

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° S.09.0087.F

**V. A.,**

demandeur en cassation,

représenté par Maître Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue des Quatre Bras, 6, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**SHANKS LIEGE – LUXEMBOURG**, société anonyme dont le siège social est établi à Seraing, rue de l'Environnement, 18,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Jean-Marie Nelissen Grade, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue Brederode, 13, où il est fait élection de domicile.

**I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 17 février 2009 par la cour du travail de Liège.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport.

L'avocat général délégué Philippe de Koster a conclu.

**II. Le moyen de cassation**

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

***Dispositions légales violées***

- articles 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 6, 7, 11 et 14 (tous, à l'exception de l'article 7, dans leur version avant la modification par la convention collective de travail n<sup>o</sup> 32quinquies du 13 mars 2002, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 14 mars 2002) de la convention collective de travail n<sup>o</sup> 32bis du 7 juin 1985 conclue 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 ou concordat judiciaire par abandon d'actif, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985 ;

- article 67, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;

- articles 1168, 1179, 1181, 1185, 1582 et 1583 du Code civil.

***Décisions et motifs critiqués***

L'arrêt, après avoir écarté comme non fondées toutes conclusions autres, plus amples ou contraires, reçoit les appels, déclare l'appel principal, formé par la défenderesse, fondé et l'appel incident, introduit par le

*demandeur, non fondé. L'arrêt réforme le jugement entrepris, déboute le demandeur de son action originaire et de son appel incident et condamne le demandeur aux dépens de première instance et d'appel. L'arrêt fonde sa décision sur les motifs énoncés ci-après :*

*« IV. Discussion*

*Transfert conventionnel d'entreprise*

*Par transfert conventionnel d'entreprise, il faut entendre, notamment, le transfert par contrat d'une unité économique d'une entreprise à une autre.*

*La société Valcotex avait principalement pour objet le traitement de déchets textiles et plastiques grâce à un procédé nécessitant, en l'occurrence, deux lignes de fabrication.*

*Il ne peut être contesté, au vu des documents produits, que les administrateurs provisoires, vu la situation financière de la société Valcotex, s'attachèrent à vendre l'actif de la société, à savoir le matériel, le mobilier et le fichier de clientèle, à une autre entreprise. Il n'est pas contesté non plus que, dans le cadre de cette reprise d'activités, les administrateurs provisoires entamèrent des négociations avec la [défenderesse], qui avait aussi, notamment, pour objet social le traitement de déchets.*

*Dans le cas d'espèce, il importe de déterminer quand eut lieu la vente des actifs de la société Valcotex, soit avant ou après la faillite de cette société, la convention collective n° 32bis du 7 juin 1985 distinguant le transfert conventionnel d'entreprise de la reprise de l'actif d'une entreprise par une autre après faillite.*

*Au vu des documents produits, la cour [du travail] relève que, par un courrier du 19 novembre 1998, la [défenderesse] remettait aux administrateurs provisoires de la société Valcotex une offre de prix pour la reprise des actifs de la société Valcotex en précisant bien 'les conditions suspensives afin que le cessionnaire ne soit pas tenu des obligations fiscales et sociales du cédant'. Par courrier du 9 décembre [1998], les administrateurs écrivaient [au demandeur] : 'Afin de permettre la finalisation de l'accord de la reprise des actifs de la société Valcotex, la procédure visant à la mise en faillite de la société Valcotex a été reportée au 14 décembre prochain'. Par fax du 11*

décembre 1998, la [défenderesse] confirmait aux administrateurs provisoires leur offre d'achat des actifs de la société Valcotex et la reprise du fichier clients pour la somme de 14 millions de francs. Par courrier du 22 décembre 1998, un administrateur provisoire de la société Valcotex acceptait purement et simplement l'offre de la [défenderesse]. Ce même courrier confirmait que 'la vente n'est pas la vente d'un fonds de commerce mais simplement d'éléments d'actifs et qu'elle ne comporte donc aucune obligation sur le plan social ou fiscal bien entendu à l'égard d'un quelconque créancier de la société Valcotex'. Ce même courrier précisait : 'Enfin, pour éviter tout problème sur le plan social, je vous confirme que j'inviterai le tribunal à prononcer la faillite mais que cela ne remettra pas en cause bien entendu l'accord résultant de nos courriers'.

