



Expédition

Numéro du répertoire 2022 /
Date du prononcé 19 janvier 2022
Numéro du rôle 2019/AB/807
Décision dont appel 18/4300/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre extraordinaire

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier

Arrêt contradictoire

Définitif

La S.A. « Misanet », inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0452.227.064 (ci-après « la SA »), dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue Jules Bordet 11, partie appelante au principal, première partie intimée sur incident, représentée par Maître

contre

1. Monsieur Z.

domicilié à première partie intimée au principal, partie appelante sur incident, représenté par Madame , déléguée syndicale, porteuse de procuration,

2. Le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, en abrégé « FFE », établissement public, inscrit à la B.C.E. sous le numéro 0452.227.064 dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Boulevard de l'Empereur 7, deuxième partie intimée au principal, deuxième partie intimée sur incident, représentée par Maître

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 4^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 29.7.2019, R.G. n°18/4300/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 7.11.2019 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 CJ rendue le 4.12.2019 ;
- les conclusions de synthèse remises pour la SA le 5.11.2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.Z. le 13.11.2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour le FFE le 14.12.2020 ;
- le dossier inventorié de la SA (52 pièces) ;
- le dossier inventorié de M.Z. (33 pièces) ;
- le dossier inventorié du FFE (16 pièces).

La cause a été introduite à l'audience publique de la 6^e chambre du 2.12.2019. A cette audience, la cause est renvoyée au rôle particulier en vue de sa mise en état.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 15.12.2021.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos.

Monsieur _____, avocat général, a rendu un avis oral concluant à la nullité du jugement et au non fondement de l'appel.

Seul le FFE y a répliqué.

L'affaire a été prise en délibéré à cette même audience du 15.12.2021.

2. Les faits

La SA est active dans le secteur du nettoyage (CP 121).

Le 2.4.2013, la SA a conclu un contrat de sous-traitance avec la SPRL « C & S Be » (ci-après la « SPRL »), laquelle a été constituée en février 2013¹ et était également active dans le secteur du nettoyage. Ce contrat prévoyait notamment que² :

- Article 1 :
« [La SA] confie, en vertu de la présente convention, au sous-traitant les travaux d'entretien définis à l'annexe I. »
- Article 4.1. (« Paiement et formalités incombant à [la SA] ») :
« [La SA] organisera, sous sa responsabilité et en liaison avec le client, la réception des travaux qui conditionnent l'approbation de la facture. [La SA] se réserve le droit d'apporter à la facture toute réduction que justifieraient les malfaçons constatées. »
- Article 6.5. :
« Le sous-traitant veillera à exécuter lui-même la prestation confiée. Il s'interdit de faire appel à un sous-traitant sauf accord préalable et écrit de [la SA]. »
- Article 6.6. :
« Tout travail supplémentaire confié au sous-traitant doit faire l'objet d'une offre préalable de [la SA] et sera annexée à la présente convention dont elle fera partie intégrante. »
- Article 7.4. :
« [La SA] est le seul interlocuteur du client final avec lequel elle conserve un contact permanent. [La SA] fournira au sous-traitant toutes les informations utiles à l'exécution des présentes, y compris les réclamations formulées par le client en cours d'exécution du contrat. »
- Article 9.1. (« Non-sollicitation de clientèle ») :
« Pendant toute la durée de la présente convention et 12 mois après la fin de celle-ci, pour quelque cause que ce soit, le sous-traitant s'interdit expressément de proposer, au client final, directement ou indirectement, ses propres services ou les services d'un tiers directement ou indirectement concurrent de [la SA] ». »
- Article 10.2. (« Non-sollicitation de personnel ») :
« [La SA] s'interdit de prendre à son service, dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une collaboration indépendante, tout personne ayant travaillé, durant l'année écoulée, pour le compte du sous-traitant ».

¹ V. comptes annuels pour l'année 2015, pièce 14 – dossier FFE

² Contrat de sous-traitance, pièce 10 – dossier FFE

Il n'est pas contesté que, parmi les chantiers confiés à la SPRL, figuraient celui du Delhaize de Boondael et celui de la police de Malines.

Le 5.1.2015, M.Z. est entré au service de la SPRL en qualité de technicien de surface, dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée.

En 2015, la SPRL a occupé un nombre moyen de 9 travailleurs, contre 8 travailleurs en 2014³.

Le 30.4.2016, tandis que la SPRL comptait encore 9 travailleurs occupés en son sein, elle s'est séparée en une fois de 6 d'entre eux qui ont tous été réengagés par la SA entre le 1.5.2016 et le 13.5.2016⁴.

Le 31.5.2016 (selon les données DIMONA)⁵, la SPRL a également mis fin au contrat de travail de M.Z. Le formulaire C4 remis à cette occasion mentionnait comme motif précis du chômage⁶ : « *fin du contrat de travail nettement défini* ».

Dès le 1.6.2016, M.Z. a été à son tour réengagé par la SA. en qualité de technicien de surface dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée. Le contrat prévoyait que le lieu de travail serait situé à « *Delhaize Boondael + Police Maline* »⁷.

La SPRL a été déclarée en faillite le 17.9.2018.

M.Z. a contesté en justice la rupture de son contrat avec la SPRL en lui réclamant une indemnité compensatoire de préavis, ainsi que le paiement des frais de transport et les frais de vêtements dus en application des dispositions sectorielles applicables.

Par jugement du 7.6.2017 rendu par défaut à l'encontre de la SPRL, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a fait droit aux demandes de M.Z. et a condamné cette société dans les termes suivants à⁸ :

- payer à M.Z. les sommes suivantes, à augmenter des intérêts de retard au taux légal :
 - o la somme brute de 2.340,76 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, sous la déduction des retenues légales ;

³ V. comptes annuels pour l'année 2015, p.10, pièce 14 – dossier FFE

⁴ DIMONA, pièces 15 et 16 – dossier FFE

⁵ DIMONA, pièces 15 et 16 – dossier FFE

⁶ V. jugement du 7.6.2017 de la 4^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. n°17/3292/A), pièce 28 – dossier M.Z.

⁷ V. contrat de travail du 1.6.2016, pièce 1 – dossier M.Z.

⁸ V. jugement du 7.6.2017 de la 4^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. n°17/3292/A), pièce 28 – dossier M.Z.

- la somme nette de 88,02 € correspondant à l'indemnité RGPT sur l'indemnité compensatoire de préavis ;
- la somme nette de 774,20 € à titre d'indemnité pour frais de transport pour toute la durée d'occupation ;
- la somme nette de 122,38 € à titre d'indemnité équivalente à la fourniture et à l'entretien des vêtements de travail pour toute la période d'occupation ;
- délivrer à M.Z. les documents sociaux suivants, sous astreinte de 25,00 € par jour de retard et par document manquant à l'expiration d'un délai de trente et un jours calendrier prenant cours le jour de la signification du jugement, sans que le total des astreintes puisse dépasser la somme maximale de 1.500,00 € :
 - le formulaire C4 rectifié ;
 - les fiches de paie relatives aux demandes et conformes au jugement ;
- supporter les dépens de l'instance liquidés à 0,00 € dans le chef de M.Z.

Ce jugement a été signifié le 28.6.2017 et est devenu définitif.

Par lettre recommandée du 11.10.2017, la SA a notifié à M.Z. la rupture du contrat de travail qui les liait moyennant un préavis de neuf semaines prenant cours le 16.10.2017. La lettre ne fait aucune mention des motifs du licenciement⁹.

Par lettre recommandée du 24.10.2017, M.Z. a invité la SA en application de la CCT n°109 à lui communiquer les motifs précis de son licenciement¹⁰.

Par lettre datée du 24.10.2017 envoyée sous pli recommandé le 27.10.2017, la SA a notifié à M.Z. sa décision de rompre le contrat de travail à dater du 24.10.2017 moyennant le paiement d'une indemnité de rupture de huit semaines¹¹.

Par lettre recommandée du 25.10.2017, M.Z. a contesté qu'on lui ait interdit de reprendre le travail. Il adressait ainsi à la SA la mise en demeure suivante¹² :

« (...) Par conséquent, soit vous m'envoyez la permission de rester à la maison pendant le reste du préavis, et vous payez mon salaire pour le reste de mon préavis, soit je poursuis mon travail jusqu'à la fin du préavis (...) »

⁹ Pièce 5 – dossier M.Z.

¹⁰ Pièce 6 – dossier M.Z.

¹¹ Pièce 7 – dossier M.Z.

¹² Pièce 8 – dossier M.Z.

Par lettre recommandée du 27.10.2017, la SA a invité M.Z. à ne pas tenir compte du courrier recommandé du 24.10.2017 et à signer la convention de dispense de prestations jointe. La lettre est libellée comme suit¹³ :

« (...) Veuillez trouver ci-joint la convention de dispense de prestations. Votre préavis envoyé par courrier recommandé le 11/10/2017 est toujours d'application depuis le lundi 16/10/2017. Vous ne devez plus vous rendre sur votre chantier depuis le 25/10/2017 pour le prester. Veuillez donc ne pas tenir compte du courrier recommandé du 24/10/2017 (...) »

Par lettre recommandée du 20.11.2017, la SA a répondu comme suit à la lettre précitée de M.Z. du 24.10.2017¹⁴ :

« (...) Nous accusons bonne réception de votre courrier recommandé du 24/10/2017 concernant le motif de votre préavis.

Les motifs sont les suivants :

- *Plusieurs plaintes de notre client vous concernant, c'est aussi la raison pour laquelle vous ne pouvez plus prester votre préavis sur votre chantier.*
- *La qualité de votre travail est insatisfaisante.*

(...) »

Le formulaire C4 remis à M.Z. indique que le contrat a pris fin pour motif de « restructuration » le 17.12.2017¹⁵.

Entre-temps, par un formulaire F1 daté du 14.8.2017 et reçu le 5.9.2017, M.Z. avait introduit auprès du FFE une demande d'indemnisation pour les montants suivants dus par la SPRL et visés au jugement du 7.6.2017¹⁶ :

- 2.340,00 € à titre d'indemnité de préavis ;
- 88,02 € correspondant à l'indemnité RGPT sur l'indemnité compensatoire de préavis ;
- 774,20 € à titre d'indemnité pour frais de transport ;
- 122,38 € à titre d'indemnité pour la fourniture et l'entretien des vêtements de travail.

Cette demande d'intervention était accompagnée d'une attestation d'irrecouvrabilité à charge de la SPRL délivrée par huissier de justice.

¹³ Pièce 9 – dossier M.Z.

¹⁴ Pièce 9 – dossier SA

¹⁵ Pièce 11 – dossier M.Z.

¹⁶ F1, pièce 3 – dossier FFE

Le 21.12.2017, le comité de gestion du FFE déclare la loi du 26.6.2002 relative aux fermetures d'entreprise applicable à la SPRL et considère que cette société a fait l'objet d'une cessation le 31.5.2016.

Par une lettre du 29.1.2018, le FFE a notifié à M.Z. une décision de refus d'intervention motivée comme suit¹⁷ :

« (...) Par la présente, nous vous communiquons que vous ne pouvez pas bénéficier d'une intervention de la part du FFE.

Le FFE paie, sur base de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, les travailleurs qui sont victimes d'une fermeture d'entreprise de leur ancien employeur.

Ce principe a été nuancé, à savoir quand, avant la fermeture, l'entreprise a fait l'objet d'une reprise conventionnelle dans le sens de la CCT n° 32 bis du 7 juin 1985. Dans ce cas l'article 8 de cette CCT prévoit que le cédant et le cessionnaire sont tenus "in solidum" du paiement des dettes sociales existant à la date du transfert.

Ceci signifie que les travailleurs repris, c'est-à-dire les travailleurs qui étaient toujours en service à la date du transfert, doivent s'adresser au cessionnaire au moment où l'entreprise du cédant est fermée.

Etant donné que nous avons constaté qu'en date du 30/04/2016, un transfert conventionnel a eu lieu par [la SA] et que vous avez été repris le 01/06/2016, le FFE ne peut pas intervenir, c'est le cessionnaire qui doit payer (...) »

Par un courriel du 24.4.2018, le syndicat de M.Z. a contesté la décision du FFE pour les raisons suivantes¹⁸ :

« (...) vous avez estimé qu'un transfert conventionnel d'entreprise avait eu lieu entre [la SPRL] et [la SA] et que notre affilié devrait désormais se retourner contre la seconde société afin d'obtenir une indemnisation.

Notre affilié conteste cette décision au motif que les chantiers sur lesquels il a été amené à prester pour le compte de [la SPRL] sont sensiblement différents de ceux où il preste aujourd'hui.

