

Rep. N°.

2011/511

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 17 FEVRIER 2011.

2^{ème} chambre

Droit du travail
Qualité du travailleur suite transfert de l'entreprise
Connexité
Contradictoire
Définitif

N° 2009/AB/51.859

En cause de:

VAN DER BORGHT Nicolas, avocat, dont le cabinet est situé à
1180 Bruxelles, avenue de Fré 229, agissant en sa qualité de
curateur à la faillite de la SA KITTY OSHEAS BELGIUM,

partie appelante, représentée par Maître Bayart Jean, avocat à
Bruxelles,

Contre :

K **M**

partie intimée au principal, appelante sur incident et intimée sur
incident, représentée par Maître Vannes Viviane, avocat à La
Hulpe et par Monsieur Degols Alain, délégué syndical, porteur de
procuration,

En présence de :

1. HERINCX Catherine, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, Place du Petit Sablon, 13, agissant en sa qualité de curateur à la SA FLA,

partie comparaissant,

2. RANDSTAD BELGIUM SA, dont le siège social est établi à 1020 Bruxelles, Buro & Design Center B.71, Esplanade du Heysel,

partie intimée au principal, appelante sur incident, représentée par Maître Borlée loco Maître Witters Ann, avocat à Berchem,

3. HEILPORN Lise, avocat, dont le cabinet est situé à 1170 Bruxelles, chaussée de la Hulpe, 150, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCS THE WILD GEESE,

partie comparaissant,

4. HORECA FINANCIAL SERVICES SA, dont le siège social est établi à 1740 TERNAT, Industrielaan 16-20,

partie citée en intervention et garantie, représentée par Maître Kaminski loco Maître Lambert Thierry, avocat à Bruxelles.

N° 2009/AB/52.101

En cause de:

HEILPORN Lise, avocat, dont le cabinet est situé à 1170 Bruxelles, chaussée de la Hulpe, 150, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SCS THE WILD GEESE,

partie appelante au principal, intimée sur incident, comparaissant,

Contre :

K M

partie intimée au principal, appelante sur incident et intimée sur incident, représentée par Maître Vannes Viviane, avocat à La Hulpe et par Monsieur Degols Alain, délégué syndical, porteur de procuration,

En présence de :

1. **HERINCKX Catherine**, avocat, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, Place du Petit Sablon, 13, agissant en sa qualité de curateur à la SA FLA,

partie comparaissant,

2. **RANDSTAD BELGIUM SA**, dont le siège social est établi à 1020 Bruxelles, Buro & Design Center B.71, Esplanade du Heysel,

partie intimée au principal, appelante sur incident, représentée par Maître Borlée loco Maître Witters Ann, avocat à Berchem,

3. **VAN DER BORGHT Nicolas**, avocat, dont le cabinet est situé à 1180 BRUXELLES, avenue de Fré 229, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SA KITTY OSHEAS BELGIUM,

partie représentée par Maître Bayart Jean, avocat à Bruxelles,

4. **HORECA FINANCIAL SERVICES SA**, dont le siège social est établi à 1740 TERNAT, Industrielaan 16-20,

partie citée en intervention forcée et garantie représentée par Maître Kaminski loco Maître Lambert Thierry, avocat à Bruxelles.

★

★

★

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

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

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

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

- de la requête d'appel de Monsieur Nicolas VAN der BORGHT, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de la SA KITTY O'SHEA'S BELGIUM, reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 19 février 2009,
- de la requête d'appel de la SCS THE WILDE GEESE (aujourd'hui faillie), reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 28 avril 2009,

toutes deux dirigées contre le jugement prononcé le 12 janvier 2009 par la 4^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles,

- de la copie conforme dudit jugement, dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- des conclusions de Monsieur M K du 11 septembre 2009,
- des conclusions de Randstad Belgium NV du 11 janvier 2010,
- des conclusions de Me Van der Borght, qualitate qua, du 10 mai 2010,
- des conclusions de Me Heilporn, qualitate qua, du 11 mai 2010
- des conclusions de Me Herinckx qualitate qua, du 8 janvier 2010,
- des conclusions additionnelles et de synthèse de Monsieur M K du 11 août 2010,
- du dossier de la société RANDSTAD déposé le 30 novembre 2010,
- du dossier de la SA H.F.S déposé le 20 décembre 2010,
- du dossier de la partie Herinckx, qualitate qua, déposé le 16 décembre 2010.

La cause a été plaidée à l'audience publique extraordinaire du 20 décembre 2010.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

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

1.

La SA FLA a engagé Monsieur M K à partir du 23 mai 2000 en qualité de chef de cuisine, dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée à temps plein.

Cette société exploitait une brasserie dénommée « THE WILD GEESE », située avenue Livingstone, 2 à 1000 Bruxelles.

2.

Le 25 octobre 2004, la SA FLA signe avec la SA HORECA FINANCIAL SERVICES (ci-après H.F.S.) un contrat de cession de fonds de commerce aux termes duquel la première nommée vend et cède son fonds de commerce de l'établissement « WILD GEESE », y compris toute la clientèle, le droit au bail, l'achalandage, l'enseigne et tout le matériel et mobilier d'exploitation pour un prix de 275.000 €. La cession est conclue sous condition suspensive de l'obtention de l'autorisation du propriétaire de sous-louer. L'entrée en jouissance est prévue pour le 1^{er} avril 2005 au plus tard, étant entendu que le cédant (la SA FLA) assurera entre-temps l'exploitation pour son propre compte.

Pendant ce temps, Monsieur K poursuit son activité de cuisinier dans la brasserie.

3.

Par lettre du 29 juin 2005, la SA FLA notifie à Monsieur K que son contrat de travail prendra fin le 30 juin 2005 en fin de journée en raison de l'acquisition de l'établissement par un nouveau propriétaire.

4.

Le 30 juin 2005, la SA FLA et la SA H.F.S. signent un document par lequel elles déclarent que, suite à la convention de cession de fonds de commerce « WILD GEESE », l'entrée en jouissance dans le fonds de commerce par la SA H.F.S. est réalisée le 30 juin 2005 à 19 heures.

Dès le 1^{er} juillet 2005, par l'effet d'une convention (avec effet rétroactif) signée le 3 août 2005, la SA H.F.S. cède à Messieurs K et B L ainsi qu'à une société en formation représentée par eux, le

fonds de commerce « WILD GEESE » pour le prix de 450.000 €. La cession comprend la clientèle, l'achalandage, le matériel et le mobilier d'exploitation, à l'exclusion du bail et du personnel.

