

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 203.315 du 27 avril 2010

G./A.170.372/VI-17.101

G./A.170.430/VI-17.104

G./A.170.372/VI-17.101

En cause : **l'association sans but lucratif UNION DES HOTELIERS, RESTAURATEURS, CAFES ET TRAITEURS DE BRUXELLES ET ENTREPRISES ASSIMILEES DE BRUXELLES**, en abrégé FED.Ho.Re.Ca.
Bruxelles-Brussel a.s.b.l.,

ayant élu domicile chez
Me Philippe SIMONART, avocat,
avenue de la Toison d'Or, n° 68/9,
1060 Bruxelles,

G./A.170.430/VI-17.104

En cause : **la société anonyme SODEXHO BELGIQUE**,

ayant élu domicile chez
Me Antoine VANDEN ABEELE, avocat,
chaussée de la Hulpe, n° 166,
1170 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première Ministre
et Ministre de l'Emploi et de l'Egalité des chances,
chargée de la Politique de migration et d'asile,

ayant élu domicile chez
Me Gilbert DEMEZ, avocat,
rue du Coteaux, n° 227,
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 février 2006 par l'association sans but lucratif UNION DES HOTELIERS, RESTAURATEURS, CAFES ET TRAITEURS DE BRUXELLES ET ENTREPRISES ASSIMILEES DE BRUXELLES, en abrégé FED.Ho.Re.Ca. Bruxelles-Brussel a.s.b.l., qui demande l'annulation de la décision ministérielle "de ne pas pouvoir proposer au Roi de rendre obligatoire la convention collective de travail du 3 décembre 2002, conclue au sein de la Commission paritaire

de l'industrie hôtelière, relative au maintien du droit des travailleurs en cas de changement d'employeur dans l'exécution des contrats portant sur la préparation et/ou le service de repas et de boissons, avec ou sans services complémentaires, dans les locaux du bénéficiaire desdits services, enregistrée le 14 mars 2003 sous le numéro 65728/CO/302" (G./A.170.372/VI-17.101);

Vu la requête introduite le 21 février 2006 par la société anonyme SODEXHO BELGIQUE qui demande l'annulation de la même décision ministérielle (G./A.170.430/VI-17.104);

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DELVAX, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires des parties requérantes;

Vu les ordonnances du 4 mars 2010, notifiées aux parties, fixant les affaires à l'audience du 31 mars 2010;

Entendu, en son rapport, M. HOUYET, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Bertrand HEYMANS, loco Me Philippe SIMONART, avocat, comparaisant pour la partie requérante dans l'affaire enrôlée sous le n° G./A.170.372/VI-17.101, Me Antoine VANDEN ABEELE, avocat, comparaisant pour la partie requérante dans l'affaire enrôlée sous le n° G./A.170.430/VI-17.104 et Me Gilbert DEMEZ, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les requêtes poursuivent l'annulation de la même décision ministérielle; qu'elles sont fondées sur des moyens identiques; qu'il y a lieu de les joindre;

Considérant que les faits utiles à l'examen des requêtes sont les suivants

:

1. Le 3 décembre 2002, une convention collective de travail relative au maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un changement dans l'exécution de contrats portant sur la préparation et/ou le service de repas et de boissons, avec ou sans services complémentaires, dans les locaux du bénéficiaire desdits services est conclue, notamment par la première requérante, au sein de la commission paritaire n/ 302 de l'industrie hôtelière.

Elle se présente comme suit :

" Vu la directive 77/187 du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements et de parties d'établissements (JO L 61, p. 26);

Vu la convention collective n/ 32 bis, du 7 juin 1985, conclue au sein du Conseil national du travail, concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite ou concordat judiciaire par abandon d'actif, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985 (MB du 9 août 1985);

Vu que la Cour de Justice des Communautés européennes a donné une interprétation très extensive à l'article 1^{er} de la directive 77/187 en la déclarant applicable à des hypothèses dans lesquelles une entreprise prestataire de services succédait à une autre entreprise prestataire de services dans l'exécution de contrats conclus avec une entreprise privée, une administration ou un autre organisme public - tel qu'un contrat de nettoyage, de gardiennage ou un contrat portant sur un service d'aide à domicile - sans que les deux entreprises prestataires de services soient unies par un lien contractuel;

Vu que l'application de cette jurisprudence suppose le maintien d'une entité économique au-delà du transfert;

Vu que cette condition a suscité de longs débats, tout aussi préjudiciables aux travailleurs qu'aux employeurs du secteur de l'industrie hôtelière;

Que, pour couper court à ces débats, la convention collective de travail n/ 14, du 25 juin 1997, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, relative à l'exécution du protocole d'accord du 14 mai 1997, et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 10 janvier 1999 (M.B. du 3 mars 1999), a réputé les dispositions de la convention collective n/32bis applicables «à tous les employeurs ressortissant à la Commission paritaire de l'industrie hôtelière qui obtiennent ou perdent un contrat de sous-traitance soit dans le cadre d'une procédure d'adjudication ou de soumission ou dans le cadre d'une procédure de gré à gré», indépendamment de la question de savoir si l'opération s'accompagnait ou non du maintien d'une entité économique;

