Rep.N°.

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 3 JUIN 2009.

4ème chambre

Contrat de travail employé
Contradictoire
Définitif

En cause de:

D **Marc,** domicilié à
;

Appelant au principal, intimé sur incident, représenté par Maître N. Lhoest loco Maître X. Van Gils, avocat ;

Contre:

L'Association momentanée GESTEC-MARCQ & ROBA, dont le siège social est établi à 1080 Bruxelles, boulevard Léopold II, 219 ;

Intimée au principal, appelante sur incident, représentée par Maître J.J. Peckel, avocat ;

☆

☆ ☆

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

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement de la législation suivante :

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

La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure légalement requises et notamment de :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 14 mars 2008, dirigée contre le jugement prononcé le 21 décembre 2007 par la 18ème chambre du Tribunal du travail de Bruxelles ;

- la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification ;

- les conclusions de la partie intimée du 1er juillet 2008 ;

- les conclusions de la partie appelante du 20 octobre 2008 reçues par télécopie

- les conclusions de la partie appelante du 21 octobre 2008 ;

- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie intimée du 17 novembre 2008 ;

- les conclusions de la partie appelante du 12 décembre 2008 ;

- le dossier de la partie appelante, déposé le 18 mars 2009 ;

- le dossier de la partie intimée, déposé le 17 mars 2009 ;

La cause a été plaidée à l'audience publique du 18 mars 2009.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

Les faits, tels qu'ils ressortent des pièces produites et des explications non contestées fournies par les parties, peuvent être résumés comme suit :

1.
Monsieur Marc D a été engagé le 1er mars 1987 par la SA SERVICA BELGIUM en qualité d'***ouvrier wattman*** (pièces 1, 2 et 3 du dossier de l'appelant).

2.
A partir du 1er décembre 1989, son contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée avec SERVICA BELGIUM a été repris par la SA ENERGIE SERVICE CONTRACT (ESC) avec maintien de l'ancienneté acquise depuis le 1er mars 1987 (pièce 4.1. du dossier de l'appelant).

3.
Le 23 avril 1990, la SA ENERGIE SERVICE CONTRACT (ESC) a notifié à Monsieur D son accord de lui octroyer un contrat de travail d'employé (pièce 4.2. du dossier de l'appelant). Un nouveau contrat de travail a ainsi été signé en date du 23 avril 2003, aux termes duquel la société a engagé les services de Monsieur D en qualité d'***employé wattman*** à partir du 1er mai 1990. Ce contrat précise que l'employé « *acceptera toute activité qui soit compatible avec ses capacités professionnelles et notamment celle de conduite, surveillance, entretien et dépannage des installations sur les chantiers lui attribués* » (pièce 5 du dossier de l'appelant).

4.
A partir de 1991, Monsieur D a travaillé pour le compte de la SA GTI BELGIUM en qualité d'employé, ainsi qu'il ressort des pièces 6 et 7 du dossier de l'appelant.

Par convention signée le12 août 1997, la SA GTI et Monsieur D ont rompu de commun accord le contrat de travail qui les liait et ce, à la date du 31 août 1997 (pièce 8 du dossier de l'appelant).

5.
Par contrat de travail d'employé signé le 15 septembre 1997, la SA BAZIN BELGIQUE a engagé Monsieur D en qualité de ***dispatcher*** à partir du 15 septembre 1997 pour exercer les fonctions suivantes : « *surveillance technique dispatching* » (pièce 9 du dossier de l'appelant).

Ce contrat de travail a pris fin le 30 septembre 2000 (pièce 10 du dossier de l'appelant).

6.
A partir du 1er octobre 2000, Monsieur D a été engagé par l'Association momentanée MARCQ & ROBA – GESTEC, pour exercer les fonctions de ***dispatcher*** (pièce 11 du dossier de l'appelant).

7.
Par lettre recommandée du 25 mars 2005, l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA a notifié à Monsieur D la rupture

de son contrat de travail moyennant préavis de 3 mois prenant cours le 1er avril 2005 (pièce 12 du dossier de l'appelant).

Par convention signée le 23 juin 2005, les parties ont convenu de prolonger la période de préavis jusqu'au 3 août 2005 (pièce 4 du dossier de la partie intimée).

Une autre convention identique datée du 26 août 2005 (dont la partie intimée produit, en pièce 3 de son dossier, un exemplaire non signé) a prévu la prolongation de la période de préavis jusqu'au 2 septembre 2005.

Il ressort du certificat de chômage C4 établi par l'intimée en date du 30 septembre 2005, que « *la période de préavis a été suspendue et s'est donc prolongée jusqu'au 30 septembre 2005 pour cause de vacances* ». Le motif précis du chômage est « *RESTRUCTURATION* » (pièce 14 du dossier de l'appelant).

8.
Par courrier en date du 20 février 2006, le conseil de Monsieur D
a revendiqué pour son client une ancienneté à compter du 1er mars 1987 en faisant valoir qu'il avait toujours été occupé à la même fonction, soit ***dispatcher***, au bénéfice du même client, « *seul l'intermédiaire apparaissant officiellement en qualité d'employeur étant différents* », de sorte que « *les changements d'employeurs successifs connus par Monsieur D*
depuis le 1er mars 1987 s'inscrivent dans le cadre de la convention collective de travail n° 32 bis relative aux transferts conventionnels d'entreprise »
(pièce 17 du dossier de l'appelant).

