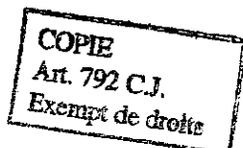


COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 5 OCTOBRE 2010

4^{ème} Chambre



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

LA S.P.R.L. TOOGOOD, dont le siège social est établi à 1050
Bruxelles, Place Georges Brugmann, 3 ;

Appelante au principal,
Intimée sur incident,
représentée par Maître Etienne Piret, avocat à Bruxelles.

Contre :

1. G Viviane,

Intimée au principal,
Appelante sur incident,
représentée par Maître Myriam Aboaf, avocat à Bruxelles.

2. M Assia,

Intimée au principal,
Appelante sur incident,
représentée par Maître Virginie Dodion loco Maître Mireille Jourdan,
avocat à Bruxelles.

3. B Samira,

Intimée au principal,
Appelante sur incident,
représentée par Maître Virginie Dodion loco Maître Mireille Jourdan,
avocat à Bruxelles.

4. M Noufissa,

**Intimée au principal,
Appelante sur incident,**
représentée par Maître Virginie Dodion loco Maître Mireille Jourdan,
avocat à Bruxelles.

★

★

★

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

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

Vu l'appel interjeté par la S.P.R.L. TOOGOOD, contre le jugement prononcé le 16 décembre 2008 par le Tribunal du travail de Bruxelles, 2^{ème} chambre, en cause de Madame Viviane G contre la S.P.R.L. TOOGOOD, Madame Assia M, Madame Samira B, Madame Noufissa M, Monsieur Didier N, Monsieur Patrick N, Madame Georgette D, et Madame Dominique N, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 28 janvier 2009.

Vu les dossiers des parties;

Vu les conclusions de Madame G reçues au greffe de la Cour le 23 mars 2009 aux termes desquelles celle-ci a formé appel incident du jugement déféré, ainsi que sa note d'audience reçue au greffe de la Cour le 10 mai 2010 ;

Vu les conclusions de Madame M, Madame B, Madame M reçues au greffe de la Cour le 23 mai 2009 ;

Vu les conclusions de la S.P.R.L. TOOGOOD reçues au greffe de la Cour le 31 juillet 2009 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens aux audiences publiques des 4 mai 2010 et 15 juin 2010.

I. RECEVABILITE DES APPELS

L'appel principal et l'appel incident ont été tous deux interjetés dans les formes et délais légaux.

Ils sont partant recevables.

II. L'OBJET DES APPELS

Il sied de rappeler que Madame G est entrée le 1^{er} janvier 1989 au service de la SPRL GAUDRON en qualité de vendeuse gérante d'une boulangerie sise a FOREST, avenue Minerve 31 a.

Il s'agissait d'un point de vente dépendant du siège central situé à Ixelles, place Brugmann et qui vendait les produits qui y étaient fabriqués.

Quelques jours avant ses vacances annuelles durant le mois d'août 2006, Madame G apprit que son employeur changeait de dénomination sociale et de direction et devenait la SPRL « NOUVELLE PATISSERIE GAUDRON » pour ensuite devenir la SPRL TOOGOOD.

Madame G ayant été informée de ce que le point de vente situé à Forest, avenue Minerve serait définitivement fermé et que l'autre point de vente, sis à Ixelles, place Brugmann serait également fermé pour travaux jusqu'à la fin de l'année 2006, adressa un courrier à son employeur le 4 août 2006 pour savoir où elle serait affectée a son retour de vacances et à quelles conditions.

Ce courrier était libellé comme suit:

« ... J'ai l'honneur de vous écrire pour vous demander certaines informations quant à l'avenir de mon emploi au sein de votre société.

Depuis de nombreuses années, je gère le point de vente situé à Forest, avenue Minerve.

Or, j'ai appris que vous avez l'intention de le fermer définitivement.

De même, vous nous avez informés que l'autre point de vente situé à Ixelles, place G. Brugmann allait faire l'objet d'importants travaux de rénovation qui allaient durer jusqu'à la fin de l'année et que ce magasin serait également fermé.

Vous nous avez toutefois informés que des solutions provisoires allaient être aménagées.

Je souhaite dès lors légitimement savoir où je serai affectée à mon retour de vacances et à quelles conditions.

Vous n'ignorez pas, je suppose, que vos décisions qui sont certainement opportunes sur le plan commercial, ne peuvent en aucun cas porter atteinte à mes droits acquis en vertu de mon contrat d'emploi.

Je prends note, par ailleurs, que vous me soumettrez prochainement un projet de contrat d'emploi écrit ainsi qu'un règlement de travail.

D'autre part, vous nous avez informés de ce que la période des congés annuels dans la société couvrirait tout le mois d'août, ce qui dépasse les quatre semaines de congé dans le cadre desquelles je devais reprendre mes fonctions le 29 août prochain.

Je vous remercie dès lors de m'informer quel est le jour où je dois reprendre le travail (29 août ou 1^{er} septembre ?).

Dans le cas où vous estimeriez qu'il s'agit du 1^{er} septembre, j'espère que cela n'aura aucune incidence sur ma rémunération du mois d'août.

Enfin, je vous signale qu'ayant pris certains renseignements juridiques, je constate que ma rémunération ne correspondrait pas aux barèmes en vigueur au sein de la Commission Paritaire 201 dont relève votre société : étant seule responsable et gérant seule le magasin de Forest, je pourrais être considérée comme relevant - au moins - de la 3^{ème} catégorie du personnel de vente.

En outre, il apparaît également que je pourrais bénéficier d'un sursalaire pour le travail effectué chaque dimanche, même si ce jour était récupéré dans la semaine.

Je dois donc émettre mes plus larges réserves à ce sujet.

Il conviendrait que votre secrétariat social puisse vérifier et vous prie de me communiquer ces renseignements en même temps que votre projet de contrat afin que je puisse signer en parfaite connaissance de cause.

J'espère qu'une fois ces éclaircissements obtenus, nos relations seront aussi bonnes que celles que j'ai entretenues avec l'ancienne direction depuis plus de 17 ans.

La présente vous est adressée sous toutes réserves généralement quelconques et par recommandé pour la bonne forme ... ».