Il est acquis au débat que la société en formation dont question est la SCS THE WILD GEESE (ci-après SCS T.W.G.) constituée par acte du 22 juillet 2005 (M.b. du 12 août 2005). Celle-ci affirme avoir conclu avec la SA H.F.S. un contrat de bail relativement à l'établissement « THE WILD GEESE » avec effet au 1^{er} juillet 2005.

5.
Monsieur K s'inscrit le 1^{er} juillet 2005 auprès de RANSTAD BELGIUM et signe avec cette société une déclaration d'intention de conclure un contrat de travail intérimaire.

A partir du 4 juillet 2005, il est mis par RANDSTAD à la disposition d'une entreprise dénommée KITTY O'SHEA'S (dont la personne de contact est Monsieur L) pour travailler comme cuisinier dans la brasserie « THE WILD GEESE ».

A ce sujet, RANDSTAD produit à son dossier la convention intitulée « *Cooperation proposal* » conclue le 4 juillet 2005 entre elle et la SA KITTY O'SHEA'S.

De la fiche de paie / compte individuel établie par RANDSTAD pour la période du 22 au 28 août 2005, il ressort que Monsieur K , bien qu'exerçant toujours la fonction de cuisinier, a désormais le statut d'employé.

Monsieur K soutient avoir travaillé dans la brasserie « THE WILD GEESE » jusqu'au 13 septembre 2005, étant, à la fin, à la disposition de la SCS T.W.G.

Aucune pièce ne vient conforter cette affirmation. Toutefois, comme relevé par les premiers juges :

- a) RANDSTAD confirme avoir cessé toute collaboration avec Monsieur K à compter du 13 septembre 2005 ;
- b) RANDSTAD déclare ne disposer d'aucun élément permettant d'établir la mise à disposition de Monsieur K à un autre utilisateur que KITTY O'SHEA'S ;
- c) La SCS T.W.G. relève qu'il n'est pas établi avec certitude qu'elle aurait eu recours au service de RANDSTAD pour occuper Monsieur K ;
- d) Des données *Infobase* annexées à la citation introductive d'instance, il ressort que la SA KITTY O'SHEA'S (constituée par acte du 29 avril 1998) est gérée par Monsieur K L ;

- e) Monsieur K L participe à la création de la SCS T.W.G. constituée le 22 juillet 2005 ;
- f) Un des gérants de la SCS T.W.G., Monsieur P M , a été administrateur de la SA KITTY O'SHEA'S jusqu'au 20 juillet 2005.

6.
Par lettres en date du 13 septembre 2005 émanant de son organisation syndicale et adressées respectivement à la SA FLA et à la SA KITTY O'SHEA'S, Monsieur K a réclamé le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'heures supplémentaires, d'une indemnité pour licenciement abusif, d'une indemnité vestimentaire et de dommages et intérêts pour non-respect de la CCT n° 32bis.

7.
La SA FLA a été déclarée en faillite le 10 octobre 2005.

8.
La SA KITTY O'SHEA'S a été déclarée en faillite le 17 octobre 2005.

9.
La brasserie « THE WILD GEESE », rue Livingstone, 2 à 1000 Bruxelles a continué d'être exploitée par la SCS T.W.G., aujourd'hui également en faillite (jugement du Tribunal du commerce de Bruxelles du 18 août 2009).

I.2. Les actions originaires.

I.2.1.
Par exploit signifié le 11 janvier 2006, Monsieur M K a assigné

- 1) Maître Catherine HERINCKX, avocat, en sa qualité de curateur de la SA FLA,
- 2) La SA RANDSTAD BELGIUM,
- 3) La SCS THE WILD GEESE,
- 4) Maître Nicolas VAN DER BORGHT, avocat, en sa qualité de curateur de la SA KITTY O'SHEA'S

à comparaître devant le Tribunal du travail de Bruxelles, pour s'entendre condamner **solidairement les trois premiers cités au paiement de :**

- 4.897,39 € brut à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;

- 3.607,82 € brut à titre d'heures supplémentaires, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;
- 21.222,03 € brut à titre d'indemnité pour licenciement abusif par application de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;
- 3.220,06 € brut à titre d'indemnité vestimentaire, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;
- 1.000 € brut à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la CCT 32bis, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective.

Solidairement le deuxième, troisième et quatrième cités au paiement de :

- 29.918,16 € brut à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;
- 1 € brut provisionnel à titre de pécule de sortie, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective.

I.2.2.

La SCS T.W.G., par exploit du 16 mai 2006, a cité la SA H.F.S. en intervention forcée et garantie aux fins d'entendre la partie citée condamnée à intervenir dans l'action pendante entre la SCS T.W.G. et Monsieur K et à garantir la SCS T.W.G. de toute condamnation qui serait prononcée contre elle.

I.3. Le jugement dont appel.

Par le jugement attaqué du 12 janvier 2009, le Tribunal du travail de Bruxelles,

- statuant sur la demande principale, déclare celle-ci recevable et en grande partie fondée et, en conséquence,

Dit pour droit que les première et quatrième parties défenderesses sont tenues *in solidum* à l'égard de Monsieur M K au paiement des créances suivantes :

- la somme brute de 4.833,79 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, dont sont à déduire les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;
- la somme brute de 20.946,42 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif, dont sont à déduire les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;
- la somme de 3.220,06 € à titre d'indemnité vestimentaire, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;

Dit pour droit que les deuxième et quatrième parties défenderesses sont tenues solidairement et que la troisième partie défenderesse est tenue *in solidum* à l'égard de Monsieur M K au paiement de la créance suivante :

- la somme brute de 11.219,31 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, dont sont à déduire les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective ;

Condamne les deuxième et troisième parties défenderesses au paiement de cette somme ;

Déboute Monsieur M K du surplus de sa demande.

Met les dépens à charge des parties défenderesses.

- statuant sur la demande en intervention forcée,

Se déclare compétent pour en connaître ;

Déclare l'action recevable mais non fondée et en déboute la demanderesse, mettant les dépens à sa charge.

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

II.1.

Monsieur Nicolas VAN DER BORGHT, en sa qualité de curateur à la faillite de la SA KITTY O'SHEA'S a interjeté appel pour les raisons suivantes :

- les dispositions de la CCT 32bis ne peuvent, selon lui, s'appliquer à la société faillie, dès lors que celle-ci n'a repris l'exploitation que pour un temps très limité, dans l'attente que se concrétise la cession de l'entreprise entre la SA FLA et la SCS T.W.G. ;
- le jugement ne pouvait accorder deux indemnités de préavis, l'une sur base d'un statut d'ouvrier, l'autre sur celui d'employé, alors qu'il est constant qu'au cours de la période concernée, Monsieur K a poursuivi les mêmes fonctions au sein du même établissement ;
- les premiers juges ont outrepassé leurs compétences et empiété sur la compétence exclusive du Tribunal de commerce en matière de faillite, notamment : (i) en décidant que la société faillie est tenue au paiement des créances ; (ii) en décidant que les retenues fiscales et sociales sont à déduire et à verser aux administrations compétentes ; (iii) en majorant les créances des intérêts moratoires et judiciaires, alors que la demande a été introduite postérieurement à la faillite et que la déclaration de faillite a précisément pour effet d'arrêter le cours des intérêts (article 23 de la loi sur les faillites).