Vous trouverez, en annexe, une liste non exhaustive des chantiers sur lesquels notre affilié a presté avant d'être embauché par [la SA]. Comme vous pourrez le

¹⁷ Pièce 4 – dossier FFE

¹⁸ Pièce 5 – dossier FFE

constater, ces derniers diffèrent des deux chantiers sur lequel il est désormais affecté de manière fixe (v. annexe également). Aussi, vous constaterez qu'aucun chantier fixe n'avait été distribué à notre affilié avant son engagement chez [la SA] (voir fiches de paie 2015 et 2016 communiquées en même temps que le dossier).

Au vu de cet élément auriez-vous l'amabilité de m'indiquer si vous revoyez votre position ? (...) »

Le même jour, le FFE a répondu en communiquant au syndicat les éléments qui lui ont permis de considérer qu'il y a bien eu transfert, à savoir : le fait que la SPRL et la SA avaient une même activité (nettoyage) et le fait que, sur les 9 travailleurs encore présents à la date du transfert, 7 ont été transférés à la SA¹⁹.

Par lettre recommandée de son syndicat du 24.9.2018, M.Z. s'est alors tourné vers la SA pour lui réclamer le paiement des sommes dues en exécution du jugement du 7.6.2017, pour contester en même temps les motifs de son licenciement et pour lui réclamer alors, en plus, le paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable égale à 17 semaines de rémunération, outre le paiement des frais de déplacement.

Par une requête du 25.9.2018, M.Z. a saisi le tribunal du travail francophone de Bruxelles du litige l'opposant à la SA.

Par requête du 15.3.2019, le FFE a fait intervention volontaire agressive.

Par jugement du 29.7.2019, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a dit la demande de M.Z. fondée, en ce qu'elle était dirigée contre la SA, mais non fondée, en ce qu'elle était dirigée contre le FFE.

Par une requête reçue au greffe de la cour de céans le 7.11.2019, la SA a interjeté appel dudit jugement.

¹⁹ Pièce 5 – dossier FFE

3. Le jugement dont appel

3.1. Les demandes

3.1.1. M.Z. demandait au tribunal de :

« A titre principal,

Conclure à l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT 32bis entre [la SPRL] et [la SA],

1) En conséquence, condamner [la SA] :

- à verser, à M.Z., les sommes suivantes :

- *1.116,07 nets € à titre d'intervention patronale dans les frais de transport ;*
- *8.113,97 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;*
- *774,20 € nets à titre de frais de transport ;*
- *122,38 € nets à titre d'indemnité pour achat et entretien des vêtements de travail ;*
- *1.431,88 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;*

- montants à majorer des intérêts moratoires, compensatoires et judiciaires et des dépens (en ce compris la contribution au fonds budgétaire de l'aide juridique de deuxième ligne à hauteur de 20 €) ;

- à lui délivrer les documents sociaux suivants :

- *Fiche de paie relative aux montants réclamés ;*
- *Fiche fiscale relative aux montants réclamés ;*

A peine d'une astreinte de 25€ par jour de carence et par document manquant à dater du 31^{ème} jour suivant la signification du jugement à intervenir ;

S'entendre déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni offre de cantonnement,

2) Fixer l'indemnité de procédure envers le FFE à la somme de 780 € ;

À titre subsidiaire,

Conclure à l'absence de transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT 32bis entre [la SPRL] et [la SA],

1) En conséquence, condamner [la SA] :

- à verser, à M.Z., les sommes suivantes :

- 1.116,07 nets € à titre d'intervention patronale dans les frais de transport ;
- 8.113,97 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;

- montants à majorer des intérêts moratoires, compensatoires et judiciaires et des dépens (en ce compris la contribution au fonds budgétaire de l'aide juridique de deuxième ligne à hauteur de 20 €) ;

- à lui délivrer les documents sociaux suivants :

- Fiche de paie relative aux montants réclamés ;
- Fiche fiscale relative aux montants réclamés ;

A peine d'une astreinte de 25€ par jour de carence et par document manquant à dater du 31^{ème} jour suivant la signification du jugement à intervenir ;

2) Et condamner le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises

- à verser, à M.Z., les sommes suivantes :

- 774,20 € nets à titre de frais de transport ;
- 122,38 € nets à titre d'indemnité pour achat et entretien des vêtements de travail ;
- 2.340,76 € bruts à titre d'indemnité de rupture ;
- 88,02 € nets à titre d'indemnité RGPT sur l'indemnité de rupture ;

- montants à majorer des intérêts moratoires, compensatoires et judiciaires et des dépens ;

- à lui délivrer les documents sociaux suivants :

- Fiche de paie relative aux montants réclamés ;
- Fiche fiscale relative aux montants réclamés ;

A peine d'une astreinte de 25€ par jour de carence et par document manquant à dater du 31^{ème} jour suivant la signification du jugement à intervenir. »

3.1.2. Le FFE demandait au tribunal de :

- déclarer sa requête en intervention recevable,
- à titre principal,
 - dire pour droit que M.Z. a été transféré à la SA,
 - condamner la SA à payer à M.Z. les deux sommes suivantes :
 - frais de transport : 774,20 €
 - fourniture et entretien des vêtements de travail : 122,38 €
- à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal estime que M.Z. n'a pas été transféré à la SA, dire pour droit que le FFE n'est tenu qu'aux intérêts judiciaires

sur les montants nets correspondant aux deux sommes dont mention au paragraphe précédent, à daté du dépôt de la requête,

- statuer comme droit quant aux frais et aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée à 1.080,00 €.

3.1.3. La SA demandait au tribunal de :

« 1. Statuant sur la demande de M.Z.

Déclarer le demande non fondée,

En conséquence, en débouter M.Z. et le condamner aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

2. Statuant sur la demande de du F.F.E.

Déclarer cette demande non fondée,

En conséquence, en débouter le F.F.E. et le condamner aux dépens. »

3.2. Le jugement dont appel du 29.7.2019 :

Le premier juge a statué comme suit :

« (...)

Dit la demande principale et la demande en intervention recevables ;

Dit la demande de M.Z. en tant qu'elle est dirigée contre le F.F.E. non fondée et en déboute M.Z. ;

Condamne M.Z. aux dépens du F.F.E., soit une indemnité de procédure fixée à 780,00 € ;

Dit la demande de M.Z. en tant qu'elle est dirigée contre la SA fondée dans la mesure ci-après ;

Condamne la SA à payer à M.Z. les sommes suivantes, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires au taux légal :

- *774,20 € nets à titre de frais de transport visés dans le jugement du 7 juin 2017 ;*
- *122,38 € nets à titre d'indemnité pour achat et entretien des vêtements de travail, visée dans le jugement du 7 juin 2017 ;*
- *1.431,88 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;*
- *1.116,07 € nets à titre d'intervention patronale dans les frais de transport ;*
- *8.113,97 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;*

Délaisse à la SA ses propres dépens et la condamne aux dépens de M.Z., liquidés à la somme de 20,00 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne payée lors de l'inscription de la cause au rôle.

(...) »

4. Les demandes en appel

4.1. La SA demande à la cour de réformer le jugement dont appel et, faisant ce que le premier juge eût dû faire, de :

- 1) Statuant sur la demande originaire de M.Z. :
 - déclarer cette demande recevable, mais non fondée ;
 - en conséquence, en débouter M.Z. et le condamner aux dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.320 € pour chaque instance, outre 20 € à chaque fois aussi pour la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;
- 2) Statuant sur la demande en intervention volontaire originaire du FFE :
 - déclarer cette demande non fondée ;
 - en conséquence, en débouter le FFE et le condamner aux dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.320 € pour chaque instance, outre 20 € à chaque fois aussi pour la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

4.2. M.Z. demande à la cour de :

- 1) Dire la demande recevable, mais non fondée :
 - a) à titre principal, confirmer le jugement attaqué en toutes ses dispositions, sauf en ce qui concerne les dépens, donc conclure à l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT 32bis entre la SPRL et la SA et, en conséquence, condamner la SA à :
 - lui verser les sommes suivantes, à majorer des intérêts moratoires, compensatoires et judiciaires et des dépens des deux instances (en ce compris la contribution au fonds budgétaire de l'aide juridique de deuxième ligne à hauteur de 20 €) :
 - 1.116,07 € nets à titre d'intervention patronale dans les frais de transport;
 - 8.113,97 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;
 - 774,20 € nets à titre de frais de transport;

- 122,38 € nets à titre d'indemnité pour achat et entretien des vêtements de travail;
 - 1.431,88 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
 - lui délivrer les documents sociaux suivants, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant à dater du 31^e jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir :
 - fiche de paie relative aux montants réclamés ;
 - fiche fiscale relative aux montants réclamés ;
 - b) à titre subsidiaire, conclure à l'absence de transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT32bis entre la SPRL et la SA et, en conséquence :
 - condamner la SA à lui verser les sommes suivantes, à majorer des intérêts moratoires, compensatoires et judiciaires et des dépens des deux instances (en ce compris la contribution au fonds budgétaire de l'aide juridique de deuxième ligne à hauteur de 20 €) :
 - 1.116,07 € nets € à titre d'intervention patronale dans les frais de transport;
 - 8.113,97 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
 - condamner aussi la SA à lui délivrer les documents sociaux suivants, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant à dater du 31^e jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir :
 - fiche de paie relative aux montants réclamés ;
 - fiche fiscale relative aux montants réclamés ;
 - condamner le FFE à lui verser les sommes suivantes, à majorer des intérêts légaux à partir du 5.3.2018 et des dépens des deux instances :
 - 774,20 € nets à titre de frais de transport;
 - 122,38 € nets à titre d'indemnité pour achat et entretien des vêtements de travail ;
 - 2.340,76 € bruts à litre d'indemnité de rupture ;
 - 88,02 € nets à titre d'indemnité RGPT sur l'indemnité de rupture ;
 - condamner aussi le FFE à lui à lui délivrer les documents sociaux suivants, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant à dater du 31^e jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir :
 - fiche de paie relative aux montants réclamés ;
 - fiche fiscale relative aux montants réclamés ;
- 2) Ne pas condamner M.Z. au paiement des dépens à l'encontre, soit du FFE (en cas de transfert d'entreprise), soit de la SA (en cas d'absence de transfert d'entreprise), et faire supporter les dépens par la partie qui les a causés fautivement.

4.3. Le FFE demande à la cour de :

- à titre principal, déclarer l'appel recevable, mais non fondé et :
 - dire pour droit que M.Z. a été transféré à la SA ;
 - condamner la SA à payer à M.Z. les deux sommes suivantes :
 - ✓ frais de transport: 774,20 € ;
 - ✓ fourniture et entretien des vêtements de travail: 122,38 € ;
- à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour de céans estimerait que M.Z. n'a pas été transféré à la SA, dire pour droit que le FFE n'est tenu qu'aux intérêts judiciaires sur les montants nets correspondant aux deux sommes dont mention au paragraphe précédent, « à dater du dépôt de la présente requête » ;
- statuer comme de droit quant aux frais et aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure des deux instances, évaluées chacune à ce jour à 780,00€.

5. Sur la recevabilité

5.1. L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux, le jugement entrepris n'ayant pas été signifié. Il est partant recevable.

5.2. La cour observe par ailleurs que, sans l'exprimer formellement, M.Z. a aussi formé appel incident avec les demandes suivantes qui tendent à voir réformer partiellement le jugement du 29.7.2019 :

- les demandes formulées à titre principal :
 - en ce qui concerne l'astreinte dont devrait être assortie la condamnation à la délivrance des documents sociaux ;
 - en ce qui concerne les dépens auxquels M.Z. a été condamné à l'égard du FFE ;
- les demandes formulées à titre subsidiaire contre le FFE, dès lors que le jugement *a quo* a déclaré non-fondée la demande de M.Z. en ce qu'elle était dirigée contre le FFE.

Les parties ont été interpellées sur ce point à l'audience et ont pu en débattre.

Aux termes de l'article 1054, al.2, CJ, dans sa version en vigueur depuis la loi du 25.5.2018, l'appel incident ne peut être admis que s'il est formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui. La cour constate que M.Z. s'est bien conformé à cette disposition, excepté pour la demande relative aux dépens qui n'est pas reprise dans ses premières conclusions remises le 10.2.2020.

L'appel incident de M.Z. est donc recevable, sauf en ce qu'il tend, en cas de transfert d'entreprise, à ce que M.Z. ne soit pas condamné au paiement des dépens à l'encontre du FFE et à faire supporter les dépens par la partie qui les a causés fautivement.

