+ Loi du 3 juillet 1978 – cession d'entreprise – convention collective de travail n°32 bis – maintien des droits des travailleurs – clause de participation bénéficiaire – renonciation partielle aux primes de productivité dues deux années avant la cession – silence circonstancié – maintien des droits relatifs aux dettes de prime existantes à la date de la cession – base de calcul de ces primes – montant brut ou net ? Interprétation de la convention conformément aux articles 1156 et suivants du Code civil – intégration des primes dans l'assiette de la rémunération de base de l'indemnité compensatoire de préavis et dans celle des pécules de vacances, de même que dans celle de la quote-part patronale à l'assurance de groupe – préavis convenable – licenciement abusif : absence de preuve d'une faute distincte de la rupture et d'un dommage spécifique non réparé par l'indemnité compensatoire de préavis – action en intervention en garantie irrecevable faute d'avoir été diligentée par le cessionnaire – absence d'intérêt à agir dans le chef du nouvel employeur – convention de cession d'actions assortie d'une clause compromissaire.

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de LIEGE

Audience publique du 7 mai 2010

R.G. n^{os} 036550/2009 – 036629/2009
R.G. T.T. Huy n° 08/561/A

6^{ème} Chambre

EN CAUSE DE : (R.G.n° 036550/2009)

Monsieur Marc L

appellant,

comparaissant par Me Clémentine de Beco qui remplace Me Michel Strongylos, avocats, dont le cabinet est situé 7, Place des Nations-Unies, 4020 Liège,

CONTRE :

La S.A. PEGASUS PETROLEUM

intimée,

comparaissant par Me Kevine Della Silva, qui remplace Me Filip Tilleman dont le cabinet est situé Meir, 24/6, 2000 Antwerpen.

ET EN CAUSE DE :
(R.G.n° 036629/2009)

La S.A. PEGASUS PETROLEUM

appelante,

comparaissant par Me Kevine Della Silva, qui remplace Me Filip Tilleman dont le cabinet est situé Meir, 24/6, 2000 Antwerpen,

CONTRE :

Monsieur Marc L.

intimé,

comparaissant par Me Clémentine de Beco qui remplace Me Michel Strongylos , avocats, dont le cabinet est situé 7, Place des Nations-Unies, 4020 Liège,

ET CONTRE :

Monsieur Armand L

ET :

Monsieur Henri L

cités en intervention et garantie,

intimés,

comparaissant par Me Stéphan Georges, avocat, dont le cabinet est situé 8, rue Victor Libert, 6900 Marche-en Famenne.

•

•

•

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

I. LA RECEVABILITÉ DES APPELS.

Il ne ressort d'aucune pièce du dossier que le jugement dont appel, prononcé le 8 juin 2009, aurait été signifié, en sorte que les deux appels respectivement introduits par requêtes déposées les 6 août 2009 (dans la cause R.G.n° 36.550/09) et 20 octobre 2009 (dans la cause R.G.n° 36.629/09), réguliers en la forme et introduits dans le délai légal, sont recevables.

II. LA JONCTION DES CAUSES

Les deux appels étant dirigés contre le même jugement prononcé entre les mêmes parties dans le litige qui les oppose doivent être joints pour cause de connexité, conformément à l'article 30 du Code judiciaire, les liens étroits qui unissent ces causes impliquant un risque de décisions contradictoires si ces appels étaient instruits et tranchés séparément.

III. LES FAITS ET LES OBJETS DU LITIGE.

Ceux-ci ont été parfaitement relatés par les premiers juges dans la relation qu'ils en ont faite (du 4^{ème} au 6^{ème} feuillets du jugement dont appel) en sorte que la Cour s'y réfère et se bornera ci-après à en rappeler la chronologie en la mettant en relation avec les points qui font l'objet du conflit entre parties.

1. Le litige a trait aux conséquences de la rupture des relations professionnelles entre **Monsieur L** (ci-après : « l'appelant ») et la **S.A. PEGASUS PETROLEUM** (ci-après : « l'appelante »).

Il a pour toile de fond le rachat, par la société **ORION PETROLEUM**, des actions de la S.A. DELGOMBE, société de distribution de combustibles active en région liégeoise, dont l'appelant était le directeur et qui faisait partie du groupe d'entreprises détenu par les **Frères L** (ci-après : « les intimés »).

Au centre du conflit qui oppose les parties se trouve une clause du contrat de travail qui liait initialement l'appelant à son employeur, la S.A. DELGOMBE, prévoyant que celui-ci serait rémunéré, outre son salaire mensuel net, par une participation bénéficiaire, clause par laquelle l'appelante, qui soutient n'en avoir eu connaissance que deux semaines avant la rupture, ne se considère pas juridiquement tenue envers l'appelant et dont les deux parties au litige principal donnent une interprétation radicalement divergente.

2. Cette clause contenue dans une annexe au contrat de travail qui avait été signé le 28 février 2004 ¹ par l'appelant et la S.A. DELGOMBE, représentée par son administrateur délégué, annexe à laquelle renvoie l'article 2 de ce contrat en ce qui concerne la fixation de la rémunération, est libellée comme suit :

« Il est convenu entre les deux parties que :

- 1° **Monsieur Marc L** est nommé comme « Directeur général » de la société DELGOMBE S.A. et de la société VANSPOUWEN S.P.R.L. à partir de ce jour, et des Etablissements BELAIR division DELGOMBE à partir du 1^{er} octobre 2004.
- 2° Une rémunération fixe de 1.735 € mensuel *net* durant la période d'essai, et par la suite une rémunération de 2.000 € *net* mensuel.
- 3° Une participation bénéficiaire calculée sur base de 10 % du bénéfice avant impôts des entreprises DELGOMBE S.A., VANSPOUWEN S.P.R.L., Etablissements BELAIR division DELGOMBE. Payable sous forme d'une prime ou d'assurance pension au choix de l'employé.
- 4° La **S.A. DELGOMBE** met à sa disposition un véhicule d'une valeur de 30.000 € htva et de son carburant.
- 5° La possibilité d'acheter du gasoil de chauffage pour sa consommation personnelle aux conditions d'achat de l'entreprise. »

3. La chronologie des principales étapes de l'évolution des relations professionnelles de **Monsieur L** avec ses deux employeurs successifs, d'une part, et des opérations de cession du groupe d'entreprises détenu par les intimés, d'autre part, peut-être brièvement retracée comme suit, la Cour renvoyant pour le surplus à l'exposé détaillé qui en a été fait par les premiers juges et qui n'a pas fait, en degré d'appel, l'objet de contestation des parties.

3. 1. Le 20 novembre 2006, au terme d'une négociation et d'un audit des sociétés concernées par cette opération, les intimés signent, avec la **S.A. ORION PETROLEUM**, un contrat de vente d'actions ² aux termes duquel ils cèdent la totalité de leurs parts sociales dans l'ensemble des sociétés du Groupe L, à savoir :

- la S.A. Groupe Lincé ;
- la SPRL Lincé Frères ;
- la S.A. Goffinet-Meis, ces trois premières sociétés ayant leur siège social situé à Bastogne ;
- la S.A. Delgombe et la S.P.R.L. Vanspouwen – que la première citée vient d'absorber – dont le siège social est fixé à Comblain-au-Pont et dont l'appelant assumait jusqu'alors la direction.

L'article 4 de ce contrat énumère les obligations de garantie des vendeurs ; son article 8 contient une clause compromissoire en vertu de laquelle les parties à la convention s'accordent pour confier à un arbitre tous litiges survenant quant à la validité, l'interprétation, l'exécution ou la résiliation du contrat de vente d'actions.

¹ dossier de l'appelant, pièce 1.

² dossier de l'appelante, pièce 1.

- 3. 2.** Les bilans des sociétés Delgombe et Vanspouwen produits au dossier de l'appelant indiquent qu'alors qu'elles présentaient des pertes relativement importantes avant que celui-ci n'arrive à leur direction ³, il a ensuite progressivement redressé cette situation déficitaire pour faire de la première une entreprise largement bénéficiaire ⁴ et améliorer sensiblement les résultats engrangés par la seconde ⁵, à la veille de leur reprise par **ORION PETROLEUM** ⁶.
- 3. 3.** Cette opération de cession d'actions eut pour conséquence qu'à dater de la fin du mois de novembre 2006, la S.A. Delgombe – dont l'appelant avait assuré la direction et qui avait entre-temps absorbé la SPRL Vanspouwen – va passer entièrement sous le contrôle du cessionnaire des actions, la **S.A. ORION PETROLEUM**.
- Il se trouve désormais soumis, en sa qualité de directeur commercial, à l'autorité hiérarchique du manager général pour la Wallonie, Monsieur Heins, rapportant lui-même aux deux administrateurs délégués de la société appelante, Messieurs Schoofs et Van den Bril ⁷.
- Le 7 juin 2007, Monsieur Heins et Monsieur Schoofs annoncent à l'appelant, sur une lettre à en-tête « Centre Esso Sud -Delgombe » que « suite à l'élargissement des activités de la S.A. Delgombe, prévu le 2 juillet 2007, [il est nommé] directeur commercial pour la région de Liège. » Cette promotion s'accompagne d'une révision de son salaire mensuel *brut* fixé, à partir du mois de juillet 2007, à la somme de 3.900 € ⁸.
- 3. 4.** Le 2 juillet 2007, la S.A. Delgombe change de dénomination et devient la S.A. Pegasus.
- 3. 5.** Le lendemain, l'appelant adresse à l'appelante un courriel ⁹ à l'attention de Monsieur Heins, par lequel il lui transmet l'annexe au contrat de travail contenant la clause de participation bénéficiaire, tout en observant que la rémunération *brute* qui lui est proposée est inférieure au montant *net* qui avait été prévu par le contrat.