La SPRL TOOGOOD adressa à Madame G un accusé de réception de ce courrier le 8 août, pour l'informer qu'elle ne manquerait pas de répondre à ses questions, et lui adressa le 21 août 2006 un courrier l'informant de sa mise provisoire au chômage technique en l'invitant à s'inscrire auprès d'une Caisse de chômage.

Par ce courrier, la SPRL TOOGOOD informa également Madame G qu'elle était autorisée à bénéficier des allocations pour chômage technique en raison des travaux rendus nécessaires à la remise à niveau des installations sises place Brugmann et qu'elle reprendrait contact avec elle dès qu'un avis favorable sur la suite des travaux lui aura été communiqué.

Le 28 août 2006, la SPRL TOOGOOD informa Madame G qu'elle n'avait pas obtenu les autorisations nécessaires pour bénéficier des dispositions relatives au chômage temporaire en expliquant qu'il existerait « des possibilités de dérogations aux textes légaux, notamment lorsqu'il s'agit d'une reprise d'une activité avec réengagement du personnel ».

Madame G y répondit par la voie de son Conseil, le 7 septembre 2006 que :

« ... Madame G s'interroge légitimement sur son avenir professionnel au sein de votre société, ainsi qu'elle vous l'écrivait ce 4 août dernier.

Vous en avez accusé réception ce 8 août pour l'informer que vous ne manquerez pas de répondre à l'ensemble de ses questions dans les prochains jours, ce qui n'a toujours pas été fait à l'heure actuelle et qui justifie dès lors mon intervention.

En effet, ma cliente m'informe que des modifications importantes ont eu lieu au sein de l'entreprise suite à un transfert d'entreprise, ce qui entraîne des répercussions sur ses conditions de travail :

ainsi, ma cliente a travaillé depuis 17 ans en qualité de vendeuse unique du point de vente situé à Forest, avenue Minerve et qui a été définitivement fermé depuis plusieurs semaines, de manière telle qu'elle souhaitait savoir où elle serait affectée à son retour de vacances et à quelles conditions.

En outre, alors qu'elle devait reprendre le travail le 30 août, vous lui avez adressé le 21 août un courrier l'informant de sa mise provisoire au chômage technique en l'invitant à s'inscrire auprès d'une Caisse de chômage.

Or, quelques jours après, vous l'avez informée n'avoir pas obtenu les autorisations nécessaires pour bénéficier des dispositions relatives au chômage temporaire.

Je suppose toutefois que si l'Onem n'indemnise pas ma cliente avec effet rétroactif lorsque votre dossier sera accepté, que la rémunération de celle-ci lui sera alors intégralement payée pour les jours où vous n'avez pas pu lui fournir de travail.

Ma cliente n'a par ailleurs toujours pas reçu de proposition écrite quant à un avenant à son contrat ainsi que le règlement de travail qu'elle n'avait jamais reçu auparavant... »

La SPRL TOOGOOD répondit au Conseil de Madame G par courrier du 12 septembre 2006 notamment que « ... l'emploi sera maintenu après une période de chômage technique temporaire de +/- 5 mois. **L'affectation de l'ensemble du personnel de la SPRL NOUVELLE PATISSERIE GAUDRON sera situé au siège d'exploitation de la société, 3 place Brugmann, 1050 BRUXELLES...** »

Un mois plus tard, Madame G n'avait toujours pas été indemnisée par l'O.N.Em. ni reçut sa rémunération, de sorte que son Conseil interpella à nouveau la SPRL TOOGOOD.

Le Conseil de la SPRL TOOGOOD répondit à cette interpellation, le 16 octobre 2006 que « *s'agissant de l'occupation, la situation de fait à laquelle (sa) cliente est confrontée justifie pleinement qu'elle soit reconnue comme relevant du chômage technique... il n'est donc nullement défaut fautif de fournir des prestations de travail à exécuter ni volonté de mettre fin au contrat de travail* »

Ce courrier contenant également des considérations quant aux arriérés de rémunérations revendiqués par Madame G, ne fait toutefois ni mention ni même allusion à la cession de fonds de commerce qui était intervenue trois jours plus tôt.

Le conseil de la SPRL TOOGOOD informa le conseil de Madame G par courrier officiel du 25 octobre, que désormais l'ONEm était disposé à reconnaître la force majeure pour les mois de septembre et octobre 2006 mais

sans transmettre toutefois les documents (formulaires C3.2) permettant à celle-ci d'obtenir les indemnités de chômage pour ces mois.

Dans ce même courrier, le conseil de la SPRL TOOGOOD lui apprenait, pour la première fois que le magasin où elle travaillait aurait été cédé le 13 octobre, sans donner toutefois de plus amples informations quant à cette cession, si ce n'est le nom et l'adresse de la première cessionnaire.

Le Conseil de Madame G lui répondit par courrier du 27 octobre 2006 que sa cliente n'avait jamais été avisée de ce que son contrat avait été transféré aux repreneurs du fonds de commerce de Forest le 13 octobre. Il l'invita dès lors à lui communiquer copie de l'acte de cession afin de vérifier qui est son employeur actuel.

Madame G adressa également par la voie de son Conseil un courrier à l'adresse de la première cessionnaire le 27 octobre 2006 pour lui demander confirmation de ladite cession et le cas échéant, de lui préciser ses intentions quant au sort réservé à son contrat.

Il n'apparaît pas que la SPRL TOOGOOD, ni aucune des cessionnaires n'aient donné suite à ce courrier.

Madame G déclare s'être présentée le jeudi 2 novembre à son lieu habituel de travail pour y trouver porte close, ledit magasin étant en travaux.

Elle n'était plus rémunérée depuis le mois de septembre 2006, ne percevant aucun revenu de remplacement et ignorait le sort réservé à son contrat. Elle décida dès lors de lancer citation contre le seul employeur connu, à savoir la SPRL TOOGOOD, le 10 novembre 2006 pour la voir condamnée à lui payer :

- la rémunération des mois de septembre et d'octobre 2006, et à défaut, de prononcer la résolution judiciaire du contrat d'emploi à ses torts et griefs avec paiement d'une somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts.
- la somme d'1 € provisionnel à titre de réparation du dommage causé par l'infraction consistant en le non-paiement des arriérés de sursalaire pour les dimanches prestés et pour les heures supplémentaires et rémunération non conforme au barème,
- les intérêts légaux et judiciaires et les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

L'affaire fut introduite à l'audience du 21 novembre 2006 du Tribunal du travail sous le numéro n° 20.288/06 du R.G. et fut remise à l'audience du 28 novembre 2006, date à laquelle le Tribunal rendit un jugement provisionnel, actant un accord en vertu duquel la SPRL TOOGOOD était condamnée à lui délivrer l'ensemble des documents dûment complétés lui permettant d'obtenir le paiement des allocations pour chômage technique pour les mois de septembre et octobre 2006 avec paiement d'une astreinte de 25 € par jour à défaut de document manquant dans les cinq jours de la signification du jugement.