L'Association momentanée MARCQ & ROBA, directement et ensuite par l'entremise de son conseil, a contesté la position de Monsieur D

Après un échange de correspondances infructueux, Monsieur D
a décidé de porter le litige devant le Tribunal du travail de Bruxelles.

I.2. L'action originaire.

Par exploit signifié le 23 août 2006, Monsieur Marc D a assigné l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA devant le Tribunal du travail de Bruxelles en paiement :

A titre principal de :

- 38.611 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis, à majorer des intérêts de retard sur le net à dater du 25 mars 2005, date du congé, et sur le brut à dater du 1er juillet 2005 ;

- 5.000 € en bruts comme en nets à titre de dommages et intérêts sanctionnant le préjudice né du non paiement des arriérés de

rémunération, à majorer des intérêts judiciaires au taux légal depuis le 23 août 2006, date de la citation introductive d'instance.

Par ses conclusions principales, Monsieur Marc D a étendu sa demande et poursuivi la condamnation de l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA à lui payer :

- 16.892,26 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis sanctionnant la seconde rupture ;

A titre subsidiaire :

A supposer que Monsieur Marc D ne puisse faire valoir d'ancienneté au-delà du 1er octobre 2000, il poursuivait la condamnation de l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA à lui payer :

- 9.652,72 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis sanctionnant la première rupture ;

- 16.892,26 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis sanctionnant la seconde rupture ;

à majorer des intérêts de retard sur l'équivalent en net du 25 mars 2005, date du congé, au 1er juillet 2005 et sur le montant brut à dater du 1er juillet 2005 jusqu'à parfait et entier paiement ;

- 5.000 € à titre de dommages et intérêts.

I.3. Le jugement dont appel.

Par jugement en date du 21 décembre 2007, le Tribunal du travail de Bruxelles a dit la demande recevable et partiellement fondée et a :

- condamné l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA au paiement de la somme de 4.826,36 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis, augmentée des intérêts à calculer sur le montant net correspondant à la susdite somme ;

- rejeté les autres chefs de demande ;

- condamné la défenderesse aux entiers dépens.

II. OBJET DES APPELS – DEMANDES DES PARTIES EN APPEL.

II.1.
Monsieur D a interjeté appel le 14 mars 2008.

Au dispositif de ses dernières conclusions d'appel, il demande à la Cour du travail de Bruxelles :

A titre principal :

De condamner l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA à lui payer :

- 43.935,82 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis sanctionnant la première rupture – à majorer des intérêts de retard sur le brut à dater du 25 mars 2005 jusqu'à parfait et entier paiement ;

- 8.229,14 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis sanctionnant la seconde rupture – à majorer des intérêts de retard sur le brut à dater du 30 septembre 2005 jusqu'à parfait et entier paiement ;

A titre subsidiaire et avant dire droit :

D'autoriser Monsieur D à prouver par toutes voies de droit, témoignages inclus, les faits précis et pertinents suivants :

> « *A partir du 15 septembre 1997, les fonctions de Wattman, en raison de l'évolution de la technologie, ont été remplacées par des fonctions de Dispatcher.*
>
> *Les fonctions de Wattman et de Dispatcher ont la même essence. Le seul élément qui permet de les distinguer est le degré de technicité des outils mis à disposition de ceux qui les occupent.*
>
> *Entre le 1er mars 1989 et le 30 septembre 2005, Monsieur D a exercé, successivement pour la SA SERVICA BELGIUM, la SA ESC, la SA GTI HOLDING, la SA BAZIN BELGIUM et l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA des fonctions de Wattman, puis de Dispatcher, qui consistent l'une comme l'autre à assurer la surveillance technique de bâtiments appartenant à la Commission Européenne (gestion des alarmes incendie, des lignes téléphoniques, des systèmes d'aération, etc.).* ».

A titre infiniment subsidiaire :

De condamner l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA à lui payer :

- 10.983,69 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis sanctionnant la première rupture ;

- 8.229,14 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis sanctionnant la seconde rupture – à majorer des intérêts de retard sur le brut à dater du 30 septembre 2005 jusqu'à parfait et entier paiement ;

En tout état de cause :

Condamner l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA à payer à Monsieur D un montant de 1 € provisionnel à titre de dommages et intérêts pour le préjudice né de l'infraction tenant au non-paiement de la rémunération, à majorer des intérêts au taux légal à dater de l'introduction de la demande.

II.2.
Aux termes de ses conclusions de synthèse d'appel, l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA, partie intimée, demande à la Cour du travail :

- de confirmer le jugement dont appel, sauf en ce qu'il a condamné l'intimée au paiement d'une indemnité complémentaire de préavis de 4.826,36 € ;

- de condamner l'appelant au paiement des dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure.

III. DISCUSSION.

A. L'ancienneté de Monsieur D , l'indemnité compensatoire de préavis et la hauteur de la rémunération annuelle.

III.1. La thèse de l'appelant.