Le 6 janvier 1999, une facture de la vente des actifs de la société Valcotex fut établie par [le demandeur] à la demande des administrateurs provisoires. Toutefois, cette facture ne fut pas émise, la [défenderesse] ne tenant pas à signer un tel document avant la faillite.

La faillite de la société Valcotex fut prononcée le 18 janvier 1999. Le 1<sup>er</sup> mars 1999, la [défenderesse] reçut la facture établie par le curateur cette fois en raison de 'l'acquisition de biens mobiliers divers dépendant de l'actif de la faillite conformément à la convention datée du 1<sup>er</sup> mars 1999'. En outre, il n'est pas contesté que le transfert du matériel acheté sur le site de l'entreprise de la [défenderesse] s'est effectué en mars 1999.

Il résulte de ces éléments que la volonté certaine des administrateurs provisoires et de la [défenderesse] fut de réaliser la vente de l'actif de la société Valcotex après la faillite de la société Valcotex et certainement pas avant. Le fait que l'accord, quant à la vente, fut conclu avant la faillite de la société Valcotex n'énerve nullement le fait que la [défenderesse] et les administrateurs provisoires avaient décidé de réaliser la vente après la faillite de la société Valcotex. En effet, la [défenderesse] entendait bien acquérir les actifs de la société Valcotex sans être tenue par les obligations sociales et fiscales de la société Valcotex. Les administrateurs provisoires et la [défenderesse] avaient convenu que la vente de l'actif n'aurait lieu qu'après la faillite de la société Valcotex, cette condition permettant selon les termes

*mêmes des administrateurs de 'finaliser l'accord de reprise des actifs' selon le courrier du 9 décembre 1998 qui fut du reste adressé [au demandeur], qui savait donc pertinemment que le transfert de l'actif ne pourrait se faire qu'après la faillite de la société. La faillite de la société était donc une condition mise à l'exécution de l'accord portant sur l'actif de la société Valcotex.*

*Il résulte aussi de ces considérations que la [défenderesse] et les administrateurs provisoires n'ont pu procéder à la vente des actifs de la société Valcotex, celle-ci ne pouvant intervenir selon la volonté de ces parties qu'après la faillite de la société [Valcotex], ce qui explique l'intervention du curateur lors de la vente des actifs.*

*La cour [du travail] estime dès lors qu'il résulte de l'accord de volonté des administrateurs et de la société Valcotex, des documents produits et de la date à partir de laquelle les actifs de la société Valcotex furent transférés matériellement à la [défenderesse] que la [défenderesse] a repris l'actif d'une société en faillite et qu'il ne peut être, en l'espèce, question d'un transfert conventionnel d'entreprise avant la faillite de celle-ci.*

*Conformément aux articles 11 et suivants de la convention collective n° 32bis, la [défenderesse] était en droit de reprendre ou non [le demandeur] à son service, pouvait assortir le contrat conclu avec le [demandeur] d'une clause d'essai et, en cas de licenciement durant la clause d'essai, l'ancienneté acquise par le travailleur auprès de la société Valcotex ne devait pas être valorisée auprès du nouvel employeur, la [défenderesse].*

#### *L'engagement [du demandeur]*

*Le [demandeur] a été engagé par la [défenderesse] le 1<sup>er</sup> mars 1999 et pas auparavant. Avant cette date, il travaillait pour la société Valcotex, sous les ordres des administrateurs provisoires puis sous les ordres du curateur qui l'engagea le jour de la faillite de la société Valcotex. [Le demandeur], dans ses conclusions, explique du reste qu'il dressa une première facture de vente le 9 janvier (1999) à la demande des administrateurs provisoires et, par courrier du 22 décembre 1998, les administrateurs informent la [défenderesse] qu'ils ont chargé [le demandeur] de transmettre à la [défenderesse] le fichier de*

*clientèle et tout autre renseignement. Ces éléments démontrent que [le demandeur], avant la faillite, exécutait ses fonctions sous les ordres des administrateurs provisoires. De plus, aucun élément du dossier ne permet de penser que [le demandeur], avant le 1<sup>er</sup> mars 1999, exerçait son activité sous l'autorité de la [défenderesse].*

*La cour [du travail], avec la (défenderesse), constate aussi que les fonctions [du demandeur], déterminées par les parties, au sein de la [défenderesse], ne sont pas comparables à celles qu'il exerçait au sein de la société Valcotex. En effet, alors que [le demandeur] exerçait les fonctions d'administrateur délégué au sein de la société Valcotex, il fut engagé en qualité de responsable du flux de déchets du centre de tri d'Ougrée, fonction consistant entre autres à initier de nouvelles activités sur ce site et à gérer la technique du traitement des déchets sur ce site. Le nouveau contrat ne permet pas [au demandeur] d'engager la [défenderesse] en une qualité d'administrateur délégué.*

