



numéro de répertoire

2022/1943

date du jugement

11/02/2022

numéro de rôle

R.G. : 19/ 1814/ A☐ ne pas présenter à
l'inspecteur**expédition**

délivrée à

délivrée à

délivrée à

le
€le
€le
€**Tribunal du travail de
LIEGE, Division LIEGE****Jugement****Sixième chambre**

présenté le

ne pas enregistrer

En cause :**Madame S**Partie demanderesse,

ayant comparu par son organisation syndicale, la CSC Liège-Huy-Waremme, Service juridique, dont les bureaux sont établis à LIÈGE, rue Saucy, 10 en la personne de Madame ,
déléguée et porteuse d'une procuration écrite (article 728 du Code judiciaire)

Contre :

1. **La s.a. JOST ET CIE**, BCE: 0438.199.181, dont le siège social est situé Parc Industriel des Hauts-Sarts, Quatrième Avenue 66 à 4040 HERSTAL

Première partie défenderesse,Partie demanderesse sur reconvention,

ayant comme conseil Maître LACOMBLE Jean-Paul, avocat, à 4031 ANGLEUR, Square des Conduites d'Eau 7/8, bat. H, et ayant comparu par Maître HENRY Frédéric, avocat

2. **La s.a. WEERTS SUPPLY CHAIN, en abrégé s.a. WSC**, BCE: 0476.318.597, dont le siège social est établi Rue Varn 2 à 3793 TEUVEN

Seconde partie défenderesse,Partie défenderesse sur reconvention,

ayant comme conseil Maître DE CALUWE Éric, avocat, à 1000 BRUXELLES, Wolvengracht, 38/2, et ayant comparu par Maître VAN GYSEGEM Marika, avocat

Indications de procédure

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment :

- la requête introductive d'instance et ses annexes déposées au greffe le 14 juin 2019 ;
- la requête 747§2 CJ adressée par la s.a. JOST & Cie et versée au dossier de procédure le 27 août 2019 ;
- la requête 747§2 CJ adressée par la s.a. WEERTS SUPPLY CHAIN et versée au dossier de procédure le 30 août 2019 ;
- l'ordonnance 747§2 CJ rendue par la 1^{ère} chambre du Tribunal de céans le 15 octobre 2019 ;
- les conclusions de la s.a. JOST & Cie reçues au greffe le 27 décembre 2019 ;
- les conclusions de la s.a. WEERTS SUPPLY CHAIN reçues au greffe le 26 février 2020 ;
- les conclusions de Mme S reçues au greffe le 22 avril 2020 ;
- les conclusions additionnelles de la s.a. JOST & Cie reçues au greffe le 29 juin 2020 ;
- les conclusions de la s.a. WEERTS SUPPLY CHAIN reçues au greffe le 1^{er} septembre 2020 ;
- les conclusions additionnelles de Mme S reçues au greffe le 27 octobre 2020 ;
- les conclusions de synthèse de la s.a. JOST & Cie reçues au greffe le 2 décembre 2020 ;

- les conclusions de synthèse de la s.a. WEERTS SUPPLY CHAIN reçues au greffe le 4 janvier 2021 ;
- le dossier de Mme S reçu au greffe le 22 avril 2020 ;
- le dossier complémentaire de Mme S reçu au greffe le 9 avril 2021 ;
- le dossier de la s.a. WEERTS SUPPLY CHAIN reçu au greffe le 28 janvier 2021 ;
- le dossier de la s.a. JOST & Cie reçu au greffe le 5 février 2021.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du **24 décembre 2021**.

I. OBJET DE L'ACTION

Par requête du 14 juin 2019, Mme S poursuit la condamnation, à titre principal, de la s.a. JOST & Cie à lui payer les sommes suivantes :

- 46.592,95 € brut à titre d'indemnité de rupture équivalant à 7 mois et 15 semaines de rémunération ;
- 125 € net à titre d'éco-chèques 2018 ;
- 167,22 € brut à titre de jour férié du 21 juillet 2018 ;

le tout à augmenter des intérêts légaux et des dépens.

À titre subsidiaire, Mme S. poursuit la condamnation de la s.a. WEERTS SUPPLY CHAIN à lui payer les sommes suivantes :

- 46.592,95 € brut à titre d'indemnité de rupture équivalant à 7 mois et 15 semaines de rémunération ;
- 125 € net à titre d'éco-chèques 2018 ;
- 167,22 € brut à titre de jour férié du 21 juillet 2018 ;
- 1.811,54 € brut à titre de prime de fin d'année ;
- 3.792,12 € brut à titre de pécule de vacances 2018-2019 ;
- 879,09 € brut à titre de simple pécule de vacances 2017-2018

le tout à augmenter des intérêts légaux et des dépens.

En termes de conclusions additionnelles, Mme S minore sa réclamation relative à l'indemnité de rupture et réclame la somme de 46.468,81 € brut.

