d'une condition résolutoire tacite.

Enfin, Dincassur ne peut se prévaloir de la condition résolutoire tacite de l'article 1184 du Code civil dans la mesure où elle requiert un manquement de l'autre partie, qui n'est pas invoqué en l'espèce à l'égard des six travailleurs concernés.

60.

En résumé de tout ce qui précède, la cour considère que les six travailleurs en cause et Dincassur ont bien conclu des contrats de travail d'employé le 19 octobre 2011, puis exécuté ces contrats de travail jusqu'à la fin du mois de février 2012, que ces contrats étaient valides au moment de leur formation et n'ont pas ensuite été frappés de caducité.

²⁷ Cass., 24 septembre 2007, n° C.06.0107.F, juridat.

²⁸ P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome 1er, n° 203.

La demande de Dincassur

61.

Tous les chefs de demande de Dincassur qui, hormis pour ce qui concerne les dépens, reposent sur le postulat de l'inexistence, de la nullité, de la caducité ou de la résolution rétroactive des contrats de travail conclus par elle le 19 octobre 2011 avec messieurs C., L., M. et mesdames L., N. et Q., sont non fondés.

La demande de monsieur L.

62.

Le premier chef de demande de monsieur L. concerne la condamnation du curateur de Bem assurances à admettre au passif de la faillite sa créance de 52.376,33 euros à titre provisionnel, en confirmation du jugement attaqué.

Aucun appel n'est formé contre cette décision du jugement, qui constatait du reste qu'il avait été fait droit à cette demande. Pour autant que de besoin, il y a lieu de confirmer ce constat.

63.

Le deuxième chef de demande porte sur l'indemnité de rupture réclamée à Dincassur du chef du congé donné par cette dernière qui aurait mis fin au contrat de travail du 19 octobre 2011.

L'existence et la validité de ce contrat de travail ont été démontrées ci-dessus.

Par ailleurs en ayant invoqué à tort, de manière irrévocable, la caducité du contrat de travail de monsieur L. le 1^{er} mars 2012, en ayant cessé de l'occuper et de le rémunérer et en ayant procédé à l'annulation rétroactive des formalités de son engagement (« dimona » d'entrée), Dincassur a mis fin de manière unilatérale au contrat de travail.

L'ayant fait sans préavis ni motif grave, Dincassur est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis en vertu de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Le montant de l'indemnité réclamée à ce titre, soit 10.475,27 euros, n'est pas contesté en tant que tel. Il est justifié.

64.

S'agissant des montants réclamés à titre d'arriérés divers par monsieur L. à Bem assurances et Dincassur, la cour relève que monsieur L. se limite toujours à solliciter 1 euro provisionnel, sans justifier ni documenter plus avant sa demande.

Dans ces conditions, il doit être réservé à statuer sur cette demande, à charge pour les parties de l'instruire contradictoirement.

65.

Monsieur L. a droit aux documents sociaux correspondant aux droits consacrés ci-avant. Ces documents devront être délivrés par Bem assurances et Dincassur, chacune pour ce qui les concerne.

Il ne justifie par contre pas de faire droit à la demande d'astreinte, rien ne permettant de présumer une réticence de Bem assurances et Dincassur à exécuter cette condamnation.

66.

La notion de procédure téméraire et vexatoire vise l'hypothèse dans laquelle une partie « est animée d'une intention de nuire, mais aussi lorsqu'elle exerce son droit d'agir en justice d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente »²⁹. Il est aussi parfois indiqué que le raisonnement consiste à vérifier si l'intéressé a excédé « de manière manifeste ses droits d'honnête justiciable »³⁰.

La cour considère que la procédure introduite et poursuivie par Dincassur ne revêt pas ce caractère téméraire et vexatoire.

La demande de dommages et intérêts formulée par monsieur L. de ce chef est non fondée.

La demande de monsieur M.

67.

Le premier chef de demande de monsieur M. concerne la condamnation du curateur de Bem assurances à admettre au passif de la faillite sa créance de 243.665,67 euros à titre provisionnel, en confirmation du jugement attaqué.

Aucun appel n'est formé contre cette décision du jugement, qui constatait du reste qu'il avait été fait droit à cette demande. Pour autant que de besoin, il y a lieu de confirmer ce constat.