#### *La clause d'essai*

*Le contrat de travail conclu entre la [défenderesse] et [le demandeur] comporte une clause d'essai de six mois prenant cours le 1<sup>er</sup> mars 1999.*

*La cour [du travail] relève que les conditions d'engagement [du demandeur] par la [défenderesse] ont fait l'objet de plusieurs discussions entre les parties et que l'existence ou non d'une clause d'essai fut discutée. En outre, la [défenderesse] établit, en apportant la copie de l'agenda [de l'] administrateur délégué ayant signé le contrat de travail pour la [défenderesse], que ce dernier avait pris rendez-vous avec [le demandeur] pour le mercredi 24 février (1999). La cour [du travail] constate aussi que le contrat de travail signé par les deux parties, déposé par la [défenderesse] au dossier, précise que ce contrat a été fait en double exemplaire à Ougrée, chacune des parties ayant reçu le sien le 24 février 1999. Il résulte de ces éléments que la clause d'essai a été convenue et signée par les parties le 24 février (1999), soit avant l'entrée en service [du demandeur] pour le compte de la [défenderesse] le 1<sup>er</sup> mars 1999.*

*Il résulte aussi de ces éléments que la clause d'essai a été conclue valablement par les parties et ce, en toute connaissance de cause.*

*Le licenciement [du demandeur] étant intervenu le 16 juillet [1999], soit durant la clause d'essai, le [demandeur] ne peut prétendre à une indemnité de préavis prenant en compte une ancienneté acquise auprès de la société Valcotex et ce, conformément à l'article 14 de la convention collective n° 32bis. Le jugement doit être réformé quant à ce [...].*

#### *La prime de fin d'année*

*La convention collective applicable en l'espèce exige une ancienneté supérieure à six mois pour bénéficier de la prime de fin d'année. [Le demandeur] ne pouvant revendiquer une ancienneté prenant en compte son occupation au sein de la société Valcotex et ne pouvant justifier, au moment de son licenciement, une ancienneté de six mois ou plus au sein de la [défenderesse], la prime n'est pas due.*

#### *L'assurance de groupe*

*La police d'assurance de groupe énonce en son article 10 que les droits dérivant du contrat sont acquis à l'assuré, sauf en cas de départ au cours de la première année d'affiliation. Le contrat ayant pris fin le 27 juillet 1999, soit au cours de la première année d'affiliation, le [demandeur] ne peut bénéficier de droit acquis quant à ce.*

#### *L'anatocisme*

*[Le demandeur] ne pouvant prétendre à une indemnité compensatoire de préavis, à une prime de fin d'année et à une indemnité pour licenciement abusif, la question de l'anatocisme ne se pose pas, aucun intérêt n'étant dû ».*

### **Griefs**

*Comme le constate l'arrêt, le demandeur, au service de la défenderesse, fut licencié le 16 juillet 1999, en exécution d'une clause d'essai, moyennant un préavis de sept jours prenant cours le 20 juillet 1999 et le*

*paiement d'une somme prévue par le contrat d'engagement en cas de licenciement.*

*Le demandeur alléguait, comme le constate l'arrêt, qu'un transfert d'entreprise était intervenu le 22 décembre 1998 et en tout état de cause avant la faillite de la société Valcotex, et que la clause d'essai devait donc être considérée comme non avenue.*

*L'arrêt considère que, conformément aux articles 11 et suivants de la convention collective n° 32bis du 7 juin 1985 conclue 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, la [défenderesse] était en droit de reprendre ou non à son service le demandeur, pouvait assortir le contrat conclu avec le demandeur d'une clause d'essai et, en cas de licenciement durant la clause d'essai, l'ancienneté acquise par le travailleur auprès de la société Valcotex ne devait pas être valorisée auprès du nouvel employeur.*

