

# CALCUL DU DÉLAI DE PRÉAVIS EN CAS DE RÉSILIATION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL APRÈS UN TRANSFERT D'ENTREPRISE DANS LE CADRE DE LA CCT N° 32BIS, CNT

Peter Dufaux\*

*Avocat- associé chez Monard Law*

*Chargé de cours en droit du travail à la Hogeschool PXL*

## I. INTRODUCTION ET PROBLÉMATIQUE

Suite à l'entrée en vigueur de la Loi sur le statut unique entre les ouvriers et les employés, la question se pose de savoir comment calculer le délai de préavis en cas de résiliation du contrat de travail après un transfert dans le cadre de la CCT n° 32bis<sup>1</sup>, notamment lorsqu'après le transfert, un nouveau contrat de travail est conclu entre le cessionnaire et le salarié et qu'il y est fait référence à la reprise dans le cadre de la CCT n° 32bis et que l'ancienneté accumulée par le salarié y est reconnue.

La question se pose de savoir comment calculer le préavis d'un salarié qui a été recruté par le cédant antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014, qui a été repris après le 1<sup>er</sup> janvier 2014 en vertu de la CCT n° 32bis et qui est ensuite licencié par le cessionnaire.

Le calcul du délai de préavis de ce salarié doit-il se faire en deux temps, en faisant usage du règlement transitoire prévu par la Loi sur le statut unique, ou

---

\* L'auteur tient à remercier le Prof. Dr Wilfried Rauws pour ses encouragements, son soutien indéfectible et les agréables entretiens sur le droit du travail qui ont toujours été inspirants et enrichissants.

<sup>1</sup> CCT 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 et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite.

l'application de la Directive 2001/23/CE<sup>2</sup> et de la CCT n° 32bis n'entraîne-t-elle que le maintien de l'ancienneté transférée, et l'employeur qui conclut un nouveau contrat de travail avec le salarié après la reprise peut-il résilier le contrat de travail selon les nouveaux délais de préavis comme si le contrat de travail avait été conclu postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014, à condition toutefois de reconnaître l'ancienneté précédemment accumulée par le salarié ?

Une autre question se pose simultanément, celle de savoir si la Directive et la CCT n° 32bis entraînent également le droit de conserver la date d'embauche initiale en plus du maintien de l'ancienneté. Il convient de déterminer comment l'ancienneté doit être calculée en l'occurrence, et si un parallèle peut être établi avec le calcul de l'ancienneté en cas d'emplois successifs au service du « même employeur ». Ou bien l'ancienneté accumulée dans un tel cas est-elle considérée comme une « ancienneté conventionnelle » ?

Enfin, il convient de déterminer si la conclusion d'un nouveau contrat de travail entraîne un renouvellement de la dette ou si le nouveau contrat de travail est nul et non avenu parce que contraire à une norme juridique supérieure.

## II. CALCUL DU DÉLAI DE PRÉAVIS APRÈS L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI SUR LE STATUT UNIQUE ENTRE OUVRIERS ET EMPLOYÉS<sup>3</sup>

Depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur le statut unique, l'ancienneté au moment de la rupture du contrat de travail est le seul critère de calcul de la durée du préavis, du moins pour les salariés embauchés postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014. Pour les salariés embauchés antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014, le préavis est calculé en deux étapes : une première étape sur la base du statut d'ouvrier ou d'employé, du salaire et de l'ancienneté au 31 décembre 2013 et une seconde étape sur la base de l'ancienneté

---

<sup>2</sup> Directive 2001/23/CE du Conseil 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. JO L. 82/16. À l'origine : Directive 77/187 du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

<sup>3</sup> Pour un aperçu des règles de licenciement de la Loi sur le statut unique et un aperçu de cinq années de jurisprudence sur le sujet, voir : O. Wouters et A. Crauwels, « Vijf jaar toepassing van de ontslagregels onder de Wet Eenheidsstatuut (WES) », *Or.* 2019, 214-248.

à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014. On aboutit au préavis total en additionnant les deux étapes.