Vu que la portée simplificatrice de cette disposition n'a pas été clairement perçue;

Qu'il importe dès lors de redéfinir le champ d'application du principe du maintien des contrats de travail dans le cadre du secteur de l'industrie hôtelière;

Vu qu'il convient de déterminer la sanction applicable aux «cessionnaires» lorsqu'ils ne respectent pas l'obligation de reprendre les travailleurs affectés par le cédant à l'exécution du contrat de prestations de services;

Vu qu'il importe en outre de déterminer les modalités de l'information entre employeurs, d'une part, et entre employeurs et travailleurs, d'autre part;

Vu le protocole d'accord du 29 juin 2001;

Les parties signataires ont conclu, le 3 décembre 2002, au sein de la Commission Paritaire de l'industrie hôtelière :

Article 1^{er}. La présente convention collective de travail s'applique aux employeurs et aux travailleurs des entreprises ressortissant à la Commission paritaire de l'industrie hôtelière.

Pour l'application de la présente convention collective de travail, il y a lieu d'entendre par "travailleurs" les travailleurs masculins et féminins.

Article 2. La convention collective n° 32bis, du 7 juin 1985, conclue au sein du Conseil national du travail, concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 juillet 1985, telle que modifiée en dernier lieu par la convention collective n° 32quinquies du 13 mars 2002, conclue au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par arrêté royal du 14 mars 2002, s'applique lorsque deux entreprises prestataires de services relevant de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière se succèdent, serait-ce après une interruption, pour autant qu'elle soit inférieure à trois mois, dans l'exécution de contrats portant sur la préparation et/ou le service de repas et de boissons, avec ou sans services complémentaires, dans les locaux du bénéficiaire desdits services.

La présente convention collective s'applique que l'opération s'accompagne ou non de la reprise d'une entité économique, et donc quels que soient le nombre de travailleurs ou l'importance des éléments d'actif repris par le cessionnaire.

Art. 3. [...]

Art. 4. Les travailleurs qui, dans la première entreprise prestataire de services, étaient affectés à l'exécution du contrat visé à l'article 2 et dont la relation de travail est toujours en cours au moment du changement d'entreprises prestataires, sont repris par le cessionnaire.

Le cédant peut toutefois convenir avec un ou plusieurs travailleurs que ceux-ci continueront à travailler dans son entreprise. L'accord écrit du travailleur est alors requis.

Art. 5. [...]

Art. 7. La présente convention collective de travail remplace la convention collective de travail du 25 juin 1997, conclue au sein de la Commission Paritaire de l'industrie hôtelière, relative au maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert d'entreprise ou d'une partie d'une entreprise (45788/CO/302).

Elle produit ses effets le 1^{er} décembre 2002 et est conclue pour une durée indéterminée.

La présente convention peut être dénoncée par chacune des parties, moyennant un préavis de trois mois adressé par lettre recommandée à la poste adressée au président de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière et aux organisations y représentées."

2. Ainsi qu'il ressort de l'avis publié au Moniteur belge le 26 mars 2003, cette convention est déposée au greffe de l'administration des relations collectives du service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale le 16 décembre 2002 et enregistrée le 14 mars 2003.

3. Le 22 décembre 2005, le Ministre de l'Emploi adresse le courrier suivant, qui contient l'acte attaqué, à la première requérante :

" Objet : Loi du 5 décembre 1968, article 29, refus d'attribution de la force obligatoire (convention collective de travail)

Monsieur,

Par la présente, je vous notifie que j'estime, sur base du pouvoir qui m'est accordé par l'article 29 de la loi susmentionnée, ne pas pouvoir proposer au Roi de rendre obligatoire la convention collective de travail du 3 décembre 2002, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, relative au maintien du droit des travailleurs en cas de changement dans l'exécution des contrats portant sur la préparation et/ou le service de repas et de boissons, avec ou sans services complémentaires, dans les locaux du bénéficiaire desdits services, enregistrée le 14 mars 2003 sous le numéro 65728/CO/302 pour les motifs suivants :

«Les attendus de cette CCT font référence à la Directive 77/187/CEE, à la CCT n/ 32bis et à la jurisprudence de la C.J.E.

L'article 2 de la CCT prévoit que la CCT 32bis s'applique lorsque deux entreprises prestataires de services relevant de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière se succèdent, serait-ce après une interruption, pour autant qu'elle soit inférieure à trois mois, dans l'exécution de contrats portant sur la préparation et/ou le service de repas et de boissons, avec ou sans services complémentaires, dans les locaux du bénéficiaire.

L'alinéa 2 précise que «la présente CCT s'applique que l'opération s'accompagne ou non de la reprise d'une entité économique, et donc quels que soient le nombre de travailleurs ou l'importance des éléments d'actifs repris par le cessionnaire».