6. Sur le fond

6.1. L'absence de communication de la cause au ministère public - conséquences

Dans son avis oral, le ministère public fait remarquer que le jugement *a quo* n'a pas été précédé d'une communication de la cause en application de l'article 764, al.1^{er}, 10°, CJ.

En vertu de l'article 764, al. 1^{er}, 10°, CJ, les demandes prévues à l'article 580,2°, CJ, sont, à peine de nullité, communiquées à l'auditorat. Parmi ces demandes visées par l'article 580, 2°, CJ, figurent les contestations relatives aux droits et obligations des travailleurs salariés résultant des lois et règlements en matière de fermeture d'entreprise.

Le premier juge était bien saisi en ordre subsidiaire d'une contestation relative à l'application de la loi du 26.6.2002 relative aux fermetures d'entreprises.

Il ne ressort ni du jugement entrepris ni du dossier constitué par cette juridiction qu'il ait été procédé à la communication requise sur pied de l'article 764, al.1^{er}, 10°, CJ.

Le jugement du 29.7.2019 est partant nul, sauf en ce qu'il condamne M.Z. aux dépens du FFE liquidés à 780 € à titre d'indemnité de procédure, l'appel incident étant déclaré irrecevable quant à ce dernier point.

6.2. Quant à l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise

6.2.1. Cadre légal et principes

6.2.1.1. Les textes

La matière du transfert conventionnel d'entreprise est régie par deux textes :

- La directive 2001/23/CE du Conseil du 12.3.2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (a)²⁰ ;
- La convention collective de travail 32bis du 7.6.1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert

²⁰ J.O.C.E. L 82, 22.3.2001

conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite (b)²¹.

a) La directive 2001/23/CE

La directive 2001/23/CE du 12.3.2001 remplace la directive 77/187/CEE du 14.2.1977 telle que modifiée par la directive 98/50/CE du 29.6.1998.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de Luxembourg, la directive 2001/23/CE vise à « *assurer la continuité des relations de travail existantes dans le cadre d'une entité économique, indépendamment d'un changement du propriétaire* »²² ou, autrement dit, elle « *tend à assurer le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en leur permettant de rester au service du nouvel employeur dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant* »²³. Il s'agit de « *garantir, autant que possible* » cette continuité avec le cessionnaire, « *afin d'empêcher que les travailleurs concernés ne soient placés dans une position moins favorable du seul fait du transfert* »²⁴. Elle ne vise toutefois « *qu'une harmonisation partielle de la matière en cause et tend non pas à instaurer un niveau de protection uniforme pour l'ensemble de l'Union en fonction de critères communs, mais à assurer que le travailleur intéressé est protégé dans ses relations avec le cessionnaire de la même manière qu'il l'était dans ses relations avec le cédant, en vertu des règles du droit de l'État membre concerné* »²⁵. Enfin, la directive 2001/23 ne vise pas uniquement à sauvegarder les intérêts des travailleurs lors d'un transfert d'entreprise, « *mais entend assurer un juste équilibre entre les intérêts de ces derniers, d'une part, et ceux du cessionnaire, d'autre part* »²⁶.

A travers ses versions successives, le champ d'application de la directive n'a pas été modifié, mais la notion de « transfert » a pu être clarifiée à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg²⁷.

²¹ rendue obligatoire par arrêté royal du 25.7.1985 - M.B. du 9.8.1985

²² C.J.U.E., 9.9.2015, aff. C-160/14, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a., curia.europa.eu, point 25

²³ C.J.U.E., 26.3.2020, aff. C-344/18, ISS Facility Services, curia.europa.eu, point 25

²⁴ C.J.U.E., 7.8.2018, aff. C-472/16, Colino Sigüenza, curia.europa.eu, point 48

²⁵ C.J.U.E., 6.3.2014, aff. C-458/12, Lorenzo Amatori e.a., curia.europa.eu, point 41

²⁶ C.J.U.E., 26.3.2020, aff. C-344/18, ISS Facility Services, curia.europa.eu, point 26, qui cite aussi C.J.U.E., 18.7.2013, Alemo-Herron e.a., C-426/11, point 25

²⁷ v. le point 4 du Préambule à la directive 98/50/CE du 29.6.1998 et le point 8 du Préambule à la directive 2001/23/CE du 12.3.2001 : « *La sécurité et la transparence juridiques ont requis une clarification de la notion de transfert à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice. Cette clarification n'a pas modifié le champ d'application de la directive 77/187/CEE telle qu'elle a été interprétée par la Cour de justice* »

La directive 2001/23/CE énonce ce qui suit :

« Article 1^{er} :

1. a) *La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.*

b) *Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui 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.*

c) (...)

2. (...)

3. (...)

Article 2.

1. *Aux fins de la présente directive, on entend par:*

a) *"cédant": toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;*

b) *"cessionnaire": toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;*

c) (...);

d) *"travailleur": toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi.*

2. *La présente directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition du contrat ou de la relation de travail.*

(...)

Article 3.

1. *Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.*

Les États membres peuvent prévoir que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

2. (...)

3. *Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention*

collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

(...)

4. a) (...)

b) (...).

Article 4.

1. Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

Les États membres peuvent prévoir que le premier alinéa ne s'applique pas à certaines catégories spécifiques de travailleurs qui ne sont pas couverts par la législation ou la pratique des États membres en matière de protection contre le licenciement.

2. Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur. »

b) La convention collective de travail 32bis²⁸

La convention collective de travail 32bis réalise la transposition de la directive 2001/23/CE en droit belge :

« Article 1^{er}

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 (...);

2° d'autre part, certains droits aux travailleurs repris en cas de reprise d'actif après faillite.

²⁸ Dans sa version applicable au moment des faits

Article 2

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

- 1° travailleurs: les personnes qui, en vertu d'un contrat de travail ou d'apprentissage, fournissent des prestations de travail ;*
- 2° employeurs: les personnes physiques ou morales qui occupent les personnes visées au 1°;*
- 3° cédant: la personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, 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 1er, acquiert la qualité d'employeur à l'égard des travailleurs de l'entreprise transférée ou de la partie d'entreprise transférée ;*
- 5° (...);*
- 6° (...)*
- 7° (...)*

(...)

Article 6

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 1er, 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.

Article 7

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.

Article 8

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.

(...)

Article 9

Le changement d'employeur ne constitue pas, en lui-même, un motif de licenciement pour le cédant ou pour le cessionnaire.

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.

Article 10

Si le contrat est résilié parce que le transfert, au sens de l'article 1er, 1°, entraîne une modification substantielle des conditions de travail au désavantage du travailleur, la résiliation du contrat de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur. »

6.2.1.2. L'articulation des textes

Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de Luxembourg que, dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'Etat, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte²⁹.

Par application de ces critères, il ne fait guère de doute que les dispositions de la directive 2001/23/CE ont un effet direct en droit interne³⁰.

Si une directive peut de la sorte avoir un effet direct vertical³¹, elle n'a par contre pas d'effet direct horizontal³². Ainsi, de manière constante, la Cour de justice de Luxembourg a jugé qu'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligation dans le chef d'un particulier

²⁹ v. notamment : C.J.C.E., 19.11.1991, Francovich e.a., C-6/90 et C-9/90, *Rec.* p. I-5357, point 11 ; C.J.C.E., 11.7.2002, Marks & Spencer, C-62/00, *Rec.* p. I-6325, point 25

³⁰ v. en ce sens Loïc PELTZER, « Transfert conventionnel d'entreprise », *Etudes pratiques de droit social*, Kluwer, 2006, p. 8

³¹ Dans le sens ascendant particulier contre Etat membre

³² Entre particuliers

et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son encontre³³. Autrement dit, même une disposition claire, précise et inconditionnelle d'une directive visant à conférer des droits ou à imposer des obligations aux particuliers ne pourrait trouver application en tant que telle dans le cadre d'un litige qui oppose exclusivement des particuliers³⁴.

La jurisprudence de la Cour de Luxembourg apporte cependant un correctif important à cette absence d'effet direct horizontal, dès lors que le juge national devra interpréter son droit interne dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé et se conformer ainsi à l'article 288, al.3, TFUE^{35 36}. Par ce biais d'une interprétation conforme du droit national, les juridictions nationales sont ainsi mises en mesure d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit communautaire lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies³⁷. Il importe peu ici que les dispositions des directives invoquées soient d'effet direct ou non³⁸.

Amené à trancher une contestation portant sur un transfert conventionnel d'entreprise, le juge devra par conséquent interpréter les dispositions de la CCT 32bis à la lumière de la directive 2001/23/CE et de la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg qui s'y rapporte³⁹.

6.2.1.3. Les conditions d'application de la CCT 32bis

Il ressort des textes précités que pour qu'un travailleur puisse se prévaloir du mécanisme protecteur résultant de la CCT 32bis, les conditions suivantes doivent être réunies :

- 1° un transfert d'entreprise ou d'une partie d'entreprise (6.2.1.3.1.) ;
- 2° un cadre conventionnel (6.2.1.3.2.) ;
- 3° un contrat de travail en cours au moment du transfert (6.2.1.3.3.) ;
- 4° un changement d'employeur (6.2.1.3.4.) ;

³³ v. notamment : C.J.C.E., 26.2.1986, Marshall, aff. 152/84, *Rec.* p. 723, point 48 ; C.J.C.E., 14.7.1994, Faccini Dori, aff. C-91/92, *Rec.* p. I-3325, point 20 ; C.J.C.E., 7.1.2004, Wells, aff. C-201/02, point 56

³⁴ C.J.C.E., 5.10.2004, aff. C-397/01, Pfeiffer, curia.europa.eu

³⁵ v. C.J.C.E., 4.7.2006, aff. C-212/04, Adeneler, curia.europa.eu ; C.J.C.E., 5.10.2004, aff. C-397/01, Pfeiffer, curia.europa.eu ; Loïc PELTZER, *op. cit.*, p. 7

³⁶ Ex-article 249 du Traité CE

³⁷ v. C.J.C.E., 5.10.2004, aff. C-397/01, Pfeiffer, curia.europa.eu

³⁸ Paul NIHOUL, « L'effet direct des directives en droit social européen », *Orientations*, 2018/7, p.10

³⁹ V. ainsi Cass., 3^e ch., 16.9.2013, R.G. n°S.07.0031.F, juportal : « *L'obligation des États membres découlant d'une directive d'atteindre le résultat de celle-ci ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne, dans la version consolidée à Amsterdam le 2 octobre 1997, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles, qui sont tenues, en appliquant le droit national, de l'interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 249, alinéa 3, du Traité.* »

6.2.1.3.1. Un transfert d'entreprise ou d'une partie d'entreprise

La CCT 32bis, telle que modifiée par la CCT 32quinquies du 13.3.2002, définit la notion de « transfert » et indirectement celle d'« entreprise » (ou « partie d'entreprise ») en son article 6, al. 2⁴⁰. Il en ressort que :

- l'entreprise ou la partie d'entreprise est assimilée à une entité économique entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire ;
- le transfert quant à lui ne se conçoit qu'en rapport avec une telle entité économique qui maintiendrait son identité au-delà de l'opération.

La notion d'« entité » renvoie ainsi à « *un ensemble organisé de personnes et de biens permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* »⁴¹.

Selon la Cour de justice de Luxembourg, le critère décisif, pour établir l'existence d'un transfert, au sens de la directive 2001/23, réside dans « *la circonstance que l'entité économique garde son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise* »⁴².

Pour l'application concrète de la notion de « transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise », la Cour de justice de Luxembourg a égard à l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération et s'appuie ainsi sur un faisceau de critères dont la liste n'est pas exhaustive⁴³ :

- le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit ;
- le transfert ou non d'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 ;

⁴⁰ Cette disposition est calquée sur l'article 1^{er}, 1.b de la directive 2001/23/CE, lequel procède d'une codification de l'enseignement constant de la Cour de justice de Luxembourg

⁴¹ C.J.U.E., 27.2.2020, aff. C-298/18, Grafe et Pohle, curia.europa.eu, point 22

⁴² C.J.U.E., 24.6.2021, aff. C-550/19, Obras y Servicios Públicos e.a., curia.europa.eu, point 89 ; C.J.U.E., 27.2.2020, aff. C-298/18, Grafe et Pohle, curia.europa.eu, point 23 ; C.J.U.E., 9.9.2015, aff. C-160/14, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a., curia.europa.eu, point 25 ; C.J.U.E., 6.3.2014, aff. C-458/12, Lorenzo Amatori e.a., curia.europa.eu, point 30 ; C.J.C.E., 25.1.2001, aff. C-172/99, Oy Liikenne Ab, *J.T.T.*, 2001, p.297, point 27 ; C.J.C.E., 2.12.1999, aff. C-234/98, Allen, *J.T.T.*, 2000, p.393, point 23 ; C.J.C.E., 18.3.1986, aff. 24/85, Spijkers, *Rec.*, 1986, p. 1119, points 11 et 12

⁴³ C.J.U.E., 9.9.2015, aff. C-160/14, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a., curia.europa.eu, point 26 ; C.J.U.E., 20.1.2011, aff. C-463/09, Clece., curia.europa.eu, point 34 ; C.J.C.E., 15.12.2005, aff. C-232/04 et C-233/04, Güney-Görres, *J.T.T.*, 2006, p.129 ; C.J.C.E., 20.11.2003, aff. C-340/01, Abler, *J.T.T.*, 2004, p. 120, point 33, ainsi que la jurisprudence citée

- le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert ;
- la durée d'une éventuelle suspension de ces activités⁴⁴.