Par voie de conclusions additionnelles déposées le 29 juin 2020, la s.a. JOST & Cie introduit une action reconventionnelle visant à obtenir la condamnation de la s.a. WSC à lui payer des dommages et intérêts équivalant au montant de l'indemnité compensatoire de préavis réclamée par Mme S pour violation des obligations contractuelles liant les parties.

II. DISCUSSION

A. Les faits

Mme S est entrée au service de la s.a. JOST et Cie le 23 avril 2007, dans le cadre d'un contrat de travail employé.

Le 19 décembre 2008, la s.a. WEERTS SUPPLY CHAIN (ci-après dénommée WSC) et la s.a. Transports WEERTS (depuis acquise et absorbée par la s.a. JOST et Cie)

ont conclu une convention de collaboration visant à fournir aux clients mentionnés dans l'annexe des prestations de logistiques (par la s.a. WSC) et de transport (par la s.a. Transports WEERTS) (voir pièce n° 1 du dossier de la s.a. JOST & Cie).

Cette convention a été conclue pour une durée de 8 ans, expirant le 20 décembre 2016.

Le 20 février 2017, une convention a été établie entre la s.a. JOST et Cie et la s.a. WSC visant à poursuivre leur collaboration pour le client BSH (voir pièce n° 2 du dossier de la s.a. JOST & Cie) :

- jusqu'au 30 juin 2017, JOST s'engage à continuer à travailler exclusivement avec WSC et WSC s'engage à continuer à fournir les services logistiques à JOST pour le client BSH ;
- à partir du 1^{er} juillet 2017, JOST s'engage à reprendre l'activité logistique actuellement réalisée par WSC pour le client BSH selon les conditions suivantes :
 - JOST reprendra le personnel lié à l'activité BSH, à l'exception de deux représentants des travailleurs, ainsi que les machines et l'équipement utilisé par WSC dans le cadre de l'activité pour BSH pour le prix de 62.000 € (sous déduction d'une remise de 5.000€),
 - JOST continuera l'activité logistique pour BSH dans l'entrepôt B7 actuellement occupé par WSC ; à cet effet, une convention de sous-location sera signée entre parties.

Dans la mesure où l'ensemble du personnel n'était pas repris par la s.a. JOST & Cie, la s.a. WSC a soulevé l'illégalité de l'article 2 de la convention.

La s.a. JOST & Cie a alors proposé un nouvel avenant que la s.a. WSC a refusé de signer (voir pièces n° 5 et n° 6 du dossier de la s.a. JOST & Cie).

Le 30 novembre 2017, suite à un appel d'offre auquel tant la s.a. JOST & Cie que la s.a. WSC ont participé, la société BSH a confié les prestations de logistique et de transport exclusivement à la s.a. WSC à partir du 1^{er} juillet 2018.

Par courrier du 12 janvier 2018, la s.a. JOST & Cie prévient la s.a. WSC que « De manière évidente, les employés de Jost qui effectuent l'intégralité de leurs prestations dans les locaux de WCS pour le compte de BSH, seront alors automatiquement transférés, le 1^{er} juillet 2018, sous le pay-roll de la société WSC, et ce en application de la CCT 32bis » (voir pièce n° 4 du dossier de la s.a. WSC).

Le 29 janvier, la s.a. WSC répond que :

« Depuis le 1^{er} juillet 2017, il n'y a plus aucun contrat entre JOST & CIE et WSC. (...)

Le transfert conventionnel d'entreprise requiert un transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise. Il y est toutefois précisé qu'est considéré comme transfert, le transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire. Il n'est absolument pas question d'un transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise de JOST & CIE à WSC.

JOST & CIE travaille toujours pour BSH. » (voir pièce n° 5 du dossier de la s.a. WSC).

Mme Si a été affectée au client BSH et effectuait ses prestations dans les locaux de la s.a. WSC.

Par courrier du 19 mars 2018, la s.a. JOST & Cie prévient Mme S (ainsi que les autres travailleurs concernés) que son contrat sera automatiquement transféré à la s.a. WSC en application de la CCT 32bis dans la mesure où seule WSC travaillera pour BSH (voir pièce n° 5 du dossier de Mme S).

Interpellée par le syndicat, la s.a. JOST & Cie maintient sa position (voir pièce n° 8 du dossier de Mme Si).

Un échange épistolaire a eu lieu entre les conseils de la s.a. JOST & Cie et la s.a. WSC au terme duquel chacune des parties est restée campée sur ses positions.

Le 28 juin 2018, Mme Si a reçu un C4 mentionnant une rupture de commun accord au 30 juin 2018 pour le motif suivant : « reprise des activités sur le site de Bierset par une société tierce / transfert contrat de travail » (voir pièce n° 3 du dossier de la s.a. JOST & Cie).