La CCT du 3 décembre 2002 écarte donc expressément la condition de la reprise d'une entité économique pour justifier l'application dans le cas d'espèce de la notion de transfert conventionnel d'entreprise visée par la CCT 32bis. La CCT se détourne sciemment de la jurisprudence de la C.J.C.E. car celle-ci exige qu'il y ait transfert d'entité économique pour que la Directive trouve à s'appliquer.

La CCT du 3 décembre 2002 donne une interprétation extensive à la notion de transfert conventionnel d'entreprise qui va au-delà de celle de la C.J.C.E., pourtant

déjà très large. Il n'appartient pas à une norme de droit d'un rang inférieur (CCT sectorielle) d'interpréter à sa façon et à sa convenance une norme contenue dans une norme d'un rang supérieur (CCT du CNT transposant une directive européenne) qui fait déjà l'objet d'une interprétation par une autorité habilitée.

Si l'article 8 de la Directive 2001/23 stipule que la directive ne porte pas atteinte au droit des Etats membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires et administratives plus favorables aux travailleurs ou de favoriser ou de permettre des conventions collectives ou des accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables aux travailleurs, il faut bien considérer qu'en droit belge, c'est la CCT 32bis qui a transposé cette Directive et que dès lors, en application des règles internes, une CCT sectorielle doit demeurer dans la sphère d'application de la CCT 32bis conclue au CNT et par là dans le respect de l'interprétation donnée par la C.J.C.E. au champ d'application de la Directive.»

Contre ce refus, vous pouvez introduire un recours en annulation [...].";

Considérant que partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité à l'encontre de la seconde requête; qu'elle juge que la seconde requérante ne justifie d'aucun intérêt personnel à l'annulation de l'acte attaqué sauf si cet intérêt se confond avec celui de la première requérante dont la seconde requérante est membre;

Considérant que la seconde requérante est soumise au respect des dispositions de la convention collective de travail du 3 décembre 2002 du fait de sa qualité de membre de la première requérante; que la seconde requérante a donc intérêt à l'annulation de l'acte attaqué en tant qu'il fait obstacle à ce que les obligations prescrites par la convention collective du 3 décembre 2002 soient rendues obligatoires à l'égard des entreprises actives dans le même secteur économique et qui sont ses concurrentes; que l'intérêt personnel de la seconde requérante ne se confond pas avec celui de la première requérante; que l'intérêt de la première requérante est lié à la défense des intérêts de l'ensemble de ses membres auxquels l'acte attaqué porte atteinte alors que l'intérêt de la seconde requérante consiste à défendre ses propres intérêts commerciaux qui sont susceptibles d'être lésés parce que la décision litigieuse fait obstacle à ce que les obligations prescrites par la convention collective du 3 décembre 2002 soient rendues obligatoires à l'égard de ses concurrentes;

Considérant que les requérantes soulèvent un premier moyen pris de la violation de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, et plus particulièrement de ses articles 18, 28 et 29, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de l'excès de pouvoir et de compétence et de la violation des articles 33, 37, 105 et 108 de la Constitution;

Considérant que dans leurs requêtes en annulation, les requérantes indiquent que le courrier du 22 décembre 2005 que leur a adressé la partie adverse, fait apparaître que celle-ci a refusé, par l'acte attaqué, d'attribuer force obligatoire à la convention collective de travail du 3 décembre 2002; que les requérantes considèrent que la partie adverse s'est ainsi approprié le pouvoir du Roi qui était seul compétent pour décider de donner ou non force obligatoire à cette convention collective; qu'elles jugent que la partie adverse ne pouvait que proposer au Roi de ne pas rendre obligatoire la convention collective du 3 décembre 2002 mais non décider seul de ne pas la rendre obligatoire; que selon les requérantes, la partie adverse a donc excédé ses pouvoirs; que les requérantes déduisent d'un arrêt n/ 53.716 du 14 juin 1995 du Conseil d'Etat que l'autorité, saisie d'une demande visant à rendre obligatoire une convention collective, ne peut contrôler, en vertu de la loi du 5 décembre 1968 précitée, que sa validité formelle, sa régularité, les conditions de recevabilité de la convention ainsi que sa conformité aux articles 9 et 10 de la même loi; que, selon les requérantes, la convention du 3 décembre 2002 répond bien à ces exigences; qu'elles font valoir que si le Ministre du Travail estime ne pas pouvoir proposer au Roi de rendre la convention obligatoire, l'article 28 de la loi ne leur impose que d'en faire connaître les motifs à l'organe paritaire intéressé et qu'il ne peut être empiété sur les pouvoirs et compétences du Roi; qu'elles soutiennent que les articles 33 et 37 de la Constitution fixent le principe de l'attribution des compétences, que la compétence dont le Ministre du Travail a entendu user ne lui a pas été attribuée qu'il ne pourrait être question d'une délégation de pouvoir au Ministre et qu'il ne s'agit en aucun cas d'une délégation portant sur des détails d'exécution ou d'une délégation de signature;

