

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES DU 20 AVRIL 2023

Sixième Chambre

Madame M. K.

, inscrite au registre national sous le numéro (...)
Domicilié à (...)

partie appelante, représentée par Maître (...), loco Maître, avocate à (...)

contre

LA SA M., inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro (...)
dont le siège est établi à (...)

première partie intimée, représentée par Maître (...) avocate à (...)

et

(...) SA, BCE (...) dont le siège est établi à (...)

seconde partie intimée, représentée par Maître (...), avocate à (...)

I. LES FAITS

M. et J. sont des entreprises du secteur du nettoyage.

Madame M. K. a été engagée par M. à partir du 1^{er} juin 2011 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée en qualité de technicienne de surface. Elle a été affectée au chantier de nettoyage du (...) durant toute son occupation par M.

Madame K. été élue représentante du personnel effective au comité pour la prévention et la protection au travail lors des élections sociales de 2016. Elle était également déléguée syndicale suppléante pour la CSC au sein de M.

Le chantier (...) a été repris à partir du 1^{er} septembre 2017 par J. , nouvelle adjudicataire du marché public. À cette date, madame K.était en vacances.

À sa reprise du travail le 5 septembre 2017, madame K. s'est présentée sur le chantier, mais (...) a refusé de l'occuper. M. a également refusé de la reprendre en service, estimant qu'elle avait été transférée au service de J. par l'effet de la convention collective de travail sectorielle du 12 mai 2003.

Après avoir mis J. en demeure par lettre recommandée du 5 septembre 2017, à laquelle J. n'a pas réagi, madame K. a pris acte de la rupture unilatérale de son contrat de travail par J. le 14 septembre 2017.

Le 22 septembre 2017, la CSC a mis M. en demeure de payer une indemnité de rupture à madame K. et a mis J. en demeure de réintégrer madame K. ou, à défaut, de lui payer une indemnité compensatoire de préavis.

Aucune des deux sociétés n'a fait droit à ces demandes.

II. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Madame K. a demandé au tribunal du travail francophone de Bruxelles de condamner M. et J. in solidum, solidairement ou l'une à défaut de l'autre à lui payer les sommes suivantes :

«

- 145.964,27 € bruts au titre d'indemnité de protection liée à l'exercice d'un mandat syndical ;
- 9.411,72 € bruts au titre d'indemnité de rupture et 12.879,20 bruts au titre d'indemnité en réparation du préjudice subi du fait d'une discrimination ;
- 8.421,01 € bruts au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;
- 5.000 € au titre de dommages et intérêts réparant un dommage moral vu les circonstances fautives de la rupture ;
- 539,40 € bruts au titre de rémunération ou des dommages et intérêts équivalents, correspondant à 6 jours de congé d'ancienneté »(sic).

Elle a également demandé la condamnation de M. et de J. aux dépens sur ces sommes et aux dépens, ainsi qu'à lui délivrer des documents sociaux.

Par un jugement du 13 février 2020, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a débouté madame K. de toutes ses demandes et l'a condamnée aux dépens de M. et de J. liquidés à 6.000 euros pour chacune.

III. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES À LA COUR DU TRAVAIL

Madame K demande à la cour du travail de réformer le jugement du tribunal du travail francophones de Bruxelles du 13 février 2020 et de prononcer les condamnations suivantes :

« Condamner in solidum, solidairement ou l'une à défaut de l'autre les intimées au paiement des montant suivants, à majorer des intérêts légaux, compensatoires et judiciaires depuis leur date d'exigibilité :

1. A titre principal, une indemnité de protection en vertu de la loi du 19.03.1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, soit la somme de 145.964,27 € bruts.

A titre subsidiaire, si la Cour estime que la concluante ne peut prétendre à l'indemnité de protection sur la base de la loi du 19.03.1991, elle réclame l'indemnité de protection visée par la CCT sectorielle du 19.06.2003 relative au statut des délégations syndicales, soit la même somme de 145.964,27 € bruts.