De ce point de vue, il est très important de savoir si, pour un salarié qui est transféré en vertu de la CCT n° 32*bis* et qui conclut un nouveau contrat de travail avec le cessionnaire dans lequel son ancienneté précédemment acquise est reprise, il y a lieu d'appliquer uniquement le calcul de la seconde étape (embauche postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2014, majorée ensuite de l'ancienneté acquise antérieurement), ou si le calcul doit se faire en deux étapes, à partir de la date initiale d'embauche chez le cédant.

On aboutit à un résultat fondamentalement différent en fonction de la méthode de calcul. Le travailleur est désavantagé si l'on part du principe que la date du nouveau contrat de travail chez le cessionnaire doit être prise comme point de départ.<sup>4</sup>

### III. MAINTIEN DES DROITS EN CAS DE TRANSFERT D'ENTREPRISE

#### A. PRINCIPES GÉNÉRAUX

La Directive 2001/23/CE et la CCT n° 32*bis* réglementent le transfert d'entreprises et le maintien des droits et obligations des salariés. L'article 3.1 de la Directive stipule que les droits et obligations découlant pour le cédant du contrat de travail ou de la relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire. Une disposition identique est reprise à l'article 7 de la CCT n° 32*bis*.

L'objectif de la Directive est de permettre aux salariés confrontés à un changement de personnalité de leur employeur de continuer à être employés par le nouvel employeur aux mêmes conditions que celles convenues avec le cédant. L'objectif de la Directive est de garantir, dans la mesure du possible, que les contrats ou les relations de travail avec le cessionnaire restent inchangés et que les salariés concernés ne soient pas placés dans une situation moins favorable du seul fait du

---

<sup>4</sup> Un exemple : l'employé supérieur qui entre au service du cédant le 1<sup>er</sup> mars 1997, est transféré le 1<sup>er</sup> décembre 2018 dans le cadre de la CCT n° 32*bis*, signe un nouveau contrat de travail à cette occasion et est licencié le 1<sup>er</sup> février 2021, a droit à un préavis de 45 semaines si l'on part du principe qu'il existe un nouveau contrat de travail dans lequel le préavis est calculé en tenant compte de l'ancienneté transférée. Toutefois, le même employé a droit à un délai de préavis de 17 mois et 24 semaines si le délai de préavis est calculé sur la base de la date initiale de début d'emploi.

transfert.<sup>5</sup>

La Cour de justice a jugé à plusieurs reprises que le transfert d'entreprise ne peut pas entraîner une détérioration de la situation existante des travailleurs. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Scattolon*, l'Avocat général Bot, déclare : « *La Directive vise uniquement à éviter que le simple fait d'un transfert d'entreprise n'entraîne une détérioration de la situation existante des salariés, c'est-à-dire une réduction ou une suppression des droits acquis* ». <sup>6</sup>

Dans son arrêt du 16 novembre 2016, la Cour de cassation a décidé qu'il résulte de l'article 7 de la CCT n° 32bis que le cessionnaire ne peut modifier les conditions de rémunération existant dans l'entreprise cédée sans l'accord du salarié. Le fait que le cessionnaire ait remplacé certaines conditions salariales par des avantages équivalents, voire plus favorables pour le salarié, est à cet égard sans intérêt. <sup>7</sup>

La Cour de cassation a jugé dans son arrêt du 19 mai 2003 que le transfert des obligations est le transfert des obligations du cédant dans la relation de travail entre l'employeur et le salarié et à l'égard des salariés transférés, découlant du contrat de travail ou de la relation de travail et existant avant la date du transfert. <sup>8</sup> Cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 septembre 2010 : lorsque le transfert a pour objet de porter sur une partie de l'entreprise, les droits et obligations découlant pour le cédant des contrats de travail existant à la date du transfert sont transférés de plein droit, malgré la volonté contraire du cédant ou du cessionnaire. <sup>9</sup>