L'appelant revendique une ancienneté au service d'un même employeur remontant au 1er mars 1987 et non à partir du 1er octobre 2000 comme le soutient l'intimée.

Il invoque, en effet, l'application de la CCT n° 32 *bis* concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise.

Il soutient :

- avoir effectué un même travail au service de ses employeurs successifs, à savoir, assurer la surveillance technique des bâtiments appartenant à la Commission européenne, c'est-à-dire, en clair, vérifier que les différents services techniques (alarmes incendie,

lignes téléphoniques, systèmes d'aération, etc.) étaient opérationnels ; en cas de dysfonctionnement, Monsieur D décidait, soit d'intervenir personnellement *in situ*, soit de faire appel à des équipes d'intervention internes ou externes ; qu'il soit passé du statut d'ouvrier à celui d'employé et que la dénomination de sa fonction ait été celle de ***wattman*** et ensuite de ***dispatcher***, s'explique, selon l'appelant, par l'évolution technologique (informatisation) et le développement de l'infrastructure de la Commission européenne, les prestations conservant, quant à elles, la même substance ;

- avoir effectué ses prestations dans un même lieu de travail (les bâtiments de la Commission européenne), au moyen du même matériel et ce, nonobstant le changement de personne morale ayant la qualité d'employeur ;

- avoir été repris par les sociétés successives en même temps que l'ensemble de ses collègues de travail affectés à la surveillance technique des bâtiments ;

- avoir toujours effectué ses prestations pour le compte d'un même bénéficiaire final, à savoir la Commission européenne et ce, nonobstant le changement de personne morale ayant la qualité d'employeur (cf. les attestations établies par d'anciens collègues de travail de l'appelant).

L'appelant se réfère à différents arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes ayant apprécié de manière très souple la notion de transfert conventionnel d'entreprise, ainsi qu'à une jurisprudence nationale, suivant laquelle « *Pour qu'il y ait transfert, 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* » (Cour trav. Liège, 12 septembre 2006, inédit, R.G. n° 33.534/2005).

En conséquence, l'appelant considère que l'opération réalisée entre les différents employeurs doit être qualifiée de transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT n° 32 *bis* et qu'il y a lieu de tenir compte d'une ancienneté de 18 ans pour évaluer l'indemnité compensatoire de préavis lui revenant et il réclame un montant correspondant à 19 mois de rémunération, dont à déduire les 3 mois qui lui ont été notifiés.

III.2. <u>La position de l'intimée.</u>

L'intimée soutient, tout d'abord, avoir été créée, le 21 novembre 2000, pour répondre à un appel d'offre de la Commission européenne relative à contrat de « ***dispatching*** », contrat qui portait sur des prestations de gestion et de coordination des plaintes et dysfonctionnements portant sur les bâtiments de la Commission. C'est dans ce contexte qu'elle a recruté l'appelant. Le contrat

de dispatching la liant à la Commission ayant pris fin, elle a été amenée à devoir mettre fin au contrat de l'appelant.

Elle invoque, par ailleurs, le fait que, jusqu'en appel, Monsieur D avait toujours prétendu qu'il avait été engagé le 1er mars 1987 par la société SERVICA en qualité de ***dispatcher*** et ce, malgré les pièces du dossier.

A présent, l'appelant admet que c'est en qualité d'ouvrier ***wattman*** qu'il a été engagé par cette société, c'est-à-dire comme « *conducteur de machine-outil* ». Selon l'intimée, Monsieur D n'est pas en mesure de prouver qu'il était amené, en sa qualité de ***wattman***, à assurer le surveillance technique des bâtiments appartenant à la Commission européenne. Ce n'est qu'au moment où il a été engagé par la société BAZIN (en septembre 1997) que ses fonctions sont devenues celles de ***dispatcher*** ; ce changement de fonction s'explique, selon l'intimée, dans la chronologie du parcours professionnel de Monsieur D , dès lors que les sociétés SERVICA, ESG, GTI et AXIMA (?) bénéficiaient d'un contrat de ***maintenance*** avec la Commission européenne tandis que la société BAZIN et ensuite l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA ont bénéficié d'un contrat de ***dispatching*** avec la Commission européenne.

L'intimée conteste l'affirmation de l'appelant selon laquelle les différentes sociétés l'auraient successivement repris à leur service, ainsi que l'ensemble de ses collègues affectés à la surveillance technique des bâtiments. En effet, elle relève que les pièces du dossier font apparaître qu'il n'y a eu reprise du contrat de travail de l'appelant qu'entre le société SERVICA et la société ESC et qu'en revanche, il y a bien eu rupture du contrat de travail entre l'appelant et la société GTI (résiliation de commun accord), ainsi qu'entre l'appelant et la société BAZIN (rupture moyennant préavis de 3 mois – pièce 2 du dossier de l'intimée). En outre, l'intimée constate que l'appelant ne prouve pas que, lors de ses passages d'une société à une autre, il y aurait eu reprise de l'ensemble du personnel affecté aux prestations faisant l'objet du contrat de services avec la Commission européenne.

Enfin, l'intimée conteste que Monsieur D aurait toujours effectué ses prestations dans les mêmes bâtiments avec le même matériel. Elle observe qu'à partir du 1er septembre 2004, l'appelant a travaillé pour elle sur un autre site que celui de la Commission, à savoir le Ministère des Finances et ce, pendant une année entière.