A titre encore plus subsidiaire, si la Cour estime qu'elle ne peut réclamer les indemnités de protection en qualité de déléguée du personnel, elle sollicite l'indemnité de protection en qualité de candidate aux élections sociales de 2016, et ce en vertu de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 8 novembre 2006, soit la même somme de 145.964,27 € bruts.

A titre infiniment subsidiaire, si la Cour estime que la concluante ne peut réclamer aucune indemnité de protection, elle sollicite le paiement de l'indemnité de rupture correspondant à 19 semaines de rémunération, soit le montant de 9.411,72 € bruts ainsi qu'une indemnité en réparation du préjudice subi du fait d'une discrimination (sur base de sa conviction syndicale) correspondant à six mois de rémunération, soit la somme de 12.879,20 bruts.

2. En tout état de cause, une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération, soit la somme de 8.421,01 € bruts.

Des dommages et intérêts réparant un dommage moral vu les circonstances fautives de la soit la somme de 5.000 €, fixée ex aequo et bono.

La rémunération ou des dommages et intérêts équivalents, correspondant aux 6 jours de congé d'ancienneté pour 2017, 2018 et 2019 que la concluante n'a pas pu prendre en raison de la rupture fautive de son contrat de travail, soit la somme de 539,40 C bruts.

Condamner in solidum, solidairement ou l'une à défaut de l'autre, les intimées à délivrer à la concluante les documents sociaux suivants : C4, fiche de paie et fiche fiscale conformes aux condamnations et aux motifs du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant, courant à l'expiration d'un délai de 30 jours prenant cours à partir de la signification du jugement.

Condamner in solidum, solidairement ou l'une à défaut de l'autre, les intimées à payer les dépens d'instance et d'appel en ce compris les indemnités de procédure liquidées à 12.000 € (5.000 € en instance et 7.000 € en appel). » (sic)

IV. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

L'appel de madame K. a été interjeté par une requête déposée au greffe de la cour du travail le 29 avril 2020.

L'appel est recevable.

Chaque partie a déposé ses conclusions ainsi qu'un dossier de pièces.

Lors de l'audience publique du 14 février 2022, la cause a fait l'objet de plaidoiries et d'une mise en continuation afin de permettre un débat contradictoire entre les parties suite aux questions posées par Monsieur l'Avocat général,

Lors de l'audience publique du 12 décembre 2022, les débats ont été continués et Monsieur l'Avocat général a informé les parties et la cour du fait qu'il souhaitait rendre un avis écrit.

L'avis écrit a été déposé au greffe le 5 janvier 2023 auquel seules Madame K. et la SA ont répliqué.

La cause a été prise en délibéré.

Il a été fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

1. Absence de transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis

La CCT n° 32bis ne s'applique pas à la reprise du chantier concerné.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

1.

La matière du transfert d'entreprise est régie par la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise [...], qui transpose en droit belge la directive 2001/23/CE du Conseil de l'Union européenne, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

La directive et la convention collective sont applicables en cas de transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise; est considéré comme transfert, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire (article 1^{er} de la directive et article 6 de la CCT).

La Cour de Justice de l'Union fixe les critères selon lesquels le juge national détermine si une opération relève du champ d'application de la directive (auquel correspond le champ d'application de la convention collective). Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice :

« Le critère décisif pour établir l'existence d'un tel transfert réside dans la circonstance que l'entité économique garde son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise. »

« Afin de déterminer si cette condition est remplie, il importe de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération concernée, ou nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert, et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités. Ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément. »

« Ainsi, l'importance respective à accorder aux différents critères varie nécessairement en fonction de l'activité exercée, voire des méthodes de production ou d'exploitation utilisées dans l'entreprise, dans l'établissement ou dans la partie d'établissement concernée. »