Au dispositif de ses conclusions d'appel, cette première partie appelante demande à la Cour du travail de mettre le jugement à néant en ce que celui-ci dit pour droit qu'elle est tenue à l'égard de Monsieur K au paiement des diverses créances.

II.2.

La SCS T.W.G. a également formé appel du jugement, faisant valoir :

- à titre principal, qu'à tort les premiers juges ont considéré que Monsieur K aurait été mis à la disposition de la SA KITTY O'SHEA'S de manière irrégulière et en violation de la réglementation relative au travail intérimaire (loi du 24 juillet 1987) à dater du 4 juillet 2005 ;
- à titre subsidiaire, qu'à supposer qu'il faille considérer que le contrat de travail intérimaire de Monsieur K était un contrat conclu à durée indéterminée, force est de constater qu'aucune pièce du dossier n'atteste qu'il y ait été mis fin par la SA KITTY O'SHEA'S à la date du 13 septembre 2005 ;
- à titre plus subsidiaire, que s'il fallait estimer que la réglementation relative au travail intérimaire n'a pas été respectée et qu'il y a bien eu une rupture imputable à la SA KITTY O'SHEA'S, encore faudrait-il, au regard de l'article 8 de la CCT n° 32bis, pouvoir

démontrer à quelle date le transfert d'entreprise a eu lieu et pour quels contrats en cours ;

- qu'il convient de joindre les causes pour connexité, les deux appels étant formés contre un même jugement dans le cadre d'un même litige.

Aux termes de ses conclusions d'appel, Maître Lise HEILPORN, avocat, en sa qualité de curateur à la faillite de la SCS T.W.G., déclare qu'elle entend se référer à justice et rappelle qu'en tout état de cause, il n'y pas lieu de condamner le curateur *qualitate qua*, les juridictions du travail devant se limiter à déterminer les montants éventuellement dus par la société faillie, lesquels seront ensuite admis au passif de la faillite par le Tribunal de commerce de Bruxelles, à charge pour le curateur de répartir l'actif en fonction du disponible et des rangs des privilèges.

II.3.

Monsieur M K réitère intégralement ses demandes originaires et fait donc appel incident en ce les premiers juges n'y ont fait que partiellement droit.

II.4.

Maître Catherine HERINCKX, avocat, agissant en qualité de curateur à la faillite de la SA FLA, déclare se référer à justice.

II.5.

La SA RANDSTAD BELGIUM interjette à son tour appel incident du jugement dans la mesure où Monsieur K, dans ses conclusions d'appel, a formé appel incident du jugement, critiquant celui-ci notamment parce la courte interruption de 4 jours ne permettait pas, selon lui, aux premiers juges de considérer que l'ancienneté entre les deux contrats a été interrompue.

Elle soutient, à titre principal, que la demande de Monsieur K à son égard doit être déclarée non fondée parce que :

- les contrats de travail intérimaire que Monsieur K a conclus avec RANDSTAD étaient en règle avec la loi du 24 juillet 1987 ;
- ces contrats étaient des contrats de travail à durée déterminée ; lorsque le dernier est venu à échéance, RANDSTAD a décidé de ne plus offrir un nouveau contrat à Monsieur K ;
- aucune indemnité n'est due à l'occasion de la fin d'un contrat de travail à durée déterminée.

A titre subsidiaire, elle fait valoir que l'ancienneté de Monsieur K doit être comptée à partir du 4 juillet 2005 et que, par conséquent, il ne peut prétendre qu'à une indemnité de préavis de trois mois (11.219,31 €).

II.6.

La SA H.F.S., partie citée en intervention et garantie par la SCS T.W.G., demande la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande en intervention dirigée contre elle non fondée et a condamné la SCS T.W.G. à lui payer la somme de 3.000 € à titre d'indemnité de procédure.

Elle postule la même somme à titre d'indemnité de procédure d'appel.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL.

A. Quant au transfert conventionnel d'entreprise.

III.1. Les règles applicables.

La convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 conclue le 7 juin 1985 au sein du Conseil national du Travail, concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite (ci-après CCT n° 32bis), modifiée par la convention collective de travail n° 32quinquies du 13 mars 2002, a transposé en droit interne les principes adoptés par la directive européenne 77/187/CEE du 14 février 1977 (devenue directive 2001/23/CE du 12 mars 2001).

L'article 1^{er}, § 1^{er}, a), de cette directive prévoit que celle-ci « est applicable à tout transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ».

L'article 1^{er}, 1^o, de la CCT n° 32bis dispose que « la présente convention collective de travail a pour objet en premier lieu de garantir 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 ».

Selon l'article 6, alinéa 2,

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

L'article 7 de la CCT n° 32bis énonce :

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

Aux termes de l'article 9,

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

Ces règles reprennent les principes adoptés par la directive européenne 77/187, suivant lesquels, le transfert d'entreprise n'est pas en lui-même un motif de licenciement (article 4) et le cessionnaire doit respecter les droits et obligations résultant pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert, lesquels sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire (article 3).

Ainsi, en cas de transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise, le cessionnaire est obligé, quels que soient les termes de la convention de cession, de reprendre tous les travailleurs attachés à l'entité transférée et de maintenir leurs conditions de travail.

Il ressort des dispositions précitées de la directive 2001/23/CE et de la CCT n° 32bis que le fait du transfert conventionnel d'une entreprise opère automatiquement un changement d'employeur.

Il y a, en d'autres termes, substitution de l'employeur cessionnaire à l'employeur cédant lorsque celui-ci cède son entreprise ou une partie d'entreprise formant une entité.

III.2. Les transferts d'entreprise en l'espèce.

III.2.1. La cession entre la SA FLA et la SA H.F.S.

Le 24 octobre 2004, la SA FLA a conclu avec la SA H.F.S. une convention de cession de fond de commerce de l'établissement à l'enseigne « THE WILD GEESE », rue Livingstone à 1000 Bruxelles.

La cession s'est réalisée le 30 juin 2005 à 19 heures, au moment de l'entrée en jouissance du fonds de commerce « THE WILDE GEESE » par la SA H.F.S.

Il ressort des éléments de la cause et il n'est pas contesté que l'acquisition du fonds de commerce par la SA H.F.S. n'avait pas pour objectif la poursuite des activités commerciales exercées dans l'établissement « THE WILD GEESE » mais bien la revente immédiate de l'entité économique à de futurs acquéreurs.