*Aux termes de l'article 11 de la convention collective de travail n° 32bis, modifié par la convention collective de travail n° 32quinquies, le chapitre III (Droits des travailleurs repris en cas de reprise d'actif après faillite) s'applique en cas de reprise de travailleurs consécutive à la reprise de tout ou partie de l'actif d'une entreprise en faillite, à condition que la reprise intervienne dans un délai de six mois à partir de la date de la faillite. L'article 14 de cette même convention collective de travail n° 32bis, également modifié par la convention collective de travail n° 32quinquies, dispose que l'ancienneté acquise par le travailleur en raison de ses prestations de travail chez l'ancien employeur, de même que la période éventuelle d'interruption d'activité du travailleur précédant son nouvel engagement, à la suite de la faillite, sont prises en considération pour la détermination du délai ou de l'indemnité de préavis (alinéa 1<sup>er</sup>) mais cette disposition ne s'applique pas en cas de licenciement d'un travailleur durant une période d'essai (alinéa 2).*

*La décision de la cour du travail est dès lors fondée sur la considération que l'engagement du demandeur était intervenu après la faillite*



*de son ancien employeur et que, précédemment à cet engagement, il n'y avait point eu de transfert conventionnel d'entreprise entre l'ancien employeur et la défenderesse.*

*La convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 tend en premier lieu à 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 (article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, de la convention).*

*Aux termes de l'article 6 de cette convention collective de travail n° 32bis, le chapitre II (Droits des travailleurs en cas de changement d'employeur à la suite d'un transfert conventionnel d'entreprise) 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. Sous cette réserve, est considéré 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.*

*Après avoir constaté qu'il ne pouvait être contesté que les administrateurs provisoires de l'ancien employeur du demandeur s'attachèrent à vendre l'actif de la société, à savoir le matériel, le mobilier et le fichier de la clientèle, à une autre entreprise et que, dans le cadre de cette reprise d'activités, les administrateurs provisoires entamèrent des négociations avec la [défenderesse], qui avait aussi, notamment, pour objet social le traitement de déchets, l'arrêt relève 1) que, par un courrier du 19 novembre 1998, la [défenderesse] remettait aux administrateurs provisoires de l'ancien employeur du demandeur une offre de prix pour la reprise des actifs de l'employeur du demandeur en précisant bien « les conditions suspensives afin que le cessionnaire ne soit pas tenu des obligations fiscales et sociales du cédant », 2) que, par courrier du 9 décembre (1998), les administrateurs écrivaient au demandeur qu'afin de permettre la finalisation de l'accord de la reprise des actifs de la société Valcotex, la procédure visant à la mise en faillite de la société Valcotex avait été reportée au 14 décembre suivant, 3) que, par fax du 11 décembre 1998, la [défenderesse] confirmait aux administrateurs provisoires leur offre d'achat des actifs de la société Valcotex*

*et la reprise du fichier clients pour la somme de 14 millions de francs, et 4) que par courrier du 22 décembre 1998, un administrateur provisoire de la société Valcotex acceptait purement et simplement l'offre de la [défenderesse].*

### **Première branche**

*Selon l'article 1582, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Aux termes de l'article 1583 de ce code, la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.*

*Sur la base des fax du 11 décembre 1998 et du courrier du 22 décembre 1998, ci-avant mentionnés sous les numéros 3 et 4, l'arrêt n'a pu légalement exclure l'existence d'une vente parfaite au 22 décembre 1998, date à laquelle le vendeur acceptait purement et simplement l'offre d'achat des actifs de la société Valcotex et la reprise du fichier de clients pour une somme déterminée.*

*En présence d'une vente parfaite de l'actif d'une société, il y a transfert conventionnel d'une entreprise au sens de l'article 6 de la convention collective de travail n° 32bis.*

*Aux termes de l'article 7 de cette convention collective de travail, les droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.*

*Aux termes de l'article 67, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la clause d'essai doit, à peine de nullité, être constatée par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service de l'employé.*

*Il s'ensuit que la clause d'essai insérée dans le contrat de travail par le cessionnaire de l'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis est nulle, à défaut d'avoir été convenue et constatée par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service de l'employé.*

*L'arrêt n'a dès lors pu légalement conclure que la [défenderesse] était en droit de reprendre ou non à son service le demandeur, qu'elle pouvait assortir le contrat conclu avec lui d'une clause d'essai et qu'en cas de licenciement durant la période visée par la clause d'essai, l'ancienneté acquise par le travailleur auprès de l'ancien employeur ne devait pas être valorisée auprès du nouvel employeur.*

*L'arrêt n'a par conséquent pu légalement rejeter la demande formée par le demandeur et tendant à l'obtention d'une indemnité de rupture, d'une prime de fin d'année et de l'assurance de groupe. Ce faisant, l'arrêt viole toutes les dispositions invoquées au moyen.*

