

**COUR DU TRAVAIL
DE MONS**

ARRET

**Audience publique du
20 octobre 2014**

DROIT DU TRAVAIL – contrat de travail d’employé.

Licenciement d’une directrice des ressources humaines moyennant préavis réduit en raison de la période d’essai – Mise à disposition illicite de la travailleuse au profit d’un tiers pendant toute la durée des relations contractuelles – Violation de l’article 31, §1, de la loi du 24/7/1987 – Nullité d’office du contrat de travail – Conclusion d’un contrat de travail verbal avec l’entreprise utilisatrice – Droit pour la travailleuse au bénéfice d’une indemnité compensatoire de préavis conformément à l’article 82, §3, de la loi du 3/7/1978.

Article 578, 1° du Code judiciaire.

EN CAUSE DE : _____

L’ASBL LA C., dont le siège social est situé à

Partie appelante, défenderesse originaire, comparissant par son conseil maître BOUTHOR loco maître DE WAELE, avocat à Zwijnaarde ;

CONTRE : _____

Madame D. G., domiciliée à

Partie intimée, demanderesse originaire, comparissant par son conseil maître GUILMOT loco maître ELIAS, avocat à Charleroi ;

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l’arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises

et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu , en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe le 3/9/2013 et visant à la réformation des jugements contradictoires prononcés les 8/4/2011 et 10/5/2013 par le Tribunal du travail de Tournai, section de Tournai ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise sur pied de l'article 747,§2, du Code judiciaire le 21/10/2013 et notifiée le même jour aux parties ;

Vu, pour Mme G., ses conclusions additionnelles d'appel déposées au greffe le 4/4/2014 ;

Vu, pour l'ASBL LA C., ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, reçues au greffe le 1/7/2014 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 15/9/2014 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête d'appel reçue au greffe le 3/9/2013, l'ASBL LA C. a relevé appel de deux jugements contradictoires prononcés les 8/4/2011 et 10/5/2013 par le Tribunal du travail de Tournai, section de Tournai.

L'appel, élevé à l'encontre de ces deux jugements, dont il n'est pas soutenu qu'ils aient été signifiés, est recevable.

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Mme D. G., née le1970, a conclu, en date du 30/4/2008, un contrat de travail d'employée pour une durée indéterminée, avec la SA LE CL..... représentée par son administrateur-délégué, M. Michel L., qui est également directeur de l'ASBL LA C..

Ce contrat a pris cours le 15 juin 2008 et prévoyait ce qui suit :

*« Les prestations de l'employée consistent principalement en responsable RH.
Le lieu de l'exécution du contrat est situé à l'adresse suivante : C. 1, 2 et 3.
Ce contrat est affecté d'une période d'essai d'un an.
La rémunération convenue est de 4.000 euros par mois. »*

Le contrat avvenu entre parties prévoyait, également, l'attribution d'un véhicule de société de marque Citroën modèle Picasso, l'octroi de titres repas, le remboursement de frais propres à l'employeur ainsi que la mise à disposition d'un GSM.

Mme G. indique qu'elle ne s'est jamais présentée au siège de la SA LE CL..... mais qu'elle a été convoquée au siège de l'ASBL LA C., soit à la Place à....., là où son contrat fut signé.

Elle indique avoir été approché par le sieur L., au début de l'année 2008, aux fins de l'assister en sa qualité de conseillère juridique attachée au secrétariat social SECUREX dans la procédure de licenciement de Mme DEC....., responsable du personnel au sein de l'ASBL LA C..

Madame G. explique que lorsque le dossier de Madame DEC..... a été clôturé, le sieur L. et elle-même ont longuement discuté d'un plan de stratégie « RH » et, notamment, de la mise en place d'un « plan bonus » au sein de l'ASBL LA C. et ce, au bénéfice de ses différents responsables d'équipe.