« Il convient également de préciser que la simple reprise, par une entité économique, de l'activité d'une autre entité économique ne permet pas de conclure au maintien de l'identité de cette dernière. En effet, l'identité d'une telle entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée. Cette identité ressort d'une pluralité indissociable d'éléments tels que le personnel qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation à sa disposition. »

« Il résulte de ce qui précède que la qualification de transfert suppose un certain nombre de constats d'ordre factuel, cette question devant être appréciée in concreto par la juridiction nationale à la lumière des critères dégagés par la Cour. »¹

Le transfert d'éléments d'actifs, qu'ils soient corporels (p.ex. des locaux, du matériel, des équipements) ou incorporels (p.ex. une clientèle, des instruments financiers) est l'un des éléments auxquels le juge peut avoir égard pour apprécier l'existence d'un transfert d'entreprise au sens de la directive et de la convention collective de travail 32bis.

« Dans certains secteurs, où l'activité repose essentiellement sur la main-d'oeuvre, ce qui est notamment le cas lorsqu'une activité ne nécessite pas l'emploi d'éléments matériels spécifiques, une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique, une telle entité est susceptible de maintenir son identité par-delà son transfert quand le nouveau chef d'entreprise ne se contente pas de poursuivre l'activité en cause, mais reprend également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche. Dans cette hypothèse, le nouveau chef d'entreprise acquiert, en effet, l'ensemble organisé d'éléments qui lui permettra la poursuite des activités ou de certaines activités de l'entreprise cédante de manière stable. »²

2.

En l'espèce, M. s'est vu confier le nettoyage des bureaux ainsi que des zones communes et publiques du (...) dans le cadre d'un marché public et a affecté des travailleurs et travailleuses, dont madame K. à ce chantier. À l'occasion d'un renouvellement de ce marché public, J. a remporté l'appel d'offres et a remplacé M. en tant que prestataire de services pour ce chantier à partir du 1^{er} septembre 2017. J. a repris à son service 22 des 33 ouvriers qui étaient occupés par M. sur ce chantier, soit les deux tiers des effectifs.

J. a donc succédé à M. dans l'exploitation d'une activité économique consistant en le nettoyage du (...)

J. démontre qu'elle a fait usage, pour cette activité économique, d'un important matériel consistant en machines de nettoyage industriel: laveuses et balayeuses autoportées, nettoyeurs industriels à haute pression à eau chaude, aspirateurs à eau industriels ainsi que différents types d'élévateurs et de camions ou fourgons. Elle prouve avoir acquis elle-même ce gros matériel, qu'elle n'a donc pas repris de M. démontre ainsi l'absence de transfert d'actifs corporels indispensables à l'activité économique qu'elle a reprise.

Par ailleurs, s'il est vrai que J. a repris les deux tiers des effectifs que M. affectait à cette activité, aucune précision n'a été donnée quant aux compétences des travailleurs repris ni quant à l'organisation du chantier. La cour du travail est ainsi mise dans l'impossibilité de vérifier si J. a repris une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, du personnel affecté au chantier, et ainsi de déterminer si J. a repris un ensemble organisé de travailleurs permettant la poursuite des activités de manière stable.

Compte tenu de ce que les importants actifs corporels affectés à l'activité économique n'ont pas été transférés de M. à J. et de ce que la reprise d'un ensemble organisé de travailleurs n'est pas constatée, la cour du travail conclut à l'absence de transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail n° 32bis et de la directive européenne.

La question préjudicielle suggérée par le ministère public, qui porte sur la compatibilité de certaines dispositions de la convention collective sectorielle (dont il sera question ci-dessous) avec la directive, n'est dès lors pas utile à la solution du présent litige. Elle ne sera pas posée.

¹ Voyez notamment l'arrêt Grafe et Pohle, 27 février 2020, C-298/18, n° 22 à 27

² Voyez notamment l'arrêt Strong Charon, 16 février 2023, C-675/21, n° 52

2. Transfert de madame K. au service de J.

Madame K. a été transférée au service de J. de 1^{er} septembre 2017.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

1.