## B. TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL DANS L'ÉTAT DANS LEQUEL IL SE TROUVE

Le contrat de travail est transféré dans l'état dans lequel il se trouve. Si le contrat de travail a été suspendu ou résilié par le cédant, il est transféré au cessionnaire dans ledit état. Il est important de noter qu'il n'est pas nécessaire qu'un nouveau contrat de travail soit conclu entre le cessionnaire et le salarié transféré : le transfert n'entraîne

---

<sup>5</sup> CJUE 10 février 1988, *Daddy's Dance Hall*, n° 324/86, *JIT* 1988, 229, note ; CJUE 14 septembre 2000, *Collino*, C-343/98 *Rec.* 2000, I-6659 ; CJUE 26 mai 2005, *Celtec*, C-478-03, *JIT* 2005, 360.

<sup>6</sup> Concl. Av. Gén. Y. Bot du 5 avril 2011 devant la CJUE du 6 septembre 2011, *Scattolon*, n°. C-109/10.

<sup>7</sup> Cass. 16 novembre 2016, *JIT* 2017, 74. Voir à ce sujet : L. Peltzer, « *Ius variandi et transfert d'entreprise : quelques réflexions (critiques) autour de l'arrêt de la cour de cassation du 16 novembre 2016* », *JIT* 2017, 69.

<sup>8</sup> Cass. 19 mai 2003, *JIT* 2013, 287.

<sup>9</sup> Cass. 13 septembre 2010, *JIT* 2010, 438 et *Pas.* 2010, 2252.

donc pas la dissolution ou la résiliation du contrat de travail. Un nouveau contrat ne remplace pas non plus le contrat de travail existant initialement avec le cédant.<sup>10</sup> En cas de transfert d'entreprise, le contrat de travail ne prend pas fin et les droits découlant du contrat de travail existant sont transférés au cessionnaire lors du transfert.<sup>11</sup>

La Cour du travail de Gand a confirmé qu'en vertu de l'article 7 de la CCT n° 32bis, les droits et obligations découlant pour le cédant du contrat de travail existant au moment du transfert sont automatiquement transférés au cessionnaire du simple fait de ce transfert.<sup>12</sup>

### C. LA CONSERVATION DE L'ANCIENNETÉ LORS D'UN TRANSFERT D'ENTREPRISE

La Cour de justice a estimé à plusieurs reprises que les droits liés à l'ancienneté sont des droits qui sont transférés au cessionnaire en vertu de l'article 3.1 de la Directive (et donc également en vertu de l'art. 7 de la CCT n° 32bis). Dans l'arrêt *Collino*, la Cour a considéré que l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la Directive 77/187 [prédécesseur de la Directive 2001/23/CE] doit être interprété en ce sens que « *pour le calcul des droits de nature pécuniaire qui sont liés, chez le cessionnaire, à l'ancienneté des travailleurs, tels une indemnité de fin de contrat ou des augmentations de salaire, le cessionnaire doit prendre en compte l'ensemble des années effectuées tant à son service qu'à celui du cédant par le personnel transféré.* »<sup>13</sup>

Le principe du maintien de l'ancienneté accumulée au service du cédant découle également de l'arrêt ultérieur *Scattolon*, dans lequel la Cour a estimé que l'article 3 de la Directive 77/187 s'oppose à ce que les salariés transférés subissent une perte substantielle de rémunération par rapport à leur situation immédiatement antérieure au transfert en raison du fait que leur ancienneté accomplie au service du cédant, équivalente à celle accomplie par les salariés au service du cessionnaire, n'est pas prise en compte pour déterminer leur échelon de rémunération initial chez le

---

<sup>10</sup> N. Thoelen, *Conventionele overgang van ondernemingen*, Bruxelles, Larcier, 2015, 118, avec référence à la jurisprudence.

<sup>11</sup> N. Thoelen, *Conventionele overgang van ondernemingen*, Bruxelles, Larcier, 2015, 120.

<sup>12</sup> Trav. Gand 14 février 2005, *Soc.Kron.* 2005, 321.