Suite à ce jugement, Madame G reçut le 10 décembre 2006 les documents lui permettant d'obtenir paiement des allocations pour chômage technique pour le mois de septembre et du 1^{er} au 13 octobre 2006.

Ce n'est que le 13 novembre 2006 que le Conseil de Madame G reçut copie de la convention de cession du 13 octobre 2006 du fonds de commerce.

Le 17 novembre 2007, le Conseil de Madame G précisa aux cessionnaires qu' « il appartiendra, le cas échéant, au Tribunal du Travail de déterminer si ma cliente est actuellement sous contrat avec la SPRL TOOGOOD ou si par le fait de la cession, son contrat vous a été transféré ... » .

Les cessionnaires répondirent par courrier du 22 novembre qu'elles souhaitaient trouver une solution amiable.

Le conseil de Madame G y répondit, par courrier du 23 novembre pour les mettre en demeure de prendre une position claire quant à la poursuite du contrat de travail de celle-ci pour le 27 novembre.

En l'absence de réponse dans le délai imparti, Madame G assigna les cessionnaires du fonds devant le Tribunal pour solliciter d'abord l'exécution du contrat ou la résolution judiciaire de celui-ci.

Ce n'est qu'après avoir transmis la citation à l'huissier de justice que le conseil des cessionnaires écrivit à celui de Madame G dans son courrier officiel du 1^{er} décembre 2006, que le contrat d'emploi était déjà rompu, selon elles, avant même la cession du fond de commerce.

Il sied de relever que les modifications des circonstances de fait de la cause survenues après le dépôt de la première citation, entraînent des modifications des demandes formées par Madame G .

Aux termes du dispositif de ses troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse déposées devant le Tribunal du travail Madame G sollicita celui-ci de :

1. constater que son employeur a manifesté son intention de rompre le contrat de travail à dater du 13 octobre 2006 et, «après avoir déterminé s'il s'agit de la première ou des secondes défenderesses», les condamner «l'une à défaut de l'autre» à lui payer :
 - a. 22.526,87 € brut au titre d'indemnité compensatoire de préavis de 12 mois de rémunération,
 - b. 1.416,02 € au titre de prime de fin d'année prorata temporis,
 - c. 2.295,61 € au titre de pécules de vacances anticipés (2005/2006),
 - d. 1.223,36 € au titre de pécules de vacances anticipés (2004/2005).
2. condamner la partie B et consorts et la SPRL TOOGOOD « l'une a défaut de l'autre» à la délivrance des documents sociaux prescrits par la législation sociale (C4, attestation de travail, attestation de vacances, fiche fiscale 281.10, compte annuel 2006, fiche de rémunération de clôture, ...).
3. dire pour droit qu'à défaut de délivrance du document C4 dans les 5 jours à dater du prononcé du jugement à intervenir, le jugement en tiendra lieu.

4. condamner la partie B' et consorts et la SPRL TOOGOOD «l'une à défaut de l'autre» aux intérêts légaux et judiciaires sur les montants bruts, ainsi qu'aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.
5. déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

Par la voie de ses « conclusions dernières additionnelles et de synthèse » Madame G a encore modifié ses demandes, en ajoutant à celles reprises ci-avant, une demande « à titre tout à fait subsidiaire », visant, dans le cas où le Tribunal ne reconnaîtrait pas l'existence d'un acte équipollent à rupture dans le chef de la partie B' et consorts (ou dans celui de la SPRL TOOGOOD), à ce que celui-ci prononce la résolution judiciaire du contrat de travail et condamne au paiement de dommages et intérêts équivalents à l'indemnité de rupture réclamée.

La S.P.R.L. TOOGOOD a quant à elle introduit devant le premier juge, par voie de conclusions, une demande reconventionnelle tendant à voir Madame G condamnée à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 4.592,52€.

Cette demande fut introduite à titre subsidiaire, dans le cas où le Tribunal estimerait que les parties étaient toujours liées par un contrat de travail au-delà du 13 octobre 2006, et se fonde sur un acte équipollent à rupture posé par Mme G

La SPRL a également introduit une autre demande, visant la condamnation de Madame G au paiement de 1 € provisionnel, au titre de rémunération indue.

La S.P.R.L. TOOGOOD a par ailleurs également formé devant le Tribunal une demande qu'elle a qualifiée de « demande incidente » dirigée contre les parties B' et consorts et tendant à la condamnation de celles-ci à la garantir, tant en principal qu'en intérêts et accessoires :

1. de toutes condamnations « qui seraient comminées à sa charge à raison de la rupture du contrat de travail de la demanderesse ». Cette demande se fondait sur le fait qu'à dater du 13 octobre 2006, les parties B' et consorts auraient supporté l'ensemble des charges afférentes au fonds de commerce et notamment les charges de rémunération
2. à concurrence d'un quart des condamnations visées par la demande ex delicto de Madame G (dommages et intérêts correspondants à des arriérés de sursalaire et rémunération). Cette demande se fondait sur l'article 8 de la C.C.T. n° 32 bis (solidarité entre cédants et cessionnaires quant aux dettes découlant du contrat de travail).

Par voie de conclusions déposées devant le Tribunal les parties B' et consorts ont, pour leur part, formé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de la S.P.R.L. TOOGOOD à leur payer des dommages et intérêts soit la somme de 3.250€ afin de réparer leur préjudice moral et d'indemniser leurs frais de défense, ainsi que la somme de 1€ provisionnel à valoir sur un montant évalué à 50.000€ au cas où elles seraient

reconnues comme étant l'employeur de Madame G suite à la reprise du fonds de commerce.