Elle déclare que dans la mesure où le poste à occuper correspondait parfaitement à son profil (elle souhaitait quitter le secrétariat social pour travailler au sein d'un service du personnel interne), elle a proposé sa candidature au poste de responsable des relations humaines au sein de l'ASBL LA C., en lieu et place de Madame M. DEC..... récemment licenciée.

Selon Mme G., une nouvelle rencontre a été organisée aux fins de définir les conditions de son engagement et cet entretien d'embauche s'est tenu dans les bâtiments de l'ASBL LA C..

Elle souligne que c'est lors de la signature du contrat de travail qu'elle a été étonnée de constater que celui-ci était rédigé à l'en-tête de la SA LE CL....., société dont elle ne connaissait nullement l'existence.

Interrogeant M. L., ce dernier lui aurait précisé, selon Mme G., qu'il s'agissait d'un pur montage financier nécessaire pour mettre à sa disposition un véhicule de société.

La SA LA C. conteste cette présentation des faits et évoque, quant à elle, que

lors du contrat noué avec Mme G. à l'occasion du licenciement de Mme DEC..... et de la présentation du « plan bonus » au sein de l'ASBL LA C., des discussions ont été engagées rapidement sur un projet de partenariat et sur celui de la mise en place effective d'une plate-forme de gestion pour la prestation de services au sein d'institutions du même type (soit des centres d'hébergement pour personnes handicapées).

Selon la SA LA C., cette perspective aurait suscité beaucoup d'enthousiasme dans le chef de Mme G. qui a immédiatement posé sa candidature au poste de responsable RH déclaré vacant dans cette optique.

La SA LA C. fait valoir que c'est dans ce contexte que Mme G. a signé, le 30/4/2008, un contrat de travail avec la SA LE CL..... qui avait pour objet l'exécution par Mme G. de prestations « *principalement en qualité de responsable des ressources humaines* » étant entendu, en outre, que « *la nouvelle recrue avait pour mission le développement des outils et la mise en place effective de la plate-forme de gestion pour devenir, également, RH des autres institutions* ».

Parallèlement au contrat de travail signé entre Mme G. et la SA LE CL....., un contrat fut conclu entre l'ASBL LA C. et la SA LE CL....., cette dernière prenant en charge ses services de gestion moyennant rémunération.

Madame G. estime, toutefois, qu'il importe peu de s'attacher à l'objectif et au contexte de son engagement dans la mesure où il s'impose de relever qu'en l'espèce et dans les faits, elle a travaillé concrètement au sein et pour compte de l'ASBL LA C. uniquement.

Par courrier du 3 juin 2009, la SA LE CL..... a mis fin au contrat de travail devenu entre les parties moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 7 jours de rémunération.
Le licenciement a été contesté par un courrier du conseil de Mme G. du 1/9/2009.

Dans cette lettre de contestation, le conseil de Mme G. soulignait que celle-ci devait être considérée comme étant liée par un contrat de travail à durée indéterminée avec l'ASBL LA C. depuis le 15 juin 2008 étant donné qu'elle avait fait l'objet d'une mise à disposition illégale par la SA LE CL..... au profit de l'ASBL LA C.. Le conseil de Mme G. indique, par conséquent, que l'ASBL LA C. lui était redevable d'une indemnité compensatoire de préavis de 3 mois.

Par courrier du 8 septembre 2009, L'ASBL LA C. opposa une fin de non-recevoir à cette revendication en soulignant « *qu'elle n'était et n'avait été liée en aucune façon avec Madame G. et qu'elle ne lui était redevable de rien* ».

Faute pour l'ASBL LA C. de réserver suite aux revendications formulées par Mme G., cette dernière se vit contrainte de soumettre ce litige au tribunal du travail.

2. Rétroactes de la procédure

Par citation du 19/11/2009, Mme G. a assigné l'ASBL LA C. devant le Tribunal du travail de Tournai aux fins de l'entendre condamner à lui verser la somme brute de 15.651,33 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 3 mois de rémunération, somme à majorer des intérêts, outre les frais et dépens de l'instance.