La Cour prend soin de préciser que « ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément »⁴⁵. Elle ajoute que « l'importance respective à accorder aux différents critères varie nécessairement en fonction de l'activité exercée, voire des méthodes de production ou d'exploitation utilisées dans l'entreprise, dans l'établissement ou dans la partie d'établissement concernée »⁴⁶. Elle précise enfin que « la simple reprise, par une entité économique, de l'activité d'une autre entité économique ne permet pas de conclure au maintien de l'identité de cette dernière », puisque cette identité « ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée » et « ressort d'une pluralité indissociable d'éléments tels que le personnel qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation à sa disposition ».

La Cour de justice a ainsi été amenée à distinguer entre les activités qui nécessitent des équipements importants et celles reposant essentiellement sur la main-d'œuvre⁴⁷ :

- **Activités nécessitant des équipements importants :**

Face à de telles activités, la Cour de justice accorde une attention plus particulière à la reprise, par le nouvel exploitant, d'éléments corporels indispensables pour l'activité en cause, tels que locaux et matériel⁴⁸. Au demeurant, « la circonstance que les éléments corporels repris par le nouvel entrepreneur n'appartenaient pas à son prédécesseur, mais étaient simplement mis à disposition par le donneur d'ordre ne peut conduire à exclure l'existence d'un transfert d'entreprise »⁴⁹.

- **Activités reposant essentiellement sur la main-d'œuvre :**

Si le transfert d'éléments d'actif figure au nombre des différents critères à prendre en considération par le juge national pour apprécier la réalité d'un transfert d'entreprise, l'absence de pareils éléments n'exclut pas nécessairement l'existence

⁴⁴ Jugé à ce propos qu'il « ressort de la jurisprudence de la Cour que la suspension temporaire, pendant seulement quelques mois, des activités de l'entreprise n'est pas de nature à exclure que l'entité économique en cause au principal ait maintenu son identité et donc à écarter l'existence d'un transfert d'entreprise » (C.J.U.E., 7.8.2018, aff. C-472/16, Colino Sigüenza, curia.europa.eu, point 41)

⁴⁵ V. notamment C.J.C.E., 20.11.2003, aff. C-340/01, Abler, *J.T.T.*, 2004, p. 120, point 34

⁴⁶ C.J.U.E., 27.2.2020, aff. C-298/18, Grafe et Pohle, curia.europa.eu, point 25

⁴⁷ V. TT Bruxelles, 3^e ch., 21.10.2004, *J.T.T.*, 2005, p.216

⁴⁸ v. notamment : C.J.U.E., 7.8.2018, aff. C-472/16, Colino Sigüenza, curia.europa.eu, point 35, concernant une activité d'académie de musique ; C.J.U.E., 9.9.2015, aff. C-160/14, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a., curia.europa.eu, point 29, concernant le transport aérien ; C.J.C.E., 20.11.2003, aff. C-340/01, Abler, *J.T.T.*, 2004, p. 120, concernant la restauration collective ; C.J.C.E., 25.1.2001, aff. C-172/99, Oy Liikenne Ab, *J.T.T.*, 2001, p.297, concernant le transport public par autobus

⁴⁹ C.J.U.E., 26.11.2015, aff. C-509/14, Aira Pascual et Algeposa Terminales Ferroviarios, curia.europa.eu, point 39

d'un tel transfert. Dans certains secteurs, une entité économique peut fonctionner sans éléments d'actif (corporel ou incorporel) significatifs. Le maintien de son identité par-delà l'opération dont elle fait l'objet ne saurait alors dépendre de la cession de tels éléments. Un ensemble organisé de travailleurs qui sont spécialement et durablement affectés à une tâche commune peut dès lors, dans cette hypothèse, correspondre à une entité économique. Cette entité est du reste susceptible de conserver son identité par-delà son transfert quand le nouveau chef d'entreprise poursuit l'activité et reprend une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche⁵⁰. Inversement, « *dans un secteur où l'activité repose essentiellement sur la main d'œuvre, l'identité d'une entité économique ne peut être maintenue si l'essentiel des effectifs de cette entité n'est pas repris par le présumé cessionnaire* »⁵¹.

Cette prise en compte du type d'exploitation développée par l'entreprise ou la partie d'entreprise est fondamentale, car elle conduit à attribuer une valeur variable aux critères communément appliqués pour apprécier l'existence d'un transfert d'entreprise, au point de rendre insignifiant le poids de certains critères. La Cour de justice de Luxembourg l'illustre parfaitement en jugeant, en présence d'une activité économique reposant essentiellement sur les équipements, que l'absence de reprise des travailleurs par le nouvel exploitant « *n'est pas de nature à exclure que l'entité économique en cause au principal ait maintenu son identité et donc à écarter l'existence d'un transfert d'entreprise* » et que, par contre, « *l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2001/23 doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application de cette directive une situation dans laquelle une entreprise publique, en charge d'une activité économique de manutention d'unités de transport intermodal, confie, par un contrat de gestion de services publics, l'exploitation de cette activité à une autre entreprise, en mettant à disposition de cette dernière les infrastructures et les équipements nécessaires dont elle est propriétaire, puis décide de mettre fin à ce contrat sans reprendre le personnel de cette dernière entreprise, au motif que, désormais, elle exploite elle-même ladite activité avec son propre personnel* »⁵².

⁵⁰ v. notamment : C.J.U.E., 11.7.2018, aff. C-60/17, Somoza Hermo et Ilusión Seguridad, curia.europa.eu, point 35, à propos d'une activité de survemillance de musée ; C.J.U.E., 20.1.2011, aff. C-463/09, Clece., curia.europa.eu, concernant une activité de nettoyage de locaux qu'un commettant décide de reprendre à son propre compte avec son propre personnel ; C.J.C.E., 24.1.2002, aff. C-51/00, Temco, *Rec.*, 2002, p. I-969, concernant une activité de nettoyage industriel ; C.J.C.E., 10.12.1998, aff. C-173/96 et C-247/96, Sanchez Hidalgo, *Chron. D.S.*, 1999, p. 532, concernant un service d'aide à domicile et un service de gardiennage d'entrepôt ; C.J.C.E., 10.12.1998, aff. C-229/96 et C-74/97, Hernandez Vidal, *J.T.T.*, 1999, p.145, concernant du nettoyage de bureaux ; C.J.C.E., 11.3.1997, aff. C-13/95, Süzen, *Rec.*, 1997, I-1259, concernant une activité de nettoyage

⁵¹ C.J.U.E., 26.11.2015, aff. C-509/14, Aira Pascual et Algeposa Terminales Ferroviarios, curia.europa.eu, point 35

⁵² C.J.U.E., 26.11.2015, aff. C-509/14, Aira Pascual et Algeposa Terminales Ferroviarios, curia.europa.eu, points 42 et 44

De façon générale, la cour observe que la directive et, par voie de conséquence, la CCT 32bis ne s'appliqueront pas « *si l'opération ne s'accompagne ni d'une cession, entre l'un et l'autre entrepreneur, d'éléments d'actif, corporels ou incorporels, significatifs, ni d'une reprise, par le nouvel entrepreneur, d'une partie essentielle des effectifs, en termes de nombre et de compétence, que son prédécesseur affectait à l'exécution de son contrat* »⁵³.

6.2.1.3.2. L'existence d'une convention de transfert

L'exigence d'un transfert « conventionnel » qui découle tant de l'article 1^{er}, 1, a), de la directive 2001/23/CE, que de l'article 6 de la CCT 32bis, reçoit une acception à la fois large et souple dans la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg. Le cadre dépasse celui de l'accord classique librement négocié et conclu directement entre le cédant et le cessionnaire.

La Cour de justice l'explique et le justifie comme suit⁵⁴ :

« 37 Il importe peu (...) que la reprise d'une partie essentielle des effectifs soit réalisée dans le cadre de la cession conventionnelle négociée entre le cédant et le cessionnaire ou bien qu'elle résulte d'une décision unilatérale de l'ancien chef d'entreprise de résilier les contrats de travail des effectifs transférés, suivie d'une décision unilatérale du nouveau chef d'entreprise d'embaucher l'essentiel des mêmes effectifs pour accomplir les mêmes tâches.

38 En effet, si, en cas de reprise d'une partie essentielle des effectifs, l'existence d'un transfert, au sens de la directive 2001/23, était subordonnée à la seule origine contractuelle d'une telle reprise, la protection des travailleurs, voulue par cette directive, serait laissée à la discrétion des chefs d'entreprise et ces derniers seraient mis en mesure de contourner, en s'abstenant de conclure un contrat, l'application de ladite directive, au détriment du maintien des droits des travailleurs transférés pourtant garanti par l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/23. »

Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'existent des relations contractuelles directes entre le cédant et le cessionnaire, la cession pouvant s'effectuer par l'intermédiaire d'un tiers, comme le propriétaire ou le bailleur⁵⁵. Il suffit que le transfert s'inscrive dans le cadre de « *relations contractuelles mêmes indirectes* » pour qu'il présente le caractère conventionnel requis⁵⁶. Le transfert peut parfaitement s'effectuer en deux contrats successifs passés par le cédant et

⁵³ C.J.C.E., 11.3.1997, aff. C-13/95, Süzen, *Rec.*, 1997, I-1259

⁵⁴ C.J.U.E., 20.1.2011, aff. C-463/09, Clece., *curia.europa.eu*, point 25

⁵⁵ C.J.C.E., 20.11.2003, aff. C-340/01, Abler, *J.T.T.*, 2004, p. 120, point 39

⁵⁶ C.J.C.E., 24.1.2002, aff. C-51/00, Temco, *curia.europa.eu*, point 32

le cessionnaire avec la même personne morale ou privée⁵⁷. Le fait que le transfert résulte de décisions unilatérales des pouvoirs publics et non d'un concours de volontés n'exclut pas davantage l'application de la directive 2001/23, notamment dans l'hypothèse où un transfert de personnel s'opère par suite de la réattribution d'un marché public à l'occasion de laquelle l'entreprise entrante a repris une partie essentielle du personnel que l'entreprise sortante avait affecté à l'exécution de ce marché public⁵⁸.

6.2.1.3.3. Un contrat de travail en cours au moment du transfert

La CCT 32bis ne s'applique que pour les contrats de travail en cours à la date du transfert. Dans ces conditions, les travailleurs licenciés par le cédant avant le transfert ne pourraient donc en principe pas prétendre à l'application de la CCT 32bis. La Cour de justice de Luxembourg donne une même lecture de la directive 2001/23 en rappelant que, « *sauf disposition spécifique contraire, le bénéficiaire de la directive (...) peut être invoqué par les seuls travailleurs dont le contrat ou relation de travail est en cours à la date du transfert. L'existence ou non d'un contrat ou d'une relation de travail à cette date doit être appréciée en fonction du droit national, sous réserve, toutefois, que soient respectées les règles impératives de la directive relatives à la protection des travailleurs contre le licenciement du fait du transfert* »⁵⁹.

Toutefois, si le licenciement, quoiqu'antérieur, a été motivé en violation de l'article 4.1. de la directive 2001/23 par le seul fait du transfert, le travailleur devra être considéré comme étant toujours en service au moment du transfert⁶⁰. Pour déterminer si le licenciement a été motivé par le seul fait du transfert, il convient de prendre en considération les circonstances objectives dans lesquelles le licenciement est intervenu⁶¹. A cet égard, le fait que le licenciement soit intervenu à une date rapprochée de celle du transfert et que le travailleur a été ultérieurement réembauché par le cessionnaire pourrait être pris en considération pour apprécier si le licenciement était effectivement motivé par le seul fait du transfert⁶².