Considérant que, dans leurs mémoires en réplique, les requérantes indiquent que seul le Roi peut rendre obligatoire une convention collective de travail conclue au sein d'un organe paritaire, que si le Roi doit être couvert par un ministre, il appartient néanmoins au Roi de prendre formellement une décision; que les requérantes soutiennent qu'il ressort de l'exposé des motifs de l'article 29 de la loi du 5 décembre 1968 que le contrôle que le Roi peut exercer avant de prendre sa décision est un contrôle marginal; que selon les requérantes, si le Ministre estime ne pas pouvoir proposer au Roi de rendre la convention obligatoire, il doit en faire connaître les motifs à l'organe paritaire intéressé, qu'il ne pourrait le faire que si les conventions contenaient des dispositions manifestement illégales et qu'en l'espèce, l'acte attaqué est motivé, non par une disposition manifestement illégale de la convention collective mais par une divergence d'interprétation quant à la portée d'arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.); que, dans son dernier mémoire, la seconde requérante ajoute que s'il était admis que l'article 28 de la loi du 5 décembre 1968

conférait au Roi le pouvoir de contrôler toute illégalité quelconque, le contenu du pouvoir du Ministre lorsqu'il décide de proposer ou non de rendre une convention collective obligatoire, ne pourrait être le même que celui du Roi;

Considérant que le courrier adressé le 22 décembre 2005 par la partie adverse à la première requérante et contenant l'acte attaqué, mentionne comme objet "Loi du 5 décembre 1968, article 29, refus d'attribution de la force obligatoire (convention collective de travail)"; que, toutefois, il apparaît clairement et explicitement du contenu de l'acte attaqué que la partie adverse n'a pas décidé de ne pas rendre obligatoire la convention collective du 3 décembre 2002; qu'elle a seulement refusé de proposer au Roi de lui attribuer force obligatoire; que la partie adverse indique en effet dans la décision contestée qu'elle "estime, sur base du pouvoir qui [lui] est accordé par l'article 29 de la loi susmentionnée, ne pas pouvoir proposer au Roi de rendre obligatoire la convention collective de travail";

Considérant que l'article 28 de la loi du 5 décembre 1968 réserve au Roi le pouvoir de donner une suite favorable à une demande visant à ce qu'Il rende obligatoire une convention collective de travail; que toutefois, une telle décision favorable du Roi requiert préalablement que le Ministre auquel la demande est adressée et qui assume la responsabilité politique, accepte de proposer au Roi de rendre la convention collective obligatoire; que le Ministre du Travail n'est pas nécessairement tenu d'adresser une telle proposition; que telle est la raison pour laquelle l'article 29 de la même loi évoque l'hypothèse dans laquelle le Ministre du Travail refuse de proposer au Roi de rendre une convention collective de travail obligatoire et impose, en ce cas, au Ministre d'informer l'organe paritaire intéressé des motifs justifiant sa décision; qu'en refusant de proposer au Roi de rendre obligatoire la convention collective du 3 décembre 2002, la partie adverse a donc exercé une prérogative qui lui appartient et n'a dès lors pas excédé ses compétences;

Considérant que, pour le reste, il est répondu à l'argumentation des requérantes dans l'examen du second moyen;

Considérant que, dans leurs requêtes en annulation, les requérantes soulèvent un second moyen pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de droit administratif de motivation des actes de l'administration, de l'absence ou de l'illégalité, de l'inexactitude, de l'inadéquation des motifs, de l'inadmissibilité des motifs, du détournement de pouvoir et/ou de procédure et de l'excès de pouvoir; que les

requérantes indiquent que l'acte attaqué repose sur des motifs inexacts et erronés en droit, que tout acte administratif individuel doit être formellement motivé; que la motivation de l'acte attaqué est erronée en droit, que contrairement à ce qu'il ressort de la motivation de l'acte attaqué, la convention collective du 3 décembre 2002 ne méconnaît ni la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, ni la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) y relative, que l'article 1^{er} de la directive 2001/23/CE vise, comme l'a jugé la C.J.U.E. dans un arrêt *Abler*, du 20 novembre 2003, toutes les hypothèses de changement de la personne physique ou morale responsable de l'exploitation de l'entreprise ou de l'établissement et qui, de ce fait, contracte les obligations d'employeur vis-à-vis des employés de l'entreprise ou de l'établissement, sans qu'il importe de savoir si la propriété des éléments corporels est transférée, que la même Cour a jugé, dans un arrêt du 15 décembre 2005, à propos de l'article 1^{er} de la directive 2001/23/CE précitée que lors du contrôle de l'existence d'un transfert d'entreprise ou d'établissement en application de cet article, en cas de nouvelle attribution d'un marché et dans le cadre d'une évaluation d'ensemble, la constatation du transfert des éléments d'exploitation aux fins d'une gestion économique propre ne constitue pas une condition nécessaire pour la constatation d'un transfert de ces éléments de l'adjudicataire initial au nouvel adjudicataire, que, loin de méconnaître cette directive, la convention collective du 3 décembre 2002 donne une interprétation conforme à la notion de transfert conventionnel d'entreprise, que le motif de l'acte attaqué pris de la violation du principe de la hiérarchie des normes ne peut être retenu, que le droit national doit faire l'objet d'une interprétation conforme au texte et à la finalité d'une directive; que l'argument de la partie adverse ne résiste donc pas à l'analyse, que la convention collective du 3 décembre 2002 apporte la paix sociale et participe à un système plus favorable aux travailleurs, tel qu'apprécié par l'ensemble des organisations de travailleurs;