Par un premier jugement prononcé le 8/4/2011, le Tribunal du travail de Tournai a déclaré la demande recevable et, avant dire droit quant au fond, ordonna d'office la comparution personnelle des parties, soit Mme G. et, pour l'ASBL LA C., M. L..

Les parties ont été entendues le 19/9/2011.

Par jugement prononcé le 10/5/2013, le Tribunal du travail de Tournai a déclaré la demande fondée et condamna l'ASBL LA C. à payer à Mme G. la somme brute de 15.651,33 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 3 mois de rémunération à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 3 juin 2009 jusqu'au jour du paiement, outre les frais et dépens de l'instance.

Il estima, en effet, que les pièces du dossier établissaient de façon non équivoque l'existence d'une mise à disposition illicite de telle sorte qu'il considéra que, conformément à l'article 31, §3, de la loi du 24/7/1987, Mme G. était liée à l'ASBL LA C. par un contrat verbal à durée indéterminée depuis le 16/6/2008.

Dès lors que le contrat de travail avait été rompu irrégulièrement sans préavis, le premier juge estime que l'ASBL LA C. était redevable à Mme G. d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 3 mois de rémunération.

L'ASBL LA C. interjeta appel de ces deux jugements.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DES JUGEMENTS QUERELLES :

L'appelante souligne qu'avant de conclure à la mise à disposition illicite ou non de Mme G., le premier juge devait analyser la relation contractuelle existant entre elle et la SA LE CL.....

Or, observe l'appelante, cette dernière n'est pas à la cause de telle sorte qu'il

n'est pas possible de déterminer la nature de ce rapport sans bafouer les droits de la défense.

Le premier juge ne pouvait, dès lors, pas conclure valablement à une mise à disposition illicite, estime l'appelante.

En l'espèce, relève l'appelante, l'objet du contrat avvenu entre la SA LE CL..... et l'ASBL LA C. visait à confier les services informatiques et administratifs de l'ASBL à la SA LE CL..... pour diminuer ses coûts et se concentrer sur sa pédagogie, l'ASBL LA C. facturant, ensuite, les prestations effectuées par Mme G. à la SA LE CL.....

L'appelante indique que Mme G. a repris les fonctions de Mme DEC..... qui s'occupait des ressources humaines au sein de l'ASBL et était rémunérée directement par elle.

Elle relève que le projet « plate-forme » avait été annoncé à Mme G. ainsi que le transfert de ses activités et que cette situation impliquerait un changement d'employeur.

Selon l'appelante, les relations contractuelles nouées entre elle et l'employeur de Mme G. ne se situent manifestement pas dans le cadre d'une mise à disposition de travailleur.

Elle estime qu'avant de conclure à l'existence d'un lien contractuel entre elle et Mme G. en tant que sanction de la violation de l'article 31, §1, de la loi du 24/7/1987, le premier juge aurait dû constater que l'engagement de Mme G. avait pour objet sa mise à disposition de l'ASBL, ce qui, au demeurant, est fermement contesté.

Dans cette hypothèse, note l'appelante, le premier juge aurait, ensuite, dû prononcer la nullité du contrat de travail qui liait la SA LE CL..... à Mme G. avant que la sanction déduite de la nullité du contrat de travail ne trouve à s'appliquer.

Or, poursuit l'appelante, l'application de la sanction déduite de la violation de l'article 31, §1, de la loi du 24/7/1987 n'est concevable que pour autant que la SA LE CL..... soit partie à la cause, quod non en l'espèce.

Selon l'appelante, le premier juge n'a donc pu valablement dire pour droit que Mme G. était engagée vis-à-vis d'elle dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée dès le 15/6/2008.

L'appelante estime, dès lors, à titre principal n'être redevable d'aucune indemnité de préavis complémentaire puisqu'étant régulièrement liée à la SA LE CL.....,

Mme G. a été valablement licenciée durant la période d'essai.