La convention collective de travail sectorielle conclue le 12 mai 2003 au sein de la commission paritaire n° 121 pour les entreprises de nettoyage et de désinfection a pour objet la reprise de personnel suite un transfert de contrat d'entretien.

Il n'est pas contesté que cette convention collective s'applique au « transfert » du contrat d'entretien du chantier (de M entreprise sortante, vers J. , entreprise entrante, en date du 1er septembre 2017.

2.

En vertu de l'article 3 de cette convention collective, les ouvriers qui répondent aux conditions d'âge et d'ancienneté et qui n'ont pas accepté la proposition éventuelle de reclassement faite par l'entreprise sortante entrent de plein droit au service de l'entreprise qui obtient le contrat d'entretien (alinéa 1er). En l'espèce, le principe est donc la reprise par J. de l'ensemble des travailleurs qui étaient affectés au chantier par M.

Les ouvriers ainsi repris entrent de plein droit au service de l'entreprise entrante (alinéa 4). Ils « reçoivent » un nouveau contrat de travail, sans période d'essai et avec maintien de leur ancienneté et de leur nombre d'heures de travail contractuel. Leurs autres conditions de travail sont déterminées par les conventions collectives sectorielles (alinéa 5).

Si l'entreprise entrante viole l'obligation de conclure un nouveau contrat avec les ouvriers repris de plein droit, elle leur est redevable du préavis et l'indemnité de rupture (alinéa 6).

L'entreprise sortante ne leur « donne pas de préavis » (article 3, alinéa 4). Il faut entendre par là qu'elle ne les licencie pas. Leur contrat de travail avec l'entreprise sortante prend fin de plein droit par l'effet de la convention collective de travail.

3.

La convention collective de travail du 12 mai 2003, en son article 2, prévoit des dispositions particulières pour les « ouvriers protégés », à savoir les délégués syndicaux et les élus et candidats aux élections sociales.

En principe, ceux-ci restent au service de l'entreprise sortante (alinéa 1).

Cependant, ils peuvent choisir d'être transférés à l'entreprise entrante selon les modalités suivantes :

- Si des mandats sont vacants dans les organes de concertation de l'entreprise entrante, l'ouvrier protégé peut être transféré, à sa demande, à l'entreprise entrante, et ce sans augmenter le nombre de travailleurs protégés dans cette entreprise à la date des élections sociales précédentes (alinéa 7).
- S'il n'y a pas de mandat vacant, l'ouvrier protégé peut être transféré, à sa demande, à l'entreprise entrante, à condition qu'il renonce à son mandat dans l'entreprise sortante et aux indemnités afférentes à cette protection (alinéa 4).

Le travailleur protégé doit signifier son choix quant à son transfert à son employeur et à l'organisation qui l'a désigné au plus tard au moment où l'entreprise sortante doit transmettre les informations à l'

entreprise entrante conformément à l'article 4 de la convention collective de travail — en l'espèce le 1er septembre 2017.

Sans réaction de sa part dans ce délai, le travailleur protégé sera considéré comme ayant formellement renoncé à sa liberté de choix et restera donc au service de l'entreprise sortante (alinéas 5 et 6).

4.

Pour la mise en œuvre de ces dispositions, l'article 4 de la convention collective de travail a déterminé la procédure et les délais selon lesquels les deux entreprises (entrante et sortante) doivent échanger les informations nécessaires. Les délais sont des délais maximaux (voir l'annexe à la convention collective).

En application de l'article 4, la procédure et les délais maximaux ont été respectés en l'espèce :

- obtention du contrat d'entretien par J. le vendredi 25 août 2017 (pièce 25 de J.)
- première demande d'information de J. à M.: le 25 août
- première réponse de M. à J. : le 29 août
- seconde demande d'information de J. à M.: le 29 août
- seconde réponse de M. à J. : le 30 août.