En droit, l'intimée soulève que les conditions d'application de la CCT n° 32 *bis* ne sont pas réunies :

- il n'y a pas eu en tant que tel, reprise ou transfert d'entreprise ;

- subsidiairement, à supposer qu'il y ait eu transfert de personnes, ce seul élément serait insuffisant pour justifier l'application de la CCT n° 32 *bis*, le seul transfert d'une collectivité de travailleurs, à

défaut d'autre élément d'actif, ne correspondant pas à la notion de transfert d'entreprise (ensemble organisé de moyens) ;

- à supposer que cela soit établi, le seul fait que Monsieur D ait, dans le cadre des ses différents contrats, presté pour un même bénéficiaire final (en l'occurrence la Commission européenne) ne justifie pas l'ancienneté qu'il réclame.

III.3. Les règles applicables.

La situation des travailleurs, en cas de transfert de l'entreprise qui les occupe à une autre entreprise, est réglée par la CCT n° 32*bis* du 7 juin 1985 conclue le 7 juin 1985 au sein du Conseil national du Travail, « *concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite* » (ci-après CCT n° 32*bis*), modifiée par la CCT n° 32*quinquies* du 30 mars 2002.

La CCT n°32 *bis* reprend dans son chapitre II les dispositions de la CCT n° 32 du 28 février 1978 portant exécution de la directive européenne 77/187 du 14 février 1977 (à présent directive 2001/23 du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises d'établissements ou de parties d'établissements).

L'objectif, tant de la directive européenne 77/187, que de la CCT n° 32*bis* est, notamment, de maintenir les droits des travailleurs transférés 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 énonce :

> « *Les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1^er^,1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire* »..

Aux termes de l'article 9,

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

Ces règles reprennent les principes adoptés par la directive européenne 77/187, suivant lesquels, le transfert d'entreprise n'est pas en lui-même un motif de licenciement (article 4) et le cessionnaire doit respecter les droits et

obligations attachés aux contrats de travail existants chez le cédant à la date du transfert (article 3).

III.4. Le transfert conventionnel et le changement d'employeur en l'espèce.

III.4.1.
Le chapitre II de la CCT n° 32*bis* s'applique à tout changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel d'entreprise ou de partie d'entreprise.

Trois éléments sont donc requis :

- il faut un changement d'employeur,
- du fait d'un transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise,
- dont l'origine est conventionnelle.

III.4.2.
En l'espèce, le changement d'employeur est un fait acquis aux débats : le contrat de travail d'***ouvrier wattman*** de l'appelant avec la SA SERVICA BELGIUM, ayant débuté le 1er mars 1987, a été repris par la SA ESC à partir du 1er décembre 1989. Ensuite, une société GTI est devenue l'employeur de l'appelant jusqu'à ce qu'il soit mis fin à ce contrat de travail de commun accord à la date du 30 septembre 1997.

Le 15 septembre 1997, la société BAZIN a engagé l'appelant en qualité de ***dispatcher***. Ce contrat de travail a pris fin le 30 septembre 2000.

L'appelant a ensuite signé avec l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA, un contrat de travail prenant cours le 1er octobre 2000. Ce contrat ne prévoyait pas de période d'essai. La fin de la relation contractuelle avec BAZIN coïncide donc exactement avec le début du contrat avec GESTEC – MARCQ & ROBA. A ce sujet, la Cour du travail relève que la rupture du contrat de travail moyennant préavis de 3 mois alléguée par la partie intimée qui produit, en pièce 2 de son dossier, un récépissé de dépôt d'envoi recommande en date du 27 juin 2000 avec accusé de réception de Monsieur D du 28 juin 2000, n'est pas formellement établie par cette pièce, tandis qu'il ressort clairement du certificat de chômage C4, rubrique « *Données relatives à la fin de l'occupation* », qu'aucun préavis n'a été notifié ni aucune indemnité de rupture payée.

Il a été jugé que si le contrat est résilié avant le transfert de l'entreprise mais que l'employé intéressé a continué à travailler jusqu'au moment où il a été engagé par le cessionnaire, le contrat doit être considéré comme un contrat de travail existant au sens de l'article 7 de la CCT n° 32*bis* (Trib. trav. Liège, 29 avril 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 355, note). De manière générale, la jurisprudence considère comme suspects les licenciements opérés alors que des pourparlers sont en cours avec un éventuel acquéreur, ceux-ci pouvant inférer une volonté de se soustraire aux obligations imposées par la directive européenne et par la CCT n° 32*bis*. Il y a lieu de considérer avec la même circonspection les

démissions qui sont concomitantes avec le transfert lorsqu'il apparaît de manière très claire que le travailleur n'a quitté son employeur précédent qu'en vue de se faire engager par le cessionnaire.

En l'espèce, la Cour du travail considère que le fait que le contrat de travail avec la société BAZIN BELGIQUE ait été rompu avant la conclusion du contrat de travail avec l'intimée ne suffit pas, à lui seul, à écarter l'application de la CCT n° 32 *bis* et ce, parce que cette rupture a été immédiatement suivie par la signature d'un contrat de travail, pour la même fonction, avec le nouveau cocontractant de la Commission européenne.