Considérant que, dans ses mémoires en réponse, la partie adverse indique que la notion de maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise et de changement d'employeur est réglementée à différents niveaux; que le Conseil des ministres de la CEE a adopté la directive 77/187/CEE du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, que cette directive a été modifiée par la directive 98/50/CE du 29 juin 1998 afin d'intégrer la jurisprudence de la C.J.U.E. relative, notamment, à la notion de

«transfert» et en fixant les conditions d'application de la réglementation aux transferts survenant au cours de procédures d'insolvabilité engagées à l'égard du cédant, que pour des raisons de clarté et de rationalité, le Conseil des ministres a procédé à la codification de cette directive par l'adoption de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, laquelle n'a pas modifié le contenu des dispositions existantes et n'a pas modifié le champ d'application de la directive 77/187/CE précitée telle qu'elle a été interprétée par la C.J.U.E., que les directives 77/187, 98/50 et 2001/23 précitées ont un effet direct vertical et non horizontal, ce qui empêche un particulier de se prévaloir devant le juge national des dispositions de la directive européenne dans un litige qui l'oppose à un autre particulier, qu'il ne pourra invoquer que les dispositions de droit interne la transposant, en l'espèce la convention collective de travail n° 32bis, qu'en vue de transposer en droit belge la directive 77/187/CEE, le conseil national du travail (en abrégé, C.N.T.), a adopté la convention collective de travail n° 32 du 28 février 1978, rendue obligatoire par arrêté royal du 19 avril 1978, que cette convention collective de travail n° 32 a été abrogée par la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 qui étendit le champ d'application de la convention collective de travail n° 32 au cas de reprise d'entreprise en difficulté, que la convention collective de travail n° 32bis a été modifiée par les conventions collectives de travail n°s 32ter et quater, que la convention collective de travail n° 32bis se veut clairement la transposition en droit belge de la directive européenne, qu'elle vise 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, que, dans le cadre de la transposition de la directive 98/50/CE, le C.N.T. a conclu le 13 mars 2002 la convention collective de travail n° 32quinquies, rendue obligatoire par arrêté royal du 14 mars 2002, qui clarifie notamment le concept de transfert à la lumière de la jurisprudence de la C.J.U.E.; que la convention collective de travail n° 32bis doit être interprétée à la lumière des principes énoncés dans la directive tels qu'ils sont eux-même interprétés par la C.J.U.E.; que, de surcroît, la convention collective de travail n° 32bis a été conclue au sein du C.N.T. et en application de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968, ses dispositions prévalent sur celles des conventions collectives conclues à un niveau inférieur et, a fortiori, sur celles des conventions individuelles qui ne peuvent donc y déroger, que la partie adverse rappelle ensuite les conditions requises pour qu'il y ait transfert conventionnel d'entreprise et précise à propos de la condition relative à l'entreprise ou à une partie d'entreprise que tant la directive européenne que la convention collective de travail n° 32bis exigent que le transfert porte sur une entité économique qui implique à un ensemble organisé de moyens, c'est-à-dire de personnes et d'éléments d'actifs, matériels et immatériels, permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre, quand bien même celle-ci est accessoire par rapport au but

de l'entreprise, que selon la C.J.U.E., le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert est de savoir si l'entité en question garde son identité; que pour apprécier s'il y a ou non transfert d'entité économique, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, que ces éléments ne pourraient être appréciés isolément mais constituent des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose au juge national, qu'à la règle selon laquelle l'entité économique doit comprendre des éléments autres que des personnes, la C.J.U.E. apporte deux tempéraments, que le premier concerne certains secteurs où l'activité repose essentiellement sur la main-d'oeuvre, que dans ces secteurs, une collectivité de travailleurs qui réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique, qu'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 compétences, des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche, que le second tempérament est que, même dans les secteurs où le matériel est essentiel à l'activité, une communauté de travailleurs peut constituer à elle seule une entité économique lorsque ce matériel indispensable, n'est pas la propriété du cédant mais d'un tiers, qu'après avoir exposé le contenu de deux arrêts de la C.J.U.E. du 20 novembre 2003 et du 15 décembre 2005, la partie adverse indique que les requérantes tentent de déduire de l'arrêt du 15 décembre 2005 que la Cour aurait abandonné le critère de la reprise d'une entité économique, que cette interprétation ne peut être suivie dès lors que la C.J.U.E. se borne à exclure l'exigence de la propriété des éléments corporels transférés, à savoir le critère de la "gestion économique propre", que, pour le reste, elle confirme sa jurisprudence suivant laquelle, pour que la directive 2001/23/CE soit applicable, le transfert doit porter sur une entité économique, notion qui renvoie à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre, que, selon la partie adverse, contrairement aux allégations des requérantes, cet arrêt confirme la position ministérielle reprise dans l'acte querellé; que la partie adverse ajoute que, le 5 janvier 2004, le tribunal du travail de Bruxelles a jugé que la convention collective de travail n° 14 du 25 juin 1997, conclue au sein de la commission paritaire n° 302, a pour objectif d'appliquer la convention collective de travail n° 32bis à des situations non visées par un transfert conventionnel d'entreprise et qu'en étendant d'autorité le champ d'application de la convention collective de travail n° 32bis, la convention collective de travail n° 14 du 25 juin 1997 ne respecte pas la hiérarchie des normes de droit telle que prévue à l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968, que prévoyant d'étendre à un cas précis, sans réserve et sans condition, le champ d'application de la convention collective de travail n° 32bis, la convention collective de travail sectorielle donne une interprétation directe à la