### ***Deuxième branche***

*Pour autant que l'arrêt doive être interprété en ce sens que les administrateurs provisoires de [la société Valcotex] et la [défenderesse] avaient convenu, notamment par l'échange de leurs courriers des 11 et 22 décembre 1998, que la vente de l'actif de la société n'aurait lieu qu'après la faillite de la société Valcotex, la faillite de la société Valcotex étant ainsi une condition mise à l'exécution de l'accord portant sur l'actif de la société Valcotex, il échet de relever qu'aux termes de l'article 1168 du Code civil, l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas.*

*L'article 1181 du Code civil dispose que l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend, ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.*

*Aux termes de l'article 1179 du Code civil, la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté.*

*L'arrêt constate que la société Valcotex fut déclarée en faillite le 18 janvier 2009.*

*Ainsi l'accomplissement de la condition avait un effet rétroactif au jour auquel l'engagement avait été contracté.*

*Sur la base des fax du 11 décembre 1998 et du courrier du 22 décembre 1998, ci-avant mentionnés, il convient de conclure à l'existence d'une vente parfaite, au sens des articles 1582 et 1583 du Code civil, le 22 décembre 1998, date à laquelle le vendeur acceptait purement et simplement l'offre d'achat des actifs de la société Valcotex et la reprise du fichier de clients pour une somme déterminée, et dès lors avant la déclaration de la faillite de la société Valcotex.*

*En présence d'une vente parfaite de l'actif d'une société, il y a transfert conventionnel d'une entreprise au sens de l'article 6 de la convention collective de travail n° 32bis.*

*Aux termes de l'article 7 de [cette] convention collective de travail, 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<sup>er</sup>, 1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.*

*Aux termes de l'article 67, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la clause d'essai doit, à peine de nullité, être constatée par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service de l'employé.*

*Il s'ensuit que la clause d'essai insérée dans le contrat de travail par le cessionnaire de l'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis est nulle, à défaut d'avoir été convenue et constatée par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service de l'employé.*

*L'arrêt n'a dès lors pu légalement déduire que la [défenderesse] était en droit de reprendre ou non à son service le demandeur, pouvait assortir le contrat conclu avec lui d'une clause d'essai et qu'en cas de licenciement durant la période visée par la clause d'essai, l'ancienneté acquise par le travailleur auprès de l'ancien employeur ne devait pas être valorisée auprès du nouvel employeur.*

*L'arrêt n'a par conséquent pu légalement rejeter la demande formée par le demandeur et tendant à l'obtention d'une indemnité de rupture, d'une prime de fin d'année et de l'assurance de groupe. Ce faisant, l'arrêt viole toutes les dispositions invoquées au moyen.*

***Troisième branche***

*Pour autant que l'arrêt doive être interprété en ce sens que les administrateurs provisoires de [la société Valcotex] et la [défenderesse] avaient conclu, notamment par l'échange de leur courriers des 11 et 22 décembre 1998, une convention contenant des obligations à terme, notamment en convenant de réaliser la vente après la faillite de la société Valcotex, il échet de relever que, conformément à l'article 1185 du Code civil, le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.*

*Le fait que soit retardée l'exécution des obligations n'exclut toutefois point l'existence de la convention sur les engagements réciproques des parties.*

*Sur la base des fax du 11 décembre 1998 et du courrier du 22 décembre 1998, ci-avant mentionnés, il convient de conclure à l'existence d'une vente parfaite, au sens des articles 1582 et 1583 du Code civil, au 22 décembre 1998, date à laquelle le vendeur acceptait purement et simplement l'offre d'achat des actifs de la société Valcotex et la reprise du fichier de clients pour une somme déterminée, et dès lors avant la déclaration de la faillite de la société Valcotex.*

*En présence d'une vente parfaite de l'actif d'une société, dont seule l'exécution est retardée, il y a transfert conventionnel d'une entreprise au sens de l'article 6 de la convention collective de travail n° 32bis.*

*Aux termes de l'article 7 de cette convention collective de travail, 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<sup>er</sup>, 1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.*

*Aux termes de l'article 67, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la clause d'essai doit, à peine de nullité, être constatée par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service de l'employé.*

*Il s'ensuit que la clause d'essai insérée dans le contrat de travail par le cessionnaire de l'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis est nulle, à défaut d'avoir été convenue et constatée par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service de l'employé.*

