COPIE adressée à
Montessori Kid ASBL
(exempt : art. 280 2°
Code Enr.
C.J. art 792-1030)

Numéro de répertoire **2018 / 1168**
Date du prononcé **15/03/2018**
Numéro de rôle **15 / 1450 / A**
Numéro auditorat :
Matière : contrat de travail employé
Type de jugement : réouverture des débats (774) contradictoire RDD au 19 avril 2018 à 14h30

Expédition délivrée le à Me Reg. Expéd. n° Droits acquittés :	Expédition délivrée le à Me Reg. Expéd. n° Droits acquittés :

Tribunal du travail du Brabant wallon
Division Nivelles
1ère chambre

Jugement

EN CAUSE :

Madame

domiciliée

Partie demanderesse,

Représentée par **Maître LHOEST NATACHA**, avocat à 1340 OTTIGNIES, Place André Hancre 2/02 ;

CONTRE :

L'A.S.B.L. M
inscrite à la B.C.E. sous le numéro : 0541.766.378,
dont le siège social est situé :

Première partie défenderesse,

comparaissant par **Maître DELHEZ CHRISTINE**, avocat à 1380 LASNE, Le Grand Closin, 4 ;

Le Fonds d'Indemnisation des travailleurs licenciés en cas de Fermeture des Entreprises (en abrégé FFE), établissement public
dont les bureaux sont situés à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur n° 7,

Seconde partie défenderesse,

comparaissant par **Maître WIGNY LAURENCE**, avocat à 4000 LIEGE, rue Sainte-Marie, 15 ;

* * *

Le Tribunal, après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant:

Indications de procédure:

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- La requête contradictoire déposée par Mme le 23/06/2015,
- L'ordonnance présidentielle prise sur pied de l'article 747 § 1er du C.J. du 03/09/2015,
- Les conclusions déposées par la 1ère défenderesse le 17/03/2016,
- Les conclusions et notamment les conclusions de synthèse déposées par la seconde défenderesse le 02/08/2016,

- Les conclusions et notamment les conclusions additionnelles déposées le 05/07/2016 par la demanderesse,
- Les dossiers des parties.

Le Tribunal a entendu la demanderesse ainsi que les défendeurs, par leurs conseils en leurs dires et moyens et conclusions verbales, à l'audience publique du 15/02/2018.

Les dispositions de la loi du 15/06/1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ont été respectées.

Les parties n'ont pu être conciliées et, en conséquence, le Tribunal a mis l'affaire en délibéré et prononce le présent jugement qui est fondé sur les dossiers des parties, leurs écrits respectifs ainsi que sur les plaidoiries.

2. OBJETS DES DEMANDES TELLES QUE LIBELLEES DANS LE DISPOSITIF DES DERNIERES CONCLUSIONS DES PARTIES

La demanderesse postule la condamnation de l'ASBL , au paiement de la somme de 23.515,50 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, augmentée des frais et dépens.

A titre subsidiaire, il est postulé la condamnation du Fonds d'indemnisation au paiement de la même somme, ainsi que les frais et dépens.

La 1ère défenderesse postule que Mme . soit déboutée de ses prétentions et lui réclame les frais et dépens liquidés à l'indemnité de procédure de 2.200,00 €.

Le second défendeur postule que le recours soit déclaré non fondé et qu'il soit dit pour droit que le F.F.E. a rempli Mme de ses droits en lui versant, le 29/05/2015, la somme de 4.285,67 € nets, étant l'indemnité de transition.

Il est postulé, par le Fonds, la condamnation de la demanderesse aux dépens liquidés à 2.200,00 €, étant l'indemnité de procédure.