<sup>13</sup> CJUE 14 septembre 2000, *Collino*, n° C-343/98, *Recueil* 2000, I-6659.

cédant.<sup>14</sup>

Thoelen observe à juste titre que la reprise de l'ancienneté sur la base de la CCT n° 32bis est étroitement liée à la notion de la « même entreprise » de l'article 37/4 de la Loi relative aux contrats de travail. Ledit article prévoit que les délais de préavis sont calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours. Étant bien entendu que par ancienneté, il faut entendre la période pendant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la « même entreprise ». Thoelen observe que la Directive et la CCT n° 32bis ne constituent pas une réelle innovation par rapport au règlement de la Loi relative aux contrats de travail. Selon Thoelen, l'avantage, est que lorsque la CCT n° 32bis est applicable, le salarié ne doit pas se baser sur la notion de « même ancienneté » pour la prise en compte de son ancienneté chez le cédant.<sup>15</sup>

#### IV. LA POSSIBILITÉ D'ADAPTER LE CONTRAT DE TRAVAIL APRÈS UN TRANSFERT D'ENTREPRISE<sup>16</sup>

Bien que la Directive et la CCT n° 32bis prévoient le maintien des conditions d'emploi des salariés transférés, le cessionnaire peut modifier les conditions d'emploi des salariés transférés et les harmoniser avec celles de ses propres salariés. Plusieurs arrêts de la Cour de justice ont précisé le cadre dans lequel cette possibilité de modification peut être exercée. Dans l'arrêt *Daddy's Dance Hall*, la Cour de justice a jugé qu'un travailleur ne peut pas renoncer aux droits que lui confèrent les dispositions impératives de la Directive 77/187/CEE, même si les inconvénients qui résultent pour lui de cette renonciation sont compensés par des avantages tels qu'il n'est pas placé, globalement, dans une situation moins favorable. La Directive ne s'oppose toutefois pas à une modification de la relation de travail convenue avec le nouveau chef d'entreprise dans la mesure où le droit national applicable admet une telle modification en dehors de l'hypothèse d'un transfert d'entreprise<sup>17</sup>.

Dans l'arrêt *Celtec*, la Cour de justice a jugé qu'aux fins de l'application de l'article 3, paragraphe 1, de la Directive 77/187, les contrats ou relations de travail

<sup>14</sup> CJUE 6 septembre 2011, n° C-108/10, *Scatallon*.

<sup>15</sup> N. Thoelen, *Conventionele overgang van ondernemingen*, Brussel, Larcier, 2015, 120.

<sup>16</sup> Pour une analyse de la préservation et de l'harmonisation des conditions de travail après un transfert d'entreprise, voir S. Raets et N. Thoelen, « Het belang van de verkrijger bij overgang van onderneming volgens Cao nr. 32bis », *JIT* 2015, n° 1214, 145-152 et N. Thoelen, « Arbeidsvoorwaarden bij overgang van onderneming : beton of rubber ? » dans *Arbeidsovereenkomstenwet na 40 jaar ... opnieuw anders bekeken*, Brussel, Larcier, 2018, 317327.

<sup>17</sup> CJUE 10 février 1988, *Daddy's Dance Hall*, n° 324/86, *JIT* 1988, 229, note.

existant, à la date du transfert visée par cette disposition, entre le cédant et les travailleurs affectés à l'entreprise transférée sont réputés être transmis, à ladite date, du cédant au cessionnaire, et ce quelles que soient les modalités qui ont été convenues à cet égard entre les parties à l'opération de transfert.<sup>18</sup>

Ainsi, les travailleurs concernés n'ont pas la faculté de renoncer aux droits qui leur sont conférés par la Directive, même avec leur consentement. Même si le travailleur, en contrepartie des inconvénients qu'il subit, obtient des avantages nouveaux tels qu'il n'est pas placé, globalement, dans une situation moins favorable que celle qui était antérieurement la sienne. Si le cédant lui-même pouvait modifier les conditions d'emploi des travailleurs transférés, le cessionnaire a les mêmes possibilités. La Directive ne s'oppose pas à ce que le cessionnaire et le salarié transféré conviennent de conditions de travail modifiées, mais uniquement dans la mesure où le droit national permet une telle modification dans des cas autres qu'un transfert d'entreprise.<sup>19</sup>