³ Le bilan de la SPRL Vanspouwen accusait une perte avant impôt de 7.394,31 € au 31 décembre 2003 : dossier de l'appelant, pièce 12 ; celui de la S.A. Delgombe accusait une perte avant impôt de 217.858,07 € : même dossier, pièce 13.

⁴ Le bilan au 31 décembre 2004 de la S.A. Delgombe présentait un bénéfice avant impôts de 63.260,28 € : même dossier, pièce 15 ; le bilan de cette même société arrêté au 31 décembre 2005 et approuvé par l'assemblée générale ordinaire du 27 juin 2006 présentait un bénéfice avant impôts de 152.637,48 € : même dossier, pièce 16 ; le bilan au 30 juin 2006 renseigne un bénéfice avant impôts de 84.515,42 € : ce dossier, pièce 18.

⁵ Le bilan au 31 décembre 2004 de la SPRL Vanspouwen accusait encore une perte avant impôt de 17.166,82 € : ce dossier, pièce 14 ; en revanche, le bilan de cette société arrêté au 31 décembre 2005 enregistre un bénéfice avant impôts de 23.718,01 € : pièce 17 ; celui arrêté au 30 juin 2006 fait état d'un résultat de l'exercice avant impôts de 81.928,88 € : pièce 19 de ce même dossier.

⁶ On reviendra infra sur les résultats enregistrés par ces sociétés au cours de l'exercice suivant, jusqu'à la rupture du contrat de travail de l'appelant, dès lors que ceux-ci font l'objet de contestations entre les parties.

⁷ Voir la description de fonction du directeur commercial Pégasus, dossier de l'appelante, pièce 3.

⁸ dossier de l'appelante, pièce 2.

⁹ dossier de l'appelant, pièce 3.

- 3. 6.** Par courrier du 3 juillet 2007, les deux administrateurs délégués de la société appelante réagissent à la demande de l'appelant en lui annonçant la participation de cette société à une assurance de groupe pour les employés, et en précisant que « la contribution du patron se monte à 2,80 % [du] salaire annuel brut [de l'employé] », la contribution de l'intéressé s'élevant quant à elle à 1 %, en sorte que la prime totale se monte à 3,80 % ¹⁰.

Avant de faire état de cette proposition, les administrateurs délégués de la société appelante s'étaient inquiétés, lors d'un entretien téléphonique du 3 juillet 2007, auprès de la société de réviseurs d'entreprise qui avait procédé à l'audit préalable à la cession des actions, de l'existence de cette clause contractuelle dont l'appelante soutient n'avoir eu connaissance que par la communication qui lui en avait été faite le même jour par l'appelant.

Par courrier du 11 juillet 2007, le réviseur d'entreprises répondit ce qui suit ¹¹:

« Comme indiqué lors de notre dernier entretien téléphonique du 3 juillet, nous pouvons vous confirmer ce qui suit quant à la mission révisoriale dans le cadre d'une due diligence de la société anonyme Pegasus Petroleum sur les états financiers intermédiaires clôturés au 31 juillet 2006 :

- 1° Le due diligence financier concernant le personnel a été exécuté sur la base des états salariaux individuels couvrant la période janvier-juillet 2006.
- 2° Les charges de personnel mensuelles sur ladite période montrent un caractère linéaire.
- 3° Lors de cet audit, on avait interrogé le responsable de la société, M. Marc L, sur l'existence éventuelle de systèmes de rémunération alternatifs, sur laquelle il a répondu négativement. »

- 3. 7.** Une semaine plus tard, l'appelante met fin par courrier recommandé du 18 juillet 2007 ¹², avec effet immédiat et moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à six mois de rémunération, au contrat de travail liant les parties.

Le certificat de travail-certificat de chômage C4 ¹³ qui lui sera délivré le 17 septembre 2007 mentionne comme motif précis du chômage : «pas de volonté d'intégration au nouveau groupe».

- 4.** Tels sont, brièvement résumés ci-dessus, les éléments factuels du conflit qui oppose l'appelant à son ex-employeur et ce dernier aux intimés, appelés en intervention et garantie.

¹⁰ dossier de l'appelant, pièce 4.

¹¹ selon la traduction faisant l'objet de l'accord des deux parties qu'en donne l'appelante en pièce 6 de son dossier.

¹² dossier de l'appelante, pièce 8.

¹³ dossier de l'appelante, pièce 9.

III. LE JUGEMENT.

1. Les premiers juges ont partiellement fait droit aux demandes dont l'actuel appelant a saisi le Tribunal du travail de Huy, en condamnant l'actuelle appelante au paiement, outre des dépens de l'instance, des sommes suivantes, majorées des intérêts légaux et judiciaires:

- **une somme de 20.319,60 € brut** à titre d'arriérés de primes pour l'année 2006 et le prorata de l'année 2007, en exécution de la clause litigieuse de participation bénéficiaire, les premiers juges ayant considéré en revanche que l'intéressé avait, par son silence circonstancié, renoncé aux primes des années 2004 et 2005 ;
- **une somme de 9.848,71 € brut**, au titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis, dont le montant a été calculé suite à une rectification de l'assiette de celle-ci, les premiers juges ayant considéré que la durée du préavis fixée à six mois par l'employeur correspondait au préavis convenable auquel pouvait prétendre en l'espèce le travailleur ;
- **les sommes brutes de 2.083,73 € et de 1.294,87 €**, en régularisation des pécules de vacances exercices 2006 et 2007 ;
- **une somme de 360,00 € brut**, au titre de la rémunération due pour les deux jours fériés des 21 juillet et 15 août 2007 dans le mois suivant la rupture.

Ils ont en outre condamné l'employeur à délivrer des documents sociaux rectifiés, sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard à dater de la signification du jugement, et ont liquidé l'indemnité de procédure due par ce dernier à hauteur de la somme de 5.000 €.

2. Ils ont en revanche débouté l'actuel appelant de sa demande tendant à voir reconnaître le caractère abusif du licenciement, du chef duquel il postule des dommages et intérêts à hauteur de la somme de 10.000 €.
3. Enfin, ils ont déclaré recevable mais non fondée l'action en intervention et garantie dirigée par l'actuelle appelante contre les actuels intimés.

IV. LES APPELS.

1. L'appel de la S.A. PEGASUS PETROLEUM.

1.1. Le conseil de la société appelante demande à la Cour, à titre principal, de réformer ce jugement en déboutant l'appelant de tous ses chefs de demande et de le condamner aux dépens d'instance et d'appel en liquidant chacune des indemnités de procédure à la somme de 1000 €.

Il postule la condamnation solidaire des intimés au paiement de toute somme ayant trait à l'annexe au contrat de travail du 28 février 2004 et, à défaut, à garantir la société appelante de toute condamnation en principal, frais et intérêts qui viendrait à être prononcée de ce chef.

1. 2. À titre subsidiaire, il invite la Cour à ne déclarer les demandes de l'actuel appelant que partiellement fondées dans la mesure suivante :
- la régularisation de l'indemnité compensatoire de préavis doit être limitée au paiement d'une somme de **9.639,72 € brut** ;
 - celle des arriérés de primes à la somme de **8.742,66 € brut** ;
 - et celle des pécules de vacances à hauteur de **1.341,12 € brut**.

Dans cette hypothèse, la condamnation solidaire des intimés est postulée pour le paiement de toute somme due ayant trait à l'annexe du 28 février 2004 et se rapportant à la période comprise entre le 2 mars 2004 et le 16 novembre 2006 et, à défaut, à garantir la société appelante de toute condamnation en principal, frais et intérêts qui viendrait à être prononcée de ce chef. La condamnation aux dépens est également sollicitée.

