

Rep. N° 11/974

# COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

## ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 17 février 2011

6ème Chambre

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

En cause de:

**VAN der BORGHT Nicolas qq. curateur de KITTY O'SHAE'S  
BELGIUM SA**, dont le cabinet est établi à 1180 BRUXELLES,  
avenue de Fré 229,  
partie appelante au principal et intimée sur incident,  
représentée par Maître BAYART Jean, avocat à 1200 BRUXELLES,

Contre:

**S**

**B**

partie intimée au principal et appelante sur incident,  
représentée par Monsieur DEGOLS Alain, délégué syndical,

En présence de :

**HERINCKX Catherine qq. curateur de FLA SA**, dont le cabinet  
est établi à 1050 BRUXELLES, rue du Mail 13,  
partie,  
représentée par Maître ROUSSEAU loco Maître HERINCKX,

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend 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, avocat, 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, dirigée contre le jugement prononcé le 12 janvier 2009 par la 4<sup>e</sup> 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 et conclusions additionnelles et de synthèse de Monsieur S. reçues au greffe de la Cour respectivement les 11 septembre 2009 et 11 août 2010,
- des conclusions de Maître HERINCKX reçues au greffe de la Cour le 8 janvier 2010,
- des conclusions de Maître VAN DER BORGHT reçues au greffe de la Cour le 10 mai 2010,
- du dossier de la partie intimée, déposé le 16 décembre 2010.

Les avocats des parties ont décidé conjointement de recourir à la procédure écrite, conformément à l'article 755 du Code judiciaire.

A l'audience publique du 20 décembre 2010, la Cour du travail a demandé des explications orales sur les points qu'elle a indiqués, après quoi la cause a été mise en délibéré.

## **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 N S à partir du 10 juin 2003 en qualité de « *kitchen porter* » (garçon 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<sup>er</sup> avril 2005 au plus tard, étant entendu que le cédant (la SA FLA) assurera entre-temps l'exploitation pour son propre compte.

3.  
Par lettre du 29 juin 2005, la SA FLA notifie à Monsieur S 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> juillet 2005.

5.  
Par lettre du 28 juillet 2005 émanant de son organisation syndicale, Monsieur S prétend avoir exercé réellement la fonction de plongeur et non celle déclarée de garçon de cuisine; il réclame à la SA FLA, outre la différence de salaire, 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.

Le 6 septembre 2005, l'organisation syndicale transmet copie des courriers envoyés à la SA FLA à la SA KITTY O'SHEA'S en précisant :

*« Nous n'obtenons pas de réponse de FLA SA. Nous allons donc lancer citation contre cette société. Nous lancerons également citation à votre rencontre car la CCT 32 bis organise la solidarité entre le cédant et le cessionnaire.*

*Une solution pourrait consister dans la signature d'un nouveau contrat de travail à durée indéterminée avec maintien de l'ancienneté et des autres conditions de travail. (...) ».*

6.

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

7.

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

8.

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. L'action originaire.

Par exploit signifié le 11 janvier 2006, Monsieur N. S. a assigné

- 1) Maître Catherine HERINCKX, avocat, en sa qualité de curateur de la SA FLA,
- 2) 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 au paiement de :

- 1.840,15 € 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;
- 203,57 € brut à titre d'insuffisance salariale, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective;
- 1.326,23 € brut à titre d'heures supplémentaires, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective;
- 9.568,78 € 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;

- 1.295,57 € 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.

### I.3. Le jugement dont appel.

Par le jugement attaqué du 12 janvier 2009, le Tribunal du travail de Bruxelles, déclare l'action recevable et en grande partie fondée et, en conséquence,

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

- la somme brute de 1.828,95 € 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 9.510,55 € 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 1.295,57 € à titre d'indemnité vestimentaire, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leur exigibilité respective.

Déboute Monsieur N S du surplus de sa demande.

Met les dépens à charge des parties défenderesses.

## 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.;

- 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 S au paiement des diverses créances.

## II.2.

Monsieur N S réitère intégralement ses demandes originales et fait donc appel incident en ce les premiers juges n'y ont fait que partiellement droit.

## II.3.

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

## **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<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 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<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 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 une SA HORECA FINANCIAL SERVICES (ci-après 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.

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<sup>er</sup> 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 T.W.G. ait obtenu ultérieurement un contrat de location (ou de sous-location) avec effet au 1<sup>er</sup> 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 I.

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<sup>e</sup> 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 I, 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<sup>e</sup> 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<sup>er</sup> juillet 2005.

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 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> juillet 2005), la SA FLA

a licencié son personnel, dont Monsieur S) 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 S) 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 S) 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 » (17<sup>e</sup> 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 le jugement entrepris considère que Monsieur S) a pris acte de la rupture irrégulière de son contrat de travail et n'a pas exigé de la SA KITTY O'SHEA'S de poursuivre l'exécution de son contrat, ni réclamé à cette société de quelconques intérêts en raison du préjudice qu'il subit du fait de la rupture.

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 S) 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.

Au moment de la cession de l'exploitation de la brasserie à la SA KITTY O'SHEA'S, Monsieur S) était dans les liens d'un contrat de travail avec la SA FLA (le licenciement survenu la veille au soir n'est pas valable) et la cession eu pour conséquence un transfert automatique de son contrat de travail à la société KITTY.

Il ressort d'ailleurs de la lettre du 6 septembre 2005, émanant de son organisation syndicale (partiellement reproduite plus haut, dans l'exposé des faits), que Monsieur S) a demandé à la SA KITTY O'SHEA'S de le reprendre à son service dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée avec maintien de son ancienneté et autres conditions de travail.