La CCT n° 32bis n'est pas applicable à cette cession, de sorte que le jugement dont appel a, à bon droit, déclaré non fondée l'action en intervention forcée dirigée contre cette société et en a débouté la partie demanderesse en intervention forcée, la SCS T.W.G.

Sur ce point, la décision attaquée sera donc confirmée.

III.2.2. La cession entre la SA FLA, d'une part, et les frères L et une société en formation, d'autre part.

Dès le 1^{er} juillet 2005, la SA H.F.S. a cédé aux frères L , agissant en leur nom propre et comme représentants d'une société en formation (la future SCS T.W.G.), le fonds de commerce de la brasserie « THE WILD GEESE ». La cession excluait expressément le bail et le personnel. Il semble, cependant, que la SCS THE WILD GEESE ait obtenu ultérieurement un contrat de location (ou de sous-location) avec effet au 1^{er} juillet 2005.

Cette convention a réalisé, par l'intermédiaire de la SA H.F.S., le transfert de l'entité économique de la société FLA à la société T.W.G. en formation ainsi qu'aux frères L .

Cette cession, bien que réalisée en deux temps, constitue un transfert d'entreprise au sens de la directive européenne et de la CCT n° 32bis.

En effet, la cession peut s'inscrire dans le cadre de relations contractuelles indirectes, tripartites (C.J.C.E., 24 janvier 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 185 ; Trib. Trav. Bruxelles, (3^e ch), 21 octobre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 216, note). Ainsi que l'enseigne la C.J.C.E. : « *Il n'est pas nécessaire qu'il existe des relations contractuelles entre le cédant et le cessionnaire, la cession pouvant s'effectuer en deux étapes par l'intermédiaire d'un tiers commun* » (C.J.C.E., 25 janvier 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 297), en l'occurrence, le propriétaire du fonds de commerce, la SA H.F.S.

III.2.3. La cession entre la société T.W.G. en formation et la SA KITTY O'SHEA'S.

Dans l'attente de la constitution de la société en formation SCS T.W.G., les frères L , dont l'un était administrateur de la SA KITTY O'SHEA'S, ont chargé cette dernière société d'exploiter le commerce « THE WILDE GEESE ».

Cette opération, par laquelle les cessionnaires ont confié à une autre société le soin de poursuivre temporairement les activités de l'entité économique cédée, doit être considérée comme un transfert d'entreprise au sens de la directive européenne et de la CCT n° 32bis.

En effet, il n'est pas requis que la cause juridique du transfert soit un contrat de cession : la CCT et la directive sont susceptibles d'être appliquées à un contrat de gérance avec un autre exploitant (C.J.C.E., 10 février 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 229) ou à un contrat de sous-traitance (C.J.C.E., 24 janvier 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 185) (voy. C. WANTIEZ, « Transferts conventionnels d'entreprise et droit du travail », 2^e édition, *Larcier*, p. 32, n° 23).

Le curateur à la faillite de la SA KITTY O'SHEA'S soutient que la CCT n° 32bis ne peut s'appliquer en l'espèce parce que la poursuite par elle de l'activité n'a été que de très courte durée. De fait, la SA KITTY n'a exploité le fonds de commerce qu'à titre tout à fait précaire (de juillet à septembre 2005) en attendant la finalisation des modalités de cession du fonds de commerce, laquelle, en outre, est intervenue avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2005.

Par ailleurs, des (deux) travailleurs de la société FLA, seul Monsieur K aurait été temporairement employé par la société KITTY O'SHEA'S.

Le curateur de la faillite KITTY O'SHEA'S, se réfère à C. WANTIEZ (*op. cit.*, page 27, n° 21) qui affirme : « *La poursuite de l'exploitation par le cessionnaire ne doit pas être seulement effective ; elle doit être « durable », « stable »* ».

Cette condition de stabilité ne concerne pas la durée d'exploitation par le cessionnaire mais bien le maintien de l'identité de l'entreprise. Une entité ne se réduit pas à l'activité dont elle est chargée (cf. arrêt SUZEN). Son identité ressort également d'autres éléments, tels que le personnel qui la compose, les moyens d'exploitation mis à sa disposition, etc. Cette identité doit avoir une certaine pérennité. Ainsi, pour reprendre l'exemple cité par C. WANTIEZ, ne sera pas considérée comme un transfert d'entreprise au sens de la directive et de la convention collective de travail 32bis, « *la situation d'une entreprise qui transfère à une autre entreprise l'un de ses chantiers en vue de son achèvement* » (voyez la référence citée).

Tout autre est la situation en l'espèce : entre le 4 juillet 2005 et, à tout le moins, le 19 août 2009 (date de la faillite de la SCS T.W.G.), l'identité de l'entreprise Brasserie « THE WILD GEESE » a été maintenue et son exploitation assurée. Il importe peu que les cessionnaires successifs aient exploité cette entreprise durant une courte ou une longue période, puisque le transfert d'entreprise emporte transfert automatique du contrat de travail.

De même est sans incidence le fait qu'un seul des deux travailleurs occupés par FLA ait été repris temporairement par la société KITTY : un ensemble organisé de moyens matériels (le local, le mobilier, l'infrastructure) et humain (le cuisinier) a été transféré en vue de la poursuite de l'activité économique, à savoir, l'exploitation de la brasserie « THE WILD GEESE ».

III.2.4. L'existence d'un contrat de travail ou d'une relation de travail au moment du transfert.

Juste avant la réalisation du transfert d'entreprise de la société FLA à la société T.W.G. en formation et aux frères L (le 1^{er} juillet 2005), la SA FLA a licencié son personnel, dont Monsieur K , avec effet au 30 juin 2005 en fin de journée.

La lettre du 29 juin 2005 indique expressément comme motif de licenciement l'acquisition de l'établissement par un nouveau propriétaire. Le licenciement de Monsieur K est incontestablement lié à la cession de l'entreprise et trouve son origine dans le changement d'employeur et ce, en contravention avec l'article 9 de la CCT 32bis et l'article 3 de la directive.

Dans ces conditions, Monsieur K doit être considéré comme ayant été toujours occupé au service de la SA FLA à la date du transfert (en ce sens, notamment, Cour trav. Anvers, 18 octobre 2000, *Chr.D.S.*, 2001, p. 460 ; Trib. trav. Liège, 29 avril 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 355, note).

Sur ce point, le jugement dont appel doit être approuvé, y compris en ce qu'il précise que « *le demandeur était donc en droit de se prévaloir, à l'égard du cessionnaire, la société KITTY, du transfert automatique de son contrat de travail, ce en application de l'article 7 de la CCT n° 32bis, et d'exiger ainsi d'être pris à son service* » (19^e feuillet).