A titre subsidiaire, l'appelante invoque un moyen déduit de l'absence d'application de la loi du 24/7/1987 au regard de l'activité exercée par ses soins.

En effet, souligne-t-elle, l'activité prohibée par l'article 31, §1, de la loi du 24/7/1987 vise l'activité de mise à disposition soit l'activité principale de l'employeur, en l'espèce la SA LE CL.....

Or, fait-elle valoir, la SA LE CL..... n'a pas pour activité normale de mettre les travailleurs qu'elle engage à la disposition de tiers utilisateurs de sorte que, si mise à disposition il y eut, le premier juge aurait dû faire application de l'article 32 de la loi du 24/7/1987 énonçant le principe d'une responsabilité solidaire entre l'employeur et l'utilisateur pour le paiement des cotisations sociales, rémunérations, indemnités et avantages découlant du contrat de travail liant le travailleur à l'employeur.

Par ailleurs, note l'appelante, le but recherché par l'entreprise utilisatrice, soit l'ASBL LA C., aurait dû être de s'adjoindre temporairement les services de Mme G. pour réaliser les tâches que son personnel fixe n'aurait pas pu faire ou encore pour faire face à une pénurie temporaire de main d'œuvre : or, la SA LE CL..... a fait appel à ses services pour une durée indéterminée et non pas temporaire.

Dans l'hypothèse où la cour de céans conclurait à l'existence d'une mise à disposition de Mme G. à son service, fait valoir l'appelante, il y aurait lieu de relever son caractère licite en raison de l'absence de tout lien de subordination entre les parties.

En effet, fait valoir l'appelante :

- la rémunération a toujours été payée par la SA LE CL..... ;
- la SA LE CL..... disposait du droit de la licencier ;
- les instructions étaient données par M. L. en sa qualité d'administrateur-délégué de la SA LE CL..... et les rapports lui étaient communiqués à ce titre également ;
- la SA LE CL..... avait le pouvoir de direction et de contrôle ;
- l'ASBL LA C. ne disposait pas du droit de sanctionner Mme G. en cas de non-respect des instructions données.

Il s'agit, selon l'appelante, d'indices essentiels qui laissent apparaître sans équivoque aucune que le lien de subordination n'existait qu'entre Mme G. et son employeur, la SA LE CL.....

Dès lors que le contrat de travail conclu entre la SA LE CL..... et Mme G. n'a

pas été déclaré nul, conclut l'appelante, la clause d'essai reste valable.

Elle postule la réformation des jugements dont appel.

POSITION DE MADAME G. :

Après avoir rappelé les principes gouvernant la matière, Mme G. souligne qu'en l'espèce de nombreux éléments témoignent de sa mise à disposition illicite auprès de l'appelante par la SA LE CL.....

En effet, relève Mme G. :

- elle a travaillé exclusivement pour l'ASBL LA C. et recevait ses instructions directement du directeur de celle-ci, M. Michel L., lequel se trouvait, également, être l'administrateur-délégué de la SA LE CL..... dont l'existence lui permettait de bénéficier d'un véhicule de société ;
- elle a toujours, dans les faits, représenté l'ASBL LA C. dans ses contacts avec le secrétariat social SECUREX, l'ONEm et les intervenants extérieurs ;
- elle possédait, également, une carte de visite, parfait témoignage, selon elle, de ce qu'elle était la responsable du personnel de l'appelante ;
- le seul et unique lieu de prestations de travail a toujours été le siège de l'appelante.

Dès lors, estime Mme G., en vertu de l'article 31, §3, de la loi du 27/7/1987, elle est indubitablement liée par contrat de travail à durée indéterminée avec l'appelante et ce depuis le 16/6/2008.