Ladite jurisprudence de la Cour de justice a ensuite été confirmée dans les arrêts *Watson Rask*<sup>20</sup>, *Collino*<sup>21</sup>, *Martin*<sup>22</sup> et *Scattolon*<sup>23</sup>. Les conclusions de l'avocat-général Alber dans l'affaire *Martin* sont claires : « *Il convient toutefois de distinguer entre l'exclusion de principe de la possibilité de renoncer au transfert des droits résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail, d'une part, et, d'autre part, la possibilité, indépendamment d'un transfert, d'accepter une modification de la relation de travail* ». <sup>24</sup> Comme soulevé plus haut, dans l'affaire *Scattolon*, la Cour a jugé que l'applicabilité de la Directive a pour seul effet d'empêcher que les travailleurs transférés soient placés, « *du seul fait du transfert* », dans une situation moins favorable que celle qui existait antérieurement au transfert.<sup>25</sup>

Partant, après le transfert, le repreneur et le salarié transféré peuvent convenir d'un commun accord d'adapter certaines conditions de travail. Une telle modification n'est possible que si la hiérarchie des sources juridiques est respectée.<sup>26</sup>

<sup>18</sup> CJUE 26 mai 2005, *Celtec*, C-478-03, *JTT* 2005, 360.

<sup>19</sup> CJUE 10 février 1988, *Daddy's Dance Hall*, n° 324/86, *JTT* 1988, 229, note.

<sup>20</sup> CJUE 12 novembre 1992, *Watson Rask*, C-209/91, *ECR* I-5755

<sup>21</sup> CJUE 14 septembre 2000, *Collino*, C-343/98 *ECR* I-6659.

<sup>22</sup> CJUE 6 novembre 2003, *Martin*, C-4/01 xxx. Cet arrêt portait sur l'uniformité des conditions proposée en matière de retraite anticipée. Le transfert étant à l'origine de la dégradation de la situation des salariés, tout accord des salariés à ce changement est en principe nul et non avenu.

<sup>23</sup> CJUE 6 septembre 2011, *Scatallon*, C-108/10.

<sup>24</sup> Concl. Avoc.- Gén. S. Alber devant la CJUE le 6 novembre 2003, *Martin*, C-4/01.

<sup>25</sup> CJUE 6 septembre 2011, *Scatallon*, C-108/10.

<sup>26</sup> N. Thoelen, « *Arbeidsvoorwaarden bij overgang van onderneming: beton of rubber?* » dans *Arbeidsovereenkomstenwet na 40 jaar ... opnieuw anders bekeken*, Brussel, Larcier, 2018, 322.

## V. LA NOTION « D 'ANCIENNETÉ » DANS LE CADRE DU CALCUL DE LA PÉRIODE DE PRÉAVIS<sup>27</sup>

### A. PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'article 37/4 de la Loi relative aux contrats de travail dispose que les délais de préavis sont calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours. Par « ancienneté », il faut entendre la période pendant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la « même entreprise ». Ledit concept, inséré par la Loi sur le statut unique, n'est pas neuf et constitue une confirmation de la jurisprudence constante et de la doctrine.<sup>28</sup>

### B. LA NOTION DE « MÊME EMPLOYEUR » DANS LA DÉTERMINATION DE L'ANCIENNETÉ

Dans la jurisprudence, il a été estimé à plusieurs reprises que si plusieurs employeurs étaient considérés comme le « même employeur », l'ancienneté accumulée sans interruption auprès de plusieurs employeurs devait être additionnée afin de déterminer le délai de préavis.<sup>29</sup>

La Cour de cassation a jugé que les mots « même employeur » désignent « l'unité économique d'exploitation que constitue l'entreprise, sans égard à la modification éventuelle de sa nature juridique. »<sup>30</sup> Le fait que la structure juridique ait changé<sup>31</sup> ou que la direction de l'entreprise ait changé au cours de l'emploi n'est pas pertinent<sup>32</sup>.