Il sied de rappeler que Madame G s'est désistée devant le premier juge de ses demandes formées à l'égard des anciens actionnaires de la société (NICAISE et consorts), et tendant à la condamnation de ceux-ci au paiement d'arriérés de salaire.

Statuant d'abord sur le fond du litige opposant les parties quant à l'existence ou non d'un transfert conventionnel d'entreprise, le Tribunal a considéré que la cession du fonds de commerce ne s'inscrivait pas dans le cadre d'un transfert conventionnel d'entreprise.

Il a estimé que la SPRL TOOGOOD avait conservé la qualité d'employeur de Madame G au-delà de la cession du fonds de commerce et qu'elle n'avait pas rempli ses obligations, dont elle devait assumer seule les conséquences.

Le Tribunal a ainsi fait droit aux demandes de Madame G liées à la rupture du contrat de travail, condamnant la SPRL TOOGOOD aux sommes réclamées par celle-ci. Par ailleurs, il a également condamné la SPRL TOOGOOD au paiement d'une somme de 500 € au titre de dommage moral destiné à réparer le préjudice causé par son attitude.

Les demandes de Madame G à l'encontre des parties M B et M ont été déclarées non fondées et le Tribunal a fait droit à la demande reconventionnelle de celles-ci à l'encontre de la SPRL TOOGOOD, condamnant cette dernière au paiement de la somme de 500€ chacune au titre de réparation du dommage moral causé.

La SPRL TOOGOOD fut aussi condamnée aux dépens.

La S.P.R.L. TOOGOOD fait grief au premier juge d'avoir mal apprécié en fait et en droit les éléments de la cause.

La S.P.R.L. TOOGOOD réitère sa position déjà développée devant le Tribunal, selon laquelle elle n'avait plus de lien avec Madame G à la date à laquelle elle a cédé son fonds de commerce, les cessionnaires ayant repris ses droits et obligations.

La S.P.R.L. TOOGOOD se réfère à nouveau, à ce propos, à l'article 7 de la Convention Collective n°32 bis du 7 juin 1985.

La S.P.R.L. TOOGOOD soutient que les manquements aux obligations contractuelles à l'égard de Madame G à dater du 13 octobre 2007 qui permettent à celle-ci d'invoquer une rupture de contrat à l'initiative de son employeur ne peuvent être imputables qu'aux cessionnaires du fonds de commerce, nouvel employeur de celle-ci.

Elle précise qu'en tout état de cause les manquements éventuels de l'employeur aux obligations lui incombant à raison du contrat de travail ne mettent fin au contrat de travail que s'ils démontrent la volonté de rompre de la part dudit employeur.

La S.P.R.L. TOOGOOD soutient à titre subsidiaire qu'à supposer qu'elle soit tenue au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis le barème de la rémunération de Madame G. retenu par le Tribunal ne correspond pas à l'activité réellement exercée par celle-ci.

Elle considère également que, par application de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978, Madame G. ne pourrait en tout état de cause bénéficier d'une indemnité compensatoire de préavis de plus de trois mois.

La S.P.R.L. TOOGOOD conteste aussi devoir des dommages et intérêts, tant à l'égard de Madame G. que des cessionnaires du magasin de Forest.

Elle soutient aussi que Madame G. ne justifie pas qu'elle serait débitrice à son égard de la prime de fin d'année et des pécules de vacances réclamés.

Elle entend préciser enfin que les intérêts afférents à des montants dus du chef d'une responsabilité quasi délictuelle ne peuvent s'entendre que d'intérêts compensatoires.

La S.P.R.L. TOOGOOD qui réitère les demandes qu'elle avait formées à titre reconventionnel devant le premier juge entend voir le jugement déféré réformé, et invite partant, au terme du dispositif de ses conclusions, la Cour à :

« Déclarer l'appel de la concluante recevable et fondée

Et en conséquence :

Voir mis à néant le jugement a quo dans la mesure où il est attaqué par la concluante

et en conséquence :

A) S'agissant des demandes de la partie G (ci-avant mieux identifiée) :

** à titre principal :*

les déclarer irrecevables ou à tout le moins non fondées

et en conséquence :

l'en débouter ;

** à titre tout à fait subsidiaire :*

limiter la condamnation de la concluante compte tenu des moyens développés par elle ;

B) S'agissant des demandes reconventionnelles formées par la concluante à l'encontre de la partie G :

les déclarer recevables et fondées

et en conséquence :

Condamner la partie G à payer à la concluyente :

a) s'il devait être appréhendé que la concluyente demeura liée à la partie G par contrat de travail postérieurement à la cession de fonds de commerce du 13 octobre 2006 :

- la somme de 4.592,52 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- les intérêts moratoires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du 22 mai 2007,
- les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du dépôt des conclusions principales de première instance de la concluyente;

b) en tout état de cause :

- la somme provisionnelle de 1 EUR à titre de remboursement de rémunérations réglées indûment,
- les intérêts moratoires ou compensatoires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du 1^{er} janvier 2005 (date moyenne),
- les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du dépôt des dites conclusions ;

c) en tout état de cause :

- la somme provisionnelle de 1 EUR à titre de dommages et intérêts du chef des préjudices subis par la concluyente à raison de défaut d'exécution de prestations prévues par la partie G
- les intérêts compensatoires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du 1^{er} janvier 2005 (date moyenne),
- les intérêts judiciaires à valoir sur ce montant, au taux de l'intérêt légal, à dater du dépôt des dites conclusions ;

C) s'agissant des demandes incidentes formées par la concluyente à l'encontre des parties M B et M (ci-avant mieux identifiées) :

les déclarer recevables et fondées

et en conséquence :

condamner solidairement ou en tout cas in solidum les parties M B et M à garantir la concluyente du chef de toutes condamnations qui seraient comminées à sa charge à raison de la (prétendue) rupture du contrat de travail de l'intimée G (soit en particulier à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de prime de fin d'année prorata temporis et de pécules de vacances de départ), tant en principal qu'intérêts dépens et autres accessoires;

D) S'agissant des demandes des parties M M et B.
à l'encontre de la concluante :

* à titre principal

les déclarer à tout le moins non fondées

et en conséquence

- les en débouter,
- les condamner aux dépens de cette instance soit, à ce jour, l'indemnité de procédure prévue par l'article 1022 du Code Judiciaire ;

* a titre tout à fait subsidiaire :

limiter la condamnation de la concluante compte tenu des moyens développés par elle ;

Condamner solidairement ou en tout cas in solidum ou l'un à défaut de l'autre les intimées aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure prévues par l'article 1022 du Code Judiciaire;

*En tout état de cause:

- réduire à respectivement 2000 EUR et 400 EUR les montants des indemnités de procédure liquidées en première instance en faveur des parties G. d'une part et M - B et M d'autre part,
- liquider les dites indemnités de procédures aux mêmes montants en ce qui les concerne en degré d'appel; »

Madame G sollicite pour sa part la confirmation du jugement déferé excepté en ce que celui-ci lui octroie à titre de dommage moral une somme de 500€.