III.4.3.
La partie intimée conteste qu'il y ait eu transfert d'entreprise.

L'article 6, alinéa 2 de la CCT n° 32*bis* définit le transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise de la manière suivante :

> « ... *est considéré dans la présente convention collective de travail comme transfert, le transfert d'une entité économique maintenant son activité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire* ».

Il ressort de cette définition (qui est pratiquement la reproduction de celle qui figure dans la directive européenne) qu'il n'y a transfert qu'à condition qu'il y ait :

- poursuite par le cessionnaire d'une même activité économique ;
- cession de l'ensemble des moyens nécessaires à la poursuite de l'activité.

L'identité d'activité pose problème en l'espèce : il s'agissait, à l'origine, d'assurer la conduite, la surveillance, l'entretien et le dépannage des installations sur le site de la Commission européenne et, à partir de la signature du contrat avec la société BAZIN, d'assurer le dispatching entre les plaignants et les sociétés chargées de la maintenance des immeubles occupés par la Commission européenne à Bruxelles.

Selon l'appelant, il s'agit toujours d'activités de même nature, simplement adaptées à l'évolution technologique et au développement de l'infrastructure de la Commission.

Quoi qu'il en soit, la Cour du travail constate que le transfert d'entité économique fait défaut en l'espèce : il n'est nullement établi que la société BAZIN BELGIQUE ait repris un ensemble organisé de moyens d'exploitation matériels et humains de la SA GTI en vue de permettre l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre.

Même s'il fallait considérer, à l'instar des décisions de jurisprudence citées par l'appelant, que l'absence totale d'éléments d'actif importe peu en

l'espèce, s'agissant d'une société de services dans laquelle l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre, le seul fait que plusieurs anciens travailleurs des sociétés SERVICA, ESC, GTI, affectés à la surveillance technique des bâtiments de la Commission européenne, se retrouvent à travailler pour le compte de ladite Commission dans le cadre d'un contrat d'assistance technique décroché d'abord par la société BAZIN et ensuite par l'intimée, ne prouve pas que les différentes sociétés auraient cédé une partie de leur entreprise : il s'agit tout simplement à chaque fois de la perte du client au bénéfice d'une autre société.

En ce qui concerne l'intimée, il ressort des éléments du dossier, que c'est suite à un appel d'offre de la Commission européenne que l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA a été créée, le 21 novembre 2000 et qu'elle a recruté l'appelant en qualité de ***dispatcher***.

III.4.4.
Surabondamment, l'appelant ne produit pas, ni même n'invoque, le moindre contrat de cession entre les différentes sociétés (sauf en ce qui concerne SERVICA BELGIUM et ESC), voire entre BAZIN BELGIQUE et l'intimée.

Certes, comme rappelé par l'appelant dans ses conclusions, la jurisprudence de la C.J.C.E. considère que la cause juridique du transfert ne doit pas nécessairement être un contrat de cession et qu'il suffit que le transfert s'inscrive « *dans le cadre de relations contractuelles même indirectes* » (cf. les références citées par l'appelant).

Encore faut-il qu'il y ait une relation contractuelle même indirecte, une convention, un accord entre le cédant et le cessionnaire.

Il n'existe, en l'espèce, aucun lien contractuel quelconque entre SERVICA / ISC et les autres entreprises de maintenance et de surveillance technique qui ont succédé ces sociétés au service de la Commission européenne, pas plus qu'entre la SA BAZIN BELGIQUE et l'intimée.

En tout cas, il n'y a aucune preuve d'un tel lien et les mesures d'instruction sollicitées par l'appelant ne tendent pas à apporter cette preuve puisqu'elles ont pour objectif premier de démontrer que les fonctions de ***wattman*** et celles de ***dispatcher*** ont la même essence.

Quant à l'offre de preuve par témoins de ce que « *entre le 1er mars 1987 et le 30 septembre 2005, Monsieur D a exercé pour la SA SERVICA BELGIUM, la SA ESC, la SA GTI HOLDING, la SA BAZIN BELGIUM et l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA des fonctions de Wattman, puis de Dispatcher, qui consistent l'une comme l'autre à assurer la surveillance technique de bâtiments appartenant à la Commission Européenne (gestion des alarmes incendie, des lignes téléphoniques, des systèmes d'aération, etc.)* », elle apparaît inutile dans la mesure où elle ne tend pas davantage à établir un transfert d'une activité économique similaire d'une entreprise à une autre. En outre, l'appelant n'énonce pas les faits précis

et pertinents qu'il entend démontrer pour apporter le preuve de ce qu'il aurait toujours exercé les mêmes types de fonctions entre 1987 et 2005 au service des entreprises successives qui l'ont occupé.

Les différents employeurs successifs de l'appelant (sauf SERVICA et ESC) sont des entreprises autonomes, ayant chacune une personnalité juridique et une identité propres. Elles ne peuvent être confondues avec l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA. Elles existaient avant la création de l'intimée et ont subsisté après la perte par l'intimée du marché avec la Commission européenne.