⁵⁷ *Ibidem*, point 31, qui renvoie à : C.J.C.E., 10.2.1988, Tellerup, dit «Daddy's Dance Hall», C-324/86, *Rec.*, p.739, à propos d'un changement de locataire-gérant d'un restaurant ; C.J.C.E., 19.5.1992, Redmond Stichting, C-29/91, *Rec.*, p. 1-3189, à propos de la passation par une commune d'un contrat avec une association consécutive à la résiliation d'un précédent contrat avec une autre association pour poursuivre des activités analogues ; C.J.C.E., 7.3.1996, Merckx et Neuhuys, C-171/94 et C-172/94, *Rec.*, p. 1-1253, à propos d'un changement de titulaire d'une concession de vente de véhicules

⁵⁸ C.J.U.E., 24.6.2021, aff. C-550/19, Obras y Servicios Públicos e.a., curia.europa.eu, point 84

⁵⁹ C.J.C.E., 15.6.1988, aff. 87/101, Bork International e.a., curia.europa.eu, point 17

⁶⁰ C.J.U.E., 7.8.2018, aff. C-472/16, Colino Sigüenza, curia.europa.eu, point 52

⁶¹ *Ibidem*, point 53

⁶² V. C.J.C.E., 24.1.2002, aff. C-51/00, Temco, curia.europa.eu, point 28 ; C.J.C.E., 15.6.1988, aff. 87/101, Bork International e.a., curia.europa.eu

6.2.1.3.4. Un changement d'employeur

Le changement d'employeur suppose que, en raison du transfert, une personne physique ou morale, le cédant, perd sa qualité d'employeur à l'égard des travailleurs occupés au sein de l'entreprise ou de la partie d'entreprise transférée et que, parallèlement, une autre personne physique ou morale, le cessionnaire, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de ces mêmes travailleurs⁶³. En présence d'un transfert d'entreprise impliquant plusieurs cessionnaires, « *l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/23 doit être interprété en ce sens que les droits et les obligations résultant d'un contrat de travail sont transférés à chacun des cessionnaires, au prorata des fonctions exercées par le travailleur concerné, à condition que la scission du contrat de travail en résultant soit possible ou n'entraîne pas une détérioration des conditions de travail ni ne porte atteinte au maintien des droits des travailleurs garanti par cette directive* »⁶⁴.

Ce changement d'employeur se confond ou plutôt découle d'un changement au niveau de la personne juridique du chef d'entreprise, sans que le transfert ne doive pour autant porter lui sur la propriété même de l'entreprise.

C'est ce qu'exprime la Cour de justice de Luxembourg dans sa jurisprudence lorsqu'elle enseigne que « *la directive est applicable dès lors qu'il y a changement, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion, de la personne, physique ou morale, responsable de l'exploitation de l'entreprise et qui, de ce fait, contracte les obligations d'employeur vis-à-vis des salariés travaillant dans l'entreprise, sans qu'il importe de savoir si la propriété de l'entreprise est transférée* »⁶⁵.

Il a été jugé en particulier que « *lorsque le locataire-gérant ayant qualité de chef d'entreprise, au terme du contrat de location-gérance, perd cette qualité et qu'un tiers l'acquiert en vertu d'un nouveau contrat de location-gérance, conclu avec le propriétaire, l'opération qui en résulte est susceptible de rentrer dans le champ d'application de la directive, tel que défini à son article 1^{er}, paragraphe 1* » et que le fait dans un tel cas que « *le transfert s'effectue en deux phases en ce sens que l'entreprise est, dans un premier temps, retransférée du locataire-gérant initial au propriétaire, lequel la transfère ensuite au nouveau locataire-gérant, n'exclut pas l'applicabilité de la directive pour autant que l'entité économique en question garde son identité (...)* »⁶⁶

⁶³ v. art.1^{er}, 1° et art.2, 3° et 4°, CCT 32bis ; v. aussi en ce sens V. VANNES, Le contrat de travail : Aspects théoriques et pratiques, Coll. de la Faculté de droit de l'ULB, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, p.473

⁶⁴ C.J.U.E., 26.3.2020, aff. C-344/18, ISS Facility Services, curia.europa.eu, point 38

⁶⁵ C.J.C.E., 17.12.1987, aff. 287/86, Ny Mølle Kro, eur-lex.europa.eu, Rec., p. 5465, point 12 ; C.J.C.E., 2.12.1999, aff. C-234/98, Allen, curia.europa.eu, point 16

⁶⁶ C.J.C.E., 10.2.1988, aff. 324/86, Daddy's Dance Hall, Rec., p. 739, point 10, curia.europa.eu

La circonstance que le cessionnaire n'aurait exploité l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée qu'un court laps de temps n'est d'aucune incidence.

6.2.1.4. Les conséquences du transfert

Le transfert emporte les conséquences suivantes :

- transfert automatique du contrat de travail (6.2.1.4.1.)
- interdiction de licenciement (6.2.1.4.2.)
- le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum* (6.2.1.4.3.)

6.2.1.4.1. Le transfert automatique du contrat de travail

En application de l'article 7 de la CCT 32bis, les droits et obligations qui résultent d'un contrat de travail existant à la date du transfert sont, du seul fait du transfert, transférés au cessionnaire. Pareil effet dispense les parties de convenir d'un quelconque avenant au contrat de travail et empêche dans le même temps le travailleur de considérer d'emblée que son contrat serait rompu en raison du seul transfert. Même une rupture de commun accord du contrat liant le travailleur à cédant pourrait s'avérer irrégulière⁶⁷.

Ce transfert automatique implique, de manière générale, que le cessionnaire doit reprendre à son service tous les travailleurs occupés au sein de l'entreprise ou de la partie d'entreprise concernée par le transfert, qu'il doit leur procurer du travail, qu'il ne peut en principe modifier unilatéralement leurs conditions de travail et de rémunération et qu'il doit reprendre à son compte l'ancienneté acquise par ces travailleurs auprès du cédant⁶⁸.

S'agissant plus particulièrement de l'ancienneté des travailleurs, le cessionnaire est tenu, pour le calcul de droits de nature pécuniaire tels qu'une indemnité de fin de contrat ou des augmentations de salaire, de « *prendre en compte l'ensemble des années de service effectuées par le personnel transféré dans la mesure où cette obligation résultait de la relation de travail liant ce personnel au cédant et conformément aux modalités convenues dans le cadre de cette relation* »⁶⁹.

La disposition de l'article 7 précitée reproduit pratiquement mot pour mot celle de l'article 3.1. de la directive.

⁶⁷ V. CT Bruxelles, 2^e ch, 19.6.2014, R.G. n°2011/AB/68, p.12, qui considère qu'une telle convention est entachée d'un vice de consentement

⁶⁸ v. en ce sens : TT Bruxelles, 21.10.2004, *J.T.T.*, 2005, p.216 ; v. aussi CT Mons, 2^e ch., 20.3.2017, R.G. n°2013/AM/404, 16^e feuillet

⁶⁹ C.J.U.E., 24.6.2021, aff. C-550/19, *Obras y Servicios Públicos e.a.*, curia.europa.eu, point 107, qui cite aussi C.J.U.E., 6.4.2017, *Unionen*, C-336/15, point 22

Suivant une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de Luxembourg, cette disposition « énonce le principe du transfert automatique au cessionnaire des droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant à la date du transfert d'entreprise. La règle résultant de ces dispositions, selon laquelle le transfert a lieu sans le consentement des partenaires en cause, est impérative; il n'est pas permis d'y déroger dans un sens défavorable aux travailleurs. Par voie de conséquence, la mise en oeuvre des droits conférés aux travailleurs par la directive ne saurait être subordonnée au consentement ni du cédant ou du cessionnaire, ni des représentants des travailleurs ou des travailleurs eux-mêmes (arrêt du 25 juillet 1991, D'Urso e.a., C-362/89, Rec. p. I-4105, point 11) »⁷⁰.

6.2.1.4.2. L'interdiction de licenciement

« Le changement d'employeur ne constitue pas, en lui-même, un motif de licenciement pour le cédant ou pour le cessionnaire ».

A travers cette disposition, l'article 4.1, de la directive 2001/23/CE et l'article 9, al.1^{er}, de la CCT 32bis, assurent la protection des droits des travailleurs contre le licenciement justifié par le seul motif du transfert tant vis-à-vis du cédant que vis-à-vis du cessionnaire.

Conjuguée au transfert automatique du contrat de travail, l'interdiction de licencier pour le seul motif du transfert d'entreprise a pour conséquence que le licenciement notifié par le cédant au mépris des dispositions de la CCT 32bis ne sera en principe d'aucune incidence sur le maintien du contrat de travail, après transfert, dans le chef du cessionnaire. Ce licenciement sera inopérant.

Il s'ensuit que les travailleurs dont le contrat de travail aurait été rompu avec effet à une date antérieure à celle du transfert en violation de l'interdiction de licencier « sont censés toujours être au service de l'entreprise au moment du transfert, de sorte que les obligations de l'employeur cédant sont de plein droit transférées au cessionnaire » et les « travailleurs peuvent donc faire valoir à l'égard du cessionnaire les droits qu'ils détiennent à l'encontre du cédant »⁷¹. Dit autrement encore, « le contrat de travail de la personne licenciée irrégulièrement peu de temps avant le transfert doit être considéré comme encore existant vis-à-vis du cessionnaire, même si le travailleur licencié n'a pas été repris par ce dernier après le transfert d'entreprise »⁷².

⁷⁰ C.J.C.E., 24.1.2002, aff. C-51/00, Temco, curia.europa.eu, point 35

⁷¹ CT Bruxelles, 6^e ch, 17.2.2011, R.G. n°2009/AB/51858, 10^e feuillet, qui cite: C.J.C.E., 15.6.1988, aff. 87/101, Bork International A/S, J.T.T., 1989, p. 40, et CT Gand, 8.11.2002, J.T.T., 2003, p.111

⁷² C.J.C.E., 12.3.1998, affaire C-319/94, J.T.T., 1998, p.221, curia.europa.eu

L'interdiction de licencier connaît cependant une double exception en application de l'article 9, al.2, de la CCT 32bis. Le licenciement reste ainsi possible :

- en cas de licenciement pour motif grave ;
- ou lorsque la rupture est motivée par des raisons économiques, techniques ou d'organisation, entraînant des changements dans le domaine de l'emploi.

6.2.1.4.3. Le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum*

Aux termes de l'article 8 de la CCT n°32bis, à l'exception des dettes liées aux régimes complémentaires de prestations sociales, le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum* au paiement des dettes existant à la date du transfert et résultant des contrats de travail existant à cette date.

Il s'en déduit un concours de responsabilité contractuelle entre le cédant et le cessionnaire à l'égard des travailleurs et tous deux sont ainsi tenus d'exécuter la même obligation pour le tout⁷³.

6.2.1.5. La sanction du non-respect des dispositions de la CCT 32bis

Au-delà du caractère préventif des effets attachés au transfert conventionnel d'entreprise, ni la directive ni la CCT n°32bis qui assure sa mise en œuvre en droit interne ne prévoient de sanction spécifique aux manquements dont elles feraient l'objet. Il conviendra de s'en remettre au cas par cas aux règles du droit commun.

Dans cette optique, il n'est pas exclu que le travailleur qui se prétend victime d'une violation des dispositions de la CCT 32bis puisse faire valoir son droit à des dommages et intérêts sur la base de l'article 1382, anc. CCiv. Il lui appartiendra cependant dans ce cas de démontrer l'étendue précise de son préjudice et d'expliquer en quoi celui-ci serait distinct ou excéderait celui subi en raison de la rupture irrégulière du contrat censé couvert par l'indemnité de préavis, indemnité qui, de manière forfaitaire, englobe tout le dommage, matériel et moral, découlant de la rupture illicite du contrat^{74 75}.

⁷³ V. en ce sens : CT Bruxelles, 6^e ch, 17.2.2011, R.G. n°2009/AB/51858, 11^e feuillet

⁷⁴ V. en ce qui concerne le caractère forfaitaire de l'indemnité de préavis : Cass., 7.5.2001, *J.T.T.*, 2001, p.410 et note C. WANTIEZ

⁷⁵ V. pour une application dans le sens du rejet de la demande : CT Bruxelles, 6^e ch, 12.8.2014, R.G. n°2012/AB/844, p. 15, la cour estimant que le travailleur ne démontre pas un préjudice particulier autre que celui lié à la perte de son travail et considérant ainsi que l'indemnité compensatoire de préavis répare forfaitairement tout le préjudice causé par le licenciement

6.2.2. Application

6.2.2.1. La vérification de l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise suppose un certain nombre de constats d'ordre factuel qui nécessitent une appréciation *in concreto* du juge du fond à la lumière des critères dégagés dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, en gardant à l'esprit les objectifs poursuivis par la directive 2001/23⁷⁶.