notion de transfert conventionnel d'entreprise, qu'il n'appartient pas à une norme de droit de rang inférieur d'interpréter ou d'élargir une notion consacrée dans une norme de rang supérieur si cette faculté ne lui est pas expressément attribuée; que la partie adverse précise que dans les attendus de la convention collective du 3 décembre 2002, les partenaires sociaux font référence à la convention collective de travail n/ 14 du 25 juin 1997 et précisent que l'article 2, alinéa 2, de la convention collective de travail du 3 décembre 2002 s'applique que l'opération s'accompagne ou non de la reprise d'une entité économique; que cette disposition écarte donc expressément la condition de la reprise d'une entité économique et se détourne sciemment de la jurisprudence constante de la C.J.U.E. qui exige qu'il y ait transfert d'entité économique pour que la directive trouve à s'appliquer; que, selon la partie adverse, le même reproche que celui formulé par le jugement du tribunal du travail du 5 janvier 2004 à l'égard de la convention collective de travail n/14 du 25 juin 1997 peut être adressé à l'encontre de la convention collective de travail du 3 décembre 2002; qu'en effet, la convention collective de travail sectorielle donne une interprétation extensive directe à la notion de transfert conventionnel d'entreprise qui va au-delà de l'interprétation de la C.J.U.E., qu'en droit belge, c'est la convention collective de travail n/32bis qui a transposé la directive 2001/23/CE, que, dès lors, en application des règles internes, et notamment de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968, une convention collective de travail sectorielle doit demeurer dans la sphère d'application de la convention collective de travail conclue au C.N.T., en l'espèce la convention collective de travail n/ 32bis, et par là dans le respect de l'interprétation donnée par la C.J.U.E. au champ d'application de la directive, qu'aux termes des articles 9 et 10 de la loi du 5 décembre 1968, sont nulles les dispositions d'une convention conclue au sein d'une commission paritaire qui sont contraires à une convention conclue au sein du C.N.T., que l'argument des requérantes selon lequel la convention collective de travail du 3 décembre 2002 participe d'un système plus favorable aux travailleurs ne peut pas non plus être approuvé; que la partie adverse se réfère à cet égard aux conclusions rendues par l'avocat général GEELHOED dans l'affaire Temco (Conclusions présentées le 27 septembre 2001, aff.C-51/00); que, selon la partie adverse, une application trop large de la directive 2001/23/CE irait à l'encontre de la protection des travailleurs, lesquels ne pourraient plus jamais se prévaloir d'un acte équipollent à rupture en cas de changement d'employeur; que la partie adverse fait valoir que la directive 2001/23/CE interdit aux travailleurs de se prévaloir d'un acte équipollent à rupture en cas de changement de chef d'entreprise; que la partie adverse conclut que l'acte querellé repose bien sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles;

Considérant que, dans leurs mémoires en réplique, les requérantes indiquent que la convention collective de travail du 3 décembre 2002 est considérée par les parties qui l'ont conclue comme étant plus favorable aux travailleurs connaissant un cas de changement dans l'exécution des contrats portant sur la préparation et/ou le service de repas et de boissons, avec ou sans services complémentaires, dans les locaux du bénéficiaire desdits services, que les observations relatives aux "effets pervers" qu'entraînerait l'extension du champ d'application de la notion de transfert d'entité économique, tels que mis en exergue par les conclusions de l'avocat général GEELHOED évoquées par la partie adverse, et l'effet défavorable pour le travailleur qui ne pourrait plus invoquer un acte équipollent à rupture en cas de changement d'employeur, ne peuvent être suivies, que les conclusions de l'Avocat général n'ont pas été reprises dans l'arrêt de la C.J.U.E. de sorte que l'autorité qui est attachée à ses arrêts ne peut s'y étendre, que la partie adverse n'indique pas en quoi la convention collective de travail querellée entraîne des effets défavorables aux travailleurs, hormis le cas hypothétique où un travailleur souhaiterait invoquer la rupture du contrat de travail en raison de la modification d'un des éléments essentiels de son contrat, que la théorie de l'acte équipollent à rupture ne ressort pas d'une disposition normative mais est une création jurisprudentielle en droit interne, qu'en droit interne, le travailleur peut, indépendamment de l'hypothèse d'un transfert d'entreprise, valablement accepter une modification de son contrat de travail, que cette acceptation peut être explicite ou tacite, qu'il appartient en effet au travailleur de contester cette modification et de rompre le contrat, à ses risques et périls, si elle lui causait grief, que le souci du travailleur réside plus dans la conservation de son emploi et de sa rémunération que dans l'éventuelle et hypothétique possibilité d'invoquer un acte équipollent à rupture à l'encontre de son employeur; que les requérantes ajoutent que les articles 10 et 51 de la loi du 5 décembre 1968 précisent qu'une convention collective de travail édictée par le C.N.T. et rendue obligatoire par arrêté royal présente une valeur supérieure à une convention collective de travail conclue au sein d'une commission paritaire, que cependant, les travaux préparatoires (Doc. Parl. Chambre, Session 1968-1969, Rapport n/ 176-2) de la loi nuancent cette hiérarchie, qu'une norme inférieure d'après les articles 10 et 51 peut primer si elle est plus favorable au travailleur, que la convention collective de travail n/32bis ne limite pas les mesures favorables qui peuvent être prises pour les travailleurs de sorte qu'il est permis à la commission paritaire de l'industrie hôtelière de conclure une convention collective dont le champ d'application est extensif par rapport à celui contenu dans la convention collective de travail n° 32bis dans la mesure où cette extension se fait au profit des travailleurs qui ne sont pas visés par cette dernière convention, que l'article 8 de la directive 2001/23/CE énonce qu'elle ne porte pas préjudice au droit des Etats d'édicter des règles plus favorables au travailleur, qu'une