68.

Le deuxième chef de demande porte sur l'indemnité de rupture réclamée à Dincassur du chef du congé donné par cette dernière qui aurait mis fin au contrat de travail du 19 octobre 2011.

²⁹ Cass., 31 octobre 2003, *J.T.*, 2004, p. 135 et obs. J.-F. Van Drooghenbroeck.

³⁰ voy. par ex. C. trav. Mons, 12 septembre 2005, R.G. : 19.114, www.juridat.be.

L'existence et la validité de ce contrat de travail ont été démontrées ci-dessus.

Par ailleurs en ayant invoqué à tort, de manière irrévocable, la caducité du contrat de travail de monsieur M. le 1^{er} mars 2012, en ayant cessé de l'occuper et de le rémunérer et en ayant procédé à l'annulation rétroactive des formalités de son engagement (« dimona » d'entrée), Dincassur a mis fin de manière unilatérale au contrat de travail.

L'ayant fait sans préavis ni motif grave, Dincassur est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis en vertu de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Le montant de l'indemnité réclamée à ce titre, soit 38.072,73 euros, n'est pas contesté en tant que tel. Il est justifié.

69.

S'agissant des montants réclamés à titre d'arriérés divers par monsieur M. à Bem assurances et Dincassur, la cour relève que monsieur L. se limite toujours à solliciter 1 euro provisionnel, sans justifier ni documenter plus avant sa demande.

Dans ces conditions, il doit être réservé à statuer sur cette demande, à charge pour les parties de l'instruire contradictoirement.

70.

Monsieur M. a droit aux documents sociaux correspondant aux droits consacrés ci-avant. Ces documents devront être délivrés par Bem assurances et Dincassur, chacune pour ce qui les concerne.

Il ne justifie par contre pas de faire droit à la demande d'astreinte, rien ne permettant de présumer une réticence de Bem assurances et Dincassur à exécuter cette condamnation.

71.

Comme dit ci-avant, la cour considère que la procédure introduite et poursuivie par Dincassur ne revêt pas ce caractère téméraire et vexatoire.

La demande de dommages et intérêts formulée par monsieur M. de ce chef est non fondée.

La demande de madame Q.

72.

Le premier chef de demande de madame Q. concerne la condamnation du curateur de Bem assurances à admettre au passif de la faillite sa créance de 53.820,48 euros à titre provisionnel, en confirmation du jugement attaqué.

Aucun appel n'est formé contre cette décision du jugement, qui constatait du reste qu'il avait été fait droit à cette demande. Pour autant que de besoin, il y a lieu de confirmer ce constat.

73.

Le deuxième chef de demande porte sur l'indemnité de rupture réclamée à Dincassur du chef du congé donné par cette dernière qui aurait mis fin au contrat de travail du 19 octobre 2011.

L'existence et la validité de ce contrat de travail ont été démontrées ci-dessus.

Par ailleurs en ayant invoqué à tort, de manière irrévocable, la caducité du contrat de travail de madame Q. le 1^{er} mars 2012, en ayant cessé de l'occuper et de la rémunérer et en ayant procédé à l'annulation rétroactive des formalités de son engagement (« dimona » d'entrée), Dincassur a mis fin de manière unilatérale au contrat de travail.

L'ayant fait sans préavis ni motif grave, Dincassur est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis en vertu de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Le montant de l'indemnité réclamée à ce titre, soit 6.726,18 euros, n'est pas contesté en tant que tel. Il est justifié.

74.

S'agissant des montants réclamés à titre d'arriérés divers par madame Q. à Bem assurances et Dincassur, la cour relève que monsieur L. se limite toujours à solliciter 1 euro provisionnel, sans justifier ni documenter plus avant sa demande.

Dans ces conditions, il doit être réservé à statuer sur cette demande, à charge pour les parties de l'instruire contradictoirement.

75.

Madame Q. a droit aux documents sociaux correspondant aux droits consacrés ci-avant. Ces documents devront être délivrés par Bem assurances et Dincassur, chacune pour ce qui les concerne.

Il ne justifie par contre pas de faire droit à la demande d'astreinte, rien ne permettant de présumer une réticence de Bem assurances et Dincassur à exécuter cette condamnation.

76.