En vertu de l'article 4, M. avait la possibilité de répondre à la seconde demande d'informations de J. jusqu'au mardi 5 septembre. En effet, J. lui a adressé sa seconde demande d'informations par lettre recommandée du mardi 29 août, produisant ses effets le vendredi 1er septembre, et M disposait de trois jours ouvrables pour y répondre.

5.

Contrairement à ce qu'allègue J. elle a été informée de la renonciation de madame K. à ses mandats et indemnités de protection en tant qu'ouvrière protégée ainsi que de la volonté de madame K. d'être transférée à son service, et ce dans les formes et délais prévus par la convention collective de travail du 12 mai 2003. En effet :

- Dans sa lettre recommandée du 29 août 2017 (datée du 28) en réponse à la première demande d'informations de J. M. a communiqué la liste des travailleurs occupés sur le chantier, dont madame K., et a indiqué que « les travailleurs exerçants [sic] un mandat syndical ont exprimé leur volonté d'être transférés vers la société entrante ». M. lui a également communiqué une copie du contrat de travail de madame K et lui a signalé que celle-ci était en vacances jusqu'au 4 septembre inclus.
- Par lettre recommandée du 29 août 2017, J. a adressé à M. une seconde demande d'informations au sujet des travailleurs protégés.

Cette lettre est empreinte de mauvaise foi : J. y relève une prétendue « contradiction manifeste » résidant en ce que M. a affirmé que les travailleurs exerçant un mandat syndical ont exprimé leur volonté d'être transférés alors que la liste de travailleurs transmise par M. à J. n'indiquait aucun travailleur dans la colonne « reclassé ». Il n'y a pourtant là aucune contradiction, puisque conformément à l'article 2 de la convention collective, les travailleurs protégés qui souhaitent être transférés au service de l'entreprise entrante ne sont pas « reclassés » au sein de l'entreprise sortante.

Par ailleurs J. a demandé la preuve que les travailleurs exerçant un mandat syndical et les travailleurs protégés ont effectivement signifié à M. et à leur organisation syndicale leur volonté d'être transférés et leur renonciation à leur protection.

- M. a répondu à cette seconde demande d'informations par lettre recommandée du 30 août. Elle a annexé à ce courrier, notamment, une « Déclaration » au nom de madame K. et portant une signature, communiquant sa décision de démissionner de ses mandats au sein de M. et de renoncer à la protection légale y afférente, avec effet au 28 août 2017. Cette déclaration avait été transmise à M. par la CSC par courriel du 28 août.

- Le 31 août, la CSC a à nouveau confirmé par courriel à M. que madame K. avait bien signé le document de démission de ses mandats et voulait être reprise par J. Ce courriel a manifestement été transmis à J., qui le produit (pièce 7 de son dossier)
- Ceci n'a pas empêché J. de notifier à M. par lettre recommandée du 31 août, son refus de prendre madame K. à son service pour la raison suivante: «pas de renom d la protection valable (signé par sa fille, étant en vacances) » [sic].
- Par lettre recommandée du 1er septembre 2017, M. a à nouveau confirmé à J. qu'elle avait reçu officiellement les démissions d'une série de délégués, dont madame K.
- Le 5 septembre, madame K. , de retour de vacances, s'est présentée sur le chantier. J. s'est opposée à ce qu'elle reprenne le travail. Madame K lui a adressé, le jour même, une lettre recommandée par laquelle elle a fait part de sa volonté de continuer à travailler pour J. lui a demandé de la réintégrer.
- Le même jour, soit le 5 septembre, la CSC a confirmé à J. par courriel, que madame K. avait clairement confirmé sa volonté de démissionner de ses mandats afin de pouvoir être reprise par J. et de poursuivre ses prestations sur son chantier habituel.
- Par courriel du 12 septembre, l'UBGN, à savoir la fédération des entreprises professionnelles dans le secteur du nettoyage, a demandé à J. de « rectifier » le dossier de madame K. étant donné que celle-ci était entrée de plein droit au service de J. à partir du 1er septembre 2017.