2. **L'appel de MONSIEUR L.**

- A. Le conseil de l'appelant demande à la Cour de réformer le jugement dont appel sur les points suivants :

- 2.1. **Tout d'abord**, en ce qui concerne les chefs de demande relatifs à l'application de la clause litigieuse de participation bénéficiaire, une double contestation portant, d'une part, sur son absence de renonciation aux primes des années 2004 et 2005, et, d'autre part, sur une interprétation de cette disposition contractuelle selon laquelle les montants dus à ce titre devraient être considérés comme des montants nets, conduit l'appelant à postuler, au titre des arriérés de prime pour les années 2004 à 2007, **un montant provisionnel de 51.890,56 € net**, outre les intérêts légaux à calculer sur le montant brut correspondant à dater de l'échéance respective desdites primes.
- 2.2. **Ensuite**, après avoir porté la durée du préavis convenable à huit mois et rectifié son assiette, compte tenu, d'une part, de l'avantage en nature constitué par l'usage privé du véhicule de société (évalué par les premiers juges à 350 € par mois, 750 € étant postulés à ce titre) et, d'autre part, de l'intégration des primes de productivité dans toutes les composantes de la rémunération, le montant de l'indemnité complémentaire de préavis est demandé à hauteur de la somme provisionnelle de **41.758,16 € brut**, outre les intérêts au taux légal sur ce montant brut depuis le 18 juillet 2007, date de la rupture.
- 2.3. **Dans un troisième temps**, la régularisation des pécules de vacances est postulée, pour l'exercice de vacances 2006-vacances 2007 à hauteur de la somme provisionnelle de **5.711,85 € brut** et, pour l'exercice de vacances 2007-vacances 2008 à hauteur de la somme de **3.093,92 € brut**, lesdites sommes étant majorées des intérêts au taux légal sur leur montant brut à dater du 18 juillet 2007.
- 2.4. **Le caractère provisionnel** des sommes demandées s'accompagne d'une demande de production judiciaire des pièces justificatives du bénéfice imposable relatif à la période du 1^{er} mai au 18 juillet 2007.

2. 5. **La demande d'indemnisation du chef de licenciement abusif** est maintenue à hauteur d'une somme de 10.000 €.
2. 6. **Enfin**, la condamnation de la société appelante est également demandée, à hauteur de la somme de **143 € net**, au titre de la régularisation des rémunérations des mois d'octobre 2004 à août 2005, chef de demande sur lequel les premiers juges ne se sont pas prononcés, ou qu'ils n'ont, à tout le moins, pas inclus de façon explicite dans la renonciation partielle qu'ils ont constatée dans le chef de l'intéressé pour lui refuser l'octroi des primes 2004 et 2005.
2. 7. **Les dépens d'instance et d'appel** sont liquidés à hauteur d'une somme de 5.000 € pour chacune des indemnités de procédure.
3. **La position FRERES L.**

Le conseil des parties citées en intervention et garantie demande la confirmation pure et simple du jugement dont appel en faisant valoir, d'une part, qu'ils ne sont pas liés par la convention de cession d'actions à la partie appelante, mais bien à **ORION PETROLEUM** et, d'autre part, en se retranchant derrière la clause compromissoire insérée dans ladite convention.

Il demande par conséquent à la Cour de débouter la partie appelante de toutes ses demandes dans le cadre de l'action en intervention et garantie et de la condamner aux dépens des deux instances, chacune des indemnités de procédure d'instance et d'appel étant liquidée à la somme de 5.000 €.

V. LE FONDEMENT DES APPELS.

La Cour s'attachera tout d'abord à déterminer le cadre juridique dans lequel se meut le litige, qui n'est autre que celui des dispositions normatives applicables aux cessions d'entreprise (ci-après, **point A**) et qui est déterminant pour le sort à réserver aux demandes de l'appelant en lien avec la clause contractuelle litigieuse, ainsi qu'à la recevabilité et au bien-fondé de l'action en intervention et garantie.

Elle examinera ensuite la question de la renonciation, par l'appelant, à tout ou partie des primes de participation bénéficiaire (infra, **B**) pour déterminer, dans un troisième temps, l'assiette de l'indemnité compensatoire de préavis et la durée du préavis convenable (**C**).

Elle tranchera ensuite le sort de la régularisation des pécules de vacances (**D**), celui de l'arriéré net de rémunération d'octobre 2004 à août 2005 (**E**), et des deux jours fériés postérieurs à la rupture (**F**).

Elle abordera, dans un dernier temps, la demande d'indemnité du chef de licenciement abusif (**G**), la demande de rectification des documents sociaux (**H**), celle visant à la production judiciaire de pièces comptables (**I**) et statuera enfin sur les dépens des deux instances (**J**).

A. La cession d'entreprise.**1. Les dispositions de la convention collective de travail n°32 bis.**

1.1. La convention collective de travail n°32 bis 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 en cas de reprise de l'actif après faillite ¹⁴ dispose ce qui suit, en son article 1^{er} :

« La présente convention collective de travail a pour objet en premier lieu de garantir :

1° d'une part, le maintien des droits des travailleurs dans tous les cas de changement d'employeur du fait du transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise ; (...)

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

1.2. Cette même convention collective définit, en son article 2, ce qu'il faut entendre par :

1° « travailleurs » : les personnes qui, en vertu d'un contrat de travail ou d'apprentissage, fournissent des prestations de travail ;

2° « employeurs » : les personnes physiques ou morales qui occupent les personnes visées au 1° ;

3° « cédant » : la personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, perd la qualité d'employeur à l'égard des travailleurs de l'entreprise transférée ou de la partie d'entreprise transférée ;

4° « cessionnaire » : la personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, acquiert la qualité d'employeur à l'égard des travailleurs de l'entreprise transférée ou de la partie d'entreprise transférée ; (...). »

Le commentaire de cette disposition conventionnelle rendue obligatoire par arrêté royal précise que « la notion de contrat de travail dont il est question à l'article 2,1°, doit être comprise au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. »

1.3. L'article 6 de cette convention collective de travail ¹⁵, définit comme suit son champ d'application :

« Le présent chapitre est applicable à tout changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise, à l'exclusion des cas visés au chapitre III de cette convention collective de travail [à savoir celui applicable aux droits des travailleurs repris en cas de reprise d'actif après faillite].

1.3.1. Son commentaire souligne que la notion de « transfert d'entreprise » requiert un changement d'employeur, et ne s'applique pas en cas de concentrations ou de restructurations n'entraînant pas de changement d'employeur.

¹⁴ mettant en œuvre la directive du Conseil des Communautés européennes du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

¹⁵ inséré sous le chapitre II, intitulé « Droits des travailleurs en cas de changement d'employeur à la suite d'un transfert conventionnel d'entreprise ».

1. 3. 2. Ce même commentaire considère que peuvent être considérées comme transfert conventionnel d'entreprise : la modification du statut juridique de celle-ci, la constitution de société, la cession, la fusion et l'absorption.

1. 4. L'article 7 de cette convention collective de travail ¹⁶, dispose que :

« 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. »

Le commentaire de cette disposition précise qu'en vertu de celle-ci, «le cessionnaire est tenu de reprendre les obligations qui résultent des contrats de travail existant à la date du transfert.»

1. 5. L'article 8 de cette convention collective de travail ¹⁷ complète ce dispositif protecteur des droits des travailleurs comme suit :

« Le cédant et le cessionnaire sont tenus in solidum au paiement des dettes existant à la date du transfert au sens de l'article 1^{er}, 1^o et résultant des contrats de travail existant à cette date, à l'exception des dettes dans le chef de régimes complémentaires de prestations sociales, visées à l'article 4 ¹⁸ de la présente convention. »

2. L'interprétation jurisprudentielle de cette convention collective.

2. 1. La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et des juridictions nationales a donné une portée extensive à la notion de « transfert conventionnel ».

2. 2. Ainsi, la jurisprudence des juridictions du travail belges considère que le transfert concerne toute opération qui entraîne un changement d'employeur, qu'il s'agisse d'une fusion ou d'une absorption ¹⁹, de la vente entre commerçants de leur fonds de commerce ²⁰, de l'apport par un commerçant de son activité à la société qu'il a constituée, ou encore de la transformation du statut juridique d'une entreprise ²¹ ou de la filialisation de sociétés ²².

¹⁶ inséré sous la section 2 du chapitre II, intitulée « maintien des droits des travailleurs ».

¹⁷ La convention collective de travail n° 32 bis a été rendue obligatoire par arrêté royal publié le 9 août 1985, son texte consolidé en fonction des multiples modifications qu'elle a connues depuis lors pouvant être consulté sur juridat.be.

¹⁸ Cette disposition précise que la convention collective de travail ne règle pas le transfert des droits des travailleurs aux prestations prévues par les régimes de retraite, de survie et d'invalidité, à titre de régimes complémentaires de prévoyance sociale et ne porte pas davantage atteinte aux régimes particuliers résultant de la loi ou d'autres conventions collectives de travail.

¹⁹ Bruxelles, 3 février 1988, J.T., 1988, 478 et la jurisprudence citée par C. Wantiez, « Le transfert d'entreprises », séminaire de formation des magistrats du 8 octobre 1999, p. 5.

²⁰ C.T. Liège, 28 mars 1984, J.T.T., 1984, 364.

²¹ C.T.Mons, 3 février 1995, J.T.T., 1995, 342.

²² C.T. Liège, 10 juillet 1993, J.T.T., 1993, 371.