6.2.2.2. C'est bien l'approche qu'a choisi d'adopter en l'espèce le premier juge et qui lui a permis de justifier sa décision comme suit :

« (...) »

33. *Il se déduit de ces arrêts que :*

- *Dans le secteur du nettoyage, dans lequel l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre, une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique et est susceptible de conserver son identité par-delà son transfert lorsque le nouveau chef d'entreprise reprend une partie essentielle des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette activité commune.*
- *Il n'est pas nécessaire que le transfert résulte d'un accord négocié entre le cédant et le cessionnaire. Il suffit qu'il résulte d'une décision unilatérale du cédant de résilier les contrats de travail du personnel transféré, suivie d'une décision unilatérale du cessionnaire d'engager l'essentiel de ce même personnel pour accomplir les mêmes tâches.*

3° Application en l'espèce

34. *Le tribunal estime que l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise entre la SPRL et la SA est établie.*

Il a égard aux éléments suivants :

- *La SPRL et la SA sont (étaient) toutes deux actives dans le secteur du nettoyage.*
- *Des relations contractuelles étroites les liaient.*

⁷⁶ C.J.U.E., 27.2.2020, aff. C-298/18, Grafe et Pohle, curia.europa.eu, point 27

Les sociétés avaient en effet conclu le 2 avril 2013, une convention de sous-traitance au terme de laquelle la SA confiait à la SPRL l'exécution de travaux d'entretien sur certains chantiers prédéfinis, à savoir plusieurs magasins Delhaize dont le Delhaize Boondaël où M.Z. sera affecté.

Le changement d'employeur est donc intervenu "dans le cadre de relations contractuelles" au sens large que la jurisprudence de la Cour de justice européenne donne à cette notion.

- *La SPRL a cessé ses activités le 31 mai 2016.*

Sur les dix travailleurs qui étaient à son service sept ont été repris par la SA entre le 9 mai et 1^{er} juin 2016.

Il y a lieu de considérer que ces sept travailleurs, dont il n'est pas contesté qu'ils étaient affectés aux tâches de nettoyage, constituait une collectivité de travailleurs correspondant à une entité économique et que c'est cette entité qui a été transférée à la SA.

Le tribunal relève à cet égard que la SPRL avait engagé cinq travailleurs le 1^{er} avril 2013⁷⁷, soit au moment de conclure la convention de sous-traitance avec la SA.

- *Il importe peu que les contrats de travail aient été rompus par la SPRL avant d'être transférés (immédiatement en ce qui concerne M.Z. et presque immédiatement en ce qui concerne les autres travailleurs) à la SA.*

(...) »

⁷⁷ Messieurs E. A., K., M., Ma. et P.

6.2.2.3. Cette motivation doit être approuvée.

La cour constate en effet également que les conditions d'application de la CCT 32bis sont réunies en l'espèce :

1°. Un transfert d'entreprise a bien eu lieu entre la SPRL et la SA

La cour observe en la cause, entre le 29.4.2016 et le 2.6.2016, le transfert de la SPRL vers la SA d'une entité économique ayant maintenu son identité, ce qu'elle déduit de la conjonction des éléments suivants :

- la SPRL et la SA opéraient dans le même secteur d'activité, celui du nettoyage ;
- dans ce secteur, l'activité de l'entreprise repose essentiellement sur la main-d'œuvre, tandis que les éléments d'actifs mobiliers et immobiliers ne revêtent qu'une importance secondaire, voire insignifiante, ce qui se vérifie aussi *in casu* pour la SPRL puisque, pour l'exercice 2015, ses comptes annuels renseignent des immobilisations corporelles d'une valeur de seulement 249 € sous la seule rubrique « Autres immobilisations corporelles »⁷⁸ ;
- sur une très courte période, entre le 29.4.2016 et le 2.6.2016, la SPRL s'est séparée des 9 travailleurs encore occupés en son sein au 30.4.2016, et 7 d'entre eux, dont M.Z., soit l'essentiel des effectifs, ont été repris au service de la SA au cours de la même période⁷⁹ ;
- depuis le 2.4.2013, la SPRL et la SA étaient liées par une convention de sous-traitance par laquelle la SPRL se voyait confier des travaux d'entretien sur des chantiers appartenant à plusieurs clients de la SA, dont celui du Delhaize de Boondael et celui de la police de Malines ;
- il ressort de cette convention de sous-traitance que la SA était l'unique interlocuteur desdits clients ;
- les factures de la SPRL produites démontrent, sans que cela ne soit contesté, que la SA était le seul véritable client de la SPRL⁸⁰ ;
- vidée de sa substance par la SA, la SPRL a cessé ses activités à une date raisonnablement fixée par le FFE au 31.5.2016, avec le départ sans nouveaux engagements de ses deux derniers travailleurs, dont M.Z.⁸¹, ce qui est corroboré par le fait que la dernière facture produite émise par la SPRL à destination de la SA est datée du 10.5.2016⁸² ;

⁷⁸ Pièce 14 – dossier FFE

⁷⁹ V. DIMONA, pièce 15 – dossier FFE

⁸⁰ V. pièce 11 – dossier FFE ; pièces 41-45 – dossier SA

⁸¹ V. DIMONA, pièce 15 – dossier FFE

⁸² V. pièce 11 – dossier FFE ; pièces 41-45 – dossier SA

- la SA a conservé au-delà du 31.5.2016 les clients dont les chantiers étaient jusqu'alors confiés à la SPRL et, il n'est pas contesté qu'elle a poursuivi directement l'exploitation de ces chantiers avec le personnel repris de la SPRL ;
- l'activité exercée avant et après le transfert porte en définitive sur une activité identique, déployée sur les mêmes chantiers et avec le même personnel, ce qui permet d'y voir un ensemble organisé de travailleurs mobilisés au service d'une même activité économique.

2°. Le transfert s'est effectué dans un cadre conventionnel au sens large

S'il est vrai qu'aucune convention de transfert formelle directement négociée entre la SPRL et la SA ne peut être identifiée en l'espèce, les éléments suivants indiquent que le transfert constaté trouve à tout le moins sa source dans un complexe contractuel qui satisfait pleinement à la condition d'un « transfert conventionnel » au sens de l'article 6 de la CCT 32bis :

- depuis le 2.4.2013 jusqu'au 31.5.2016, la SPRL et la SA ont entretenu des liens contractuels étroits dans le cadre d'une convention de sous-traitance ;
- dans un court intervalle après la fin de leur relation de travail avec la SPRL, les principaux effectifs de la SPRL ont noué une relation de travail avec la SA ;
- la reprise de ces travailleurs a coïncidé avec l'exploitation directe par la SA des chantiers antérieurement confiés à la SPRL, ce qui, à la fois, a permis la poursuite de l'exécution des contrats de prestations de service de nettoyage liant la SA à ses clients et a révélé *de facto* la rupture de la convention de sous-traitance initiale⁸³.

3°. Les contrats de travail du personnel repris, dont M.Z., étaient toujours en cours au moment du transfert

En la cause, le transfert ne s'est pas effectué en une fois à une date précise, mais s'est inscrit dans le cadre d'un processus progressif enclenché le 30.4.2016 et rythmé par la reprise échelonnée à des dates rapprochées des principaux effectifs de la SPRL, celle de M.Z. achevant ce processus. Au regard de ces circonstances objectives, il doit être considéré que le contrat de travail des 7 travailleurs passés au service de la SA étaient toujours en cours au moment du transfert.

4°. Le transfert s'est accompagné d'un changement d'employeur

La SA se présente bien ici comme le nouvel employeur des travailleurs employés initialement par la SPRL.

⁸³ La SA est étrangement restée fort discrète tout au long de la procédure sur les suites données à la convention de sous-traitance à partir du 30.4.2016

6.2.2.4. Les constatations qui précèdent ne sont énervées par aucune des considérations critiques émises par la SA aux pages 9 à 14 de ses conclusions de synthèse pour contester l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT 32bis.

En particulier, la circonstance que la SPRL ait été condamnée par un jugement du 7.6.2017 à payer à M.Z. une indemnité compensatoire de préavis ne contredit pas le fait qu'il y a eu, entre le 29.4.2016 et le 2.6.2016, un transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT 32bis entre la SPRL et la SA.

6.3. Les conséquences du transfert conventionnel d'entreprise

6.3.1. La prescription

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour confirmerait l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise, la SA invoque la prescription de l'action de M.Z. sur la base de l'article 15 de la loi du 3.7.1978, en ce qu'elle tend à obtenir sa condamnation au paiement des sommes de 774,20 € nets (à titre d'indemnité pour frais de transport) et de 122,38 € (à titre d'indemnité pour la fourniture et l'entretien des vêtements de travail) auxquelles la SPRL a elle-même été condamnée par le jugement du 7.6.2017⁸⁴.

Selon l'article 15 de la loi du 3.7.1978, les « *actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat* ».

« *Cette disposition s'applique aux actions tendant à l'exécution d'obligations qui prennent leur source dans le contrat de travail* »⁸⁵.

L'article 15 est sujet à une interprétation large, dès lors que, même lorsque l'action porte sur des engagements souscrits par l'employeur pendant l'exécution du contrat et qui n'ont pas directement leur cause juridique dans les dispositions du contrat, il pourrait malgré tout être considéré que l'action trouve sa source dans le contrat de travail au sens de cette disposition⁸⁶. Pour que l'article 15 de la loi du 3.7.1978 s'applique, il suffit que, sans le contrat de travail, l'action n'aurait pas pu naître⁸⁷.

⁸⁴ Conclusions de synthèse SA, pp. 14-15

⁸⁵ Cass., 3^e ch., 5.5.2008, R.G. n°S.06.0034.F, juportal ; Cass., 3^e ch., 5.5.2008, R.G. n°S.06.0036.F, juportal

⁸⁶ v. en ce sens : Cass., 3^e ch., 5.5.2008, R.G. n°S.06.0034.F, juportal

⁸⁷ v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 18.4.2006, *J.T.T.*, 2006, p.378 ; CT Anvers, 3.6.2002, *R.W.*, 2004-2005, p.308 ; CT Liège, 9.6.1982, *J.T.T.*, 1983, p.14 ; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social – Droit du travail - 2015-2016*, Tome 3, Kluwer, p. 2697, n°4924

La cour constate en l'espèce que :

- la SPRL a mis formellement fin au contrat travail de M.Z. le 31.5.2016, nonobstant l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT 32bis ;
- cela n'a pas empêché que, par application de l'article 7 de la CCT 32 bis, les droits et obligations du contrat de travail de M.Z. avec la SPRL ont été transférés automatiquement à la SA le 1.6.2016, comme s'il n'y avait jamais eu de rupture en date du 31.5.2016 ;
- le contrat de travail avec la SA a été rompu le 17.12.2017 ;
- M.Z. a introduit la présente action contre la SA le 25.9.2018, soit dans le délai annuel prévu par l'article 15 de la loi du 3.7.1978 ;
- les sommes réclamées à la SA le sont sur la base d'un jugement du 7.6.2017 rendu par défaut à l'égard de la SPRL, soit moins de cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, toujours comme le requiert l'article 15 précité.

L'action de M.Z. n'était donc pas prescrite.

6.3.2. Les condamnations résultant du jugement du 7.6.2017

A titre principal, M.Z. demande à la cour, selon le dispositif de ses dernières conclusions, de confirmer le jugement entrepris du 29.7.2019 en toutes ses dispositions, sauf en ce qui concerne les dépens, et, en conséquence, de condamner la SA au paiement de :

- 774,20 € nets à titre de frais de transport (visés par le jugement du 7.6.2017);
- 122,38 € nets à titre d'indemnité pour achat et entretien des vêtements de travail (visés par le jugement du 7.6.2017).

Plutôt que de confirmer le jugement du 29.7.2019, la nullité de cette décision amène la cour à se substituer au premier juge dans la décision qu'il eût dû prendre en statuant à nouveau.

Par application de l'article 7 de la CCT 32 bis, les droits et obligations du contrat de travail de M.Z. avec la SPRL ont été transférés automatiquement à la SA le 1.6.2016, comme s'il n'y avait jamais eu de rupture en date du 31.5.2016. En outre et conformément à l'article 8 de la CCT 32 bis, la SA est tenue *in solidum* au paiement des dettes qui existaient au moment du transfert et résultant du contrat de travail de M.Z.