Madame G a formé sur ce point un appel incident sollicitant la Cour de lui octroyer à ce titre la somme de 1.000€.

Elle sollicite également la condamnation de la S.P.R.L. TOOGOOD à lui payer la somme de 2.500€ à titre de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire.

Madame G postule à titre infiniment subsidiaire, dans le cas où la Cour estimerait que les cessionnaires du magasin de Forest sont devenues son employeur, la condamnation de celles-ci au paiement des montants faisant l'objet de la condamnation prononcée par le premier juge à charge de la S.P.R.L. TOOGOOD et à la délivrance de documents sociaux.

Elle postule enfin la condamnation de la S.P.R.L. TOOGOOD au paiement des dépens des deux instances.

Mesdames M B et M postulent quant à elles, la confirmation du jugement ainsi que la condamnation de la S.P.R.L. TOOGOOD aux frais et dépens de l'appel.

A titre subsidiaire, au cas où la Cour ferait droit, en tout ou partie, à la demande formée à titre subsidiaire à leur encontre, les précitées sollicitent la Cour de :

1. condamner la SPRL TOOGOOD au paiement de dommages et intérêts, fixés provisionnellement à 1 € et dont le montant définitif équivaut au coût, en principal, intérêts et accessoires, des condamnations prononcées à leur encontre au profit de Mme G , à majorer des intérêts judiciaires ;
2. condamner la SPRL TOOGOOD au paiement de dommages et intérêts à concurrence des sommes de :
 - a. 1.500 € (dommage moral),
 - b. 250 € (dommage matériel), et à titre subsidiaire (en cas d'absence de condamnation au profit des concluantes à une indemnité de procédure), 4.250 € provisionnels montants à majorer des intérêts judiciaires et de l'indemnité de procédure, fixée à la somme de 4.000 € par instance.

III. EN DROIT

Il convient de rappeler que la S.P.R.L. TOOGOOD soutient d'abord qu'elle n'avait plus de lien contractuel avec Madame G celle-ci étant devenue l'employée de Mesdames M B et M qui ont repris ses droits et obligations à l'égard de celle-ci.

La S.P.R.L. TOOGOOD invoque à cet égard l'article 7 de la C.C.T. n°32bis.

Elle précise qu'en toutes hypothèses les manquements éventuels de l'employeur lui incombant à raison du contrat de travail ne mettent fin au contrat de travail que s'ils démontrent la volonté de rompre dudit employeur.

La Cour observe d'emblée qu'aucun élément ne permet de soutenir que Madame G était, au moment où intervint la cession du magasin de Forest, affectée à celui-ci.

Au contraire rencontrant les doutes et interrogations de Madame G , la S.P.R.L. TOOGOOD répondit au conseil de cette dernière de façon, on ne peut plus claire, le 12 septembre 2002 « *Pour répondre aux questions de Madame G ; (...) l'emploi sera maintenu, après une période de chômage technique temporaire de +/- 5 mois. L'affectation de l'ensemble du personnel de la S.P.R.L. Nouvelle Pâtisserie Gaudron sera située au siège d'exploitation de la société, 3 Place Brugmann, 1050, Bruxelles* ».

Par ce courrier, Madame G non seulement recevait la confirmation de ce que son emploi était maintenu, mais était par ailleurs clairement informée de ce qu'elle n'avait plus aucun lien avec le magasin où elle avait travaillé à Forest, et qui n'était qu'un point de vente, étant affectée au siège de la société, 3 Place

Brugmann à 1050 Bruxelles.

C'est partant en vain que la S.P.R.L. TOOGOOD invoque que le contrat de travail de Madame G aurait été repris par les cessionnaires du fonds de commerce du magasin de Forest, dès lors qu'au moment où cette cession est intervenue Madame G n'y était plus affectée.

L'acte de cession ne fait par ailleurs nullement état de quelque contrat de travail dont les cessionnaires du magasin de Forest auraient dû poursuivre l'exécution.

Il importe de préciser, pour autant que de besoin, quod non eu égard à ce qui précède que c'est à tort que la S.P.R.L. TOOGOOD soutient que l'absence de mention d'un contrat de travail qui aurait fait partie du fonds de commerce cédé, serait sans incidence vu qu'une telle mention ne serait pas requise dès lors qu'en vertu de l'article 7 de la convention Collective n°32bis du 7 juin 1985 les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrat de travail existant à la date du transfert d'entreprise, sont du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

En effet, les éléments de la cause laissent clairement apparaître qu'il ne peut être question en l'espèce d'un transfert d'entreprise, le magasin de Forest ne constituant nullement une entité économique mais seulement un point de vente dépendant du site de la Place Brugmann qualifié par ailleurs, par la S.P.R.L. TOOGOOD elle-même de siège d'exploitation de la société et approvisionné par les produits confectionnés sur le site précité.

La S.P.R.L. TOOGOOD n'a donc nullement procédé à un transfert d'entreprise, les conditions factuelles et juridiques autorisant une telle qualification n'étant nullement remplies, mais seulement à la vente d'un fonds de commerce.

Il résulte de ce qui précède que le 13 octobre 2006, Madame G était bien l'employée de la S.P.R.L. TOOGOOD.

Il importe de préciser que le fait que Madame G se soit présentée à son lieu de travail habituel le 2 novembre et qu'elle se soit également adressée aux cessionnaires pour les mettre en demeure de fournir le travail et être rémunérée, n'est pas de nature à énerver le constat en vertu duquel il apparaît que le 13 octobre 2006 Madame G était l'employée de la S.P.R.L. TOOGOOD, comme le soutient cette dernière.