Comme dit ci-avant, la cour considère que la procédure introduite et poursuivie par Dincassur ne revêt pas ce caractère téméraire et vexatoire.

La demande de dommages et intérêts formulée par madame Q. de ce chef est non fondée.

La demande de monsieur C.

77.

Le premier chef de demande de monsieur C. concerne la condamnation du curateur de Bem assurances à admettre au passif de la faillite sa créance de 59.301,78 euros en confirmation du jugement attaqué.

Aucun appel n'est formé contre cette décision du jugement. Pour autant que de besoin, l'exclusion de l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise et le fait que le sort de monsieur C. a été, dans les faits, le même que celui des autres travailleurs, justifient la confirmation de cette décision.

78.

Le deuxième chef de demande porte sur l'indemnité de rupture réclamée à Dincassur du chef du congé donné par cette dernière qui aurait mis fin au contrat de travail du 19 octobre 2011.

L'existence et la validité de ce contrat de travail ont été démontrées ci-dessus.

Par ailleurs en ayant invoqué à tort, de manière irrévocable, la caducité du contrat de travail de monsieur C. le 1^{er} mars 2012, en ayant cessé de l'occuper et de le rémunérer et en ayant procédé à l'annulation rétroactive des formalités de son engagement (« dimona » d'entrée), Dincassur a mis fin de manière unilatérale au contrat de travail.

L'ayant fait sans préavis ni motif grave, Dincassur est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis en vertu de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Le montant de l'indemnité réclamée à ce titre, soit 9.857,13 euros, n'est pas contesté en tant que tel. Il est justifié.

79.

Monsieur C. sollicite également, tant à l'égard de Bem assurances que de Dincassur, le paiement d'un certain nombre d'arriérés. Ces arriérés ne sont contestés ni dans leur principe ni dans leurs montants.

Il y a lieu de faire droit à ces demandes, comme dit au dispositif du présent arrêt.

80.

Monsieur C. a droit aux documents sociaux correspondant aux droits consacrés ci-avant. Ces documents devront être délivrés par Bem assurances et Dincassur, chacune pour ce qui les concerne.

81.

Il y a enfin lieu de faire droit à sa demande de déclarer le présent arrêt commun et opposable au Fonds de fermeture et à l'ONSS, ce qui constitue la seule demande dirigée contre ces organismes.

Les dépens

82.

Il y a lieu de réserver à statuer sur les dépens dans l'attente que l'ensemble des points en litige aient été tranchés.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement et faisant application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, spécialement de son article 24 ;

1.

Dit les appels recevables ;

2.

Statuant intégralement par voie de dispositions nouvelles ;

a)

Dit, hormis pour ce qui concerne les dépens qui seront réservés, tous les chefs de demandes de la s.a. Bem-Dincassur non fondés ;

b)

Donne acte à monsieur Yves L de ce que sa créance d'indemnité de rupture, fixée à un montant provisionnel de 52.376,33 euros, a été admise au passif de la faillite de la s. a. Bem assurances ;

Condamne la s.a. Bem Dincassur au paiement à monsieur Yves L d'une indemnité compensatoire de préavis de 10.475,27 euros, majorée des intérêts courant, au taux légal, du 1^{er} mars 2012 jusqu'au complet paiement ;

Condamne les s. a. Bem assurances et s.a. Bem Dincassur à la délivrance à monsieur Yves L, dans les deux mois du prononcé du présent arrêt, des documents sociaux correspondant aux droits ainsi consacrés ;

Dit la demande de dommages et intérêts de monsieur Yves L non fondée ;

Réserve à statuer sur les sommes provisionnelles réclamées par monsieur Yves L aux s. a. Bem assurances et s.a. Bem Dincassur et renvoie la cause au rôle quant à ce ;

c)

Donne acte à monsieur Serge M de ce que sa créance d'indemnité de rupture, fixée à un montant provisionnel de 243.665,47 euros, a été admise au passif de la faillite de la s. a. Bem assurances ;

Condamne la s.a. Bem Dincassur au paiement à monsieur Serge M d'une indemnité compensatoire de préavis de 38.072,73 euros, majorée des intérêts courant, au taux légal, du 1^{er} mars 2012 jusqu'au complet paiement ;