Il ressort de ces pièces que J. a été dûment informée du choix de madame K. d'être transférée à son service, de sa démission de tous ses mandats et de sa renonciation à sa protection. Toutes les conditions auxquelles l'article 2 de la convention collective de travail du 12 mai 2003 subordonne le transfert d'un travailleur protégé au service de l'entreprise entrante étaient donc remplies, comme la fédération patronale UGBN elle-même l'a rappelé à J. le 12 septembre 2017.

En dépit des informations claires qui lui ont été données en temps utile, J. a choisi de mettre en doute la validité de la démission des mandats et de sa renonciation de madame K. aux indemnités de protection, alors que celle-ci est incontestable. Il ressort de toutes les pièces que madame K. étant en vacances à l'étranger, a donné mandat à sa fille pour signer la déclaration du 28 août et à ce que la CSC a fait à plusieurs reprises. La convention collective ne prévoit aucune forme pour la démission des mandats ni la renonciation aux indemnités de protection et elle ne fait pas obstacle à ce que le travailleur protégé exprime sa volonté par l'intermédiaire d'un mandataire, de sorte que les contestations élevées par J. sont vaines.

Ces contestations sont, en outre, de mauvaise foi dès lors que pour le 5 septembre 2017, soit dans le délai dont M. disposait pour répondre à la seconde demande d'informations de J. au sujet du transfert des ouvriers protégés, la volonté de madame K d'être transférée, sa démission de ses mandats et sa renonciation à sa protection lui avaient été communiquées à non moins de cinq reprises par M. la CSC et madame K. elle-même.

À supposer qu'il ait régné une certaine confusion au sujet de cette renonciation lorsque madame K. a voulu reprendre le travail le 5 septembre, un éventuel doute ne pouvait qu'être levé par l'envoi, le jour même, d'une lettre de madame K. faisant part de sa volonté de travailler pour J. et du courriel de la CSC confirmant qu'elle avait démissionné de ses mandats.

Tout cela a encore été confirmé à J. par sa fédération patronale (l'UBGN) le 12 septembre avec demande de régulariser la situation, ce que J. a refusé de faire.

6.

Toutes les conditions prévues par la convention collective du 12 mai 2003 étant réunies, la cour constate que madame K. a été transférée de plein droit du service de M. au service de J. le 1er septembre 2017.

3. Demandes dirigées contre J.

J. doit payer à madame K. 9.411,72 euros brut à titre d'indemnité de rupture, 12.879,20 euros brut à titre d'indemnité pour discrimination et 359,60 euros brut pour les congés d'ancienneté.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

3.1. Indemnité de protection en qualité de déléguée au CPPT, en qualité de déléguée syndicale ou en qualité de candidate aux élections sociales de 2016

Madame K. demande une indemnité de protection d'un montant de 145.964,27 euros brut

- en sa qualité de déléguée du personnel, en vertu de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel,
- ou, à titre subsidiaire, en sa qualité de déléguée syndicale, en vertu de la convention collective de travail sectorielle du 19 juin 2003 relative au statut des délégations syndicales,
- ou, à titre encore plus subsidiaire, en sa qualité de candidate aux élections sociales de 2016, en vertu de la même loi du 19 mars 1991.

Or, madame K. a démissionné de ses mandats au sein de M. et a renoncé à la protection légale y afférente. Cette renonciation a été communiquée à J. par M. et par l'organisation syndicale de madame K. Elle inclut les indemnités de protection auxquelles madame K. prétend dans le cadre de la présente procédure en qualité de déléguée du personnel, déléguée syndicale et candidate aux élections sociales.

Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la validité de cette renonciation à l'égard de J. En l'absence de transfert d'entreprise au sens de la convention collective de travail n°32bis, la renonciation ne saurait être contraire à cette convention collective ni à la directive européenne qu'elle met en oeuvre.

Cette démission et cette renonciation font obstacle aux demandes d'indemnités de protection dirigées par madame K contre J. sur la base de la loi du 19 mars 1991 et de la convention collective sectorielle relative au statut des délégations syndicales.