Le lundi 2 juillet, Mme S s'est présentée au siège de la s.a. WSC qui a refusé de l'occuper.

B. Quant à l'action principale

1. Position des parties

Mme Si fait valoir à titre principal que la s.a. JOST & Cie a rompu son contrat de travail sans démontrer le transfert d'entreprise qu'elle invoque. Elle dépose une attestation démontrant qu'elle n'était pas occupée chez un autre employeur à la date du 21 juillet 2018. À titre subsidiaire, si le transfert d'entreprise est établi, il appartient à la s.a. WSC de lui verser ses indemnités de sortie.

La s.a. JOST & Cie considère que la CCT 32bis est applicable, un transfert conventionnel d'entreprise entre elle et la s.a. WSC ayant eu lieu le 1^{er} juillet 2018. La s.a. WSC a reconnu que l'activité exercée repose principalement sur les actifs. Or les travailleurs de la s.a. JOST & Cie effectuaient leurs prestations dans les locaux de la s.a. WSC en utilisant les éléments d'actifs corporels mis à leur disposition par la s.a. WSC, ce qu'elle ne conteste pas. Il s'agit dès lors d'un aveu judiciaire. Un transfert d'actifs a donc bien eu lieu. Les 9 travailleurs de la s.a. JOST et Cie et de WSC mis au service du client BSH formaient une communauté de moyens humains et matériels. La s.a. WSC a ensuite engagé certains des travailleurs affectés au client BSH (5 sur 9). Elle a utilisé des biens mis à disposition par la s.a. WSC en vue d'exercer son activité, biens qui ont été repris par la s.a. WSC pour poursuivre seule l'activité pour le client BSH. Ensuite, le transfert est conventionnel. Des contrats ont été conclus entre parties. Le changement d'employeur est une conséquence du transfert et non la cause. Dès lors, il appartient à la s.a. WSC de verser à Mme S ses indemnités de sortie, dans la mesure où elle a rompu son contrat de travail en refusant de l'occuper. Elle n'a jamais eu l'intention de rompre le contrat de Mme S celle-ci étant parfaitement au courant de son transfert vers la s.a. WSC. La délivrance d'un C4 n'est pas synonyme de rupture. En tout état de cause, les obligations de l'employeur ont été transférées de plein droit au cessionnaire.

La s.a. WSC conteste le transfert d'entreprise qui requiert 3 conditions :

- Un transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise : la jurisprudence évoquée par la s.a. JOST & Cie n'est pas pertinente étant relative à d'autres secteurs ; elle n'a repris aucun actif ou membre du personnel ; les témoignages déposés sont sujets à caution ; les travailleurs qui prestent pour elle ont été engagés sur base de candidatures spontanées et travaillent pour d'autres clients ; les différents services sont restés strictement séparés les uns des autres ; il s'agit d'une activité à forte intensité capitalistique sans qu'il y ait transfert d'actifs ; les activités logistiques et de transport pour BSH découlent d'un nouveau contrat qui ne concerne pas les transports de l'usine BOSCH SIEMENS de l'Allemagne vers l'entrepôt de BSH qui sont toujours exécutés par la s.a. JOST & Cie.
- Un accord : quod non dans son chef.
- Un changement d'employeur : quod non.

Elle n'est donc redevable d'aucune somme à l'égard de Mme S

2. Position du Tribunal

a) En droit

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 (transposant en droit interne la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001) dispose ce qui suit :

Article 1 :

« La présente convention collective de travail a pour objet en premier lieu de garantir :

1° d'une part, 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; (...) »

Article 2 :

« Pour l'application de la présente convention collective de travail, il faut entendre par :

(...)

3° cédant : la personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, perd la qualité d'employeur à l'égard des travailleurs de l'entreprise transférée ou de la partie d'entreprise transférée;

4° cessionnaire : la personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, acquiert la qualité d'employeur à l'égard des travailleurs de l'entreprise transférée ou de la partie d'entreprise transférée; (...)»

L'article 6 énonce que :

« Le présent chapitre est applicable à tout changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise, à l'exclusion des cas visés au chapitre III de cette convention collective de travail. Sous réserve des dispositions de l'alinéa 1^{er} 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. » (soit la définition reprise à l'article 1 § 1^{er}, b) de la directive

2011/23/CE)(souligné par le Tribunal)

Il résulte de ces définitions que trois éléments constitutifs sont classiquement mis en évidence pour évaluer si une opération répond à la notion de transfert conventionnel d'entreprise au sens de la directive telle qu'elle a été transposée en droit belge :

- Un changement d'identité de l'employeur

Pour être qualifiée de transfert conventionnel d'entreprise, l'opération doit donc entraîner une « *mutation juridique de la personne de l'employeur* » (voir C.J.C.E., 2 décembre 1999 (Allen), aff. C-234/98, §§ 16 et 17).