3. LES FAITS

A la lecture des dossiers de pièces des parties et de leurs écrits, le Tribunal peut résumer les faits de la cause de la manière suivante :

- Selon les déclarations DIMONA, Mme a été occupée comme enseignante par contrat de travail à durée indéterminée à temps plein du 01/05/2005 au 06/01/2014, par la SPRL en tant qu'employée (pièces 1, 2,3 du FFE). Aucune pièce n'établit un engagement antérieur pour cet employeur,

- Le 06/01/2014, le Tribunal de commerce de Nivelles déclare ouverte sur aveu la faillite de la SPRL qui organise une activité d'enseignement,
- Le 20/09/2013, l'ASBL 1ère défenderesse) est constituée,
- Un contrat de travail est signé entre l'ASBL et la demanderesse le 27/01/2014, étant un contrat d'employée à durée déterminée, courant du 27/01/2014 au 30/06/2014 à temps partiel à raison de 33 heures/semaine (pièce 2 demandeur),
- Mme dépose une déclaration de créance au passif de la faillite et réclame, via le formulaire F1, diverses sommes dont l'indemnité de rupture de 23.515,50 € bruts (pièce 8 dossier FFE),
- Dans un courrier daté du 09/04/2015, le F.F.E. signale à Mme que : « *suite à la faillite de votre ancien employeur, ses actifs ont été repris par , et vous avez été réengagée en date du 27/06/2014. Dans cette situation, sur base de l'article 35, § 2, 2ème § de la loi du 26/06/2002, vous avez droit à une indemnité de transition payée par le F.F.E. au lieu de l'indemnité de rupture* »,
- Mme a rempli le document sollicité par le F.F.E. pour le calcul de l'indemnité de transition qu'elle a perçue.

4. DISCUSSION

La demanderesse estime, à titre principal, que l'ASBL , son nouvel employeur depuis le 27/01/2014, lui est redevable de l'indemnité compensatoire de préavis suite à la cession d'actifs entre la SPRL faillie et la nouvelle ASBL, au motif qu'il s'agit du même employeur : « *elle n'avait donc pas le droit de conclure un contrat à durée déterminée avec elle* » (conclusions de la demanderesse p. 5 § 7 in fine).

La demanderesse renvoie à un arrêt de la Cour du Travail de Liège du 15/02/1996.

A titre subsidiaire, la demanderesse considère que le Fonds de Fermeture doit intervenir en se fondant sur l'arrêt de la Cour de Cassation du 05/05/1997 qui préciserait que :

« *Dès lors que le réengagement n'est pas à durée indéterminée, le travailleur ne peut être considéré comme repris au sens de l'article 5, 2° de la loi du 12/04/1985* ».

La 1ère défenderesse, étant l'ASBL, soutient qu'elle n'est pas le même employeur puisqu'il s'agit de deux sociétés juridiquement distinctes et qu'en outre il y a eu une interruption de service, et de viser ainsi l'article 82 § 2 de la loi sur le contrat de travail. L'ASBL considère que le F.F.E. doit intervenir étant donné que, dans une lettre d'information datée de septembre 2010, d'une part le Fonds indique : « *Le Comité de Gestion était d'avis que le Fonds devait suivre la jurisprudence de la Cour de Cassation* » (arrêt du 05/05/1997), mais d'autre part, à propos des contrats dits restrictifs : « *si, au moment où le F.F.E. procède au paiement, l'année qui suit l'engagement n'est pas encore écoulée, le Fonds considère le travailleur en premier lieu comme repris et lui paie une indemnité de transition. C'est seulement après*

l'écoulement du délai d'un an que le F.F.E. peut revoir sa décision et procéder au paiement d'une indemnité de rupture et, éventuellement, d'une indemnité de fermeture ».

Le Fonds estime qu'il y a eu une reprise d'actifs après faillite étant donné que les deux entités ont le même objet social, avec des fondateurs identiques et le même siège social. Une série de travailleurs ont été repris et, partant, l'indemnité de transition devait être payée au motif que « *le Comité de Gestion était d'avis que le Fonds devait suivre la jurisprudence de la Cour de Cassation. Cependant, selon le même Comité de Gestion, cette application ne pouvait conduire à des constructions pour contourner l'application de la loi sur les fermetures. C'est la raison pour laquelle il a été prévu que le Fonds considèrera ces travailleurs en premier lieu comme repris à moins qu'après une occupation d'un an chez le repreneur, ils puissent prouver qu'ils sont toujours occupés dans un contrat « restrictif »... »,* et d'ajouter : « *dans l'hypothèse de Mme cette condition d'un an n'est pas remplie, raison pour laquelle seule l'indemnité de transition est due* » (avant-dernière page des conclusions du Fonds, chapitre VI, dernier paragraphe).