Par arrêt du 18 mai 1992, la Cour de cassation a jugé qu'un travailleur est réputé avoir été au service d'un même employeur lorsqu'il a accompli consécutivement, sans interruption le même travail au service de deux employeurs qui ont convenu

<sup>27</sup> Pour une étude approfondie de l'influence de l'ancienneté sur la durée de la période de préavis, voir: A. Witters, « Anciënniteit en het einde van de arbeidsovereenkomst », *Or. fr.* 2000, 87-98 ; A. Desmadryl, « Anciënniteit en opzeggingstermijnen: over de vlag en de lading » in *Arbeidsovereenkomstenwet na 40 jaar ... opnieuw anders bekeken*, Bruxelles, Larcier, 2018, 475-488 et B. Paternostre, « L'ancienneté servant de base au calcul du délai de préavis », *Ors.* 2016/9, 2-29.

<sup>28</sup> Exposé des motifs Projet de Loi relatif à l'introduction d'un statut uniforme pour les ouvriers et les employés en ce qui concerne les délais de préavis, le jour de carence et les mesures d'accompagnement, *Parl. St.* Chamber 2013-14, n° 3144/001, 15-16.

<sup>29</sup> Pour un aperçu récent de la jurisprudence sur la notion de « même employeur » dans le cadre de l'article 37/4 de la Loi sur les contrats de travail, voir A. Desmadryl, « Anciënniteit en opzeggingstermijnen: over de vlag en de lading » in *Arbeidsovereenkomstenwet na 40 jaar ... opnieuw anders bekeken*, Bruxelles, Larcier, 2018, 483-487

<sup>30</sup> Cass. 8 octobre 2018, AR S.14.0006.N-S.14.0059.N

<sup>31</sup> Cass. 15 avril 1985, *JTT* 1985, 356, note.

<sup>32</sup> Cass. 9 mars 1992, *RW* 1992-93, 291, note

que l'un reprendrait une activité déterminée de l'autre<sup>33</sup>.

La modification du statut juridique de l'entreprise par un simple changement de forme juridique, ou par une fusion avec une autre entreprise, un transfert à une autre entreprise, une scission, etc. n'entraîne pas un changement d'employeur pour les travailleurs.<sup>34</sup> C'est à juste titre que Witters rappelle qu'en vertu de l'article 7 de la CCT 32bis, l'ensemble du personnel du cédant doit être transféré au service du cessionnaire, tout en conservant ses conditions individuelles d'emploi. Parmi ces conditions individuelles de travail, qui doivent être respectées, figure l'ancienneté du travailleur. Dans le cas d'un transfert d'entreprise classique, tous les salariés du cédant sont donc transférés au service du cessionnaire avec maintien de leur ancienneté.<sup>35,36</sup>

Le Tribunal du travail de Liège, section Namur, a estimé qu'un travailleur qui a été employé sans interruption par deux sociétés dont la seconde a poursuivi les activités de la première, avait droit à un préavis calculé sur la base de l'ancienneté cumulée dans les deux sociétés même en l'absence d'un transfert conventionnel d'entreprise.<sup>37</sup>

## VI. PAS D'ATTRIBUTION DE L'ANCIENNETÉ CONVENTIONNELLE DANS LE CALCUL DU DÉLAI DE PRÉAVIS APRÈS UNE REPRISE DANS LE CADRE DE LA CCT N° 32BIS

Les parties peuvent prévoir une durée conventionnelle de service lors de la conclusion d'un contrat de travail et convenir que le délai de préavis soit calculé en tenant compte de cette durée conventionnelle de service. Le Tribunal du travail de Liège a jugé le 20 novembre 2018 que la clause d'un contrat de travail entré en vigueur après le 1<sup>er</sup> janvier 2014, selon laquelle, en cas de résiliation du contrat, une ancienneté remontant au 18 avril 1989 doit être prise en compte pour le calcul du

<sup>33</sup> Cass. 18 mai 1992, *RW* 1992-93, 293, concl. PG H. Lenaerts.