*L'arrêt n'a dès lors pu légalement décider que la [défenderesse] était en droit de reprendre ou non à son service le demandeur, pouvait assortir le contrat conclu avec lui d'une clause d'essai et qu'en cas de licenciement durant la période visée par la clause d'essai, l'ancienneté acquise par le travailleur auprès de l'ancien employeur ne devait pas être valorisée auprès du nouvel employeur.*

*L'arrêt n'a par conséquent pu légalement rejeter la demande formée par le demandeur et tendant à l'obtention d'une indemnité de rupture, d'une prime de fin d'année et de l'assurance de groupe. L'arrêt viole partant toutes les dispositions invoquées au moyen.*

### **III. La décision de la Cour**

#### **Quant aux trois branches réunies :**

L'article 7 de la convention collective de travail n° 32bis conclue le 7 juin 1985 au sein du Conseil national du travail, concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite ou concordat judiciaire par abandon d'actif, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985, dans sa version applicable au litige, s'applique, conformément à l'article 6 de la convention collective de travail, en cas de changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise.

Cet article 7 dispose que les droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant à la date du transfert d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Il transpose l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, applicable au litige.

Suivant l'arrêt C-478/03 de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 mai 2005, la date du transfert au sens de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 77/187/CEE correspond à la date à laquelle s'opère le transfert, du cédant au cessionnaire, de la qualité de chef d'entreprise responsable de l'exploitation de l'entité transférée et cette date est un moment précis, qui ne peut être reporté, au gré du cédant ou du cessionnaire, à une autre date.

Il s'ensuit que la date du transfert au sens de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 77/187/CEE et des articles 6 et 7 de la convention collective de travail n° 32*bis* n'est pas nécessairement celle à laquelle la vente des actifs du cédant au cessionnaire est parfaite entre les parties conformément à l'article 1583 du Code civil, la vente fût-elle affectée d'une condition ou d'un terme suspensif.

L'arrêt attaqué énonce que le demandeur était travailleur salarié de la société Valcotex, que le 28 août 1998 cette dernière a cessé ses activités, que par une ordonnance du 30 septembre 1998 le tribunal de commerce a nommé deux administrateurs provisoires avec la mission de céder les actifs de la société, que le 19 novembre 1998 la défenderesse a fait aux administrateurs provisoires une offre de reprise d'actifs, que le 11 décembre 1998 la défenderesse a confirmé son offre, que le 22 décembre 1998 un administrateur provisoire a accepté l'offre pour la vente d'éléments d'actifs en précisant que pour éviter tout problème sur le plan social il « inviterai[t] le tribunal à prononcer la faillite mais que cela ne remettra[it] pas en cause [...] l'accord », que le 18 janvier 1999 la faillite de la société Valcotex a été prononcée, que jusqu'à la fin du mois de février 1999 le demandeur a travaillé sous les ordres des administrateurs provisoires puis du curateur et non sous l'autorité de la

défenderesse, que le 24 février 1999 la défenderesse et le demandeur ont signé un contrat de travail et que le matériel acheté a été transféré sur le site de la défenderesse en mars 1999.

Il déduit, dans ces circonstances, de l'accord de volonté de la société Valcotex, des documents produits et de la date du transfert matériel des actifs que la défenderesse a repris l'actif de la société Valcotex après la faillite.

L'arrêt considère ainsi que la date à laquelle s'est opéré le transfert, de la société Valcotex à la défenderesse, de la qualité de chef d'entreprise responsable de l'exploitation de l'entreprise transférée, est postérieure à la faillite.

Par ces motifs, il justifie légalement sa décision qu'il n'y a pas eu avant la faillite de transfert conventionnel d'entreprise au sens des articles 6 et 7 de la convention collective de travail n° 32*bis*.

Le moyen, en aucune de ses branches, ne peut être accueilli.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens ;

Les dépens taxés à la somme de six cent quarante-six euros nonante-trois centimes envers la partie demanderesse et à la somme de deux cent cinquante et un euros onze centimes envers la partie défenderesse.



Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Paul Mathieu, les conseillers Sylviane Velu, Martine Regout, Alain Simon et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du onze octobre deux mille dix par le président de section Paul Mathieu, en présence de l'avocat général délégué Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

M-J. Massart

M. Delange

A. Simon

M. Regout

S. Velu

P. Mathieu