3. L'application de cette convention collective au présent litige.

3. 1. La cession d'actions opérée par le contrat de vente d'actions conclu le 20 novembre 2006 doit être analysée en une cession, à la **S.A. ORION PETROLEUM**, de la propriété du groupe d'entreprises détenues par les intimés – parmi lesquelles la S.A. DELGOMBE qui était l'employeur de l'appelant –, cession d'entreprise qui s'est concrétisée pour ce dernier par un changement d'employeur lors de l'intégration de celle-ci, par changement de dénomination, dans la **S.A. PEGASUS PETROLEUM**, société constituée le 13 juillet 1992.

3. 2. Il s'ensuit qu'en application de l'article 7 de la convention collective de travail n° 32 bis, l'appelant peut prétendre au maintien intégral de tous les droits et obligations découlant du contrat de travail qui le liait, à la date de la cession d'entreprise, à son employeur.

Il en résulte que, quand bien même l'existence de la clause contractuelle de participation bénéficiaire n'aurait pas été portée à la connaissance du cessionnaire par les cédants, l'appelant est fondé à opposer son existence à son nouvel employeur, la société appelante.

3. 3. En vertu de l'article 8 de cette convention collective, les cédants et le cessionnaire sont en outre tenus in solidum au paiement des dettes existant à la date du transfert et résultant du contrat de travail existant à cette date.

3. 3. 1. L'on observera qu'en l'espèce l'appelant n'a pas entendu faire valoir ses droits vis-à-vis des cédants, s'étant limité à en revendiquer le bénéfice exclusivement à charge de son nouvel employeur, cessionnaire de l'entreprise au sein de laquelle il assumait la fonction de directeur.

On tirera infra la conclusion de ce constat, lors de l'analyse de la renonciation que, selon l'appelante, l'appelant aurait faite des droits aux primes de productivité dont il revendique le paiement à sa charge.

3. 3. 2. L'on relèvera encore que l'action en intervention et garantie dirigée contre les intimés ne l'est pas par la société **ORION PETROLEUM** qui a été partie avec ces derniers à la convention de cession d'actions, mais bien par **S.A. PEGASUS PETROLEUM** qui n'est autre que le nouvel employeur de l'appelant, suite à cette opération de cession d'entreprise.

Il s'ensuit que l'appelante, en sa qualité de personne juridique distincte de celle de la société qui a acquis ces actions et qui est détentrice de ses parts représentatives de son capital social, ne dispose pas de l'intérêt requis, au sens de l'article 17 du Code judiciaire, pour diligenter cette action en intervention et garantie contre les cédants.

De surcroît, à supposer même qu'elle ait été mandatée à cet effet par **ORION PETROLEUM** – ce qui n'est ni plaidé ni démontré par aucune pièce du dossier – il reste que la clause compromissoire visée par l'article 8 de la convention de cession d'actions fait en tout état de cause obstacle à la compétence des juridictions du travail pour connaître de cette action en intervention et garantie qui doit dès lors, pour ces deux motifs, être déclarée irrecevable.

B. Les conditions de la renonciation au droit à la rémunération.**1. Le principe de la convention-loi.**

1. 1. L'article 1134 du Code civil dispose que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

1. 2. Il ne peut qu'être constaté que la clause de participation bénéficiaire reprise au point 3 de l'annexe au contrat de travail fait partie intégrante de celui-ci, auquel il n'a pas été mis fin avant que n'intervienne la cession d'entreprise, en sorte qu'elle lie le cessionnaire, conformément à l'article 7 de la convention collective n° 32 bis dont les dispositions ont été analysées plus haut.

2. L'analyse de la renonciation imputée à l'appelant.**2. 1. La jurisprudence de la Cour de cassation à ce sujet.**

2. 1. 1. La Cour de cassation a été amenée à plusieurs reprises ²³ à dire pour droit que la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation et a encore précisé en 2005 que la renonciation à un droit doit être interprétée de manière restrictive ²⁴.

2. 1. 2. Cette jurisprudence a encore trouvé sa confirmation dans un arrêt plus récent de la Cour de cassation ²⁵ qui a considéré que le silence persistant d'un travailleur resté en défaut de protester contre la modification unilatérale par l'employeur de ses conditions de travail et de rémunération, pendant un délai supérieur à celui raisonnablement admis pour prendre attitude, ne permettait pas de considérer qu'il avait, ce faisant, renoncé à se prévaloir de la rupture unilatérale par l'employeur.

La Cour souligne en effet que ce silence était, en fonction des circonstances propres à l'espèce relevées par les juges du fond, susceptible d'une autre interprétation ²⁶.

2. 1. 3. On retiendra de ce bref aperçu de la jurisprudence de la Cour de cassation que si la renonciation à un droit doit être interprétée de façon restrictive, elle ne peut pour autant être *a priori* exclue, mais il appartient dans ce cas au juge du fond d'identifier dans les circonstances concrètes de la cause un ensemble concordant de faits et indices démontrant – lorsque ceux-ci ne sont pas susceptibles d'une autre interprétation – l'existence de cette volonté de renonciation dans le chef du travailleur.

²³ Cass., 19 septembre 1997 et 21 décembre 2001, tous deux consultables sur juridat.be

²⁴ Cass., 25 avril 2005, également consultable sur le site juridat.be.

²⁵ Cass., 23 janvier 2006, consultable sur le site juridat.be.

²⁶ en ce qu'elle pouvait traduire la poursuite de l'exécution de l'ancien contrat de travail, avec suspension temporaire de l'obligation de fournir le travail et d'exécuter ce travail, dans l'attente de l'attribution de nouvelles fonctions adéquates au sein de l'entreprise.

2. 2. L'examen des circonstances propres à la cause.**A. La discussion.**

2. 2. 1. Le conseil de la société appelante invoque, à l'appui de sa thèse de la renonciation de l'appelant aux participations bénéficiaires qu'il revendique à sa charge, les circonstances suivantes ²⁷.

L'intéressé, qui, de son propre aveu, assurait la gestion des salaires et donc du sien, ne démontre pas avoir réclamé ces arriérés de primes, ni même avoir demandé l'accord des intimés pour le paiement de ces arriérés, alors qu'il reconnaît que tant lui-même que ses employeurs de l'époque en connaissaient l'existence.

Il s'étonne par conséquent de ce que les premières réclamations en ce sens n'ont été émises qu'en juillet 2007 et tient pour évident que, par la dissimulation qu'ont faite l'appelant et les intimés de l'existence de cette annexe au contrat de travail qui les liait, ils ont tous deux poursuivi l'objectif de faire payer ces primes par le nouvel employeur, démontrant par là une extrême mauvaise foi dans leur chef respectif.

2. 2. 2. L'appelant conteste quant à lui ²⁸ avoir caché quelque information que ce soit au réviseur d'entreprise ou avoir tenu les propos que celui-ci lui prête dans son attestation émise le 11 juillet 2007 ²⁹, soutient en revanche lui avoir fourni tous les documents qu'il lui avait demandés, tel le bilan social des six premiers mois de l'année 2006, et souligne enfin qu'il ne lui appartenait pas, en sa qualité de directeur de la S.A. DELGOMBE, de donner d'initiative des informations financières aux repreneurs de ladite société, s'agissant, comme l'a relevé le jugement dont appel, d'obligations incombant aux vendeurs, ici intimés.

2. 2. 3. Ceux-ci confirment ³⁰ que l'appelant avait tous pouvoirs dans la société DELGOMBE depuis sa nomination à la tête de celle-ci en sa qualité de directeur général et effectuait à ce titre le paiement des salaires du personnel, en ce compris le sien.

Ils se retranchent pour le surplus derrière les arguments d'irrecevabilité de l'action en intervention et garantie dirigée contre eux et contestent avoir celé quelque information que ce soit. Ils n'affirment ni n'infirment que les primes 2004 et 2005 auraient été payées.

B. La position de la Cour sur cette question.

2. 2. 4. Conformément à l'article 870 du Code judiciaire, chacune des parties supporte la charge de la preuve des faits qu'elle allègue au sujet des informations qui auraient, ou n'auraient pas été données par les uns aux autres au sujet de cette clause de participation bénéficiaire et des arriérés de prime.

²⁷ voir ses conclusions additionnelles de synthèse d'appel, page 8.

²⁸ en page 7 des conclusions de synthèse d'appel de son conseil.

²⁹ produite, pour rappel, en pièce 6 du dossier de l'appelante.

³⁰ en page 2 des conclusions de synthèse d'appel de leur conseil.

2. 2. 5. En application de cette règle fondamentale de la répartition de la charge de la preuve et du risque corrélatif de l'absence de preuve, la Cour constate que l'appelante n'établit pas une réticence fautive d'informations de l'appelant envers le réviseur d'entreprise : d'une part, les affirmations de ce dernier sont formellement contestées par l'appelant et, d'autre part, celui-ci fait valoir à juste titre qu'il n'avait pas à se substituer aux vendeurs dans l'exécution de leurs obligations.