En effet, il résulte des éléments de la cause et plus précisément des courriers échangés par les parties que Madame G a reçu des informations incomplètes, contradictoires et non justifiées, de sorte que si elle a certes pris des mesures qui peuvent paraître contradictoires et formé des demandes qui peuvent actuellement paraître sinon inopportunes en tous cas surabondantes, c'est précisément parce que se trouvant dans une totale incertitude il lui appartenait de prendre toute mesure conservatoire.

La Cour entend préciser que c'est également à tort que la S.P.R.L. TOOGOOD soutient que « (...) les manquements éventuels de l'employeur aux obligations lui incombant à raison du contrat de travail ne mettent fin au contrat de travail que s'ils démontrent la volonté de rompre de la part dudit employeur ».

En effet, cette approche de la notion d'acte équipollent à rupture est incomplète

et erronément limitative.

Laurent Dear précise de façon très pertinente à ce propos : « *Nous avons déjà souligné l'incohérence de la distinction entre manquement et modification. Cette opinion est celle de V. Vannes, qui relève que « Dans la pratique, il peut être difficile de distinguer la modification unilatérale d'un élément essentiel du manquement d'une partie à ses obligations ».* De même, il est de bon sens souligne Cl. Wantiez d'affirmer que « *la modification unilatérale des conditions du contrat est, par excellence, un manquement d'une partie à ses obligations ».* En d'autres termes, il n'est guère douteux que la partie qui modifie unilatéralement une condition essentielle du contrat manque, dans la plupart des cas, aux obligations que celui-ci impose. De même, tout manquement pour autant qu'il ne soit pas isolé, constitue une modification fût-elle temporaire, des conditions convenues ». (L. DEAR, « La théorie de l'acte équipollent à rupture » in Le Droit du travail dans tous ses secteurs, p. 169).

Cet auteur rappelle que « *Selon J Clesse en consacrant l'article 1134 du Code civil comme fondement de la rupture, la Cour indique, de façon implicite mais certaine, que la modification unilatérale ne peut plus être analysée comme un congé tacite »* et en conclut qu'« *En d'autres termes, la volonté de rompre - même fictive- n'est pas requise »* (L. DEAR, op. cit., p. 174).

En toute hypothèse la distinction théorique qu'entend faire la S.P.R.L. TOOGOOD est inopérante en l'espèce, et partant sans intérêt, dès lors que les éléments et faits de la cause laissent apparaître tant un manquement contractuel qu'une volonté manifeste de rompre le contrat de travail.

Alors qu'à la demande de Madame G formée par la voie de son conseil et tendant à recevoir des informations quant à son avenir au sein de la S.P.R.L. TOOGOOD, cette dernière lui a précisément répondu, comme cela fut d'ailleurs rappelé ci-avant, non seulement que « *l'emploi sera maintenu après une période de chômage technique temporaire de +/- 5 mois (...)* » précisant clairement que « *l'ensemble du personnel* » sera affecté au siège d'exploitation de la société, Place Brugmann, la S.P.R.L. TOOGOOD s'est abstenue de fournir à Madame G non seulement du travail mais aussi sa rémunération alors que le contrat n'était plus suspendu pour chômage technique.

Les éléments constitutifs de l'acte équipollent à rupture ne peuvent, par conséquent, être raisonnablement contestés.

Il résulte de ce qui précède que c'est à raison que le premier juge a condamné la S.P.R.L. TOOGOOD au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

La Cour relève que c'est à tort que la S.P.R.L. TOOGOOD entend, pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis, soutenir que le barème de rémunération pris en considération par le premier juge serait inexact.

La S.P.R.L. TOOGOOD soutient en effet notamment à ce propos que « *Se revendiquant de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention Collective du 4 juillet 2002, l'intimée devrait établir qu'elle n'était pas en présence régulière de l'employeur ou d'un membre du personnel de cadre exerçant le contrôle ».*

Or, il est bien évident que Madame G ne peut apporter une preuve

négative.

De surcroît, la S.P.R.L. TOOGOOD qui doit collaborer à l'administration de la preuve, fait état de ce que Madame G _____ aurait travaillé sous le contrôle d'un ou d'une supérieure hiérarchique sans jamais en préciser ni l'identité, ni la qualité.

Les contestations formées sur ce point à titre subsidiaire par la S.P.R.L. TOOGOOD en page 37 de ses conclusions sont caractérisées par une confusion ahurissante que Madame G _____ rencontre pertinemment par la seule affirmation qu' « *il est bien évident que le classement dans une catégorie barémique emporte l'obligation pour l'employeur de payer en vertu de ces barèmes !* ».

La Cour constate que la S.P.R.L. TOOGOOD n'est pas plus convaincante lorsque sur base d'une rémunération barémique non valablement justifiée, elle entend voir l'indemnité compensatoire de préavis limitée à un montant correspondant à trois mois de rémunération faisant référence, mais sans en justifier l'application en l'espèce, au prescrit des articles 39 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

La Cour relève également qu'en temps qu'employeur la S.P.R.L. TOOGOOD est également tenue au paiement à Madame G _____ de la prime de fin d'année prorata temporis ainsi qu'aux pécules de vacances anticipés 2006 et 2007.

Il sied de relever que contrairement à ce que soutient la S.P.R.L. TOOGOOD la prime de fin d'année constitue bien une rémunération étant octroyée en raison du travail effectué en exécution du contrat (Cass., 20 avril 1977, J.T.T., 1977, 180 ; Cass., 3 avril 1978, J.T.T., 1978, 173 ; Cass., 22 février 1982, C.D.S., 1982, 135).

De même, si le pécule de vacances des employés constitue un avantage celui-ci est acquis en vertu du contrat et constitue partant également de la rémunération (Cass., 22 mai 1974, J.T.T., 1974, 182 ; Cass., 4 décembre 1974, Pas., 1975, 1, 371).

C'est partant à raison que le premier juge a condamné la S.P.R.L. TOOGOOD à payer les intérêts légaux et judiciaires calculés sur le montant brut de l'indemnité compensatoire de préavis, de la prime de fin d'année due ainsi que des pécules de vacances anticipés 2006 et 2007.