Elle postule la confirmation du jugement du 10/5/2013 en ce qu'il reconnaît – sans équivoque – l'existence d'une mise à disposition illicite au profit de l'appelante et en ce qu'il a condamné cette dernière à lui verser une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 3 mois de rémunération puisqu'en l'absence de clause d'essai écrite conclue avec l'appelante, cette dernière se devait de rompre le contrat de travail en respectant les délais de préavis.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I. 1. Les principes applicables

Pour rappel, la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs consiste pour un employeur à prêter un ou plusieurs travailleurs à un utilisateur qui exercera sur ceux-ci tout ou partie de l'autorité patronale. Il y a donc (à tout le moins temporairement) la superposition d'un double lien de subordination. Or, sauf les

situations expressément et restrictivement visées par la loi au titre d'exceptions autorisées, la mise à disposition, qu'elle soit permanente ou temporaire, est interdite par la loi du 24/7/1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs (M. GOLDFAYS, « La mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs », Ors., octobre 2010, p.1).

L'interdiction porte sur l'activité qui consiste à mettre des travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

Cette activité ne doit pas être récurrente dans le chef de la société prêteuse ni constituer l'objet principal de cette société.

Est interdite la mise à disposition de travailleurs qui ont été préalablement engagés par la société prêteuse et non l'activité consistant à placer des personnes auprès de tiers alors qu'elles n'ont pas, dans un premier temps, été engagées par la société qui les place.

L'utilisateur sera la société tierce qui utilise le travailleur mis à sa disposition alors qu'il n'est pas lié par un contrat de travail ou un autre lien juridique (voyez : O. MORENO, « Travail temporaire, travail intérimaire et mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs », Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2005, p. 176 et ss.).

Comme l'observe M. GOLDFAYS (art. cit. p.5), le transfert partiel ou total de l'autorité patronale constitue le nœud central de la problématique puisque s'il n'y a pas de transfert d'autorité, il n'y a, évidemment pas de prêt personnel illicite. La mise à disposition suppose, en effet, le transfert à l'utilisateur d'une partie de l'autorité exercée sur la personne du travailleur, cette autorité appartenant à l'employeur alors que l'utilisateur et le travailleur ne sont pas liés juridiquement.

Pour qu'il y ait mise à disposition interdite, il suffit ainsi que cette autorité puisse être exercée par l'utilisateur au moins potentiellement (C.T. Liège, 25/9/2001, inédit, R.G. n° 27225/98).

La mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ressortira des clauses contractuelles orales ou écrites convenues entre les parties et/ou de l'exécution concrète du contrat c'est-à-dire du type de relation qui s'établira, en pratique, entre l'utilisateur et le travailleur « prêté ».

A l'instar de M. GOLDFAYS (art. cit., p.5), la cour de céans relève que toute la difficulté portera sur l'établissement de la frontière entre la sous-traitance ou le détachement (tous deux licites car aucune cession d'autorité n'est effectuée par l'employeur d'origine) et la mise à disposition (interdite parce que tout ou partie de l'autorité patronale est transférée à l'utilisateur).

Un certain nombre d'indices ont été dégagés par la doctrine et la jurisprudence pour vérifier l'existence d'une relation d'autorité entre l'utilisateur et le travailleur (voyez : M. GOLDFAYS, art. cit. p.6) :

- le fait de convenir (ou facturer) de la « mise à disposition de x consultants » ;
- l'absence de description précise de la mission confiée et du résultat recherché ou encore le caractère vague de la fonction pour laquelle l'employé a été engagé par l'employeur initial ;
- l'intégration complète dudit personnel au sein de l'utilisateur (organigramme, adresse e-mail, cartes de visite, badge d'accès, membre d'organes internes,...) ;
- la durée de la mission,...