- Le transfert d'origine conventionnelle

Sur ce point, la CJUE se montre particulièrement peu exigeante et peu formaliste. Compte tenu de l'objectif poursuivi par la directive 2001/23 et la C.C.T. n° 32bis, la jurisprudence et la doctrine ont donné une interprétation extensive de la notion de « *transfert conventionnel* ». Le transfert d'une entreprise ne doit pas forcément transparaître d'un contrat de transfert écrit. Le transfert conventionnel peut être inféré d'un ensemble de circonstances concrètes. Selon la Cour de Justice, il suffit que le transfert intervienne dans le cadre de relations contractuelles. Ainsi, la perte d'un contrat de prestation de services par un prestataire A au profit d'un prestataire B (en vertu d'une décision du client C) peut, selon la Cour de Justice, constituer un transfert conventionnel, quand bien même il n'existe aucun lien contractuel direct entre A et B (voir Bureau d'avocats Claeys & Engels, La motivation du licenciement et les circonstances particulières de rupture du contrat de Travail - Abus de droit - Licenciement abusif - Transfert d'entreprise - Faillite Transfert d'entreprise, mis à jour jusqu'au 31 mars 2021, Bureau d'avocats Claeys & Engels, Licenciement & Démission, p. 702).

Il existe une série d'hypothèses où le transfert, bien qu'opéré à la suite d'un acte non consensuel, est néanmoins jugé conventionnel. C'est notamment le cas lorsque le transfert de la qualité de chef d'entreprise responsable de l'exploitation de l'entreprise résulte de la résiliation d'un contrat déterminé (bail, prestation de services, gestion d'un service public, franchise et sous-location commerciale, etc.), que celle-ci trouve son origine dans un accord entre parties, une décision unilatérale de l'un des cocontractants, une décision judiciaire, voire même une décision unilatérale des pouvoirs publics.

La Cour estime que ces situations s'inscrivent dans un cadre plus large de relations contractuelles. Seul importe donc le fait que l'on puisse distinguer, à un moment donné, l'existence d'un lien contractuel.

Un transfert conventionnel peut être identifié dans des situations où la cession s'opère par l'intermédiaire d'un tiers, sans qu'il n'y ait de lien contractuel direct entre le cédant et le cessionnaire.

Il en a été jugé ainsi dans des hypothèses où le tiers-intermédiaire met fin à un contrat qu'il avait conclu avec le cédant et conclut ensuite une nouvelle convention avec le cessionnaire.

Il arrive également qu'aucun lien direct ne soit tissé ni entre le cédant et le cessionnaire, ni même avec le tiers intermédiaire (voir MORTIER, A., Le champ d'application matériel de la réglementation relative au transfert conventionnel d'entreprise, Ors, 2016, liv. 10, p. 2-18)

Ainsi, l'applicabilité de la directive semble avant tout tenir à l'objet du transfert et fort peu au mécanisme par lequel il s'est opéré (voir F. KEFER, Les transferts d'entreprises, Étude de droit du travail belge et européen, éd. Anthémis, 2019, p.32).

- Un transfert portant sur une entreprise ou partie d'entreprise

Pour que la directive 2011/23 soit applicable, le transfert doit porter sur une entité économique organisée de manière stable, dont l'activité ne se borne pas à l'exécution d'un ouvrage déterminé. La notion d'entité renvoie ainsi à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre (C.J.U.E., 11 mars 1997, Ayze Sützen, C-13/95 et C.J.U.E., 19 septembre 1995, Rygaard, C-48/94).

L'entité économique se caractérise donc par l'exercice d'une activité économique permettant la poursuite d'un objectif propre, l'existence d'un ensemble organisé de moyens se suffisant à lui-même pour permettre l'exercice de cette activité, et la jouissance d'une autonomie fonctionnelle suffisante antérieurement au transfert (voir A. MORTIER, op. cit.).

Il en découle qu'une simple aliénation d'actifs ou la seule circonstance que le service fourni par l'ancien et le nouveau titulaire du marché soit similaire ne suffit pas à constituer un transfert d'entreprise, il faut que l'exploitation soit effectivement poursuivie et que l'entreprise maintienne son identité (C.J.U.E., 10 décembre 1998, Hernández Vidal e.a., C-127/96, C-229/96 et C-74/97, point 30 ; Cour supérieure de justice, 20 janvier 2011, n° 35625).

La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser ces éléments d'appréciation dans un arrêt bien connu en la matière (voir C.J.U.E., 18 mars 1986, Jozef Maria Antonius Spijkers c. Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV, C-24/85, point 13.), ceux-ci restant néanmoins indicatifs et n'étant nullement exhaustifs :

- le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit ;
- le transfert ou non des éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers ;
- la valeur des éléments incorporels au moment du transfert ;
- la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise ;
- le transfert ou non de la clientèle ;
- le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert ;
- la durée d'une éventuelle suspension de ces activités.