<sup>34</sup> A. Witters, « Anciënniteit en het einde van de arbeidsovereenkomst », *Or. fr.* 2000, 89.

<sup>35</sup> A. Witters, « Anciënniteit en het einde van de arbeidsovereenkomst », *Or. fr.* 2000, 90.

<sup>36</sup> Witters rappelle à juste titre que, même en cas de reprise d'actifs d'une société en faillite ou faisant l'objet d'un concordat préventif en vertu de l'article 14 de la CCT n° 32bis, l'ancienneté acquise par le salarié auprès de son précédent employeur, ainsi que toute période antérieure à la reprise pendant laquelle son activité a été interrompue en raison de la faillite ou du concordat préventif, doivent être prises en compte pour la détermination du délai de préavis ou de l'indemnité de préavis. En conséquence, les salariés repris sont soumis à la conservation de l'ancienneté acquise en vue de la rupture du contrat de travail. Voir : A. Witters, « Anciënniteit en het einde van de arbeidsovereenkomst », *Or.* 2000, 90.

<sup>37</sup> Trav. Liège (section Namur) 14 décembre 2000 *JTT* 2001, 256.

délai de préavis, doit être interprétée en ce sens que le délai de préavis doit être calculé conformément au droit applicable à un contrat conclu après le 1<sup>er</sup> janvier 2014, sans tenir compte des dispositions transitoires applicables aux contrats entrés en vigueur avant cette date.<sup>38</sup>

Cet arrêt est logique : le travailleur est effectivement entré en service postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014 et son préavis doit être calculé en tenant compte de l'ancienneté acquise chez l'employeur licencieur et majoré de l'ancienneté conventionnelle convenue dans le contrat de travail. Il est évident que la date initiale du début de l'emploi n'est pas déplacée à la date qui a été convenue comme date de début fictive entre les parties afin de calculer le délai de préavis.

Le Tribunal du travail de Gand, section Courtrai a jugé que la règle transitoire n'était pas d'application si le contrat de travail a débuté postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014 et a été précédé d'un emploi en tant qu'intérimaire, de sorte que la période d'emploi en tant qu'intérimaire doit être prise en compte comme ancienneté pour déterminer le délai de préavis. Le Tribunal du travail a estimé que la reprise de l'ancienneté acquise en tant qu'intérimaire par un employeur ultérieur, ancien utilisateur de l'intérimaire, ne signifie pas qu'un contrat de travail aurait été créé ou présumé rétroactivement entre l'ancien intérimaire et son ancien utilisateur. C'est à juste titre que le tribunal du travail a jugé que le contrat de travail entre l'employeur et le salarié a commencé postérieurement au 31 décembre 2013 et qu'en conséquence, le régime transitoire prévu par la Loi sur le statut unique n'était pas d'application.<sup>39, 40</sup>

Toutefois, cette situation est totalement différente de celle dans laquelle le salarié est transféré dans le cadre d'un transfert d'entreprise au sens de la CCT n° 32*bis*. Il n'y aura probablement aucune discussion à ce sujet si aucun nouveau contrat de travail n'est conclu à la suite de ce transfert.

Toutefois, même si les parties décidaient de conclure un nouveau contrat de travail après le transfert, par exemple afin d'harmoniser les conditions de travail, il n'y aurait pas lieu d'en discuter. Tout d'abord, il convient de noter que la conclusion d'un tel contrat de travail n'est pas juridiquement nécessaire : le contrat de travail et les conditions de travail sont automatiquement transférés au repreneur, même si

<sup>38</sup> Trav. Liège 20 novembre 2018, *Soc.Kron.* 2020, 60 et *JTT* 2019, 457

<sup>39</sup> Trib. Trav. Gand (division de Courtrai) 15 novembre 2017, n° 16/716/A, inédit, cité par O. Wouters et A. Crauwels, « Vijf jaar toepassing van de ontslagregels onder de Wet Eenheidsstatuut (WES) », *Or. fr.* 2019, 224.