En effet, les travailleurs dont le contrat de travail a été rompu avant le 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. Les travailleurs peuvent donc faire valoir à l'égard du cessionnaire les droits qu'ils détiennent à l'encontre du cédant (C.J.C.E., 15 juin 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 40 ; Cour trav. Gand, 8 novembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 111 ; Trib. trav. Charleroi, 22 novembre 1999, *Chr.D.S.*, 2001, p. 50)

En revanche, c'est à tort que les premiers juges ont considéré que :

- le demandeur n'aurait pas suivi cette voie et aurait préféré prendre acte de la rupture irrégulière de son contrat de travail sans exiger de la société KITTY d'être repris à son service ;
- les lettres de l'organisation syndicale du 13 septembre 2005 adressées respectivement à la SA FLA et à la SA KITTY confirmeraient cette orientation en évaluant les sommes dues par le cédant et le cessionnaire en raison de l'irrégularité de la rupture ;
- l'action intentée par le demandeur consoliderait ce choix du demandeur à travers les indemnités demandées.

Tout d'abord, Monsieur K a bien été repris par la société KITTY O'SHEA'S à partir du 4 juillet 2005, même si cette reprise s'est faite via un contrat d'intérim.

D'autre part, lorsqu'il a réclamé, par l'intermédiaire de son organisation syndicale, à la SA FLA et la SA KITTY des indemnités de rupture, c'est suite à la cessation des relations de travail survenue le 13 septembre 2005 et non suite au licenciement lui notifié le 29 juin 2005 par la SA FLA.

Le comportement de Monsieur K ne traduit nullement une volonté de se prévaloir de son licenciement irrégulier du 29 juin 2005. Il résulte d'une méconnaissance manifeste par ce travailleur de ses droits. A cet égard, la Cour du travail relève l'absence de tout élément dans le dossier concernant l'information et la consultation des travailleurs.

Monsieur K n'a pas choisi une voie plutôt qu'une autre : le congé lui ayant été notifié à la veille du transfert d'entreprise, il a cru n'avoir pas d'autre possibilité, souhaitant garder son poste de travail, que de se rendre auprès de l'entreprise de travail intérimaire qui lui avait de toute évidence été indiquée et d'y signer un contrat afin de pouvoir poursuivre, au service de l'utilisateur, la SA KITTY O'SHEA'S, sa fonction de cuisinier dans la Brasserie « THE WILD GEESE ».

A tort également, le jugement attaqué considère qu'il n'est pas établi qu'au moment du second transfert d'entreprise (que le jugement situe au plus tôt le 13 septembre 2005), le contrat de travail existait encore, « *étant entendu que Monsieur K loin de réclamer d'être occupé par la société KITTY, se prévalait au même moment de la rupture irrégulière dans le chef de la SA FLA pour réclamer les indemnités de rupture corrélatives* » (19^e feuillet, *in fine*).

A cet égard, la Cour du travail relève ce qui suit :

- 1) Il n'est pas nécessaire qu'existe un contrat de travail à proprement parler : le cessionnaire doit respecter les droits et obligations résultant pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert (articles 2, 3 et 4 de la directive). En l'occurrence, il n'existait pas de contrat de travail entre Monsieur K et la SA KITTY O'SHEA'S, puisque celle-ci n'était que l'utilisatrice d'un travailleur intérimaire dont l'employeur était RANDSTAD BELGIUM. Il n'en demeure pas moins que Monsieur K était à tout le moins dans une « *relation de travail* » avec la société KITTY O'SHEA'S, puisqu'il exerçait, au service de cette société qui exploitait la brasserie « THE WILD GEESE », sa même fonction de cuisinier qu'auparavant ;
- 2) Par application des dispositions impératives en faveur du travailleur de la CCT n° 32bis (en particulier des articles 7 et 9) et de la directive, Monsieur K ne peut être considéré comme ayant renoncé à se

prévaloir du transfert automatique de son contrat de travail et avoir accepté la rupture irrégulière lui notifiée par la SA FLA avec effet au 30 juin 2005. Outre que cette position est incorrecte en droit, elle s'avère contredite dans les faits puisque, comme déjà relevé plus haut, Monsieur K a bel et bien été repris par la société KITTY O'SHEA'S, fût-ce par le biais d'un contrat d'intérim ;

- 3) Au moment de la reprise effective par la SCS T.W.G., le 13 septembre 2005, Monsieur K était donc « *dans une relation de travail* » avec la société KITTY et, par conséquent, ce nouveau transfert a eu pour conséquence un transfert automatique de son contrat de travail à la SCS T.W.G. ;
- 4) Il importe peu, comme déjà expliqué plus haut, que juridiquement l'employeur fût RANDSTAD BELGIUM, dès lors qu'en réalité, Monsieur K travaillait au service et sous l'autorité de la société KITTY et que c'est en fraude à la loi que cette société, en complicité avec les frères L et leur société T.W.G. en formation, ont utilisé le travail intérimaire pour échapper à leurs obligations d'employeur à l'égard du personnel cédé au moment du transfert d'entreprise ;
- 5) Au moment de la reprise effective de l'entreprise par la SCS T.W.G., le 13 septembre 2005, il a été mis fin au contrat de travail de Monsieur K (fait acquis au débat) sans que l'on connaisse exactement les circonstances de la rupture. Cette rupture est irrégulière puisque ce nouveau transfert ne pouvait entraîner le licenciement.

En conclusion, c'est à bon droit que Monsieur K a, le 13 septembre 2005, réclamé tant à la SA FLA, son ancien employeur, qu'à la SA KITTY O'SHEA'S, qui l'avait utilisé/employé du 4 juillet 2005 au 12 septembre 2005, les indemnités résultant de la rupture irrégulière de son contrat de travail.

L'action de Monsieur K est également fondée, en son principe, en ce qu'elle est dirigée contre la SCS T.W.G., également cessionnaire (et donc devenue son employeur par le fait de la cession) et qui ne pouvait le licencier à l'occasion du transfert.

III.2.5. Les conséquences du non-respect de la CCT n° 32bis et de la rupture irrégulière.

L'article 8 de la CCT n° 32bis dispose que 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, à l'exception des dettes liées aux régimes complémentaires de prestations sociales.

Le principe est qu'il y a concours de responsabilité contractuelle entre le cédant et le cessionnaire à l'égard des travailleurs et que, partant, tous deux sont tenus d'exécuter la même obligation pour le tout.

En l'espèce, par application de la réglementation relative au transfert d'entreprise, les sociétés FLA, KITTY O'SHEA'S et T.W.G. sont tenues *in solidum* des créances que Monsieur K pourra justifier comme lui étant dues à la date de chacun des transferts successifs.