En ce qui concerne les dommages et intérêts dus à Madame G _____ celle-ci allègue pour en justifier l'octroi, un préjudice résultant du retard de la délivrance de documents sociaux et du document C32, ainsi qu'une attitude désinvolte et mensongère de son employeur.

La Cour relève que le seul dommage moral résultant de la désinvolture et de la légèreté gravement coupable de la S.P.R.L. TOOGOOD laquelle a non seulement manqué de la plus élémentaire correction à l'égard de Madame G _____ mais a également manqué à ses devoirs les plus élémentaires prescrits par la loi du 3 juillet 1978, suffit à justifier l'octroi d'une somme de 1.000€ à titre de dommage moral.

Si le premier juge a pertinemment motivé sa décision quant à la reconnaissance d'un comportement fautif dans le chef de la S.P.R.L. TOOGOOD, et à l'existence du préjudice que ce comportement a entraîné, il a toutefois méconnu le principe de proportionnalité applicable aux circonstances de l'espèce et a partant sous évalué ce préjudice à un montant de 500€.

Ce dommage pouvait être raisonnablement évalué au montant réclamé par Madame G à savoir la somme de 1.000€ cette évaluation n'étant vraiment pas excessive au regard des circonstances de la cause.

La Cour considère qu'en ce qui concerne les dommages et intérêts octroyés aux cessionnaires du magasin de Forest par le Tribunal, ce dernier a pertinemment précisé et déterminé les attitudes fautives adoptées par la S.P.R.L. TOOGOOD au terme d'une motivation qu'elle entend faire sienne et qu'aucun élément soumis à son examen par l'appelante au principal ne vient énerver.

La Cour observe que la décision attaquée est également correcte en ce qu'elle statue sur les dépens de première instance, le montant octroyé par le Tribunal étant justifié par application de l'article 1022 du Code judiciaire.

En ce qui concerne les dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire postulés par Madame G, il sied de rappeler que l'accès à la justice, et partant à la juridiction d'appel, est constitutif d'une véritable liberté publique garantie par la Constitution et par le droit supranational, droit dont l'exercice ne peut, pour ces raisons, être sanctionné qu'en cas de faute caractérisée ou de légèreté grave.

Si un comportement coupable a certes été relevé dans le chef de la S.P.R.L. TOOGOOD, celle-ci ne peut être taxée de légèreté dans le cadre bien délimité de l'exercice de son droit de faire appel.

Il n'est pas établi que l'appel ait été interjeté avec une intention dilatoire comme le soutient Madame G

Même si la S.P.R.L. TOOGOOD sollicite la réformation de l'entière de la décision querellée, l'appel peut avoir été interjeté ne fût ce que pour limiter la condamnation prononcée par le premier juge.

La Cour entend enfin rappeler que la S.P.R.L. TOOGOOD la sollicite à titre subsidiaire, c'est-à-dire au cas où le droit à une indemnité de rupture ou à des dommages et intérêts serait reconnu à Madame G de dire pour droit :

- qu'elle ne devra pas s'exécuter d'une telle condamnation avant qu'elle ait effectivement obtenu de l'O.N.Em. la précision des montants d'allocations de chômage réglées par l'O.N.Em. à Madame G postérieurement à son licenciement ;
- qu'elle ne devra exécuter une telle condamnation qu'après avoir distrait en faveur de l'O.N.Em. le montant des allocations de chômage perçues par Madame G postérieurement à son licenciement.

La S.P.R.L. TOOGOOD entend justifier cette demande eu égard à la « cession de créance » consentie par Madame G en faveur de l'O.N.Em., que ce dernier lui a notifiée.

La Cour qui relève qu'il s'agit d'un problème d'exécution et non des droits de Madame G que le présent arrêt entend confirmer, observe que Madame G précise elle-même qu'elle accepte qu'il soit dit pour droit que :

- la S.P.R.L. TOOGOOD ne s'exécute de la condamnation à intervenir dès qu'elle obtiendra de l'O.N.Em. la précision des montants d'allocations de chômage réglés postérieurement à son licenciement et se rapportant à la période de 12 mois qui aurait dû être couverte par l'indemnité compensatoire de préavis ;
- la S.P.R.L. TOOGOOD ne devra exécuter la condamnation à son égard qu'à concurrence du solde restant dû après déduction des montants à rembourser à l'O.N.Em..

En ce qui concerne les dépens, la Cour considère que les montants postulés à titre d'indemnité de procédure sont justifiés en l'espèce par application de l'article 1022 du Code judiciaire.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

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

Reçoit l'appel-principal et l'appel incident.

Dit l'appel-principal non fondé et en déboute la S.P.R.L. TOOGOOD.

Déboute également la S.P.R.L. TOOGOOD de ses demandes nouvelles, incidentes et subsidiaires formées devant la Cour.

Dit l'appel incident de Madame G tendant à la condamnation de la S.P.R.L. TOOGOOD à lui payer une somme de 1.000€ à titre de dommage moral au lieu de la somme de 500€ octroyée par le premier juge, fondé.

Réforme par conséquent le jugement déféré dans la mesure du fondement de l'appel incident précisée ci-avant, et le **confirme** pour le surplus.

Dit pour droit que la SPRL TOOGOOD exécutera la condamnation au paiement des montants dus à Madame G après avoir obtenu de l'O.N.Em. la précision des montants d'allocations de chômage réglés postérieurement à son licenciement et se rapportant à la période de 12 mois qui aurait dû être couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