Il suit de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'il peut manifestement être fait état d'un transfert d'entreprise au sens des articles 1.1.b de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 (...) et 6, alinéa 2, de la convention collective de travail n°32bis (...) lorsque le donneur d'ordre qui a confié une prestation par contrat à une autre entreprise qui utilise à cette fin

d'importants éléments d'actifs corporels mis à disposition par le donneur d'ordre, décide de mettre fin à ce contrat, d'assurer désormais lui-même la prestation en cause et d'utiliser les importants éléments d'actifs corporels précédemment mis à la disposition de l'autre entrepreneur. La circonstance que les importants éléments d'actifs corporels mis à disposition pour cette prestation n'appartiennent pas à l'autre entrepreneur mais ont été mis à sa disposition par le donneur d'ordre ne permet pas de conclure qu'en cas de résiliation du contrat, il ne peut être fait état d'un transfert d'entreprise au sens des directive et convention collective de travail précitées (Cass. (3e ch.) RG S.10.0085.N, 7 mai 2012 (Compass Group Belgilux nv / Inrichtende Macht van de Vlaamse Economische Hogeschool vzw, B.V.D.B.) Arr. Cass. 2012, liv. 5, p. 1192).

Trois critères décisifs peuvent être mis en exergue pour contrôler si l'entité économique a conservé son identité par-delà le transfert : l'exercice par le cessionnaire d'une activité économique identique ou analogue à celle du cédant, le maintien d'un ensemble organisé de moyens affectés à ladite activité, et le transfert d'une entité organisée de manière stable, dont l'activité poursuit un objectif propre et est suffisamment structurée et autonome.

La simple succession d'une entreprise à une autre dans l'exécution d'un marché de prestation de services qui s'accompagne, le cas échéant, de la reprise d'une partie du personnel ne suffit pas nécessairement à caractériser un transfert conventionnel d'entreprise. Il faut encore que puisse être identifiée une collectivité de travailleurs réunie autour d'une activité commune. C'est la double identité de l'activité transférée et du personnel y affecté durablement et spécialement qui doit être préservée dans le chef du cessionnaire.

A contrario, une entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée, ni aux membres de son personnel, considérés isolément. Si les travailleurs repris par le nouvel employeur sont affectés à d'autres tâches que celles qui étaient attachées à l'activité transférée sous l'égide de l'ancien employeur, il n'y a pas en principe de transfert d'entreprise au sens de la directive.

Dans les activités reposant essentiellement sur des facteurs matériels, il convient d'examiner si les éléments corporels (locaux, équipements, etc.) et/ou incorporels (clientèle, savoir-faire, etc.) indispensables au déroulement de l'activité en cause ont été repris par le cessionnaire. Par contre, l'absence de reprise, par le cessionnaire, d'une partie essentielle des effectifs que le cédant affectait à l'exécution de la même activité, ne suffit pas à exclure l'existence d'un transfert d'entreprise.

Pour rappel, la nature précise des droits portant sur les actifs transférés du cédant au cessionnaire importe peu. Il peut s'agir d'une cession de la propriété des actifs du cédant au cessionnaire. Mais il arrive également fréquemment que le transfert n'emporte pas de transfert de la propriété des éléments d'exploitation sous-jacents à celle-ci, le nouvel entrepreneur reprenant des actifs dont le cédant n'était pas propriétaire et qui avaient été mis à sa disposition par un tiers, ou par le donneur d'ordre à ses cocontractants successifs, ou par le cessionnaire lui-même qui en avait toujours conservé la propriété et qui les reprend ultérieurement en gestion directe (voir A. MORTIER, op. cit.).

Il a été jugé que :