Par ailleurs, la Cour observe que l'appelant reste quant à lui en défaut de prouver qu'il a, comme il le soutient, invité à plusieurs reprises les administrateurs de la S.A. Delgombe, aujourd'hui intimés, à honorer leurs engagements résultant de la clause de participation bénéficiaire. Aucun élément du dossier qu'il produit aux débats ne vient en effet démontrer qu'il ait, à un quelconque moment, signalé aux intimés l'existence d'un arriéré des primes dues, pour les années 2004 et 2005, en exécution du contrat de travail et rappelé à ces derniers qu'il entendait en obtenir paiement.

2. 2. 6. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont constaté que par son silence circonstancié, l'appelant devait être considéré comme ayant renoncé à se prévaloir du paiement des primes de productivité calculées sur les bénéfices avant impôts des exercices 2004 et 2005, donc respectivement exigibles en juin 2005 et juin 2006.

Il convient de relever à ce sujet les éléments de fait suivants qui, considérés dans leur ensemble, établissent, à l'estime de la Cour – parce qu'ils ne sont pas susceptibles d'une autre interprétation – la volonté tacite mais certaine de l'appelant de ne pas réclamer ces primes de productivité au cours des deux exercices précités :

- le dossier produit aux débats ne contient pas la moindre trace d'une réclamation, avant le 20 novembre 2006, des primes exigibles en 2005 et 2006, soit durant une période significative de $\pm$ 18 mois;
- et ce, alors qu'il assurait la gestion et le paiement des salaires, dont le sien, au sein de l'entreprise et ne démontre pas avoir, ne fût-ce qu'une seule fois au cours de cette longue période, entretenu les intimés de cette question qui avait pourtant trait à une part non négligeable de sa rémunération, puisqu'elle s'élève à 10 % du bénéfice avant impôts des sociétés qu'il dirigeait et dont il savait – et pour cause – qu'à partir de l'exercice 2004, l'une (la S.A. Delgombe) a enregistré des bénéfices, constatés en hausse en 2005, année durant laquelle l'autre (la Sprl Vanspouwen) est devenue aussi bénéficiaire ;
- et qu'enfin il s'abstient, aujourd'hui encore, pour des motifs qui lui (ou leur) sont personnels, de formuler la moindre demande à ce titre envers son précédent employeur, alors même que les dispositions protectrices précitées de la convention collective de travail n°32 bis en font le codébiteur solidaire de l'appelante, devant répondre avec elle du paiement des primes échues à la date de la cession, cette circonstance paraissant à la Cour déterminante pour admettre l'existence d'une renonciation aux dites primes du fait que, n'étant plus dans les liens de subordination envers les cédants depuis novembre 2006, l'appelant a recouvré envers eux son entière liberté de revendication sans craindre de leur part d'éventuelles répercussions sur le maintien de son emploi.

2. 2. 7. Le jugement dont appel doit donc être confirmé sur ce point.

A supposer même que l'on dût considérer que les éléments relevés ci-dessus ne démontreraient pas à suffisance l'existence de pareille renonciation dans le chef de l'appelant, encore faut-il constater que le flou entretenu par celui-ci et les intimés sur l'existence ou l'absence du paiement des primes 2004 et 2005 a pour effet que la preuve d'une dette certaine de ce chef à date du transfert n'est pas établie.

2. 2. 8. A juste titre, les premiers juges n'ont toutefois pas étendu cette renonciation constatée dans le chef de l'actuel appelant, aux primes dues sur les bénéfices avant impôts des exercices 2006 et 2007, respectivement exigibles en 2007 et à la date de la rupture pour le prorata de celle relative à l'exercice 2007. En effet, l'appelant, a, par son courriel du 3 juillet 2007 ³¹, clairement manifesté son intention de se prévaloir de la clause de participation bénéficiaire pour obtenir paiement de la partie variable de sa rémunération sur les résultats engrangés en 2006 et 2007 dans les entreprises dont il assumait la direction.

2. 3. Le montant des primes de productivité des années 2006 et 2007.

2. 3. 1. Leur assiette de calcul.

Une première contestation oppose les parties à ce sujet sur l'interprétation qu'il convient de donner de cette clause de participation bénéficiaire à propos de la détermination du bénéfice qui lui sert de base de calcul.

2.3.1.1. Le conseil de l'appelant soutient à ce sujet ³² que ce n'est pas le bénéfice avant impôts de la société appelante qui doit servir référence pour le calcul de la prime afférente à ces exercices, mais bien celui des « entreprises DELGOMBE S.A., VANSPOUWEN S.P.R.L., Etablissements BELAIR division DELGOMBE », comme le stipule le point 3 de l'annexe au contrat de travail du 28 février 2004.

Il se fonde à cet égard sur la situation provisoire du bilan et des comptes de résultats de la S.A. DELGOMBE ³³ établie au 30 avril 2007, société dont on sait qu'elle avait absorbé, dans le courant de l'année 2006, la S.P.R.L. VANSPOUWEN et englobait les Etablissements BELAIR, cette situation bilantaire intermédiaire faisant état d'un bénéfice avant impôts de 296.456,55 €, calculé sur une période de 16 mois ³⁴.

³¹ produit, pour rappel en pièce 3 du dossier de l'appelant et par lequel il interrogeait à ce sujet Monsieur Heins, manager général pour la Wallonie, en ces termes : « Prime 2006 ? 6 mois 2007 ? »

³² en page 19 de ses conclusions de synthèse d'appel.

³³ voir la pièce 21 de son dossier.

³⁴ pour rappel, il s'agit d'un chiffre provisionnel, qui ne tient pas compte des résultats de ces entreprises de mai à juillet 2007

- 2.3.1.2. Le conseil de l'appelante ³⁵, suivi en cela par les premiers juges ³⁶, soutient pour sa part que, sur la base des comptes annuels relatifs à l'exercice couvrant la période de 18 mois du 1^{er} janvier 2006 au 30 juin 2007, qui ont été approuvés en assemblée générale du 18 octobre 2007 et déposés à la Banque nationale le 17 janvier 2008, le bénéfice avant impôts de la **S.A.PEGASUS PETROLEUM** s'élève à la somme de 196.710,73 € et rappelle que cette dénomination sociale a été substituée, le 2 juillet 2007 à celle de la S.A. DELGOMBE. Il dénie par ailleurs tout caractère probant aux documents dépourvus de caractère officiel produits par l'appelant et postule donc sur cette question la confirmation du jugement dont appel.
- 2.3.1.3. La Cour considère quant à elle qu'il faut s'en tenir aux dispositions contractuelles qui font la loi des parties et qui, par l'effet de la cession d'entreprise, s'imposent à l'appelante. Elle reformera pour ce motif le jugement dont appel sur ce point précis.

Il convient en effet de relever que la clause litigieuse de participation bénéficiaire vise distinctement les *entreprises* (Delgombe S.A., Vanspouwen S.P.R.L. et établissement Belair) :

« Une participation bénéficiaire calculée sur base de 10 % du bénéfice avant impôts des entreprises DELGOMBE S.A., VANSPOUWEN S.P.R.L., Etablissements BELAIR division DELGOMBE. »

Par ailleurs, l'entité juridique de la S.A. DELGOMBE incluant les Ets Belair, et ayant absorbé la S.P.R.L. VANSPOUWEN est restée intacte jusqu'à la modification de sa dénomination qui l'a intégrée dans la société appelante, le 2 juillet 2007.

Il s'ensuit que la stricte exécution de cette disposition contractuelle commande que la prime soit calculée sur le résultat enregistré en 2006 et au cours du premier semestre de 2007 de ces trois entités réunies au sein de la S.A. DELGOMBE et non sur la base du bilan consolidé établi par la société appelante en octobre 2007.

La situation au 30 avril 2007 de la S.A. DELGOMBE produite par l'appelant n'étant que provisoire et ne présentant pas de caractère officiel, il s'impose de faire droit à sa demande de production judiciaire, sur pied de l'article 877 du Code judiciaire, des pièces justificatives du bénéfice avant impôts de cette société pour la période courant du 1^{er} janvier 2006 au 1^{er} juillet 2007 inclus, veille de son changement de dénomination (voir infra, le point D).

En conséquence, tant pour ce chef de demande que pour ceux qui seront analysés ci-après, la Cour statuera à titre provisionnel sur leur montant, dans l'attente de la production des informations complémentaires sollicitées dans le cadre de cette mesure d'instruction.

³⁵ en page 16 de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, renvoyant à la pièce 14 du dossier de l'appelante

³⁶ en page 9 du jugement dont appel.

2.3.2. Montant brut ou montant net ?

Les parties s'opposent encore, au nom des principes d'interprétation des conventions, sur le caractère brut ou net de la prime de productivité consacrée par la disposition contractuelle litigieuse.

2.3.2.1. L'appelant argue du caractère net de la rémunération mensuelle visée par le point 2 de l'annexe au contrat de travail du 28 février 2004 ³⁷, en sorte que, par application des articles 1156 et 1161 du Code civil qui disposent que toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier, il conviendrait de considérer que la prime de productivité dont le paiement lui est garanti a été, de la volonté des parties, exprimée en montant net.