<sup>40</sup> La question de la date de début d'un contrat de travail précédé d'une période de travail intérimaire est également abordée dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 février 2020 sur l'indemnité de licenciement des ouvriers (C. const. 6 février 2020, *RABG* 2020/14, 1141). Dans le cadre de cet arrêt, Van Hoorde estime à juste titre que l'on ne peut pas déduire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que le déplacement de la date de début du contrat de travail soit un nouveau principe général (E. Van Hoorde, « Verschuift anciënniteit als uitzendkracht de begindatum van de arbeidsovereenkomst? »). (note sous C. const. 6 février), *RABG* 2020/14, 1147-1151).

aucun nouveau contrat n'est conclu.

Il résulte de la jurisprudence de la CJUE précitée qu'un tel accord peut certes être conclu, mais uniquement dans la mesure où le droit national permet une telle modification dans des cas autres qu'un transfert d'entreprise. Les dispositions de la Loi relative aux contrats de travail concernant la durée de la période de préavis étant impératives, le cédant n'aurait pas pu conclure avec ses salariés des accords y dérogeant. Après le transfert de l'entreprise, le cessionnaire ne dispose pas plus d'un tel droit.

D'ailleurs, la question se pose de savoir s'il n'y a pas une différence de traitement entre, d'une part, le salarié qui *n'a pas* conclu un nouveau contrat de travail après un transfert en vertu de la CCT n° 32a et, d'autre part, le salarié qui l'a fait. Cette même différence de traitement pourrait aussi apparaître entre le salarié qui a fait l'objet d'un transfert et celui pour qui cela n'est pas le cas. En effet, en ce qui concerne ce dernier, l'employeur n'a pas non plus la possibilité de limiter le délai de préavis.

Le cessionnaire ne peut se prévaloir du fait que le salarié transféré avec lequel il a conclu un nouveau contrat a valablement renoncé à ses droits acquis au service de l'entreprise cédante, vu que cela serait contraire à une disposition d'ordre public stipulée à l'article 5 de la CCT n° 32bis.<sup>41</sup>

## VII. CONCLUSIONS

Après un transfert d'entreprise dans le cadre de la CCT n° 32bis, le délai de préavis doit être calculé en tenant compte de la date initiale d'entrée en service.

Si le contrat de travail initial a été conclu antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2014, le délai de préavis doit être calculé en deux temps, en tenant compte du mécanisme introduit par le législateur par le biais de la Loi sur le statut unique.

Le fait que le cédant et le cessionnaire aient pu conclure un nouveau contrat de travail reconnaissant l'ancienneté du salarié transféré n'y change rien.

La Directive 2001/23/CE, la CCT n° 32bis et la jurisprudence de la CJUE s'opposent à ce que le transfert d'entreprise entraîne une détérioration de la situation existante des salariés. En effet, en cas de transfert d'entreprise, le contrat de travail est transféré dans l'état dans lequel il se trouve.

Bien qu'après le transfert, le cessionnaire ait la possibilité, d'adapter et d'harmoniser les conditions de travail, la jurisprudence de la Cour de justice s'oppose pour le moins à ce que le transfert place les salariés transférés dans une situation moins favorable que celle dans laquelle ils se trouvaient avant le transfert. Comme le

---

<sup>41</sup> Trav. Liège 8 septembre 1986, JTT 1987, 318. La Cour a probablement voulu dire que les règles étaient impératives.

cédant n'avait pas la possibilité de limiter le délai de préavis, le cessionnaire ne dispose pas non plus de ladite possibilité.

Ce point-de-vue n'est d'ailleurs qu'une simple extension de la jurisprudence antérieure qui a décidé que lorsque plusieurs employeurs sont considérés comme le « même employeur », l'ancienneté qui a été accumulée sans interruption les employeurs en question doit être prise en compte pour déterminer le délai de préavis.