- Il est question d'un transfert d'entreprise lorsque l'entité transférée conserve son identité. En matière de restaurant d'entreprise, les locaux de l'entreprise, cuisine et restaurant, équipement et clientèle constituent l'identité économique. Le cessionnaire rompt de manière illicite le contrat de travail en refusant l'accès à un travailleur lié à l'activité transférée. Étant donné qu'il s'agit d'un licenciement irrégulier, le travailleur a droit à une indemnité de rupture et une indemnité pour licenciement abusif (C. trav. Bruxelles (5e ch.) n° 45.284, 7 janvier 2008, J.T.T. 2008, liv. 1013, p. 308).
- Le transfert conventionnel d'entreprise au sens de la convention collective de travail n°32bis requiert la poursuite d'une activité identique et la cession de l'ensemble des moyens permettant la poursuite de cette activité. Ces conditions sont réunies lorsque tous les éléments du fonds de commerce d'une société se trouvent en possession d'une personne physique qui donne en location à une SPRL le lieu d'exploitation et le matériel, tolérant en outre que la SPRL bénéficie des éléments incorporels fondamentaux dans ce genre d'activité: il importe peu que le transfert se fasse ainsi par l'intercession d'un tiers et qu'il n'existe pas une convention expresse de cession de fonds de commerce au profit de la SPRL (C. trav. Liège (5e ch.) 5 septembre 2007 J.L.M.B. 2008, p. 370).
- Le maintien sans interruption d'une activité strictement similaire de restauration rapide, poursuivie dans une installation nouvelle mais de même conception, exploitée sous la même enseigne et avec les mêmes produits et fournisseurs, la même gamme de prix et le même mode de gestion et qui s'accompagne de la reprise de l'essentiel des effectifs de la société cédante, implique que l'entité économique, à savoir un établissement bien équipé pour la restauration rapide, a conservé son identité. L'absence de cession d'éléments d'actifs, corporels ou incorporels, n'exclut pas à soi seule l'existence d'un transfert d'entreprise. La résiliation par une société des contrats de franchise et de sous-location commerciale et la reprise de l'exploitation pour son compte présentent le caractère conventionnel requis (C. trav. Liège 29 septembre 1999 Chron. D.S. 2000, p. 14) (souligné par le tribunal).
- Pour l'application de la dir. Cons. C.E. n° 77/187 du 14 février 1977 et de la C.C.T. n°32bis du 7 juin 1985, il y a lieu de donner à la notion de transfert conventionnel d'entreprise une portée extensive: notamment, il ne suppose pas nécessairement un transfert de propriété. Il est néanmoins requis, pour qu'existe un transfert conventionnel, que l'unité économique transférée garde son identité après le transfert (C. trav. Liège 1er décembre 1994, J.T.T. 1995, p. 83).
- Pour qu'il y ait transfert d'entreprise, il ne faut ni identité parfaite d'activité, ni identité parfaite d'entité. Comme la poursuite d'une activité analogue suffit, la poursuite de l'activité par une entité qui a repris ce qui constitue l'essence de l'entité cédée suffit tout autant. Tous les éléments de l'entité ne doivent pas avoir été repris mais bien une grande partie d'entre eux, à savoir ceux qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité économique. Il faut que l'ensemble des moyens nécessaires à la poursuite de l'activité concernée - ou les moyens indispensables à l'exercice de cette activité -

compte tenu de la spécificité de l'entité transférée en cause, aient été cédés (C. trav. Liège (sect. Namur) (13e ch.), 8 septembre 2005, Chron. D.S. 2006, p. 324).

- Le transfert d'un contrat de distribution d'un concessionnaire vers un autre concessionnaire constitue un transfert d'entreprise. Aucun transfert d'actif n'est requis. Le fait que le nouvel employeur refuse d'engager les travailleurs de l'ancien employeur n'implique pas en soi qu'il n'y a pas de changement d'employeur. L'applicabilité des droits reconnus par la directive aux travailleurs n'est en effet pas dépendante de l'accord du cédant, du cessionnaire ou des travailleurs concernés (C. trav. Bruxelles (3e ch.) n° 2011/AB/299, 15 janvier 2013, J.T.T. 2013, p.155).
- En application de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, de la directive 2001/23/CE du Conseil (...) et de l'article 7 de la Convention collective de travail n°32bis, lorsque le transfert porte sur une partie de l'entreprise, les droits et obligations qui résultent pour le cédant de tous les contrats de travail existant à la date du transfert et conclus avec les travailleurs, appelés pour exercer leur tâche à la partie transférée de l'entreprise, sont transférés de plein droit au cessionnaire, du seul fait du transfert, et cela malgré la volonté contraire du cédant ou du cessionnaire (Cass. (3e ch.) RG S.10.0002.F, 13 septembre 2010 (C.Z. / Hôpital Français - César De Paepe e.a.) Arr. Cass. 2010, liv. 9, p. 2171) (souligné par le tribunal).

L'article 7 prévoit 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. » et l'article 8 précise que « Le cédant et le cessionnaire sont tenus in solidum au paiement des dettes existant à la date du transfert au sens de l'article 1er, 1°, et résultant des contrats de travail existant à cette date, à l'exception des dettes dans le chef de régimes complémentaires de prestations sociales, visés à l'article 4 de la présente convention. »

Il résulte de ces articles qu'en règle, seul le cessionnaire est tenu au paiement des dettes nées après la date du transfert de l'entreprise (voir Cass. (3e ch.) RG S.11.0086.N, 10 novembre 2014, Arr. Cass. 2014, liv. 11, p. 2575).

b) En l'espèce

Il est établi que la s.a. JOST & Cie et la s.a. WSC ont collaboré à partir de décembre 2008, notamment pour le client BSH, et se sont réparti les compétences : le transport pour la s.a. JOST & Cie et la logistique pour la s.a. WSC, à tout le moins jusqu'au 1er juillet 2018.