2.3.2.2. Le conseil de l'appelante, suivi en cela par les premiers juges, est d'avis qu'il s'agit sans conteste d'un montant brut, incontestablement soumis à la quote-part personnelle du travailleur et au précompte professionnel.

2.3.2.3. Dans leurs conclusions d'instance ³⁸, les actuels intimés avaient d'ailleurs partagé ce point de vue, lorsqu'ils écrivaient qu'« il est bien évident que le montant des primes ne s'entend pas d'un montant net, mais bien d'un montant sur lequel [l'actuel appelant] devait bien entendu payer l'impôt ; en réclamant un montant net, [l'actuel appelant] dénature l'accord intervenu en le majorant artificiellement ; (...) En décider autrement reviendrait à octroyer à [l'actuel appelant] non plus une prime, mais pratiquement le bénéfice de la société. »

2.3.2.4. La Cour observe quant à elle, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, que le salaire est toujours exprimé en montant brut, et que « tout montant versé à un travailleur en contrepartie du travail fourni constitue de la rémunération brute soumise à retenues sociales et fiscales, sauf exception ».

Il s'ensuit que, sauf si les parties ont convenu expressément que le montant de l'une ou de l'autre des composantes de la rémunération constituerait un montant net garanti au travailleur ³⁹, la rémunération mensuelle fixe et les diverses formes de rémunération variable doivent, à défaut de semblable précision, être considérées comme étant exprimées en montant brut.

Or, contrairement à ce qui est prévu pour la rémunération mensuelle, exprimée sous la forme d'un montant net, pareille précision n'a pas été stipulée à propos de cette prime de participation bénéficiaire.

³⁷ en page 14 de ses conclusions de synthèse d'appel.

³⁸ voir la pièce 15 du dossier d'instance, page 6 de ces conclusions.

³⁹ à charge pour l'employeur de supporter dans ce cas les quote-parts personnelles et patronales des cotisations de sécurité sociale.

2.3.2.5. La Cour ajoute que, selon l'article 1160 Code civil, « on doit suppléer dans le contrat les clauses qui sont d'usage, quoi qu'elles n'y soient pas exprimées » et que l'article 1162 du même Code stipule que « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

En l'espèce, c'est l'employeur qui a contracté l'obligation au paiement de la prime contractuelle de productivité.

C'est donc à tort que l'appelant entend opérer un calcul destiné à « bruter⁴⁰ » le montant net correspondant. Les montants qui lui reviendront au titre des primes de productivité dont il réclame le paiement devront dès lors faire l'objet des retenues sociales et fiscales obligatoires.

Pour ce qui est des primes de productivité relatives à l'exercice à prendre en considération, soit la prime relative à l'exercice 2006 et le prorata de celle due pour le 1^{er} semestre 2007, elle condamnera l'appelante à payer à l'appelant la somme brute de 20.319,60 € retenue par les premiers juges, ce montant étant toutefois évalué à titre provisionnel à valoir sur celui postulé à ce titre par l'appelant.

C. L'assiette de l'indemnité compensatoire de préavis et la durée du préavis convenable.

1. L'assiette de l'indemnité compensatoire de préavis.

Les parties sont en désaccord sur la valorisation de la prime de productivité (voir ci-après : **point 1.1.**), sur celle de l'utilisation privée du véhicule de société (infra : **point 1.2.**) et, enfin, celle de quote-part patronale à l'assurance de groupe (infra : **point 1.3.**).

La Cour rappellera au préalable la règle inscrite à l'article 39, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, selon laquelle « l'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat. »

Il faut entendre par « rémunération en cours », celle à laquelle le travailleur peut prétendre au moment où naît le droit, c'est-à-dire à la date à laquelle le congé intervient⁴¹.

⁴⁰ ce néologisme peu élégant, propre au jargon du droit social, exprimant l'opération qui consiste à partir du montant net de la rémunération garantie par hypothèse au travailleur et à calculer ensuite le montant brut correspondant en fonction, d'une part, des quote-parts personnelles et patronales à la sécurité sociale, et, d'autre part, du taux d'imposition du travailleur afin d'évaluer le taux de précompte professionnel.

⁴¹ W. Van Eeckhoutte et V. Neuprez, Compendium social, Droit du travail, tome 2, édition 2008-2009, n°3969, page 2030.

1.1. L'intégration de la prime de productivité.

1.1.1. Il a été jugé que « la prime d'encouragement ne peut être prise en considération en tant que rémunération en cours ou avantage acquis en vertu du contrat de travail pour déterminer l'indemnité de congé que si le travailleur y a droit au moment du licenciement. ⁴² »

Il en va de même en ce qui concerne l'application d'une clause de productivité par laquelle l'employé dispose, comme en l'espèce, d'une rémunération variable liée à un certain pourcentage des bénéfices avant impôt des entreprises dont il assumait la direction.

1.1.2. L'appelant démontre qu'à la date de son licenciement par l'appelante, le 18 juillet 2007, la prime de participation aux bénéfices consacrée par une disposition contractuelle opposable à celle-ci par l'effet de la cession d'entreprise faisait partie intégrante de la rémunération à laquelle il pouvait prétendre.

1.1.3. Le montant à inclure à ce titre dans l'assiette de l'indemnité de rupture doit être calculé en fonction des bénéfices avant impôt réalisés par la S.A. DELGOMBE au cours de la période de 12 mois précédant la rupture ⁴³, soit du 18 juillet 2006 au 17 juillet 2007, veille du congé.

Elle sera donc intégrée dans la rémunération de base, à hauteur de la somme de 13.583,62 € chiffrée par les premiers juges, ce montant étant retenu à titre provisionnel par la Cour, dans l'attente des informations complémentaires sollicitées au sujet du bénéfice imposable de cette société.

1.2. L'intégration de l'avantage privé du véhicule de société.

1.2.1. Les auteurs précités ⁴⁴ rappellent que « le principe d'évaluation généralement posé est que l'avantage consistant dans l'usage privé d'un véhicule de société ne doit pas être évalué par rapport à la charge qu'il impose à l'employeur, mais par rapport à l'économie qu'il représente effectivement pour le travailleur ⁴⁵. »

1.2.2. S'agissant d'un véhicule Opel Vectra, 2,2 l, type GTS, pour lequel l'intéressé bénéficiait, à charge de l'employeur, de la fourniture gratuite du carburant sans aucune limitation kilométrique, la Cour estime cet avantage à hauteur d'un montant mensuel de 500 € et réformera donc l'évaluation qui en avait été faite par les premiers juges, en l'augmentant légèrement.

⁴² Cass., 18 septembre 2000, J.T.T. 2000, 499.

⁴³ en ce sens : C.T. Mons, 19 décembre 1985, J.T.T., 1986, 451 ; C.T. Bruxelles, 25 mars 2005, Chr Dr soc, 2007, 386.

⁴⁴ W.Van Eeckhoutte et V.Neuprez, op. cit., n° 3978, page 2041.

⁴⁵ en ce sens : C.T. Liège (section Neufchâteau), 6 mai 1998, J.T.T., 1999, 156 ; C.T. Liège (section Namur), 12 mai 2005, J.T.T., 2006, 206.

1. 3. L'intégration de la quote-part patronale à l'assurance de groupe.

1. 3. 1. Par son courrier du 3 juillet 2007, l'appelante s'est engagée envers l'appelant à cotiser à l'assurance de groupe souscrite auprès de Fortis, à raison de 2,80 % de son « salaire annuel brut ».

L'article 3. 6. du règlement de l'assurance de groupe ⁴⁶ stipule que « la rémunération de référence est égale à 13,92 fois la rémunération mensuelle brute au moment de l'affiliation. Par la suite, elle est adaptée chaque année au 1^{er} janvier à la rémunération mensuelle brute à cette date. »

1. 3. 2. Les cotisations de l'employeur à une assurance de groupe sont considérées soit comme faisant partie de la rémunération en cours, soit comme un avantage acquis en vertu de la convention et doivent en tant que telles entrer en considération pour la détermination de la base de calcul de l'indemnité de préavis ⁴⁷.

1. 3. 3. Une contestation oppose les parties sur l'évaluation qui doit être faite de cet avantage acquis en vertu de la convention, l'appelant soutenant qu'il doit être calculé sur la base de sa rémunération annuelle brute en ce compris les primes de participation bénéficiaire, ce que conteste l'appelante en entendant calculer la quote-part patronale de l'assurance de groupe sur le seul salaire mensuel brut multiplié par 13,92 pour tenir compte du 13^{ème} mois et du pécule de vacances.

1. 3. 4. La prime de participation aux bénéfices fait partie de la rémunération en ce qu'elle constitue une contrepartie indirecte du travail fourni et présente, dans le chef du travailleur, un avantage rémunérateur différé en sorte que, par voie de conséquence, la quote-part patronale à l'assurance de groupe doit être également calculée sur cette partie variable de la rémunération.

Elle sera intégrée, à titre provisionnel, dans la rémunération de base de l'indemnité de rupture à hauteur du montant retenu par les premiers juges, soit la somme de 1.900,41 €.