B. Examen des demandes portant sur les conséquences du non-respect de la CCT n° 32bis.

III.3. Quant à la demande relative à l'indemnité compensatoire de préavis.

Dès lors que le contrat de travail liant Monsieur K à la société cédante, la SA FLA, était toujours en vigueur au moment du transfert de l'entreprise à la société KITTY O'SHEA'S (ce transfert ayant opéré automatiquement le transfert du personnel), ni les frères L ni la SA KITTY O'SHEA'S ne pouvaient imposer à Monsieur K de passer par une agence d'intérim pour pouvoir continuer à exercer sa fonction de cuisinier au sein de la brasserie « THE WILDE GEESE ».

De même, la SCS T.W.G. ne pouvait, à l'occasion du transfert effectif réalisé le 13 septembre 2005, mettre fin à la « *relation de travail* » existant entre la SA KITTY O'SHEA'S et Monsieur K.

Monsieur K a donc droit à une indemnité compensatoire de préavis, indemnité au paiement de laquelle les trois sociétés sont tenues *in solidum*.

A ce titre, Monsieur K réclame une somme brute de 4.833,79 €.

Ce montant comme tel n'est contesté par aucune des parties concernée. Il peut être accepté.

A tort le jugement dont appel a considéré que cette somme était due par la première partie défenderesse (FLA) et la quatrième partie défenderesse (T.W.G.) uniquement.

III.4. Quant à la demande relative à l'indemnité forfaitaire pour licenciement abusif.

A l'égard des trois sociétés (FLA, KITTY et T.W.G.), Monsieur K est resté l'ouvrier qu'il était dans le cadre de son contrat de travail à durée indéterminée initial conclu le 23 mai 2000.

L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 s'applique en conséquence.

S'il est établi que la relation de travail a pris fin le 13 septembre 2005 (fait confirmé par RANDSTAD BELGIUM), les circonstances de la rupture demeurent inconnues. Selon RANDSTAD, qui ne produit aucun élément à ce sujet, le contrat (d'intérimaire) aurait pris fin à son terme. Toutefois, en fonction de ce qui a été décidé plus haut, cette thèse de la dissolution du contrat de travail par arrivée du terme ne peut être admise.

A défaut de preuve que le licenciement est intervenu pour des motifs ayant un lien avec l'aptitude ou la conduite de Monsieur K ou pour des motifs fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, il y a lieu de considérer que le licenciement de Monsieur K est abusif au sens de l'article 63 de la loi sur les contrats de travail.

En conséquence, Monsieur K justifie à l'égard des trois sociétés *in solidum* une créance d'indemnité pour licenciement abusif égale à six mois de rémunération, soit la somme brute de 20.946,42 €.

A tort le jugement dont appel a considéré que cette somme était due par la première partie défenderesse (FLA) et la quatrième partie défenderesse (T.W.G.) uniquement.

III.5. Quant à la demande de dommages et intérêts pour violation de l'interdiction de licencier.

Ni la directive 2001/23 du 12 mars 2001, ni la CCT 32bis ne prévoient de sanction en cas de violation par l'employeur de l'interdiction de licenciement en cas de transfert d'entreprise.

Toutefois, la Cour du travail observe qu'en l'espèce, les circonstances ayant entouré le licenciement confèrent à celui-ci un caractère abusif :

- ignorant que son contrat en vigueur auprès du cédant (la SA FLA) n'était pas rompu du seul fait de la cession et devait être repris tel quel par le cessionnaire, Monsieur K pour conserver son poste de travail, a été contraint de se plier à la technique de l'inscription auprès d'une société d'intérim et de la mise à la disposition de la société KITTY ;
- alors qu'il avait ainsi accepté des contrats précaires pour pouvoir continuer d'exercer sa fonction de cuisinier, il a été licencié après quelques semaines sans préavis ni indemnité ;
- Monsieur K démontre avoir émargé plus de trois ans au chômage à partir du mois de septembre 2005.

En conséquence, il y a lieu de constater l'existence d'un dommage.

Contrairement aux premiers juges, la Cour du travail est d'avis que Monsieur K est en droit de postuler la somme de 1.000 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice spécifique qu'il a subi, résultant du non-respect par les trois sociétés précitées des dispositions impératives de la CCT n° 32bis.

III.6. Quant à la demande de rémunération d'heures supplémentaires.

Monsieur K renonce à ce chef de demande.

III.7. Quant à la demande relative à l'indemnité vestimentaire.

Le jugement peut être confirmé en ce qu'il a admis l'existence d'une créance dans le chef de Monsieur K d'un montant de 3.220,06 € au titre d'indemnité vestimentaire. La Cour du travail se réfère à cet égard à la motivation développée par les premiers juges (20° feuillet) qu'elle approuve et fait sienne.

Par contre, le jugement doit être réformé, pour les motifs exposés plus haut, en ce qu'il considère que cette somme est due par la première partie défenderesse (FLA) et la quatrième partie défenderesse (T.W.G.) uniquement.

III.8. Quant à la demande relative au pécule de vacances de départ.

Monsieur K prétend n'avoir pas reçu son pécule de vacances de départ. Il ne motive pas autrement sa demande. Il réclame 1 € provisionnel de ce chef.

Etant dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier jusqu'au 30 juin 2005, il a dû recevoir un pécule de vacances de la caisse de vacances à laquelle la SA FLA était affiliée ou de l'O.N.V.A.

Du reste, il ne forme pas sa demande à l'encontre de la SA FLA mais bien à l'encontre des sociétés RANDSTAD, KITTY O'SHEA'S et T.W.G.

Il ressort de la pièce n° 6 de son dossier (fiche de paie / compte individuel établi par RANDSTAD), que cette société lui a payé le simple et double pécule de vacances en fin de semaine, en même temps que sa rémunération hebdomadaire.

A bon droit le jugement dont appel a déclaré cette demande non fondée.

C. Examen des demandes portant sur les conséquences de l'application de la réglementation relative au travail intérimaire.

III.9. Position du problème.

III.9.1. Thèse de Monsieur K

Monsieur K soutient que le recours au travail intérimaire en l'espèce ne rencontre aucune des trois hypothèses légales visées à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs, mais qu'il a été utilisé en vue de contourner les dispositions impératives de la CCT n° 32bis qui imposent au cessionnaire de reprendre les contrats de travail en cours au moment du transfert.

Il postule, en conséquence, à charge de la SA RANDSTAD BELGIUM, à titre principal, 29.918,16 € à titre d'indemnité de préavis de huit mois et, à titre subsidiaire, 11.219,31 € à titre d'indemnité de préavis de trois mois.