L'article 7 de la loi du 26/06/2002 précise que :

« Il faut entendre par reprise d'actif :

- *Soit l'établissement d'un droit réel sur tout ou partie de l'actif d'une entreprise en faillite...*
- *Soit la poursuite de l'activité principale de l'entreprise ou d'une division de celle-ci, par un employeur qui n'a pas repris tout ou partie de l'actif de l'entreprise en faillite.*

Il est indifférent que l'activité principale de l'entreprise soit poursuivie avec des travailleurs réengagés par l'employeur qui a repris l'actif ou par des tiers... ».

Le critère principal est donc la poursuite de l'activité principale.

Il est question d'un transfert d'entreprise lorsque l'entité transférée conserve son identité. En matière d'enseignement, les locaux de l'entreprise cédée, le matériel, l'équipement ainsi que la clientèle constituent l'identité économique et, partant en l'espèce, on doit considérer qu'il y a une cession d'actif puisque l'activité principale de l'entreprise a été poursuivie.

Les articles 41 et 42 de la loi visent le droit à l'indemnité de transition pour les travailleurs repris par le cessionnaire.

Il est ainsi précisé que les travailleurs doivent, notamment pour avoir droit à cette indemnité :

- Etre lié par un contrat de travail à la date de la faillite, ou avoir été licencié au cours du mois précédent et avoir droit à une indemnité de rupture,
- Avoir conclu un contrat de travail après la faillite avec l'employeur qui an effectué la reprise de l'actif :
  - Soit avant que la reprise n'ait lieu,

- Soit au moment de la reprise d'actif,
- Soit dans un délai supplémentaire de six mois suivant la reprise d'actif.

En l'espèce, Mme prétend ne pas être un travailleur repris et, à titre principal, estime que le cessionnaire doit payer l'indemnité de rupture et, à défaut, le Fonds doit intervenir pour cette même indemnité.

Il est constant que même s'il y a une reprise d'actif, le nouvel employeur, en l'espèce, ne s'est engagé à l'égard de Mme qu'à concurrence d'un contrat à temps partiel et à durée déterminée, prenant cours le 27/01/2014.

Ce n'est pas parce qu'il y a une reprise d'actif que le travailleur peut, à l'égard de son nouvel employeur, prétendre à l'indemnité de rupture sur base de son ancienneté totale car ce travailleur, en l'espèce, ne peut être considéré comme avoir été repris.

Le Tribunal considère que Mme ne remplissait pas les conditions pour prétendre à l'indemnité de transition au motif qu'elle n'a pas été reprise au sens de la loi de 2002. En effet, pour être considéré comme étant un travailleur repris au sens de l'article 42 de la loi du 26/06/2002, le travailleur doit avoir conclu un contrat de travail avec l'employeur qui a effectué la reprise d'actif au plus tard dans un délai de 6 mois suivant la reprise d'actif.

Cependant, cette reprise doit se faire en conformité avec la C.C.T 32bis.

Le Tribunal se réfère à la motivation de l'arrêt de la Cour du Travail de Liège (voir C.T. Liège, 15/02/1996, J.T.T. 1997, p 186) qui établit un parallélisme entre la loi du 12/04/1985 et la C.C.T. 32bis. Ce même parallèle doit être effectué entre les articles 41 et 42 de la loi du 26/06/2002 et la C.C.T. 32bis.