Le jugement prononcé le 7.6.2017 a condamné la SPRL à payer à M.Z. les sommes nettes de 774,20 € à titre de frais de transport et de 122,38 € à titre d'indemnité pour frais vestimentaires.

La demande de M.Z. de voir la SA condamnée à son tour au paiement de ces deux dettes, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires au taux légal, est partant fondée.

6.3.3. Le droit à un complément d'indemnité compensatoire de préavis en raison de la rupture du contrat avec la SA

A titre principal et compte tenu de l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise, M.Z. réclame la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il condamne la SA au paiement d'une somme de 1.431,88 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis tenant compte d'un délai de 12 semaines au lieu des 9 semaines notifiées, cela eu égard à l'ancienneté acquise au service de la SPRL.

Le premier juge a fait droit à cette demande en constatant que la SA ne contestait pas la durée du préavis.

En termes de conclusions d'appel et en dehors de la question de l'existence ou non d'un transfert d'entreprise, la SA ne formule pas d'autre moyen de défense pour s'opposer à ladite demande de condamnation.

Compte tenu du transfert conventionnel d'entreprise intervenu entre la SPRL et la SA et sur la base de l'article 7 de la CCT 32bis, c'est à juste titre que M.Z. se prévaut d'une ancienneté remontant au 5.1.2015, étant le jour de son engagement par la SPRL. C'est à cette ancienneté que la SA aurait dû se référer pour calculer le délai de préavis de M.Z.

La demande de M.Z. de ce chef est par conséquent fondée et la SA sera ainsi condamnée au paiement d'une somme brute de 1.431,88 € à titre d'indemnité complémentaire de préavis, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires au taux légal.

6.4. Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

6.4.1. Le cadre légal de la CCT 109

Aux termes de l'article 4 de la CCT n°109, le « *travailleur qui souhaite connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement adresse sa demande à l'employeur par lettre recommandée dans un délai de deux mois après que le contrat de travail a pris fin* ».

L'article 5 de la CCT n°109 régit la forme et le délai dans lesquels l'employeur doit apporter une réponse :

« L'employeur qui reçoit une demande conformément à l'article 4 communique à ce travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement par lettre recommandée dans les deux mois à dater de la réception de la lettre recommandée contenant la demande du travailleur. »

La lettre recommandée doit contenir les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. »

L'article 6 de la CCT n°109 envisage également la communication d'initiative par l'employeur :

« Par dérogation à l'article 5, l'employeur qui, de sa propre initiative, a communiqué par écrit au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement n'est pas tenu de répondre à la demande du travailleur, pour autant que cette communication contienne les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. »

Le licenciement manifestement déraisonnable s'entend, selon l'article 8 de la CCT n°109, comme *« le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable »*.

Le commentaire de l'article 8 livre l'éclairage suivant :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable: il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot "manifestement" à la notion de "déraisonnable" vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »

Il s'ensuit que le licenciement sera manifestement déraisonnable⁸⁸ :

- soit il repose sur des motifs qui n'ont aucun lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- soit il repose sur des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais il n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Autrement dit encore, le licenciement ne sera pas manifestement déraisonnable⁸⁹ :

- s'il repose sur des motifs en lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou en lien avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- et si la décision de licencier n'est pas une décision que n'aurait jamais prise un employeur normal et raisonnable.

La charge de la preuve est réglée par l'article 10 de la CCT n°109 en ces termes :

- si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;
- il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;
- il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

⁸⁸ CT Bruxelles, 6^e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, p.5 ; CT Bruxelles, 6^e ch., 18.11.2019, R.G. n°2017/AB/355, p.7 ; CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2016/AB/1071, p.16 ; v. aussi en ce sens : Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », dir. Jacques CLESSE et Hugo MORMONT, *in* Actualités et innovations en droit social, CUP, vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, pp.58-59, n°s 109 et 110

⁸⁹ V. en ce sens : CT Liège, div. Liège, ch.3F, 16.6.2020, R.G. n°2018/AL/679, p.12 ; CT Liège, div. Liège, ch.3C, 12.2.2020, R.G. n°2018/AL/781, p.9, juportal ; v. aussi notamment: Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 - Les 15 degrés du 'Manifestement déraisonnable' », dir. Hugo MORMONT, *in* Droit du travail tous azimuts, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.349-350

En d'autres termes, la question de la charge de preuve pourrait être synthétisée comme suit⁹⁰ :

- a) Si le travailleur adresse à son employeur une demande afin de connaître les motifs qui ont conduit à son licenciement et que, soit l'employeur répond adéquatement à sa demande, soit l'employeur a déjà communiqué d'initiative les motifs au travailleur (article 10, 1^{er} tiret) :

L'article 10 organise dans cette hypothèse un partage de la charge de la preuve, chacun devant prouver les faits qu'il allègue et donc :

- l'employeur doit prouver la réalité des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision, la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés et le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier :
 - ✓ si cette preuve n'est pas fournie, cela équivaut à l'absence de motif et le licenciement est considéré comme manifestement déraisonnable⁹¹ ;
 - ✓ si cette preuve est rapportée, il revient alors au travailleur de démontrer que le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs invoqués ;
 - le travailleur doit démontrer de son côté que :
 - ✓ soit le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs autorisés invoqués et établis par ce dernier et, s'il échoue, le licenciement n'est pas considéré comme manifestement déraisonnable ;
 - ✓ soit le licenciement se fonde en réalité sur d'autres motifs que ceux invoqués par l'employeur et, s'il échoue, le licenciement n'est pas non plus considéré comme manifestement déraisonnable.
- b) Si le travailleur adresse à son employeur une demande régulière afin de connaître les motifs qui ont conduit à son licenciement et que l'employeur n'y répond pas ou ne répond pas de manière adéquate (article 10, 2^e tiret) :

Dans cette hypothèse, l'article 10 opère un renversement de la charge de la preuve et l'employeur doit prouver :

- la réalité des motifs qu'il invoque ;
- la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés ;

⁹⁰ *Comp.* aussi globalement en ce sens, avec des nuances : TTF Bruxelles, 1^{re} ch., 8.11.2019, R.G. n°17/5808/A ; Loïc PELTZER et Emmanuel PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1er avril 2014 », *J.T.*, 2014, pp. 387-388 ; Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 - Les 15 degrés du 'Manifestement déraisonnable' », dir. Hugo MORMONT, *in* Droit du travail tous azimuts, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.368 et 369

⁹¹ v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 9.10.2019, R.G. n°2017/AB/1072

- le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier ;
- et que, sur la base de tels motifs, un employeur normal et raisonnable aurait pris la décision de licencier.

S'il échoue ou si un doute subsiste, le risque de la preuve reposera entièrement sur l'employeur en application de l'article 8.4., al.4, CCiv., qui complète l'édifice.

- c) Si le travailleur ne formule aucune demande régulière et, en ce cas, que l'employeur ait ou non communiqué les motifs d'initiative (article 10, 3^e tiret) :

L'article 10 renoue à cet endroit avec le droit commun de la preuve énoncé à l'article 8.4., al.1 et 2, CCiv.⁹². La charge de la preuve repose alors entièrement sur le travailleur qui, étant la partie qui réclame l'exécution d'une obligation, doit prouver les motifs à la base du licenciement et :

- soit l'absence de correspondance avec les motifs autorisés ;
- soit, si la décision de licencier est en lien avec un des trois motifs autorisés, que, sur la base de tels motifs, un employeur normal et raisonnable n'aurait jamais pris la décision de licencier ;

En cas de doute, le travailleur supporte le risque de la preuve et succombe au procès en application de l'article 8.4., al.4, CCiv.

Le détour par l'article 10 de la CCT n°109 ne s'imposera véritablement que pour déterminer qui supporte en définitive le risque de la preuve si, à la clôture des débats, après avoir laissé le champ libre à une collaboration loyale des parties à l'administration de la preuve⁹³, un doute subsistait⁹⁴.

En cas de licenciement « *manifestement déraisonnable* », l'article 9 de la CCT n°109 prévoit que l'employeur est redevable d'une indemnité de minimum 3 semaines de rémunération et de maximum 17 semaines de rémunération. Selon le commentaire de l'article 9, « *le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.* »

⁹² « Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent. Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention. »

⁹³ L'obligation des parties de collaborer à l'administration de la preuve, « reconnue par la Cour de cassation comme un principe général de droit » (Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n°54-3349/001, p.13), trouve désormais sa pleine consécration à l'article 8.4, al.3, CCiv., qui dispose que « Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve »

⁹⁴ V. en ce sens aussi : CT Bruxelles, 6^e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, pp. 6-7, et la doctrine citée

6.4.2. La décision de la cour

La cour constate que, par une lettre recommandée du 20.11.2017, se conformant à l'article 5 de la CCT n°109, la SA a communiqué à M.Z. les motifs qui ont conduit à son licenciement.

La SA avance les deux motifs suivants :

- « *Plusieurs plaintes de notre client vous concernant* » ;
- « *La qualité de votre travail est insatisfaisante* » ;

En guise de preuve de ces motifs, la SA produit une attestation conforme à l'article 961/2 CJ remise par Monsieur BENHSAIN, ex-collègue de M.Z., et datée du 20.11.2018⁹⁵. Ce dernier déclare s'être rendu sur le « *chantier Delhaize Boondael* » à la demande de la SA, « *suite au licenciement de M.Z. le 11.10.2017* », et y avoir constaté « *de grave manquement quant à la qualité du nettoyage* », ajoutant qu'en effet « *l'ensemble du chantier était très mal entretenu et très sale* ».

Outre qu'il n'est pas contesté que cette attestation émane d'un travailleur devenu indépendant et prestant comme sous-traitant pour la SA, ce qui incline déjà à la lire avec circonspection, plusieurs éléments empêchent la cour de lui reconnaître une quelconque valeur probante :

- il n'est aucune trace au dossier de plaintes émanant de clients concernant M.Z. ;
- tout au plus une responsable du magasin Delhaize à Boondael écrit-elle ce qui suit dans un courriel interne du 2.10.2017 : « *J'avais convenu avec Misanet qu'ils reviendraient faire un nettoyage complet du sol du couloir des locaux sociaux, ceci n'a pas été fait à ma connaissance. Idem pour le sol des toilettes hommes* »⁹⁶. Rien n'indique toutefois que, ce disant, Delhaize adressait un quelconque reproche à la SA concernant la qualité du travail de M.Z. Il ne peut du reste être exclu, au vu des échanges de courriels qui ont suivi avec la SA, que ce qui était demandé par Delhaize relevait plutôt de prestations exceptionnelles, lesquelles n'incombaient alors pas nécessairement à M.Z. ;
- aucun avertissement et, de manière générale, aucun rappel à l'ordre, n'a été adressé à M.Z. avant son licenciement ;
- l'auteur de l'attestation déclare s'être rendu sur le « *chantier Delhaize Boondael* » à la demande de la SA, sans que cette mission soit mise en lien avec une quelconque plainte préalable d'un client et, en l'occurrence de la société « *Delhaize* » ;
- l'auteur de l'attestation situe son intervention sur le chantier du Delhaize de Boondael « *suite au licenciement de M.Z. le 11.10.2017* », ce qui signifie par voie

⁹⁵ Pièce 12 – dossier SA

⁹⁶ Pièce 46 – dossier SA

de conséquence que ce ne sont pas ses éventuelles constatations qui ont pu motivé la décision de licencier ;

- en tout état de cause, la date du passage sur le « *chantier Delhaize Boondael* » de l'auteur de l'attestation n'est pas précisée par lui, de sorte que les manquements allégués ne peuvent être imputés de manière certaine à M.Z.

La SA s'appuie aussi sur une seconde attestation émanant du même témoin et datée du 19.11.2018⁹⁷. L'intéressé y atteste que c'est suite à une demande de la délégation syndicale CSC que la SA n'a pas licencié M.Z. pour motif grave, ce malgré la mauvaise qualité de ses prestations. La cour émet la même réserve générale pour cette attestation que pour la première. De plus, M.Z. conteste l'intervention en sa faveur de la délégation syndicale et celle-ci n'est corroborée par aucun autre élément. A nouveau enfin, cette attestation ne fait état d'aucune plainte émanant de clients.

Quoiqu'en lien avec un des trois motifs autorisés par l'article 8 de la CCT n°109, la réalité des motifs allégués n'est par conséquent pas établie à suffisance de droit.

Cela équivaut à l'absence de motif et le licenciement doit par conséquent être considéré comme manifestement déraisonnable.