D'autres indications que l'on retrouve habituellement dans le cadre de discussions sur l'existence d'un lien de subordination, pourront être retenues :

- qui détermine les horaires et les périodes de vacances ?
- qui exerce le contrôle sur le travail fourni ? à qui le travailleur prêté rapporte-t-il ? de qui reçoit-il les instructions ?
- quel est le lieu d'occupation ?
- le travailleur doit-il assister aux réunions internes organisées par l'utilisateur ?
- qui décide d'une promotion ?
- l'utilisateur peut-il modifier la fonction et/ou la rémunération du travailleur mis à sa disposition ?
- dispose-t-il des mêmes avantages que le personnel de l'utilisateur (ex. gsm, P.C., ...).

La loi du 24/7/1987 instaure un certain nombre de sanctions en cas de mise à disposition interdite c'est-à-dire dans l'hypothèse de la mise à disposition avec transfert d'une partie de l'autorité patronale décrite par l'article 31, §1.

Il convient, à cet égard, d'opérer une distinction entre les travailleurs engagés pour être mis à disposition dès le début de leur engagement et les travailleurs permanents qui, au cours de l'exécution du contrat de travail, se voient imposer d'accomplir des missions auprès d'utilisateurs.

Il est évident que l'interdiction de mise à disposition vise les deux catégories de travailleurs et s'étend à l'ensemble du personnel du prêteur (M. GOLDFAYS, art. cit., p.7).

En application de l'article 31, §1, de la loi du 24/7/1987, « *est interdite l'activité exercée, en dehors des règles fixées aux chapitres 1^{er} et 2^{ème}, par une personne physique ou morale, qui consiste à mettre des travailleurs qu'elle a engagés, à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et exercent sur ceux-ci, une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur.* »

Par contre, la sanction de la nullité prévue par l'article 31, §2, vise seulement le contrat par lequel un travailleur a été engagé pour être mis à la disposition d'un utilisateur en violation du § 1 : dans pareille hypothèse, le contrat sera nul à partir du début de l'exécution du travail chez celui-ci.

Ce raisonnement est également renforcé par la lecture de l'article 32 qui couvre les cas de mise à disposition autorisés :

« Par dérogation à l'article 31, un employeur peut (...) mettre ses travailleurs permanents pour une durée limitée à la disposition d'un utilisateur (...) »

Comme le relève M. GOLDFAYS (art. cit. p.7), de la lecture conjointe des articles 31 et 32, on comprend donc qu'une distinction doit être opérée entre, d'une part, les travailleurs qui ont été engagés pour être mis à disposition et, d'autre part, ceux qui n'ont pas été engagés à cette unique fin, mais qui, en cours d'exécution de leur contrat de travail, vont être prêtés à un tiers « (...) *la mise à disposition légalement prohibée couvre non seulement le cas où le travailleur est engagé en vue de cette mise à disposition, mais également le cas où celle-ci n'intervient qu'un certain temps après l'engagement* ». C.T. Liège, 16/9/2003, R.G. n° 290412000, www.juridat.be).

La nullité (absolue car il s'agit d'une loi d'ordre public) du contrat initial a ainsi tout son sens dans le premier cas de figure. En effet, le travailleur engagé à la seule fin d'être mis à disposition n'a pas de lien avec l'entreprise d'envoi, aucun poste ne l'attend après la fin de sa mission ; tandis que le travailleur permanent, licitement ou illicitement prêté, entend retrouver son poste initial après la mise à disposition.

Comme l'indique clairement la cour du travail de Liège, la sanction de la nullité ne s'applique pas si le travailleur prêté était un travailleur permanent mis à disposition pour une mission temporaire. Le contrat de travail avec le prêteur subsiste (C. T. Liège, 15/5/2003, R.G. n° 30786/2002, www.juridat.be; C.-E. CLESSE, *Travailleurs détachés et mis à disposition, Droit belge, européen et international*, éd. Larcier, 2008, p. 39).

Enfin, suivant l'article 31, §3, de ladite loi, « *lorsqu'un utilisateur fait exécuter des travaux par des travailleurs mis à sa disposition en violation de la disposition du paragraphe 1^{er}, cet utilisateur et ces travailleurs sont considérés comme engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée dès le début de l'exécution des travaux* ».