Ces demandes seront déclarées non fondées.

3.2. Indemnité de rupture

Par son refus d'occuper madame K. à partir du 1er septembre 2017, alors que celle-ci avait été transférée à son service de plein droit par l'effet de la convention collective de travail du 12 mai 2003, J. a rompu unilatéralement son contrat de travail.

J. est dès lors redevable de l'indemnité compensatoire de préavis (article 3, alinéa 6 de la CCT)

Le montant réclamé par madame K. n'étant pas contesté à titre subsidiaire par J. il y a lieu de faire droit à la demande et de condamner J. à payer à madame K. 9.411,72 euros brut à titre d'indemnité de rupture.

3.3. Indemnité pour discrimination

1.

Madame K. demande une indemnité équivalente à six mois de rémunération pour discrimination fondée sur la conviction syndicale. Elle se prévaut de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui s'applique aux relations de travail, en ce compris les conditions d'accès à un emploi et la rupture des relations de travail.

La loi interdit toute forme de discrimination fondée sur l'un des critères protégés. Parmi ces critères, figure la conviction syndicale.

On entend par discrimination, tout traitement défavorable fondé sur un critère protégé - en l'occurrence : la conviction syndicale - à moins que ce traitement ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

2.

En l'occurrence, J. a infligé à madame K. un traitement défavorable, consistant à refuser de la prendre à son service.

Il ressort du dossier que ce traitement défavorable était lié à sa qualité de travailleuse protégée. En effet, les travailleurs et travailleuses affecté(e)s au chantier par M. et qui n'avaient pas cette qualité ont été repris(es) en service par J. sans discussion. J. a fait une distinction entre les travailleurs et travailleuses à reprendre en fonction de leur qualité de mandataires syndicaux protégés.

La différence de traitement à l'égard de madame K. n'était pas objectivement justifiée par l'application de la convention collective de travail sectorielle du 12 mai 2003. En effet, comme cela a été jugé ci-dessus, les dispositions de cette convention collective concernant le transfert des travailleurs protégés à condition qu'ils renoncent à leurs mandats et à la protection y afférente avaient été correctement appliquées par M. madame K de sorte que le refus de J. de prendre madame K à son service n'était pas objectivement justifié au regard de la convention collective.

N'étant pas objectivement justifiée, la différence de traitement fondée sur la qualité de mandataire syndicale et de travailleuse protégée constitue une discrimination fondée sur la conviction syndicale.

Madame K. a donc droit, en vertu de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007, à une indemnité forfaitaire correspondant à six mois de rémunération. Le montant de 12.879,20 euros brut réclamé par madame K. n'est pas contesté à titre subsidiaire quant à son calcul.

La demande sera donc déclarée fondée.

3.4. Indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

Madame K. demande une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable sur la base de la convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement.

En vertu de l'article 9, § 3, de cette convention collective de travail, l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable qu'elle prévoit n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales.

L'indemnité pour discrimination ne correspond à aucune de ces quatre exceptions. Elle n'est dès lors pas cumulable avec l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

La demande sera déclarée non fondée.

3.5. Dommages et intérêts pour dommage moral

L'indemnité pour discrimination à laquelle J. est condamnée couvre forfaitairement le dommage matériel et moral subi du fait de la discrimination dans le cadre des relations de travail (article 18, §2, 2 de la loi du 10 mai 2007).

Madame K. ne démontre pas avoir subi un dommage moral distinct de celui qui est déjà couvert par cette indemnité.

La demande de dommages et intérêts pour dommage moral sera donc déclarée non fondée.

3.6. Rémunération ou dommages et intérêts correspondant aux congés d'ancienneté

Madame K. ne précise pas le fondement de cette demande.

La contestation de J. erronément fondée sur ce que madame K. n'a jamais été à son service, ne sera pas retenue.

La demande n'est pas autrement contestée au-delà du montant de 359,60 euros brut.