1. 4. Le montant provisionnel de l'assiette de l'indemnité de rupture.

1. 4. 1. La hauteur de la rémunération de base doit provisoirement être fixée comme suit en fonction des montants provisionnels arrêtés ci-avant :

➤ rémunération annuelle brute :	54.288,00 € ;
➤ quote-part patronale chèques repas :	1.030,26 € ;
➤ prime de participation aux bénéfices :	13.583,62 € ;
➤ véhicule de société : 500 € x 12 =	6.000,00 € ;
➤ quote-part patronale assurance de groupe:	1.900,41 € ;

➤ Total provisionnel :	76.802,29 €.

⁴⁶ produit au dossier de l'appelante, pièce 15.

⁴⁷ W.Van Eeckhoutte et V.Neuprez, op. cit., n° 3979, page 2044, avec les références citées.

1. 4. 2. Le complément d'indemnité de rupture évalué à titre provisionnel s'élève à (76.802,29 € : 2) – (27.652,44 € déjà versés) = 10.748,71 €, montant dont les parties reverront le calcul en fonction des informations sur le bénéficiaire avant impôts de la S.A. DELGOMBE dont la Cour a demandé la production aux débats.

2. Les critères d'évaluation du préavis convenable.

2.1. En ce qui concerne les employés dont la rémunération annuelle est, comme en l'espèce, supérieure au seuil fixé par l'article 82, §3, de la loi du 3 juillet 1978, le délai de préavis doit, à défaut de convention, être fixé par le juge en tenant compte du délai nécessaire à l'employé pour retrouver un emploi équivalent, eu égard à son âge, son ancienneté, sa rémunération et aux éléments propres à la cause⁴⁸.

2.2. Dans un arrêt du 9 mai 1994⁴⁹, la Cour de cassation a rappelé les principes qui président à cette évaluation:

" Dans la fixation souveraine de la durée du préavis, le juge doit prendre en considération les intérêts des deux parties et apprécier, au moment de la notification du préavis, la chance de retrouver rapidement un emploi convenable et équivalent "

Principes que les Cours du travail de Mons⁵⁰ et Bruxelles appliquent également, cette dernière notamment dans deux arrêts ainsi motivés des 19 novembre 1997⁵¹ (ci-après, 2.2.1) et 29 avril 1998⁵² (infra, 2.2.2):

2.2.1. " La durée du préavis ou l'importance de l'indemnité qui le compense doivent s'apprécier en fonction des intérêts des deux parties et sur la base de la difficulté **théorique** que connaîtra le travailleur licencié pour retrouver un emploi de qualité semblable et convenable."

2.2.2. " L'indemnité compensatoire de préavis a un caractère forfaitaire et est présumée réparer l'entière du préjudice résultant de la rupture, sauf l'hypothèse du licenciement abusif. Il est donc indifférent que le travailleur retrouve rapidement un emploi comparable ou au contraire échoue dans sa recherche."

2. 3. Les premiers juges ont adéquatement évalué à l'équivalent de 6 mois de rémunération le préavis qui aurait dû être respecté vis-à-vis de ce travailleur âgé à la date de la rupture de 38 ans et 6 mois, pouvant se prévaloir d'une ancienneté de 3 ans et 4 mois, et percevant une rémunération annuelle de l'ordre de 75.000 €, selon l'estimation actuellement retenue à titre provisionnel. À supposer même que les informations sollicitées par la Cour aboutissent à fixer celle-ci à plus de 100.000 €, comme le postule l'appelant, la Cour considère que l'incidence de ce seul facteur ne permettrait pas de fixer à huit mois la durée du préavis convenable. Une durée de six mois, vu l'ancienneté réduite de l'intéressé et son âge, constitue une évaluation raisonnable de ses difficultés théoriques à retrouver un emploi convenable et équivalent sur le marché du travail, compte tenu de ces paramètres, des éléments propres à la cause et en fonction de l'intérêt des deux parties. Le jugement dont appel doit donc être confirmé sur ce point.

⁴⁸ Cass., 17 septembre 1975, RDS, 1976, 14 ; Cass., 3 février 1986, JTT, 1987, 58 ; Cass., 4 février 1991, RDS, 1991, 108.

⁴⁹ Cass., 9 mai 1994, J.T.T.1995, 8.

⁵⁰ C.T. Mons, 20 novembre 2002, J.T.T., 2003, 127.

⁵¹ C.T. Bruxelles, J.T.T., 1998, 174.

⁵² C.T. Bruxelles, J.T.T., 1998, 438.

D. La régularisation des pécules de vacances.

1. Les premiers juges ont considéré à juste titre que devaient être exclus de la base de calcul des pécules de vacances, la partie de la rémunération qui n'est pas soumise au calcul des cotisations ordinaires de sécurité sociale, comme par exemple l'avantage que constitue l'utilisation d'un véhicule de société, les titres repas et la quote-part patronale dans l'assurance de groupe.

En revanche, les primes de participation bénéficiaire, qui sont assujetties aux cotisations de sécurité sociale, font partie de l'assiette de calcul des pécules de vacances ⁵³, en sorte qu'il convient, mais à titre provisionnel, de retenir la régularisation qui a été effectuée par le jugement dont appel, à hauteur de la somme de 2.083,73 € brut pour l'exercice de vacances 2006-2007 et de 1.294,87 € brut pour l'exercice de vacances 2007-2008.
2. Il appartiendra également aux conseils des parties d'en revoir le calcul lorsque les informations sollicitées par la Cour auront été versées au dossier.

E. L'arriéré de rémunération nette d'octobre 2004 à août 2005.

L'appelant n'établit pas, par les fiches de paie qu'il produit à son dossier, l'arriéré de 143 € net dont il réclame le paiement à l'appelante à titre de régularisation de sa rémunération d'octobre 2004 à septembre 2005, en sorte que cette demande sera déclarée non fondée.

F. La rémunération des deux jours fériés postérieurs à la rupture.

1. 1. Les premiers juges ont constaté à bon droit que l'employeur, sur lequel pèse la charge de la preuve de ce que l'intéressé aurait recommencé à travailler au service d'un nouvel employeur dans les 30 jours suivant la rupture, n'établissait pas ce fait qui seul permet, au sens de l'article 14, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés, de faire exception à l'obligation qu'impose à l'employeur l'article 14, 2°, de cet arrêté royal de supporter la rémunération des jours fériés survenant dans les 30 jours suivant la fin du contrat de travail.
1. 2. Le montant octroyé à ce titre, à hauteur de la somme de 360 €, n'est pas contesté en tant que tel, en sorte qu'il convient de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

⁵³ en ce sens : W.Van Eeckhoutte et V.Neuprez, op. cit., n° 1770, page 886, avec les références citées, parmi lesquelles notamment un arrêt du 26 septembre 2005 de la Cour de cassation, Chr.Dr.Soc, 2006,70 qui souligne que « le terme « rémunération brute » au sens des articles 38,2° et 46 de l'arrêté d'exécution de la loi relative aux vacances annuelles vise tout avantage accordé par l'employeur en contrepartie des prestations de travail effectuées en exécution du contrat de travail, à l'exclusion des avantages qui n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. »

G. L'indemnité du chef de licenciement abusif.

1. La Cour de cassation a précisé ⁵⁴ que le préavis ou l'indemnité qui en tiennent lieu réparent forfaitairement tout le dommage résultant de la rupture, en ce compris le dommage moral.
2. Il appartient donc au travailleur qui se prévaut du caractère abusif de son licenciement de rapporter la preuve de l'existence, dans le chef de son employeur, d'une faute distincte de celle de la rupture irrégulière du contrat de travail, d'un dommage distinct, en tous points, de celui que répare l'indemnité compensatoire de préavis, et d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.
3. La Cour partage l'appréciation faite par les premiers juges des circonstances de la cause dont ils ont considéré qu'elles ne démontraient pas que l'employeur ait détourné son droit de licencier de sa finalité sociale et économique ou qu'il ait, à cette occasion, agi de façon vexatoire et méchante, qui serait attentatoire à la réputation de ce directeur régional ⁵⁵.

S'il ne peut être exclu, vu la chronologie des faits, que la question de l'octroi de la prime de participation aux bénéficiaires ait pu jouer un rôle dans la décision de l'appelante de se séparer de l'intéressé, celle-ci fait également valoir de façon crédible, notamment par les exemples concrets qu'elle cite, que ce dernier aurait manifesté des réticences à se voir désormais chapeauté dans la direction de l'entreprise dont il avait jusqu'alors assumé la gestion dans une grande indépendance, notamment en raison de l'éloignement géographique du siège des entreprises des intimés, situé à Bastogne.

Certes, l'appelant conteste les griefs qui lui sont faits par l'appelante, mais ceux-ci fussent-ils non établis, encore pareille circonstance ne rapporterait pas la preuve, qui incombe à l'appelant, de ce qu'en le licenciant, son nouvel employeur aurait commis une faute qui ne trouverait pas sa réparation dans l'indemnité compensatoire de préavis.