Il s'agit d'un contrat purement verbal.

I. 2. Application des principes au cas d'espèce

L'appelante développe un premier moyen suivant lequel il s'impose de déterminer la relation juridique nouée entre elle (l'ASBL LA C.) et la SA LE CL.....

Elle relève qu'en l'espèce, l'objet du contrat avenant entre la SA LE CL..... et elle était de confier les services informatiques et administratifs de l'ASBL à la SA LE CL..... pour diminuer ses coûts et se concentrer sur sa pédagogie.

L'appelante estime qu'on ne se trouve pas dans le cadre d'une mise à disposition de travailleurs. Il est, pour le moins, contradictoire de défendre cette position alors que parallèlement elle indique ce qui suit dans ses conclusions additionnelles et de synthèse (p. 5) :

« La demanderesse a pris les fonctions de Madame DEC..... qui s'occupait des ressources humaines de l'ASBL en son sein et était rémunérée directement par elle. Le projet « plate-forme » lui avait été annoncé ainsi que le transfert de ses activités. De même que cela impliquerait un changement d'employeur. C'est dans ce cadre que Madame G. a quitté SECUREX pour s'engager au service de la SA LE CL..... ».

Ce faisant, l'appelante admet bien que Mme G. était – dans les faits – sous l'autorité de l'ASBL LA C. puisqu'elle reprenait bien les fonctions de Madame DEC..... qui s'occupait des ressources humaines de l'ASBL en son sein et était rémunérée par elle.

Il est parfaitement indifférent, à cet égard, de s'attacher à vérifier si le projet de plateforme avait vu le jour puisqu'au moment de signer son contrat de travail, il avait été annoncé qu'elle prêterait pour compte de l'ASBL LA C. au sein de ses locaux.

L'appelante reproche, ensuite, au premier juge d'avoir établi un lien contractuel entre elle et la SA LE CL..... en tant que sanction de la violation de l'article 31, §1^{er}, de la loi.

Suivant les termes de ses conclusions (p. 6), *« cela nécessitait préalablement le constat que l'engagement de l'intimée avait pour objet sa mise à disposition de l'ASBL outre son caractère illicite... Dans cette hypothèse, le premier juge aurait ensuite dû prononcer la nullité du contrat qui liait la SA LE CL..... à Madame G. avant que la sanction ne trouve à s'appliquer ».*

Selon l'appelante, l'application de la sanction de la mise à disposition illicite par la SA LE CL..... n'est concevable que pour autant que cette dernière soit partie à la cause, quod non en l'espèce.

Au contraire, l'appelante perd de vue que la sanction retenue par le législateur est l'annulation d'office du contrat de travail ayant existé entre l'employeur et le travailleur tandis que ce dernier est censé avoir toujours été lié par un contrat à durée indéterminée avec le tiers utilisateur.

L'absence de la SA LE CL..... à la cause est irrelevante en l'espèce puisqu'il s'agit d'une nullité d'office. En effet, « *toutefois, quand il est constaté que l'intérimaire a été occupé dans le cadre d'un travail intérimaire temporaire non autorisé, le contrat pour un travail intérimaire est nul conformément à l'article 31, §2, de la loi sur le travail intérimaire qui est d'ordre public. Dès ce moment, le contrat conclu entre l'intérimaire et l'agence intérim prend fin de plein droit* » (Cass. 1^{er}/12/2008, J.T.T., 2009, 67) (voyez également : I. PLETTS, « *Uitlenen van personeel : mogelijkheden en beperkingen* », Actuele problemen van het arbeidsrecht 6, Intersentia, 2006, p. 489).

Il est admis que le travailleur pourra s'adresser indifféremment à l'employeur prêteur et à l'employeur utilisateur pour la totalité de la dette découlant du contrat qui s'est formé entre l'utilisateur et le travailleur.