III.4.5.
Comme justement décidé par les premiers juges, il n'y a pas davantage de transfert d'entreprises, au sens de la CCT n° 32 *bis*, entre la société BAZIN BELGIQUE et l'intimée.

S'il est exact, comme le constate le jugement dont appel « *qu'est remplie la première condition à un transfert d'entreprise, à savoir la poursuite d'une même activité économique* » (soit celle de ***dispatching*** des plaintes), le Tribunal du travail relève également à bon droit que :

> « *Quant à la seconde condition nécessaire au transfert d'entreprise, à savoir la cession d'un ensemble de moyens nécessaires à la poursuite de l'activité, le tribunal observe que compte tenu du type d'activité économique (surveillance technique via un contrôle de dispatching), l'absence de transfert d'éléments corporels (techniques, matériels, bâtiment ...) ne suffit pas dans le cas d'espèce à évoquer l'application de la CCT n° 32 bis.*
>
> *La Communauté Européenne fournit en effet à la société chargée du dispatching le local, l'installation électronique, le matériel ad hoc. L'activité cédée repose donc essentiellement sur la main d'œuvre.*
>
> *Comme précisé dans le point 1. ci-avant, le seul fait que monsieur Marc D ait poursuivi la même fonction de dispatcher pour le même client successivement pour deux sociétés ayant des activités similaires ne suffit pas à établir l'existence d'une identité d'entité.*
>
> ***Monsieur D ne démontre en effet pas que la société l'ASSOCIATION MOMENTANEE GESTEC – MARCQ & ROBA ait repris en termes de nombre et de compétence, les effectifs de son prédécesseur affectés spécialement à ce contrat de la Commission*** (souligné par la Cour du travail).
>
> *Les attestations produites par le demandeur font état tout au plus de ce que monsieur Marc D exerçait les mêmes fonctions de dispatcher, au cours des années précédant la conclusion de son contrat de travail avec la défenderesse. Rien n'est précisé quant au*

nombre de personnel occupé précédemment par la société BAZIN et qui aurait été repris par la défenderesse pour effectuer ce travail de dispatcher » (jugement 7e feuillet).

Enfin, la société BAZIN a, après la perte du marché avec la Commission européenne et l'obtention de celui-ci par l'intimée, gardé son identité propre, sa personnalité juridique et son activité économique.

C'est, dès lors, à bon droit que le jugement dont appel relève (8e feuillet) :

« *En outre, compte tenu de la persistance non contestée des activités économiques de la société BAZIN après que la défenderesse ait obtenu le marché auprès de la Commission Européenne,*

- *compte tenu du maintien de l'identité propre de la société BAZIN organisée et gérée de manière autonome quant à la société l'ASSOCIATION MOMENTANEE GESTEC – MARCQ & ROBA*
- *compte tenu de la spécificité de la procédure d'appel d'offre public qui a eu pour effet un changement de gestionnaire du contrat de surveillance technique au bénéfice de la défenderesse, la volonté des sociétés BAZIN et GESTEC – MARCQ & ROBA d'opérer un transfert conventionnel d'entreprises au sens de la directive européenne 2001/23 et de la CCT n° 32 bis n'est pas démontrée. La société GESTEC – MARCQ & ROBA a engagé monsieur Marc D dans le cadre d'un recrutement nécessité par le contrat de dispatching remporté au détriment de son concurrent, la société BAZIN. Monsieur Marc D était libre sur le marché du travail, vu la perte dudit contrat par la société BAZIN qui fut amenée à le licencier, moyennant un préavis* » (le raisonnement reste valable même si, comme relevé plus haut par la Cour du travail, il n'apparaît qu'un préavis ait été notifié à l'appelant par la société BAZIN).

III.4.6.
En conclusion, la CCT n° 32 *bis* ne s'applique pas et il n'y a, en conséquence, pas lieu de tenir compte de l'ancienneté acquise par l'appelant depuis le 1er mars 1987 ni même depuis le 15 septembre 1997, date de son engagement par la SA BAZIN.

Le jugement dont appel sera confirmé sur ce point.

III.5. <u>La détermination du délai de préavis.</u>

III.5.1.

Les parties sont en désaccord sur le montant de la rémunération annuelle de base servant au calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

L'appelant soutient qu'il appartenait à la catégorie professionnelle 4 (et non à la catégorie 2) de la Commission paritaire n° 218.

En première instance, l'appelant réclamait des dommages et intérêts égaux aux arriérés de rémunération dus du fait, notamment, de l'octroi d'une rémunération basée, selon lui, sur un mauvais barème.

Dans ses conclusions d'appel, il modifie le chiffre de sa rémunération annuelle servant de base au calcul de l'indemnité prévue à l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 en tenant compte du barème de la catégorie 4 de la CP 218.

Dès lors, il convient d'examiner cette question préalablement à l'examen de la demande subsidiaire de l'appelant et de l'appel incident de l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA (détermination de la durée du préavis).

III.5.2.
Les premiers juges ont expliqué à Monsieur D par une motivation claire et correcte, pourquoi il n'avait pas droit à la rémunération calculée sur la base du barème de la catégorie 4 de la Commission paritaire 218. La Cour du travail se réfère à cet égard au jugement dont appel (10e feuillet).