Condamne les s. a. Bem assurances et s.a. Bem Dincassur à la délivrance à monsieur Serge M, dans les deux mois du prononcé du présent arrêt, des documents sociaux correspondant aux droits ainsi consacrés ;

Dit la demande de dommages et intérêts de monsieur Serge M non fondée ;

Réserve à statuer sur les sommes provisionnelles réclamées par monsieur Serge M aux s. a. Bem assurances et s.a. Bem Dincassur et renvoie la cause au rôle quant à ce ;

d)

Donne acte à madame Christiane Q de ce que sa créance d'indemnité de rupture, fixée à un montant provisionnel de 53.820,48 euros, a été admise au passif de la faillite de la s. a. Bem assurances ;

Condamne la s.a. Bem Dincassur au paiement à madame Christiane Q d'une indemnité compensatoire de préavis de 6.726,18 euros, majorée des intérêts courant, au taux légal, du 1^{er} mars 2012 jusqu'au complet paiement ;

Condamne les s. a. Bem assurances et s.a. Bem Dincassur à la délivrance à madame Christiane Q, dans les deux mois du prononcé du présent arrêt, des documents sociaux correspondant aux droits ainsi consacrés ;

Dit la demande de dommages et intérêts de madame Christiane Q non fondée ;

Réserve à statuer sur les sommes provisionnelles réclamées par madame Christiane Q aux s. a. Bem assurances et s.a. Bem Dincassur et renvoie la cause au rôle quant à ce ;

e)

Condamne la s.a. Bem assurances, en faillite, au paiement à monsieur Stéphane C :

- de 59.301,78 euros à titre d'indemnité de rupture ;
- de 1.304,50 euros de salaire d'octobre 2011 ;
- de 91,42 euros de frais de déplacement ;
- de 412,89 euros de frais forfaitaires ;
- de 2.714,50 euros de pécule simple de 2011 ;
- de 3.644,10 euros de pécule de sortie ;
- de 1.902,32 euros de prime de fin d'année 2011 ;
- de 143,20 euros nets de prime patronale d'assurance de groupe ;
- de 157,25 euros nets de prime patronale d'assurance hospitalisation ;

Dit pour droit que ces sommes seront inscrites au passif de la faillite et qu'à l'égard du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise seuls les intérêts judiciaires seront dus ;

Condamne la s.a. Bem Dincassur au paiement à monsieur Stéphane C de :

- 9.857,13 euros d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 2.470,38 euros de salaire garanti de mars 2012 ;
- 2.057,19 euros de pécule de sortie ;
- 199 euros de remboursement de frais professionnels ;
- 111,92 euros de prime patronale d'assurance de groupe ;

Condamne les s. a. Bem assurances et s.a. Bem Dincassur à la délivrance à monsieur Stéphane C, dans les deux mois du prononcé du présent arrêt, des documents sociaux correspondant aux droits ainsi consacrés ;

Dit le présent arrêt opposable à l'Office national de sécurité sociale et au Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise ;

3.

Réserve à statuer pour le surplus, notamment en ce qui concerne les dépens ;

Renvoie la cause au rôle à charge pour la partie la plus diligente de solliciter une nouvelle fixation une fois les questions réservées instruites contradictoirement ou l'établissement d'un calendrier judiciaire pour ce faire.

Ainsi jugé par :

Hugo MORMONT, Conseiller faisant fonction de Président,
Philippe LAPIERRE, Conseiller social au titre d'employeur,
Baudouin DUPONT, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont entendu les débats de la cause
et qui signent ci-dessous, assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier:

Monsieur Baudouin DUPONT, conseiller social au titre d'employé, étant dans l'impossibilité de signer l'arrêt au délibéré duquel il a participé, celui-ci est signé, conformément à l'article 785 alinéa 1 du Code judiciaire, par les autres membres du siège qui ont participé au délibéré.

Le Greffier,

Le Conseiller social,

Le Président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la SIXIEME CHAMBRE de la Cour du travail de Liège, division Namur, au Palais de Justice de Namur, place du Palais de Justice, 5, le **vingt-cinq octobre deux mille seize**,

par M. Hugo MORMONT, assisté de M. Frédéric ALEXIS,

qui signent ci-dessous :

Le Greffier,

le Président.