Estimant que la responsabilité des sociétés KITTY O'SHEA'S et T.W.G. est engagée, il poursuit la condamnation solidaire des trois sociétés (RANDSTAD, KITTY O'SHEA'S et T.W.G.) en application de l'article 31, § 4, de la loi du 24 juillet 1987.

III.9.2. Décision des premiers juges.

Le jugement dont appel, après avoir constaté – à tort (voir plus haut) – que Monsieur K avait renoncé à se prévaloir à l'égard de la SA KITTY du transfert automatique de son contrat de travail et avait « *préféré prendre acte de la rupture irrégulière de son contrat de travail sans exiger de la société KITTY d'être repris à son service purement et simplement* » (25^e feuillet), a considéré que l'occupation du demandeur sous contrat de travail intérimaire s'était néanmoins effectuée en violation de l'article 21 de la loi du 24 juillet 1987 et a, par conséquent, décidé que Monsieur K devait être considéré comme ayant été engagé dans les liens d'un contrat à durée indéterminée avec la société utilisatrice, la société KITTY.

Partant, les premiers juges ont dit pour droit que les sociétés RANDSTAD et KITTY étaient tenues solidairement à une créance de 11.219,31 €.

Les premiers juges ont, en effet, considéré, d'une part, que le contrat de travail de Monsieur K était un contrat de travail d'employé, d'où l'application de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et, d'autre part, que l'ancienneté à prendre en considération était de deux mois (et non de 5 ans et deux mois), eu égard à une interruption de 3 jours entre le 30 juin 2005 en fin de journée et le 4 juillet 2005.

III.9.3. Mise au point.

Indépendamment de la qualité d'employeur attribuée aux sociétés KITTY O'SHEA'S et T.W.G., par application des dispositions de la CCT n° 32bis, il est incontestable que la SA RANDSTAD BELGIUM a (aussi) été l'employeur de Monsieur KELLY entre le 4 juillet 2005 et le 13 septembre 2005. Du reste, l'article 8 de la loi du 24 juillet 1987 crée une présomption irréfragable de contrat de travail entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur.

C'est à ce titre que la SA RANDSTAD BELGIUM et, le cas échéant, l'utilisateur ou les utilisateurs, soit la SA KITTY O'SHEA'S et la SCS T.W.G., si une violation de la loi était avérée, pourraient être débitrices d'indemnités à l'égard de Monsieur K.

III.10. Les règles applicables.

Au sens de la loi du 24 juillet 1987, le travail temporaire est l'activité exercée dans les liens d'un contrat de travail et ayant pour objet de pourvoir au remplacement d'un travailleur permanent ou de répondre à un surcroît de travail ou d'assurer l'exécution d'un travail exceptionnel (article 1^{er}, § 1^{er}).

Par remplacement d'un travailleur permanent, la loi entend, notamment, le remplacement temporaire d'un travailleur dont le contrat a pris fin (article 1^{er}, § 2, 2°).

La loi précise encore à l'article 1^{er}

- § 3, qu'en cas de remplacement temporaire d'un travailleur permanent, le travailleur temporaire doit appartenir à la même catégorie professionnelle (catégorie des ouvriers et catégorie des employés) ;
- § 5, que la procédure à respecter et la durée du travail temporaire sont réglées par convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal, conclue au sein du Conseil national du travail, notamment dans le cas d'un remplacement d'un travailleur dont le contrat de travail a pris fin ou de surcroît temporaire de travail.

L'article 7 de la loi définit le contrat de travail intérimaire comme le contrat par lequel un intérimaire s'engage envers une entreprise de travail intérimaire à effectuer chez un utilisateur, contre rémunération, un travail temporaire autorisé par ou en vertu du chapitre 1^{er}.

L'article 21 énonce que les entreprises de travail intérimaire ne peuvent mettre des intérimaires à la disposition d'utilisateurs et ceux-ci ne peuvent occuper des intérimaires qu'en vue de l'exécution d'un travail temporaire visé ou autorisé à l'article 1^{er}.

La CCT n° 58 du 7 juillet 1994 fixe la procédure à respecter et la durée du travail temporaire, notamment dans le cadre du travail intérimaire (Chapitre III). Ainsi, en cas de remplacement temporaire d'un travailleur dont le contrat de travail a pris fin autrement que par congé donné avec préavis ou par congé pour motif grave et lorsque le remplacement s'effectue par le biais du travail intérimaire, la durée du remplacement est limitée à une période de trois mois prenant cours à la fin du contrat. Des prolongations d'une durée totale de trois mois maximum sont possibles. Pour la première période de trois mois, aucune autorisation préalable ou information n'est nécessaire.

L'article 9 de la CCT n° 58 dispose que le contrat de travail entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur intérimaire est résilié et ce travailleur et l'utilisateur sont engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée dans le cas, entre autres, où l'utilisateur occupe, en violation de l'article 21 de la loi du 24 juillet 1987, un intérimaire mis à sa disposition par l'entreprise de travail intérimaire en dehors d'un contrat de travail et/ou en vue de l'exécution d'un autre travail que le travail temporaire visé ou autorisé à l'article 1^{er} de la loi précitée.

III.11. Application.

En l'espèce, Monsieur K. s'est présenté auprès de l'entreprise de travail intérimaire RANDSTAD BELGIUM le 1^{er} juillet 2005 et a signé une déclaration d'intention de conclure un contrat de travail intérimaire.

Le 4 juillet 2005, la SA KITTY O'SHEA'S a fait appel aux services de RANDSTAD pour l'utilisation de travailleurs temporaires.

Le même jour, RANDSTAD engageait Monsieur K. et le mettait à la disposition de la SA KITTY O'SHEA'S pour occuper le poste de cuisinier.

Qu'il y ait eu fraude dans le chef de la SA KITTY O'SHEA'S (et de la SCS T.W.G.) ne fait aucun doute (voir plus haut), puisque, faisant appel à des travailleurs intérimaires, ces sociétés entendaient échapper aux obligations leur incombant par application de la CCT n° 32bis. Pour cette violation des dispositions légales en matière de maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, ces sociétés ont été reconnues redevables d'une indemnité de rupture du contrat de travail et de diverses indemnités en réparation des préjudices ainsi occasionnés à Monsieur K.

La complicité de la SA RANSTAD à cette fraude à la loi n'est ni établie ni même invoquée comme telle par le demandeur originaire.

Monsieur K. fonde sa demande à l'égard de l'entreprise de travail intérimaire et des utilisateurs sur une prétendue occupation en violation de l'article 21 de la loi du 24 juillet 1987. Selon lui, il aurait été utilisé dans le

cadre d'un contrat de travail intérimaire en vue d'exécuter un travail autre que celui visé ou autorisé par l'article 1^{er} de la loi.