L'appelant, après s'être attaché à démontrer qu'il avait toujours effectué le même travail, simplement « *complexifié avec l'évolution technologique* », depuis le 1er mars 1987, soutient, pour les besoins de cette demande, qu'à partir du 15 septembre 1997, date à laquelle il a été engagé en qualité de ***dispatcher***, il relevait du barème II de la catégorie 4 de la CP 218. A l'appui de cette prétention, il fait valoir qu'il avait la responsabilité d'assurer le contrôle de la maintenance technique de 84 bâtiments ; qu'il devait être capable d'utiliser un système informatique propre à chacune des applications (ascenseurs, chauffage, climatisation, éclairage, alarmes, etc.) ; qu'il devait maîtriser pas moins de 30 procédures d'urgence pour faire face aux risques d'incendie, de panne, de fuite, de dysfonctionnement, d'effraction , etc.

L'appelant semble faire, une fois encore, l'amalgame entre les notions de surveillance et de maintenance. En tant que dispatcher, les tâches de Monsieur D , telles que décrites par l'intimée, sans contestation de l'appelant, consistaient à diriger les plaintes émanant des fonctionnaires et occupants des bâtiments de la Commission européenne vers les services de maintenance pour que ceux-ci effectuent un dépannage sur le site. Ce travail n'impliquait pas le degré d'autonomie vanté par l'appelant ni le niveau d'études, ni la « *valeur professionnelle au-dessus de la moyenne* », « *l'initiative* » et la « *responsabilité* » exigés des employés de la catégorie 4.

L'appelant verse à son dossier une fiche de paie établie par son nouvel employeur après l'intimée, la SA AXIMA SERVICES, pour la période du 1er janvier 2006 au 31 janvier 2006. Il en ressort que son salaire mensuel de base auprès de ce nouvel employeur a été déterminé sur la base de la catégorie salariale 4. La circonstance que le salaire convenu avec le nouvel employeur de l'appelant ait été déterminé sur la base d'une catégorie salariale supérieure ne suffit pas à justifier la rectification sollicitée de la rémunération payée par l'intimée.

III.5.3.
En conséquence, c'est avec raison que les premiers juges ont estimé que Monsieur D avait été rémunéré au barème correspondant à son niveau de formation et au type de tâches exécutées.

Le montant de la rémunération annuelle de base s'établit donc à 28.958,17 € bruts, comme précédemment précisé par l'appelant, sans contestation de la part de l'intimée.

III.5.4.
L'appelant réclame, à titre subsidiaire – s'il fallait considérer que son ancienneté ne peut être prise en compte qu'à dater du 1er octobre 2000 – le paiement d'une indemnité complémentaire de préavis égale à 4 mois de rémunération.

L'intimée – qui forme appel incident à cet égard – considère que le jugement doit être réformé en ce qu'il a accordé une indemnité complémentaire de préavis égale à 2 mois de rémunération. En effet, selon elle, eu égard aux critères d'ancienneté, d'âge et de rémunération, le préavis de 3 mois qui a été notifié à Monsieur D doit être considéré comme raisonnable, d'autant plus que celui-ci a été porté à 5 mois avec l'accord de l'intéressé.

III.5.5.
La Cour du travail décide ce qui suit :

- l'appelant ne peut se prévaloir que d'une ancienneté de 5 ans au service de l'intimée (4 ans et 11 mois très précisément) ;

- au moment du licenciement, il était âgé de 53 ans (né le 5 novembre 1951) et exerçait la fonction de « *dispatcher* » ;

- sa rémunération annuelle de base s'élevait à 28.958,17 € bruts.

Eu égard à ces critères et aux éléments propres à la cause susceptibles d'avoir une influence sur le reclassement professionnel de l'appelant, la Cour du travail évalue, comme les premiers juges, la durée du préavis convenable à 5 mois.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il alloue une somme de 4.826,36 € bruts, à titre d'indemnité complémentaire de préavis égale à 2 mois de rémunération.

III.6. Les intérêts de retard.

L'intimée sollicite que les intérêts de retard sur l'indemnité due soient calculés sur le montant net après retenues fiscales et sociales.

L'appelant soutient que les intérêts sont dus sur le brut.

L'article 10, alinéa 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, tel qu'il a été modifié par l'article 82 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, dispose que la rémunération porte intérêt de plein droit à dater de son exigibilité et que cet intérêt est calculé sur la rémunération, avant l'imputation des retenues visées à l'article 23 (donc sur le brut).

L'arrêté royal du 3 juillet 2005 relatif à l'entrée en vigueur des articles 81 et 82 de la loi du 26 juin 2002 prévoit que ces articles entrent en vigueur le 1er juillet 2005. Il précise également, en son article 2, qu'il « *(...) s'applique à la rémunération dont le droit au paiement naît à partir du 1er juillet 2005* ».

Cet arrêté royal a été jugé affecté d'irrégularité au sens visé à l'article 159 de la Constitution.

Par une loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (articles 69 et 70), l'arrêté royal du 3 juillet 2005 relatif à l'entrée en vigueur des articles 81 et 82 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprise a été confirmé.