L'appel sera donc déclaré non fondé sur ce chef de demande.

H. La demande de délivrance de documents sociaux rectifiés.

1. Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de rectification du motif apposé par l'employeur sur le certificat de travail-certificat de chômage C 4 délivré à l'appelant.
2. Pour le surplus de ce chef de demande, il convient de réserver à statuer dans l'attente des informations destinées à parfaire les décomptes de régularisation entre parties.

⁵⁴ dans un arrêt du 7 mai 2001, J.T.T., 2001, 410 + note C.Wantiez.

⁵⁵ Sur ce point précis, l'intéressé affirme, mais ne démontre pas, qu'il aurait été contraint de ce vider son véhicule devant ses collègues.

I. La demande de production judiciaire de pièces comptables.

Les parties appelantes au principal sont invitées à documenter la Cour sur les motifs et conditions légales de la dérogation dont la S.A.DELGOMBE paraît avoir bénéficié pour la prolongation de son exercice comptable sur une période de 18 mois.

L'appelante et les intimés sont invités, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, à produire aux débats tous documents comptables dont la tenue est rendue obligatoire par la loi sur la comptabilité des entreprises permettant d'établir le bénéfice avant impôt de l'exercice courant du 1^{er} janvier 2006 au 30 juin 2007 de cette société dont l'appelante a repris les activités en date du 2 juillet 2007.

Ces documents seront déposés, en original ou copie certifiée conforme au greffe de la Cour, dans le mois de la notification qui sera faite du présent arrêt.

La Cour souligne ici que, conformément à l'article 882 du Code judiciaire, « la partie où le tiers qui s'abstiennent, sans motif légitime, de produire le document ou sa copie, selon la décision du juge, peuvent être condamnés à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. »

En fonction des éléments d'information qui seront versés aux débats, les parties appelantes au principal sont invitées à établir un calcul contradictoire du montant des primes de participation bénéficiaire dues à l'appelant en raison de ses prestations de travail durant la période précitée, ainsi que de ses répercussions sur chacun des chefs de demande qui ont été provisoirement évalués à titre provisionnel.

Elles veilleront à en établir un tableau détaillé et à indiquer, poste par poste, ceux qui font encore l'objet d'une contestation.

J. Les dépens de l'instance.

Vu le caractère provisionnel des montants arrêtés par la Cour et la mesure d'instruction complémentaire que celle-ci ordonne par le présent arrêt, il convient de réserver à statuer sur les dépens des deux instances.

•

•

•

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Les pièces du dossier de la procédure comportent :

- le jugement contradictoirement rendu le 8 juin 2009 par la 5^{ème} chambre du Tribunal du travail de Huy (R.G. n° 08/561/A) ;
- l'appel formé contre ce jugement par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 6 août 2009 (R.G.n° 36550/2009) et régulièrement notifiée à la partie adverse le 7 août 2009 ;
- l'appel formé contre ce même jugement par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 20 octobre 2009 (R.G.n° 36629/2009) et régulièrement notifiée à la partie adverse le 21 octobre 2009 ;
- les ordonnances rendues les 28 septembre et 20 novembre 2009 sur la base de l'article 747, §2, du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 2 avril 2010;
- les conclusions d'appel des parties intimées, appelées en intervention et garantie, reçues au greffe le 22 décembre 2009;
- les conclusions additionnelles et de synthèse d'appel du conseil de l'appelante, reçues au greffe le 25 janvier 2010 ;
- les conclusions de synthèse d'appel du conseil de l'appelant, reçues au greffe le 22 février 2010 ;
- les dossiers déposés par les parties appelantes à l'audience du 2 avril 2010 à laquelle les conseils des parties ont été entendus en l'exposé de leurs moyens.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

après avoir joint les appels en les causes enregistrées sous R.G.n° 36550/2009 et sous R.G.n° 36629/2009,

reçoit les appels,

Confirme le jugement dont appel :

- en ce qu'il a fixé à 6 mois la durée du préavis convenable devant être respecté envers l'appelant;
- en ce qu'il a débouté l'appelant de sa demande d'indemnités du chef de licenciement abusif ;
- en ce qu'il a débouté l'appelant de sa demande de condamnation de l'appelante au paiement d'une somme nette de 143 € au titre d'arriéré de rémunération entre octobre 2004 et septembre 2005 ;
- en ce qu'il a condamné l'appelante à payer à l'appelant une somme brute de **TROIS CENT SOIXANTE EUROS (360 €)**, au titre de la rémunération due pour les deux jours fériés postérieurs à la rupture, étant précisé ici que les intérêts légaux et judiciaires seront dus sur le montant brut de ladite somme à dater du 18 juillet 2007 (et non 2008, comme visé par le jugement dont appel suite à une erreur matérielle).

Statuant à titre provisionnel sur les chefs de demande de **Monsieur Marc L** envers la **S.A. PEGASUS PETROLEUM**, la condamne à lui payer les sommes suivantes, à majorer des intérêts légaux et judiciaires sur leur montant brut à dater du 18 juillet 2007, lesdites sommes devant être versées à **Monsieur L** après déduction des retenues légales sociales et fiscales que la **S.A. PEGASUS PETROLEUM** sera tenue de verser aux administrations compétentes :

- **une somme provisionnelle brute de VINGT MILLE TROIS CENT DIX-NEUF EUROS ET SOIXANTE CENTIMES (20.319,60 €)** à titre d'arriérés de primes pour l'année 2006 et le prorata de l'année 2007, à valoir sur le montant postulé à ce titre par l'appelant ;
- **une somme provisionnelle brute de DIX MILLE SEPT CENT QUARANTE-HUIT EUROS ET SEPTANTE-ET-UN CENTIMES (10.748,71 €)**, à titre d'indemnité complémentaire de rupture ;
- **une somme provisionnelle brute de DEUX MILLE QUATRE-VINGT-TROIS EUROS ET SEPTANTE-TROIS CENTIMES (2.083,73 €)**, à titre de régularisation des pécules de vacances de l'exercice de vacances 2006 ;
- **une somme provisionnelle brute de MILLE DEUX CENT NONANTE-QUATRE EUROS ET QUATRE-VINGT-SEPT CENTIMES (1.294,87 €)**, à titre de régularisation des pécules de vacances pour l'exercice de vacances 2007.

Statuant sur l'action en garantie dirigée par l'appelante contre les intimés, déclare celle-ci irrecevable et en déboute l'appelante.

Conformément aux articles 877 et suivants du Code judiciaire, invite l'appelante et

les intimés, et, pour autant que de besoin, le leur enjoint, à déposer au greffe, dans le mois de la notification qui leur sera faite du présent arrêt, en original ou copie certifiée conforme tous documents comptables dont la tenue est rendue obligatoire par la loi sur la comptabilité des entreprises permettant d'établir le bénéfice avant impôt de l'exercice courant du 1^{er} janvier 2006 au 30 juin 2007 de la S.A.DELGOMBE dont l'appelante a repris les activités en date du 2 juillet 2007.

Invite les parties appelantes au principal à établir, en fonction des éléments d'information qui seront versés aux débats un calcul contradictoire du montant des primes de participation bénéficiaire dues à l'appelant en raison de ses prestations de travail durant la période précitée, ainsi que de ses répercussions sur chacun des chefs de demande qui ont été provisoirement évalués à titre provisionnel.

Elles veilleront à en établir un tableau détaillé et à indiquer, poste par poste, ceux qui font encore l'objet d'une contestation.

Réserve à statuer sur le surplus des demandes de l'appelant et sur les dépens des deux instances.

Ordonne la réouverture des débats à cet effet et fixe à cet effet, conformément à l'article 747, §2, du Code judiciaire le calendrier de mise en état suivant :

- dépôt des conclusions de l'appelant, pour le 30 septembre 2010;
- dépôt des conclusions de l'appelante, pour le 29 octobre 2010;
- dépôt des conclusions de synthèse de l'appelant, le 26 novembre 2010 ;
- dépôt des conclusions de synthèse de l'appelante le 31 décembre 2010.

Fixe l'audience à laquelle les parties appelantes au principal seront entendues sur l'objet de la réouverture des débats **au 21 janvier 2011 à 14 h 30 devant la 6^{ième} chambre de la Cour, salle 2 I, au 2^{ième} étage de l'annexe du Palais de Justice, rue Saint-Gilles, 90 C à 4000 LIEGE.**

Ainsi arrêté par

M. Pierre LAMBILLON, Conseiller président la chambre,
M. Alain SADZOT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. René DUBOURG, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés de Mme Liliane MATAGNE, Greffier en chef f.f,
qui signent ci-dessous

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le président,

A. SADZOT

L. MATAGNE

R. DUBOURG

P. LAMBILLON

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **SIXIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Liège, en l'annexe du palais de justice de Liège, Rue Saint-Gilles, 90 C le **SEPT MAI DEUX MILLE DIX** par le Président et M. S. DELVAUX, Greffier,

Le greffier

Le président

S. DELVAUX

P.LAMBILLON.