Pratiquement, l'activité pour le client BSH s'exerçait dans les locaux loués par la s.a. WSC (soit un entrepôt + bureaux sis rue de l'Aéropostale à Bierset) ; le matériel utilisé (machines + équipement) appartenait à la s.a. WSC ; 9 travailleurs, dont Mme S , travaillaient exclusivement pour le client BSH.

Comme le souligne la s.a. JOST & Cie, l'équipe de travailleurs « JOST & Cie/WSC » formait une véritable communauté de moyens humains et matériels au service des besoins du client BSH.

Le Tribunal en veut pour preuve les éléments suivants :

- une bâche accrochée sur le bâtiment sur laquelle on peut lire « *Steady partners (...)* » (soit partenaire stable) ;
- le badge d'accès était identique pour tous les travailleurs et permettait d'entrer dans tous les locaux, que ce soit l'entrepôt, les bureaux, le réfectoire, la cuisine,... les sanitaires étaient communs, les programmes de planification étaient communs, tout comme les formations ; le personnel était en interaction permanente en vue de fournir un service de qualité au client BSH ; des fêtes JOST & Cie et WSC étaient organisées (voir pièces n° 19, 23 et 24 du dossier de la s.a. JOST & Cie).

Force est au Tribunal de constater que la s.a. WSC reste en défaut de contredire de manière pertinente ces faits.

À la suite de l'attribution par BSH du marché du transport et de la logistique exclusivement à la s.a. WSC, cette dernière a procédé à un véritable « shopping » au sein du personnel de la s.a. JOST & Cie, engageant pas moins de 5 travailleurs sur 9.

M. L. ' atteste, sans être démenti, que « *La société WSC m'a aussi contacté pour me proposer un travail alors que j'étais toujours sous contrat JOST. Ils ont procédé de la même façon avec tous les autres membres du personnel* » (voir pièces n° 23 et 24 du dossier de la s.a. JOST & Cie).

La s.a. WSC avance dès lors que les travailleurs anciennement JOST engagés par ses soins ne travaillent en aucune manière pour le client BSH. Cependant, cette affirmation n'est en rien démontrée.

Par ailleurs, le transfert d'actifs ne peut être contesté, la s.a. WSC ayant repris à son compte l'intégralité du matériel et des locaux qu'elle avait mis antérieurement à la disposition de la s.a. JOST & Cie.

Conformément aux enseignements rappelés ci-dessus, le Tribunal conclut que la reprise, au 1^{er} juillet 2018, par la s.a. WSC de l'activité de transport pour le compte de la société BSH, en plus de celle de la logistique qu'elle réalisait déjà, constitue un transfert d'entreprise au sens de la CCT 32bis, peu importe qu'elle ait marqué expressément son accord ou non, qu'elle ait été propriétaire ou locataire dès le départ des actifs, que le personnel repris ait été affecté ou non au client BSH. La continuité du service au client BSH a été assurée.

c) Quant à la réclamation de Mme S

La s.a. WSC doit être considérée comme étant l'employeur de Mme S à partir du 1^{er} juillet 2018.

En refusant de l'occuper, la s.a. WSC a donc rompu le contrat de travail et lui est à ce titre redevable des indemnités de sortie.

Mme S et la s.a. WSC soutiennent que la s.a. JOST & Cie a rompu le contrat de travail en lui transmettant un C4.

Le formulaire C4 peut-il être interprété comme équivalent à une notification d'une rupture de contrat ?

Le Tribunal ne le pense pas.

L'acte posé est certainement maladroit. Cependant, la volonté de la s.a. JOST & Cie a été exprimée dès le 19 mars 2018 dans le courrier recommandé par lequel elle informait Mme S [redacted] du transfert de son contrat de travail à la s.a. WSC. Cette volonté ne s'est jamais démentie par la suite (voir pièces n° 8 et 11 du dossier de Mme S [redacted]) et a été confirmée dans les motifs mentionnés sur le formulaire C4, à savoir « *reprise des activités sur le site de Bierset par une société tierce / transfert contrat de travail* » (voir pièce n° 3 du dossier de la s.a. JOST & Cie).

En tout état de cause, même à considérer que le contrat de travail aurait été valablement rompu par la s.a. JOST & Cie par l'envoi d'un formulaire C4 le 28 juin 2018, il n'en reste pas moins que « *Le contrat de travail auquel il a été mis fin peu de temps avant le transfert en méconnaissance de cette interdiction de licencier doit, selon la Cour de Justice, être considéré comme encore existant au moment du transfert, de sorte que les obligations de l'employeur sont transférées de plein droit du cédant au cessionnaire. Il s'ensuit que les créances que le travailleur a encore sur le cédant, peuvent être recouvrées auprès du cessionnaire* » (voir Bureau d'avocats Claeys & Engels op. cit., p. 706).