La controverse au sujet de l'application de ces dispositions ne semble pas terminée (cf. les différentes questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle). Toutefois, en l'état actuel et en application des articles 69 et 70 de la loi du 8 juin 2008, il y a lieu de calculer les intérêts sur le montant net de condamnations, le droit au paiement étant né avant le 1er juillet 2005.

III.6. Les arriérés de rémunération.

Outre ce qui a été décidé ci-dessus concernant la catégorie professionnelle de l'appelant et au barème de rémunération applicable, il convient de rencontrer la demande originaire de l'appelant, réitérée en degré d'appel, tendant à obtenir des dommages et intérêts pour le non-paiement d'heures effectuées de nuit et de primes d'équipe.

Les premiers juges avaient déjà relevé que le demandeur originaire ne prouvait pas les prétendues heures de nuit et les primes d'équipe impayées.

En appel, Monsieur D ne justifie pas davantage cette demande, se contentant d'invoquer l'existence d'une infraction et de réclamer 1 € provisionnel.

A défaut de justificatifs, cette demande doit être déclarée non fondée.

Le jugement sera donc également confirmé quant à ce.

B. L'indemnité de rupture du second contrat de travail.

III.7.
Par voie de conclusions déposées devant le Tribunal du travail, Monsieur D a introduit une demande nouvelle tendant à obtenir une indemnité de rupture du nouveau contrat de travail prétendument conclu avec l'intimée à l'expiration du préavis notifié le 25 mars 2005, lequel devait se terminer le 1er juillet 2005.

L'appelant fait valoir, comme devant les premiers juges, que les relations de travail avec l'intimée se sont poursuivies jusqu'au 30 septembre 2005 sans que les parties n'aient circonscrit dans quel cadre juridique elles s'effectuaient.

Les relations se seraient, dès lors, déroulées dans le cadre d'un nouveau contrat de travail à durée indéterminée dont la rupture par l'intimée en date du 30 septembre 2005 (par la remise du formulaire C4) serait irrégulière, lui permettant de revendiquer une nouvelle indemnité de rupture.

III.8.
A bon droit, les premiers juges ont rejeté cette demande.

En effet, il ressort des pièces produites par l'intimée et par l'appelant lui-même, que le préavis de 3 mois, ayant pris cours le 1er avril 2005, a été prolongé d'un commun accord entre les parties, d'abord jusqu'au 3 août 2005 (convention du 23 juin 2005), ensuite jusqu'au 2 septembre 2005 (convention du 26 août 2005, document non signé mais suffisamment probant de la volonté des parties de prolonger encore de commun accord le préavis) et enfin jusqu'au 30 septembre 2005 en raison des vacances que l'appelant avait encore à prendre (cf. mention sur le C4).

Dans son courrier en date du 20 février 2006, le conseil de l'appelant faisait état de ce que le préavis notifié à son client avait été « *à diverses reprises, prorogé* » et de ce que les relations contractuelles entre les parties avaient « *définitivement pris fin en date du 30 septembre 2005* ».

L'appelant ne prouve pas l'existence d'une volonté, même implicite, des parties de conclure un nouveau contrat à partir du 1er juillet 2005, voire à partir du 4 août 2005.

Comme pertinemment relevé par les premiers juges, Monsieur Marc D « *ne s'est nullement présenté sur les lieux de travail au-delà du 30 septembre 2005, alors qu'aucune seconde lettre de congé ne lui a été notifiée. Son comportement après le 30 septembre 2005 corrobore le fait que les parties s'étaient accordées pour prolonger le préavis à plusieurs reprises et ce, jusqu'au 30 septembre 2005* » (jugement dont appel, 9e feuillet).

III.9.
En conséquence, la demande relative à une indemnité compensatoire de préavis du fait de la prétendue conclusion d'un second contrat de travail est non fondée.

Il y a lieu de confirmer le jugement dont appel sur ce point également.

C. Les dépens.

III.10.
Devant le Tribunal du travail, le demandeur originaire, actuel appelant, a partiellement obtenu gain de cause dans ses diverses réclamations.

En appel, il succombe totalement.

L'intimée, quant à elle, succombe dans son appel incident.

En conséquence, il convient de confirmer la décision du Tribunal du travail de Bruxelles en ce qui concerne les dépens de première instance et de compenser les dépens en appel.

PAR CES MOTIFS, LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel de Monsieur D et le dit non fondé ;

Reçoit l'appel incident de l'Association momentanée GESTEC – MARCQ & ROBA et le dit non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Compense les dépens d'appel entre les parties.

Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI, Conseiller

J. DE GANSEMAN, Conseiller social au titre d'employeur

G. OSTACHKOV, Conseiller social au titre d'employé

Assistés de Ch. EVERARD, Greffier

Monsieur J. DE GANSEMAN, conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire l'arrêt sera signé par Madame CAPPELLINI, Conseiller et Monsieur G. OSTACHKOV, conseil social au titre d'employé.

Ch. EVERARD

Ch. EVERARD G. OSTACHKOV L. CAPPELLINI

et prononcé à l'audience publique de la 4e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le trois juin deux mille neuf, où étaient présents :

L. CAPPELLINI, Conseiller

Ch. EVERARD, Greffier

Ch. EVERARD L. CAPPELLINI