commission paritaire peut ainsi faire application de cet article en étendant le champ d'application de la directive qui est protectrice du travailleur, que l'exigence de conservation d'une entité économique dans le secteur Horeca, en particulier en ce qui concerne la succession dans les prestations de catering ou hôtelières dans les locaux d'un seul et même bénéficiaire, est une exigence paraissant sans réelle portée, que, dans un souci de plus grande sécurité juridique, et afin de faire prévaloir l'intérêt du travailleur, la commission paritaire de l'industrie hôtelière a précisé et légèrement étendu le champ d'application des protections prévues au sein de la directive et de la convention collective de travail n° 32bis, qu'au vu des arrêts de la C.J.U.E. relatifs aux transferts d'entreprise, il apparaît que l'extension ici contestée est infime, que cette extension n'est interdite ni par la directive, ni par la convention collective de travail n° 32bis, qu'en considérant la convention collective de travail du 3 décembre 2002 comme entachée d'illégalité manifeste, la partie adverse a méconnu, selon les requérantes, les principes et dispositions visés au moyen; que les requérantes précisent en outre que le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 5 janvier 2004 n'est pas définitif, la S.A. SODEXHO BELGIQUE ayant interjeté appel; que selon les requérantes, l'attitude de la partie adverse n'est pas sans contradiction; que les requérantes indiquent que la partie adverse a accepté antérieurement de rendre obligatoire la convention collective de travail du 15 juin 2001 conclue au sein de la Commission paritaire pour les entreprises de nettoyage et de désinfection relative à la reprise de personnel suite à un transfert d'un contrat d'entretien contenant des dispositions dépassant de loin les effets de la convention collective ici querellée;

Considérant que, dans leurs derniers mémoires, les requérantes reproduisent les arguments qu'elles ont développés dans leurs requêtes en annulation et dans leurs mémoires en réplique; qu'elles ajoutent que la convention collective de travail du 3 décembre 2002 se limite à étendre les règles prévues par la convention collective de travail n° 32bis à des situations dans lesquelles il n'y a pas de reprise d'une entité économique, qu'une telle extension ne viole pas les termes de la convention collective de travail n° 32bis; que, selon les requérantes, même s'il était jugé que la convention collective de travail du 3 décembre 2002 méconnaît la notion juridique de "transfert conventionnel d'entreprise", il faudrait considérer que la partie adverse ne pouvait refuser de la rendre obligatoire dans la mesure où elle est favorable aux travailleurs; que les requérantes se prévalent des travaux préparatoires relatifs à l'article 10 de la loi du 5 décembre 1968 pour soutenir qu'une commission paritaire peut adopter des mesures plus favorables aux travailleurs que celles contenues dans une convention conclue au sein du C.N.T. sauf lorsque celle-ci prévoit que les mesures qu'elle comporte, constituent un maximum; que, selon les requérantes, la convention collective de travail

n/ 32bis ne prévoit pas que les mesures qu'elle prescrit constituent un maximum au profit des travailleurs, que la commission paritaire de l'industrie hôtelière pouvait donc étendre le champ d'application de la convention collective de travail n/ 32bis dans la mesure où cette extension se fait au profit des travailleurs; que les requérantes indiquent également que l'article 8 de la directive 2001/23/CE permet l'adoption de mesures plus favorables aux travailleurs;

Considérant que la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 prévoit des règles communes aux Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements; que l'article 1^{er} de cette directive circonscrit le champ d'application de ces règles; que les points 1.a) et 1.b) de cet article précisent respectivement que :

" La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion";

et que :

" Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, 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.";

que, selon la C.J.U.E., la directive 2001/23/CE n'est applicable qu'en présence du transfert d'une entité économique organisée de manière stable qui forme un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique et qui conserve son identité; que les passages des arrêts de la C.J.U.E., cités par les requérantes, ne remettent nullement en cause cette condition d'application de la directive 2001/23/CE; qu'ils ne concernent que les conditions devant être remplies pour qu'intervienne le transfert d'une telle entité économique au sens de l'article 1^{er} de la directive 2001/23/CE;

Considérant que la transposition de la directive 2001/23/CE a été opérée en droit belge par la convention collective de travail n/ 32bis 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 conclue au sein du C.N.T.; que le C.N.T. a décidé de limiter le champ d'application des règles internes transposant la directive 2001/23/CE à celui de cette directive et ne les a pas rendues applicables à d'autres situations; que l'article 6 de la convention collective de travail n/ 32bis du 7 juin 1985 prévoit en effet que :

" 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.
Sous réserve des dispositions de l'alinéa 1^{er}, est considéré dans la présente convention collective de travail comme transfert, le transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.";

Considérant que, par l'article 2 de la convention collective de travail du 3 décembre 2002, la commission paritaire n/ 302 de l'industrie hôtelière a décidé de rendre applicables les règles de la convention collective n/32 bis du 7 juin 1985 à d'autres situations que celles auxquelles le C.N.T. a décidé de circonscrire leur application; qu'en effet, la commission paritaire n/ 302 de l'industrie hôtelière a rendu également ces règles applicables en l'absence de transfert d'une entité économique alors que, dans la convention collective n/ 32 bis, le C.N.T. a décidé, au contraire, de limiter leur champ d'action à celui de la directive 2001/23/CE qui n'est applicable qu'en présence du transfert d'une entité économique; qu'il s'ensuit que la partie adverse a pu décider que l'article 2 de la convention collective de travail du 3 décembre 2002 est donc contraire à l'article 6 de la convention collective n/ 32 bis en que cet article 2 rend applicables les règles de la convention collective n/ 32 bis à des situations auxquelles l'article 6 de cette dernière convention exclut qu'elles s'appliquent et constaté que cet article est donc affecté de nullité en vertu de l'article 10.1. de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires; que l'extrait des travaux préparatoires relatifs à l'article 10 de la loi du 5 décembre 1968, cité par les requérantes et selon lequel une convention collective, conclue au sein d'une commission paritaire, pourrait prévoir des dispositions plus favorables que celles prescrites dans une convention conclue au sein du C.N.T., ne peut prévaloir sur le texte clair de cette disposition selon laquelle :

" Sont nulles :1. les dispositions d'une convention conclue au sein d'une commission paritaire, qui sont contraires à une convention conclue au sein du Conseil national du travail";

qu'en outre, il ne ressort pas de ce passage des travaux préparatoires qu'une disposition d'une convention collective de travail, conclue au sein d'une commission paritaire, pourrait être contraire au contenu d'une convention collective, conclue au sein du conseil national du travail, même si elle est plus favorable aux travailleurs; que, sur ce point, la motivation de l'acte attaqué n'est donc pas contestable;

Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, l'article 8 de la directive 2001/23/CE n'impose pas à la partie adverse de proposer au Roi de rendre obligatoire la convention collective du 3 décembre 2002; qu'en effet cette disposition prévoit que :

" La présente directive ne porte pas atteinte au droit des Etats membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires et administratives plus favorables aux travailleurs ou de favoriser ou de permettre des conventions collectives ou des accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables aux travailleurs.";

qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si l'extension du champ d'application, par la convention collective du 3 décembre 2002, des mesures prévues par la convention collective n/ 32bis en cas de transfert conventionnel d'entreprise constitue une mesure plus favorable aux travailleurs au sens de l'article 8 de la directive 2001/23/CE; qu'il suffit de constater que l'article 8 de la directive 2001/23/CE n'impose aucune obligation aux Etats membres mais se limite à leur offrir une simple faculté; que cette disposition ne contraint donc pas la Belgique, ni en conséquence la partie adverse, à rendre obligatoire une convention collective de travail étendant le champ d'application de la directive 2001/23/CE en méconnaissance d'une convention collective qui lui est hiérarchiquement supérieure;

Considérant qu'à supposer que, comme le soutiennent les requérantes, la partie adverse ait précédemment accepté de proposer au Roi de rendre obligatoires des conventions collectives de travail comportant des dispositions comparables à l'article 2 de la convention collective du 3 décembre 2002, il n'en résulterait pas pour autant que l'acte attaqué serait illégal; que le fait que la partie adverse ait pu commettre, le cas échéant, des illégalités dans le passé ne l'autorisait pas à proposer illégalement au Roi de rendre obligatoire la convention collective du 3 décembre 2002; que le second moyen n'est donc pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires inscrites sous les n^{os} G./A.170.372/VI-17.101 et G./A.170.430/VI-17.104 sont jointes.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-sept avril deux mille dix par :

M^{me} DAURMONT,
MM. LEWALLE,
HOUYET,
M^{me} LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

O. DAURMONT.