Il convient de condamner la s.a. WSC à payer à Mme S [redacted] les sommes suivantes :

- 46.468,81 € brut à titre d'indemnité de rupture équivalant à 7 mois et 15 semaines de rémunération ;
- 125 € net à titre d'éco-chèques 2018 ; en effet, la s.a. JOST & Cie ne démontre pas avoir remis à Mme S [redacted] les éco-chèques pour l'année 2018 ; la pièce n°17 à laquelle elle fait référence est une facture de SODEXHO du 17 décembre 2018 pour un montant total de 10.280,83 € et n'est donc pas exclusivement relative aux éco-chèques dus à Mme S [redacted] ; la pièce n°24 du dossier de la s.a. WSC sur laquelle elle se base pour considérer que les éco-chèques ont été payés est le compte individuel de Mme S [redacted] pour l'année 2017 et n'est donc pas pertinente ;
- 167,22 € brut à titre de jour férié du 21 juillet 2018 ; l'article 14 alinéa 1, 2° de l'AR du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés prévoit que « *L'employeur reste tenu de payer : la rémunération pour les jours fériés qui surviennent dans les trente jours qui suivent la fin du contrat de travail ou des prestations de travail, pour autant que le travailleur soit resté au service de l'entreprise, sans interruption qui lui soit attribuable, pendant une période de plus d'un mois* » ; or Mme S [redacted] démontre qu'elle n'a pas été engagée par un autre employeur, étant prise en charge par l'ONEm jusqu'en juin 2019.

Pour le surplus, seul le cessionnaire est tenu au paiement des dettes nées après la date du transfert de l'entreprise (voir Cass. (3e ch.) RG S.11.0086.N, 10 novembre 2014, Arr. Cass. 2014, liv. 11, p. 2575 ; F. KEFER, op. cit., p. 99).

La prime de fin d'année et les pécules de vacances étant exigibles après le transfert doivent être payés par la s.a. WSC, soit :

- 1.811,54 € brut à titre de prime de fin d'année ;
- 3.792,12 € brut à titre de pécule de vacances 2018-2019 ;
- 879,09 € brut à titre de simple pécule de vacances 2017-2018.

d) Quant à l'exécution provisoire

Quant à l'exécution provisoire, la s.a. WSC sollicite soit qu'il ne soit pas fait droit à la mesure d'exécution provisoire, soit que les fonds soient consignés à la Caisse des dépôts et consignations.

L'article 1397 du Code judiciaire dispose que *« Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une. »*

Le Tribunal n'est pas d'avis de déroger à la règle et rappelle que *« L'exécution provisoire du jugement n'a lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit. »* (voir article 1398 du Code judiciaire).

Il s'agit là d'un appel à la prudence quant à une exécution provisoire hâtive, par exemple. Mme S étant assistée d'un conseil juridique, nul doute que la mise en œuvre de l'exécution provisoire sera pesée.

Par contre, le droit de cantonnement, qui est la règle, ne peut être exclu par le juge que s'il établit *in concreto* que le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave (voir article 1406 du Code judiciaire).

Force est au Tribunal de constater que Mme S reste en défaut de prouver un tel préjudice.

Le cantonnement doit être octroyé.

C. Quant à l'action reconventionnelle

Dans la mesure où la demande reconventionnelle a été introduite à titre subsidiaire, elle est sans fondement, le transfert d'entreprise ayant été décidé.

DÉCISION DU TRIBUNAL,

Après avoir entendu les parties, le Tribunal prononce le Jugement suivant :

Dit le recours fondé,

Condamne la s.a. WSC à payer à Mme S les sommes suivantes :

- **46.468,81 € brut** à titre d'indemnité de rupture équivalant à 7 mois et 15 semaines de rémunération,
- **125 € net** à titre d'éco-chèques 2018,
- **167,22 € brut** à titre de jour férié du 21 juillet 2018,
- **1.811,54 € brut** à titre de prime de fin d'année,
- **3.792,12 € brut** à titre de pécule de vacances 2018-2019,
- **879,09 € brut** à titre de simple pécule de vacances 2017-2018,

le tout à augmenter des intérêts légaux et judiciaires,

Autorise la s.a. WSC à cantonner les sommes dues à la Caisse des dépôts et consignations,

Dit l'action reconventionnelle non fondée,

En déboute la s.a. JOST & Cie.

Condamne la s.a. WSC aux dépens liquidés dans le chef de Mme S à la contribution de **20 €** au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne et dans le chef de la s.a. JOST & Cie à **3.000 €**, soit l'indemnité de procédure.

AINSI Jugé par la Sixième chambre du Tribunal du Travail de Liège - Division Liège composée de:

PICCININ Françoise,
SELBIANI Dominique,
DEFAYS Damien,

Juge président la chambre,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Le Président et les Juges sociaux,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **11/02/2022** par **PICCININ Françoise**, Juge président la chambre, assistée de **WALLRAF Nadine**, Greffier,

Le Président et le Greffier,