En conclusion, c'est à bon droit que Monsieur S . . . a, les 28 juillet 2005 et 6 septembre 2005, réclamé tant à la SA FLA, son ancien employeur, qu'à la SA KITTY O'SHEA'S, cessionnaire, les indemnités résultant de la rupture irrégulière de son contrat de travail.

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 et KITTY O'SHEA'S sont tenues *in solidum* des créances que Monsieur S . . . pourra justifier comme lui étant dues à la date du transfert.

**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 S . . . 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), aucune des deux sociétés ne pouvait mettre fin au contrat de travail.

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

A ce titre, Monsieur S . . . réclame une somme brute de 1.840,15 €.

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

Le jugement dont appel sera confirmé en ce qu'il dit pour droit que cette créance est à charge des deux parties défenderesses originaires.

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

Suivant l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, l'employeur qui licencie abusivement un ouvrier engagé pour une durée indéterminée doit payer à cet ouvrier une indemnité correspondant à la rémunération de six mois.

Est considéré comme abusif le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

En cas de contestation, l'employeur a la charge de prouver les motifs du licenciement.

Par lettre recommandée du 29 juin 2005, la SA FLA a notifié à Monsieur S. que l'établissement « THE WILD GEESE » avait été vendu à un autre propriétaire et que de ce fait, elle mettait fin au contrat de travail avec effet au 30 juin 2005.

A défaut de preuve que le licenciement est intervenu pour des motifs ayant un lien avec l'aptitude ou la conduite de Monsieur S. 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 S. est abusif au sens de l'article 63 de la loi sur les contrats de travail.

En conséquence, Monsieur S. justifie à l'égard des deux sociétés *in solidum* une créance d'indemnité pour licenciement abusif égale à six mois de rémunération, soit la somme brute de 9.510,55 €.

#### 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 licencier en cas de transfert d'entreprise.

En l'espèce, les circonstances ayant entouré le licenciement confèrent à celui-ci un caractère abusif. En effet, Monsieur S. n'a reçu aucune information de la part de la SA FLA ni de la SA KITTY O'SHEA'S concernant le maintien de ses droits au moment de la cession. Au contraire, la SA FLA l'a induit en erreur en lui faisant croire que la cession de l'établissement entraînait la rupture de son contrat de travail. Quant à la SA KITTY, elle n'a même pas répondu à l'organisation syndicale de Monsieur S., qui tentait d'obtenir l'engagement de celui-ci aux mêmes conditions et avec maintien de son ancienneté acquise.

Contrairement à l'autre travailleur (Monsieur K le cuisinier du « WILD GEESE »), Monsieur S n'a même pas eu l'occasion de poursuivre temporairement l'exécution de son contrat par le biais d'un contrat de travail intérimaire.

Monsieur S démontre avoir émarginé plus de quatre ans au chômage à partir de cette rupture brutale et irrégulière.

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

Contrairement aux premiers juges, la Cour du travail est d'avis que Monsieur S est en droit de postuler la somme de 1.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de ce dommage résultant du non-respect par les deux sociétés précitées des dispositions impératives de la CCT n° 32bis.

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

Monsieur S 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 S d'un montant de 1.295,97 € au titre d'indemnité vestimentaire. La Cour du travail se réfère à cet égard à la motivation développée par les premiers juges (18<sup>e</sup> feuillet) qu'elle approuve et fait sienne.

Cette créance est à charge des deux sociétés *in solidum*.

### III.8. Quant à l'insuffisance salariale.

Monsieur S prétend avoir exercé en réalité la fonction de plongeur pendant toute la durée de son occupation et avoir été rémunéré à un barème inférieur, celui de garçon de cuisine. Il n'a donc pas reçu la rémunération barémique à laquelle il pouvait prétendre. Il réclame de ce chef une somme brute de 203,57 €.

Avec les premiers juges, la Cour du travail constate que Monsieur S ne produit aucune pièce justificative à l'appui de cette demande.

Alors qu'il a la charge de la preuve par application des articles 1315 et 870 du Code judiciaire, il ne démontre nullement avoir exercé la fonction de plongeur plutôt que celle de garçon de cuisine qui était prévue au contrat de travail.

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

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant après un débat contradictoire,

- 1) Dit l'appel de Monsieur Nicolas VAN der BORGHT, avocat, en sa qualité de curateur à la faillite de la SA KITTY O'SHEA'S, partiellement fondé dans la mesure où il reproche au jugement dont appel d'avoir prononcé des condamnations à charge de sociétés faillies.
- 2) Dit l'appel incident de Monsieur N S, partiellement fondé.

Réforme, en conséquence, le jugement dont appel dans la mesure ci-après précisée et, statuant à nouveau,

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

- la somme brute de 1.840,15 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- la somme brute de 9.568,78 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif,
- la somme brute de 1.295,57 € 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 N S à la somme de 2.317,09 € étant les frais de citation (117,09 €) et les montants de base des indemnités de procédure de première instance et d'appel (2 x 1.100 €).

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il déclare non fondée la demande relative à l'insuffisance salariale et en ce qu'il déboute, en conséquence, Monsieur N S de cette demande.

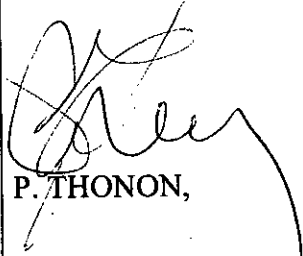
Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI, Président,

P. THONON, Conseiller social au titre d'employeur,

A. HARMANT, Conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de,  
A. DE CLERCK, Greffier,



P. THONON,



A. HARMANT,



A. DE CLERCK,



L. CAPPELLINI,

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 6<sup>ème</sup>  
Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 17 février 2011, où étaient  
présents :

L. CAPPELLINI, Président,  
A. DE CLERCK, Greffier,



A. DE CLERCK,



L. CAPPELLINI,