Si les conditions pour être un travailleur repris sont similaires, il n'en demeure pas moins que pour avoir droit à l'indemnité de transition, le demandeur doit pouvoir prétendre, auprès de son nouvel employeur suite à son réengagement, à l'ancienneté acquise auprès de l'ancien employeur.

Dans son arrêt du 05/05/1997, la 3ème Chambre de la Cour de Cassation a notamment précisé :

« En considérant que le défendeur ne peut prétendre à l'indemnité de transition parce qu'il a été repris sous contrat à durée déterminée et que l'exclusion du droit à l'indemnité de rupture à charge du Fonds prévue à l'article 2, § 4 de la loi du 30/06/1967 ne lui est, dès lors, pas applicable, l'arrêt justifie légalement sa décision ».

En l'espèce, le travailleur a été réengagé à temps partiel alors qu'il était occupé à temps plein, dans un contrat à durée déterminée alors que précédemment il bénéficiait d'un contrat à durée indéterminée.

Il y a lieu de suivre la jurisprudence de la Cour de Cassation et ainsi de considérer que Mme ne remplit pas les conditions d'obtention de l'indemnité de transition étant donné les particularités de son réengagement.

Si le travailleur ne peut bénéficier de l'indemnité de transition parce qu'il n'est pas repris, il doit en conséquence pouvoir bénéficier de l'indemnité de rupture en raison de son occupation antérieure. C'est à tort que le Fonds le lui a refusé. Le Fonds reconnait d'ailleurs devoir se conformer à la jurisprudence de la Cour de Cassation mais, par contre, il a instauré un tempérament à savoir que le travailleur doit, après un an d'occupation, prouver qu'il est toujours occupé dans les liens du même contrat à durée déterminée, ou à temps partiel et, en ce cas, seulement le Fonds reverra son intervention et paiera l'indemnité de préavis en lieu et place de l'indemnité de transition.

Il s'agit d'une pratique administrative qui n'est pas acceptable même si la loi du 26/06/2002 n'a pas apporté d'éclaircissement à cette problématique.

Le Tribunal considère dès lors que l'on ne peut interpréter de manière restrictive les dispositions légales et qu'il y a lieu de mettre en parallèle la loi du 26/06/2002 et la C.C.T. 32bis. Un travailleur ne peut donc être considéré comme repris à la suite d'une reprise de l'actif au sens de la loi du 26/06/2002, que si les articles 41 et 42 sont respectés ainsi que l'article 14 de la C.C.T. 32bis.

Par ailleurs, ce n'est pas parce que la demanderesse a sollicité l'indemnité de transition et a obtenu celle-ci qu'elle serait déchue du droit à solliciter l'indemnité de rupture. L'obtention de l'indemnité de transition n'implique pas que la demanderesse remplissait les conditions pour y prétendre. Tel est le cas en l'espèce puisqu'elle n'a pas été reprise et partant elle est en droit de prétendre à l'indemnité de rupture à charge du F.F.E.

La demande doit dès lors être déclarée fondée à l'égard du Fonds et la demanderesse est déboutée de ses prétentions formulées à l'encontre de l'ASBL
Il n'y a pas de lien de droit entre la société faillie et ladite ASBL même s'il y a eu reprise d'actif au sens de la loi de 2002.

La demande formulée à l'encontre de l'ASBL doit être déclarée non fondée.

Le Fonds a établi une simulation du montant de l'indemnité de rupture en tenant compte d'un début d'occupation au 01/05/2005. Il lui incombe, en conséquence, de fixer le chiffre exact dû à Mme en brut, en tenant compte du plafond fixé à l'article 24 de l'A.R. du 23/03/2007 ainsi que de l'éventuelle déduction de l'indemnité de transition.

Le Tribunal rouvre les débats pour que Mme et le Fonds s'expliquent sur les sommes dues.

5. LES DEPENS

L'ASBL postule la condamnation de Mme aux dépens, étant l'indemnité de procédure.