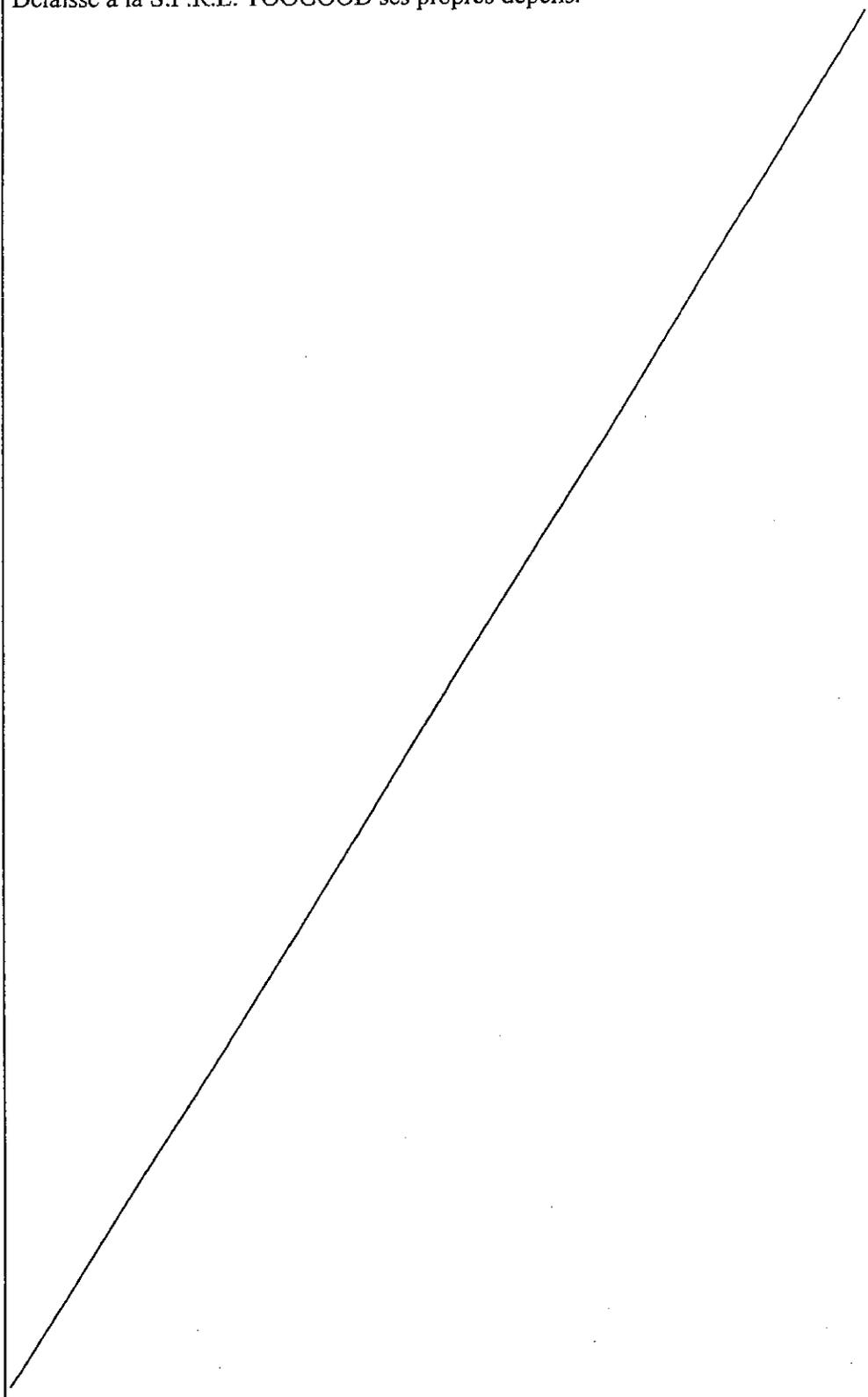
Dit également pour droit que la SPRL TOOGOOD ne devra exécuter la condamnation à l'égard de Madame G qu'à concurrence du solde restant dû après déduction des montants à rembourser à l'O.N.Em..

Déboute Madame G de sa demande de dommages et intérêts pour appel

téméraire et vexatoire.

Condamne la S.P.R.L. TOOGOOD aux frais et dépens de l'appel liquidés par Madame GUIOT à la somme de 4.000€ et par Mesdames M..., B... et M... également à la somme de 4.000€.

Délaisse à la S.P.R.L. TOOGOOD ses propres dépens.



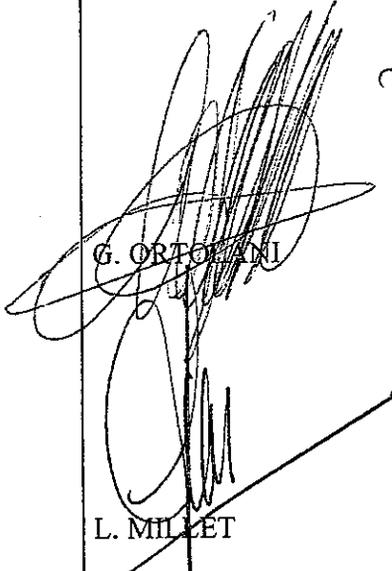
Ainsi arrêté par :

X. HEYDEN, Conseiller

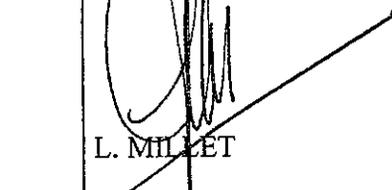
L. MILLET, Conseiller social au titre d'employeur

C. PYNAERT, Conseiller social au titre d'employé

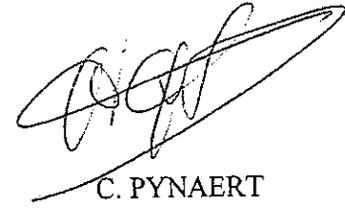
Assistés de G. ORTOLANI, Greffier,



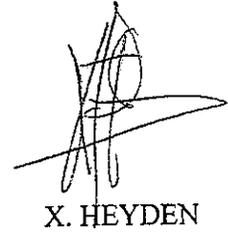
G. ORTOLANI



L. MILLET



C. PYNAERT

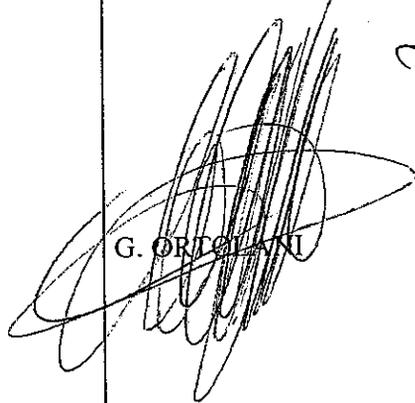


X. HEYDEN

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 5 octobre 2010, où étaient présents :

X. HEYDEN, Conseiller

G. ORTOLANI, Greffier



G. ORTOLANI



X. HEYDEN