Il sera dès lors fait droit à la demande à concurrence de ce montant en vertu du principe dispositif.

3.7. Documents sociaux

J. doit délivrer le formulaire C4, les fiches de paie et la fiche fiscale conformes aux et aux condamnations et aux motifs du présent arrêt.

La condamnation accessoire à une astreinte ne se justifie pas, aucun élément du dossier n'indiquant que J. risque de ne pas exécuter cette condamnation.

4. Demandes dirigées contre M

Les demandes dirigées contre M. ne sont pas fondées.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

Comme cela a été constaté ci-dessus, M. a respecté ses obligations à l'égard de madame K. dans le cadre de la reprise du contrat d'entretien litigieux.

Conformément à l'article 3, alinéa 4, de la convention collective de travail sectorielle du 12 mai 2003, le contrat de travail entre l'entreprise sortante et les travailleurs et travailleuses repris par l'entreprise entrante en vertu de cette convention collective prend fin de plein droit par l'effet de la convention collective de travail. L'entreprise sortante n'est tenue d'aucune indemnité de ce fait.

Dès lors, les demandes dirigées contre M. seront déclarées non fondées.

VI. DÉCISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties ;

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit de Monsieur l'Avocat général et des répliques de Madame K. et de la SA J.

Déclare l'appel recevable et fondé ;

Met à néant le jugement attaqué ;

Statuant à nouveau:

Dit pour droit que madame K. a été transférée de plein droit au service de J. le 1^{er} septembre 2017 et que J. a rompu son contrat de travail le 5 septembre 2017 ;

Déclare la demande d'indemnité de rupture fondée à l'égard de J. ; condamne J. à payer à madame K. 9.411,72 euros brut à titre d'indemnité de rupture, à majorer des intérêts calculés aux taux légaux à partir du 5 septembre 2017 ;

Déclare la demande d'indemnité pour discrimination fondée à l'égard de J. ; condamne J. à payer à madame K. 12.879,20 euros brut à titre pour discrimination d'indemnité, à majorer des intérêts calculés aux taux légaux à partir du 5 septembre 2017 ;

Déclare la demande de rémunération ou dommages et intérêts pour congés d'ancienneté partiellement fondée à l'égard de J.; condamne J. à payer à madame K. 359,60 euros brut à titre de rémunération ou dommages et intérêts pour congés d'ancienneté, à majorer des intérêts calculés aux taux légaux à partir du 5 septembre 2017 ;

Condamne J. à délivrer à madame K. les documents sociaux suivants, conformes aux condamnations et aux motifs du présent arrêt : le formulaire C4, les fiches de paie et la fiche fiscale ;

Déclare les demandes suivantes non fondées et en déboute madame K

- les demandes d'indemnités de protection en qualité de déléguée au CPPT, en qualité de déléguée syndicale ou en qualité de candidate aux élections sociales de 2016
- la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable
- la demande de dommages et intérêts moraux
- toutes les demandes dirigées contre M

Statuant sur les dépens :

Condamne J. à payer à madame K ; les dépens des deux instances, liquidés comme suit :

- l'indemnité de procédure, liquidée à 6.000 euros pour la première instance et 7.500 euros pour l'instance d'appel
- la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée à 20 euros pour la première instance et 20 euros pour l'instance d'appel ;

Condamne madame K. à payer à M. les indemnités de procédure des deux instances, liquidées à 6.000 euros pour la première instance et 7.500 euros pour l'instance d'appel.

Ainsi arrêté par :

(...) présidente de chambre,
(...) conseiller social au titre d'employeur,
(...) conseillère sociale suppléante-ouvrière,
Assistés de (...), greffière

*Monsieur (...) conseiller social au titre d'employeur, qui a participé aux débats et au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Madame (...), conseillère sociale suppléante-ouvrière, et Madame F., Présidente de chambre.

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 6ème chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 20 avril 2023, où étaient présents :

(...), présidente de chambre
(...), greffière