Les éléments de la cause ne permettent pas d'aboutir à une telle conclusion.

En effet, Monsieur K . a été licencié par une société FLA, qui cédait son entreprise à une société à constituer T.W.G., laquelle, en attendant de l'être, confiait la gestion temporaire des activités à une société KITTY.

A l'égard de RANSTAD BELGIUM, les conditions de remplacement d'un travailleur dont le contrat a pris fin et de caractère temporaire du remplacement étaient bien remplies en l'espèce, même si le travailleur licencié et le travailleur remplaçant était une seule et même personne.

D'autre part, la procédure prévue par la CCT n° 58 et les formalités imposées par les articles 8 et 9 de la loi du 24 juillet 1987 apparaissent avoir été respectées par RANDSTAD (conclusion dans les délais imposés de deux contrats écrits entre le travailleur intérimaire et l'entreprise de travail intérimaire ; conclusion d'un contrat entre l'entreprise de travail intérimaire et l'entreprise utilisatrice, etc.).

Le fait que Monsieur K n'ait pas été repris dans la catégorie professionnelle « *ouvrier* » mais bien « *employé* » n'est pas, à lui seul, de nature à rendre le contrat de travail irrégulier dans la mesure où un « *chef cuisinier* » est tantôt considéré comme un ouvrier et tantôt comme un employé et que la reconnaissance de cette dernière qualité est plus favorable au travailleur.

Dans ces conditions, la Cour du travail est d'avis, contrairement aux premiers juges, qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 9 de la CCT n° 58.

La demande de Monsieur K est à cet égard non fondée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Joint les causes RG n° 51859 et RG n° 52101 pour connexité.

Dit les appels principaux et incidents recevables.

- 1) Dit l'appel de Monsieur Nicolas VAN der BORGHT, avocat, en sa qualité de curateur à la faillite de la SA FLA, partiellement fondé dans la mesure où il reproche au jugement dont appel : (1) d'avoir prononcé des condamnations à charge de la société faillie et (2) d'avoir dit pour

droit que la société faillie était tenue à l'égard de Monsieur M
K à la somme brute de 11.219,31 €.

- 2) Dit l'appel de la SCS T.W.G. (aujourd'hui Madame Lise HEILPORN, avocat, agissant en sa qualité de curateur à la faillite de SCS THE WILD GEESE) fondé dans la seule mesure où il reproche au jugement dont appel d'avoir prononcé des condamnations à charge de la société faillie.
- 3) Dit l'appel incident de la SA RANDSTAD BELGIUM fondé.
- 4) Dit l'appel incident de Monsieur M K partiellement fondé.

Réforme, en conséquence, le jugement dont appel sur ces différents points et :

- statuant à nouveau sur l'action principale originaire :

Dit pour droit que les créances de Monsieur M K à l'égard des sociétés faillies, la SA FLA, la SA KITTY O'SHEA'S et la SCS THE WILD GEESE, celles-ci étant tenues *in solidum*, s'établissent comme suit :

- la somme brute de 4.833,79 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- la somme brute de 20.946,42 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif,
- la somme brute de 3.220,06 € à titre d'indemnité vestimentaire,
- la somme brute de 1.000 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la convention collective de travail n° 32bis,
- les intérêts moratoires et judiciaires sur ces sommes à compter de leur exigibilité et jusqu'aux dates respectives de faillite des sociétés concernées,
- les frais et dépens des deux instances, liquidés dans le chef de Monsieur M K à la somme de 6.239,44 € étant les frais de citation (239,44 €) et les montants de base des indemnités de procédure de première instance et d'appel (2 x 3.000 €).

Déclare non fondées les demandes de Monsieur M K tendant à entendre condamner les sociétés SA RANDSTAD, SA KITTY O'SHEA'S et SCS THE WILD GEESE à une indemnité compensatoire de préavis de 8 mois ou subsidiairement à une

indemnité compensatoire de préavis de 3 mois ainsi qu'à un pécule de vacances de départ provisionnellement fixé à 1 €.

Déboute en conséquence Monsieur M K de ces demandes.

A l'égard de la SA RANDSTAD BELGIUM, condamne Monsieur M K aux dépens des deux instances liquidés par cette société à la somme de 6.000 € (2 x 3.000 €).

- statuant à nouveau sur la demande en intervention forcée de la SCS THE WILDE GEESE à l'encontre de la SA HORECA FINANCIAL SERVICES :

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré cette demande non fondée et a mis à charge de la SCS THE WILDE GEESE les dépens de l'instance, soit un montant de 3.000 €.

Dit pour droit que la SA HORECA FINANCIAL SERVICES a une créance à l'égard de la société faillie, la SCS THE WILD GEESE, d'un montant de 3.000 € étant l'indemnité de procédure d'appel.

Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI, Président

Y. GAUTHY, Conseiller social au titre d'employeur

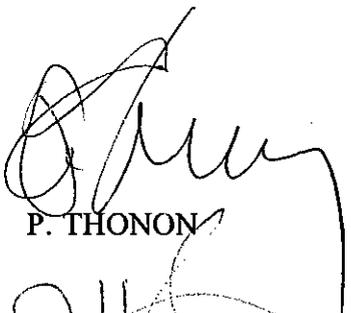
P. THONON, Conseiller social au titre d'employeur

R. PARDON, Conseiller social au titre d'employé

A. HARMANT, Conseiller social au titre d'ouvrier

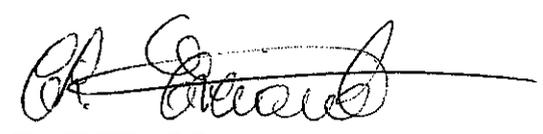
Assistés de Ch. EVERARD, Greffier

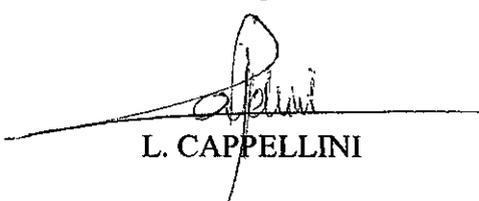

Y. GAUTHY


P. THONON


R. PARDON


A. HARMANT

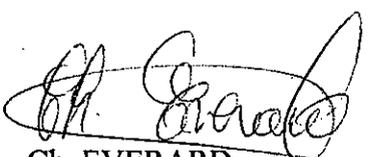

Ch. EVERARD


L. CAPPELLINI

et prononcé à l'audience publique de la 2^e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le 17 février deux mille onze, où étaient présents :

L. CAPPELLINI, Président

Ch. EVERARD, Greffier


Ch. EVERARD


L. CAPPELLINI