M.Z. est partant fondé à réclamer le paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable sur pied de l'article 9 de la CCT n°109.

Il ne justifie cependant pas de la condamnation demandée au maximum de 17 semaines.

Dans les circonstances de l'espèce, la cour évalue plus justement l'indemnité due pour licenciement manifestement déraisonnable à 10 semaines, montant médian correspondant à la somme brute de 4.772,92 € (13,0765 € x 36,50 heures x 10 semaines).

6.5. Quant au frais de transport depuis le 1.6.2016

Accueillant la demande originaire de M.Z., le premier juge a condamné la SA au paiement d'une somme nette de 1.116,07 € à titre d'intervention patronale dans les frais de transport. Il motivait sa décision comme suit :

« (...)

41. L'article 2 de la convention collective de travail relative aux frais de transport conclue le 2 mars 2016 au sein de la commission paritaire n° 121 pour le nettoyage, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 7 mars 2017⁹⁸, dispose ce qui suit :

⁹⁷ Pièce 13 – dossier SA

⁹⁸ *M.B.*, 29.3.2017.

“ En ce qui concerne le transport organisé par la S.N.C.B., l'intervention de l'employeur est de 100 % de l'abonnement social 2^{ème} classe S.N.C.B. à l'exclusion des cartes prépayées sans dépasser 100 % des frais pour le transport domicile – lieu de travail. ”

Quant aux modalités de remboursement, la C.C.T. prévoit en son article 9, a), que :

“Les employeurs demanderont aux travailleurs, lors de leur engagement et à l'occasion de chaque changement d'adresse, une attestation / titre de transport, délivré par la S.N.C.B. et / ou les autres sociétés de transport en commun public.

Si l'attestation entraîne un coût, il est remboursé par l'employeur contre fourniture de la preuve du paiement.”

L'article 10 de la C.C.T. précise que “ L'intervention de l'employeur dans les frais de transport est due dès le premier jour de travail. ”

42. Il résulte de ces dispositions que le remboursement à 100 % de l'abonnement S.N.C.B. est dû au travailleur dès le premier jour de travail et qu'il revient à l'employeur de prendre l'initiative de s'informer auprès du travailleur du type de transport qu'il utilise et de réclamer les attestations ou titres de transport nécessaires au remboursement.

L'employeur ne peut donc exciper du fait que le travailleur ne lui aurait pas remis d'initiative ces attestations ou titres de transport pour échapper à son obligation de rembourser à 100 % les frais d'abonnement réellement supportés.

43. M.Z. réclame le remboursement de son abonnement S.N.C.B. pendant toute la période d'occupation.

Il produit la preuve de l'achat d'un abonnement mensuel S.N.C.B. pour la période du 9 juin 2016 au 10 novembre 2017.

Il réclame un montant de 1.116,07 € correspondant au coût des abonnements mensuels supportés pendant la période d'occupation de juin 2016 à décembre 2017, déduction faite des indemnités de déplacement versées par l'employeur et figurant sur les fiches de paie.

Ce calcul n'est en soi pas contesté.

44. La SA n'établit pas que, comme elle le soutient, elle aurait demandé au moment de l'engagement à connaître le moyen de transport dont M.Z. se sert.

Le contrat de travail ne prévoit rien à cet égard, ni aucune autre pièce produite aux débats.

A défaut pour la SA d'avoir pris l'initiative de s'informer auprès de M.Z. du type de transport qu'il utilisait et de réclamer les attestations de la S.N.C.B. nécessaires au remboursement, elle est tenue de rembourser à 100 % les frais d'abonnement mensuel.

La demande est fondée. »

La cour fait sienne cette motivation.

La cour n'accorde aucune valeur probante à la pièce intitulée « Déclaration nouveau collaborateur », datée du 1.6.2016, signée uniquement par le représentant de la SA et produite par celle-ci en pièce 47 de son dossier de pièces.

M.Z. est par conséquent également fondé à réclamer le paiement d'une somme nette de 1.116,07 € à titre d'intervention patronale dans les frais de transport, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires au taux légal.

6.6. Quant à la délivrance des documents sociaux sous peine d'astreinte – appel incident

Encore qu'il ait omis d'en faire état au dispositif du jugement *a quo*, le premier juge a fait droit à la demande de M.Z. de délivrance de la fiche de paie et de la fiche fiscale relatives aux montants réclamés, exception faite de l'astreinte réclamée.

M.Z. demande à la cour, en confirmant le jugement entrepris du 29.7.2019, de condamner la SA à lui délivrer la fiche de paie et la fiche fiscale relatives aux montants réclamés. Formant implicitement appel incident, il demande à la cour d'assortir la condamnation d'une astreinte.

Au vu des développements qui précèdent, il doit être fait droit à la demande de M.Z. Il n'y a par contre pas lieu d'assortir la condamnation d'une peine d'astreinte, laquelle n'est aucunement justifiée.

Tant l'appel principal que l'appel incident sont non fondés sur ce point.

6.7. Quant aux dépens

6.7.1. Les dépens de première instance :

L'article 1017, al.1^{er}, CJ, dispose que :

« Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète. Toutefois, les frais inutiles, y compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, sont mis à charge, même d'office, de la partie qui les a causés fautivement. »

Aux termes de l'article 1018 CJ, les dépens comprennent l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 CJ.

L'article 1022, al.2, CJ, confie au Roi le soin d'établir les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure *« en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige »*.

L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 26.10.2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat dispose ainsi que⁹⁹ :

« Les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaires sont fixés par le présent arrêté.

Les montants sont fixés par lien d'instance et à l'égard de chaque partie assistée par un avocat. Lorsqu'un même avocat assiste plusieurs parties dans un même lien d'instance, l'indemnité de procédure se partage entre elles.

(...) »

L'article 1022, al.5, CJ, précise enfin que lorsque, *« dans un même lien d'instance, plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une ou de plusieurs parties succombantes, ce montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par le juge. »*

⁹⁹ Disposition telle que modifiée par l'article 1^{er} et par l'article 2 de l'arrêté royal du 29.3.2019 (M.B., 10.4.2019, vig. 20.4.2019)

En l'occurrence, deux liens d'instance se sont noués en première instance :

- d'abord entre M.Z. et la SA, à travers l'action initiale portant sur des demandes d'un montant total de 11.558,50 € ;
- ensuite entre le FFE, la SA et M.Z., par la voie de l'intervention volontaire agressive du FFE portant, à titre principal, une demande de condamnation dirigée contre la SA à concurrence d'un montant total de 896,58 € et tendant, à titre subsidiaire, à voir limiter aux intérêts judiciaires les intérêts qui seraient dus à M.Z. sur les montants auxquels il serait tenu à l'égard de ce dernier. Sur cette demande en intervention volontaire du FFE s'est greffée une demande reconventionnelle formée à titre subsidiaire par M.Z. à l'égard du FFE pour un montant total de 3.325,36 €.

Il faut par conséquent distinguer :

- s'agissant de la demande principale de M.Z., les dépens doivent être mis à charge de la SA qui succombe sur tous les chefs de demande, encore que M.Z. n'obtienne pas l'entièreté de l'indemnité réclamée pour licenciement manifestement déraisonnable et que la demande d'astreinte soit rejetée. Faute d'indemnité de procédure due à M.Z., les dépens sont liquidés à la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;
- s'agissant des dépens afférents à l'intervention volontaire du FFE, les dépens doivent également être mis à charge de la SA qui succombe. En l'occurrence, le FFE liquide erronément ses dépens à la somme de 780 € à titre d'indemnité de procédure de première instance. Ce montant correspond au montant de base prévu par l'article 2 de l'arrêté royal du 26.10.2007 pour les demandes oscillant de 2.500,01 € à 5.000,00 €¹⁰⁰, alors que le montant total de la demande était ici de 896,58 €. Pour une telle demande comprise dans la tranche allant de 750,01 € à 2.500,00 €, l'article 2 de l'arrêté précité fixe le montant de base de l'indemnité de procédure à 480,00 €¹⁰¹. En revanche, dans ce même lien d'instance, entre la SA et M.Z., personne ne gagne ni ne succombe.

6.7.2. Les dépens d'appel :

M.Z. demande à la cour, dans l'hypothèse où elle constaterait l'existence d'un transfert d'entreprise, à faire application de l'article 1017, al.1^{er}, *in fine*, CJ, et à ne pas le condamner lui aux dépens du FFE, mais la SA, puisque c'est elle qui les a causés fautivement en s'abstenant de satisfaire à son devoir d'information concernant l'existence du transfert d'entreprise.

¹⁰⁰ Montant en vigueur avant le 1.6.2021

¹⁰¹ Montant en vigueur avant le 1.6.2021

En appel, il ne subsiste toutefois plus qu'un seul lien d'instance multipartite entre la SA, M.Z. et le FFE.

C'est la SA qui succombe principalement¹⁰² tant à l'égard de M.Z. que du FFE et qui doit ainsi être condamnée aux dépens conformément à l'article 1017, al.1^{er}, CJ.

M.Z. n'est donc pas condamné aux dépens, ce qui rejoint sa demande, mais pour d'autres motifs. Par contre, n'étant pas assisté par un avocat, aucune indemnité de procédure ne lui est due.

Pour sa part, le FFE liquide ici aussi erronément ses dépens à la somme de 780 € à titre d'indemnité de procédure. Ce montant correspond au montant de base prévu par l'article 2 de l'arrêté royal du 26.10.2007 pour les demandes oscillant de 2.500,01 € à 5.000,00 €¹⁰³, alors que le montant total de la demande est ci de 11.558,50 €. Pour une telle demande comprise dans la tranche allant de 10.000,01 € à 20.000,00 €, l'article 2 de l'arrêté précité fixe le montant de base de l'indemnité de procédure à 1.430,00 €¹⁰⁴.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Sur l'avis en grande partie conforme de l'auditorat ;

Déclare l'appel principal recevable et très partiellement fondé ;

Déclare l'appel incident recevable, sauf en ce qu'il tend, en cas de transfert d'entreprise, à ce que Monsieur Z. ne soit pas condamné au paiement des dépens de première instance à l'encontre du FFE et à faire supporter ces dépens par la partie qui les a causés fautivement ;

Déclare l'appel incident non fondé en ce qu'il porte sur une demande d'astreinte ;

En conséquence, déclare nul le jugement du 29.7.2019 en application de l'article 764, al.1^{er}, 10°, CJ, sauf en ce qu'il condamne Monsieur Z. aux dépens du FFE liquidés à 780 € à titre d'indemnité de procédure ;

¹⁰² Avec à nouveau la même nuance en ce qui concerne le montant de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et le rejet de l'appel incident en ce qui concerne l'astreinte

¹⁰³ Montant en vigueur avant le 1.6.2021

¹⁰⁴ Montant en vigueur depuis le 1.6.2021

Statuant à nouveau sur les demandes originaires de Monsieur Z., les déclare en grande partie fondées, dans la mesure suivante :

- condamne la S.A. « Misanet » à payer à Monsieur Z. les sommes suivantes, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires au taux légal :
 - 774,20 € nets à titre de frais de transport visés par le jugement du 7.6.2017 ;
 - 122,38 € nets à titre de frais vestimentaires visés par le jugement du 7.6.2017 ;
 - 1.431,88 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
 - 1.116,07 € nets à titre de frais de transport ;
 - 4.772,92 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- condamne aussi la S.A. « Misanet » à délivrer à Monsieur Z. la fiche de paie et la fiche fiscale relatives aux montants réclamés ;

Déboute Monsieur Z. du surplus de ses demandes ;

En application de l'article 1017, al. 1^{er}, CJ, délaisse à la S.A. « Misanet » ses propres dépens et la condamne au paiement des dépens des deux instances liquidés à :

- en ce qui concerne les dépens de première instance :
 - dans le lien d'instance noué par la demande principale, en faveur de Monsieur Z. :
 - ✓ 0 € à titre d'indemnité de procédure ;
 - ✓ 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;
 - dans le lien d'instance noué par l'intervention volontaire, en faveur du FFE :
 - ✓ 480,00 € à titre d'indemnité de procédure ;
- en ce qui concerne les dépens d'appel :
 - 0 € à titre d'indemnité de procédure pour Monsieur Z. ;
 - 1.430,00 € à titre d'indemnité de procédure pour le FFE ;
 - 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, déjà payés ;

Ainsi arrêté par :

, conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de , greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} chambre extraordinaire de la cour du travail de Bruxelles, le 19 janvier 2022, où étaient présents :

, conseiller,
, greffier