Mme « *estime que la partie qui, au final sera condamnée à lui payer l'indemnité de rupture réclamée, doit également être condamnée à la totalité des dépens, qu'il s'agisse des dépens de la concluante ou des dépens de la partie n'étant pas condamnée à supporter ladite indemnité... c'est en raison de la mauvaise application faite par la partie succombante que la concluante a été contrainte de mettre à la cause tant son ex-employeur que le F.F.E. pour éviter notamment un problème de prescription* ».

Le F.F.E. estime que s'il échoue il « *ne pourrait être condamné aux dépens que vis-à-vis de Mme , car il n'a pas de lien d'instance avec l'ASBL à laquelle il ne réclame rien et qui ne lui réclame rien non plus. Par ailleurs, le F.F.E. n'a commis aucune erreur dans l'application des lois qui le concernent. Une divergence d'appréciation face aux faits dont il est saisi par rapport à ce que le Tribunal retiendrait, ne signifie absolument pas qu'il existe une faute dans le chef du F.F.E.* ».

L'ASBL est en droit d'obtenir les dépens qu'elle réclame, ce qui n'est pas contesté. En conséquence le Tribunal condamne Mme au paiement de l'indemnité de procédure réclamée de 2.200 €.

Par ailleurs, il n'est pas démontré que le F.F.E. aurait commis une quelconque faute et en conséquence il n'y a pas lieu de lui faire supporter les dépens que Mme est amenée à payer à l'ASBL.

Le Tribunal condamne le Fonds à payer, à Mme , le montant de ses dépens liquidés à la somme de 1.320 €.

PAR CES MOTIFS,

Le Tribunal statuant contradictoirement :

- **DECLARE** la demande principale dirigée contre l'ASBL non fondée et, en conséquence, condamne la demanderesse au paiement de l'indemnité de procédure de 2.200,00 € ;

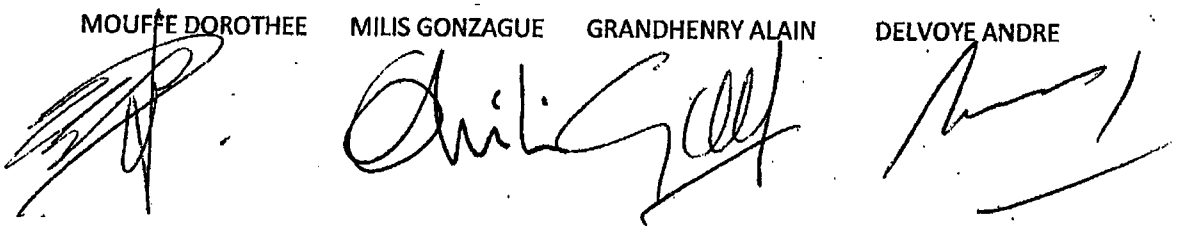
- **DIT** pour droit que Mme ne peut être considérée comme un travailleur repris au sens des articles 41, 42 et 35 de la loi du 26/06/2002 et en conséquence dit pour droit qu'elle ne peut prétendre à l'indemnité de transition mais uniquement à l'indemnité de rupture et conséquence condamne le Fonds à payer ladite indemnité ;

- **ORDONNE** la réouverture des débats à la date du **jeudi 19 avril 2018 à 14h30** pour une durée de 20 minutes devant la 1ère chambre de Nivelles pour que les parties s'expliquent sur le montant dû par le Fonds de Fermeture après avoir échangé d'éventuelles conclusions ;

- **CONDAMNE** le Fonds de Fermeture aux dépens liquidés, pour la demanderesse, à la somme de 1.320,00 € ;

- **DEBOUTE** les parties du surplus de leurs prétentions.

Ainsi jugé par la 1ère chambre du Tribunal du travail du Brabant wallon, Division Nivelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

DELVOYE ANDRE, juge suppléant
GRANDHENRY ALAIN, Juge social employeur
MILIS GONZAGUE, Juge social employé
MOUFFE DOROTHEE, Greffier

MOUFFE DOROTHEE MILIS GONZAGUE GRANDHENRY ALAIN DELVOYE ANDRE