A titre subsidiaire, l'appelante conclut à l'absence d'application de la loi du 24/7/1987 au regard de l'activité de la SA LE CL.....

L'appelante considère, en effet, que l'interdiction légale concerne seulement les personnes physiques ou morales dont l'activité normale consiste à mettre les travailleurs qu'elle a engagés à la disposition de tiers utilisateurs.

Selon l'appelante, « *la SA LE CL..... n'a pas pour activité normale de mettre les travailleurs qu'elle engage à disposition de tiers utilisateurs de sorte que, si mise à disposition de l'intimée il devait y avoir eu au profit de l'exposante, le premier juge aurait dû faire application de l'article 32 de la loi du 24/7/1987* ».

La thèse défendue par l'appelante est dépourvue de tout fondement.

En effet, l'article 31 de la loi instaure très clairement le principe de l'interdiction d'une mise à disposition qu'elle définit comme suit : « *est interdite l'activité exercée, en dehors des règles fixées aux chapitres I et II – (visant le travail temporaire et intérimaire) – par une personne physique ou morale qui consiste à mettre des travailleurs qu'elle a engagés, à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et exercent sur ceux-ci une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur* ».

Contrairement à ce qu'indique l'appelante, la loi ne retient nullement comme critère le caractère « normal » de l'activité de l'employeur qui met à disposition son travailleur pour déterminer si l'on se trouve ou non dans le cadre d'une mise à disposition illicite.

L'appelante ajoute, en l'espèce, un critère légal. En réalité, il n'y aura de mise à disposition prohibée que pour autant que l'utilisateur exerce un réel pouvoir de direction, à tout le moins potentiellement, sur les travailleurs concernés. Il s'agit d'une question de fait à apprécier par le juge.

Il est, d'autre part, faux de prétendre que, dans la mesure où la SA LE CL..... n'a pas pour activité normale la mise à disposition de travailleurs à des tiers utilisateurs, c'est l'article 32 de la loi qui aurait dû s'appliquer. Cette disposition vise, en réalité, la situation où exceptionnellement, une mise à disposition d'un travailleur permanent sera permise pour une durée limitée et moyennant l'autorisation du fonctionnaire désigné par le Roi (voyez : Ch.-E. CLESSE, « Travailleurs détachés et mis à disposition », Droit belge, européen et international, Larcier, 2008, p. 43 et ss.).

Il est, en outre, erroné de prétendre que, suivant le §4 de l'article 32, il fallait considérer que le contrat liant le travailleur à son employeur (la SA LE CL.....) continuait à sortir ses effets. Il s'agit là, à nouveau, d'une interprétation erronée de la loi. En effet, dans le cadre d'une mise à disposition exceptionnelle, le contrat souscrit entre l'employeur et le travailleur continue à sortir ses effets pendant la période exceptionnelle de mise à disposition uniquement (voyez : Ch.-E. CLESSE, op. cit., p. 43 et ss.).

La situation de Mme G. était tout autre. En effet, il est démontré à suffisance de droit que la mise à disposition dont elle a fait l'objet au profit de l'ASBL LA C. n'était nullement exceptionnelle et/ou limitée dans le temps de façon claire et précise.

Au contraire, elle n'a jamais travaillé pour la SA LE CL..... Les éléments relevés ci-avant démontrent au contraire sans équivoque qu'elle a toujours effectué des prestations exclusivement au profit de l'ASBL LA C. :

1/ Madame G. a été engagée par M. L. et prestait sous son autorité.

Lors de sa comparution personnelle, ce dernier a précisé ce qui suit : « *Je suis Directeur de l'ASBL LA C. et je suis également administrateur-délégué de la SA LE CL.....* ».

Madame G. recevait ses instructions directement de Monsieur L.. En l'absence de ce dernier, elle agissait sous l'autorité de la comptable Carine, laquelle travaille au sein de l'ASBL LA C..

Dans sa déclaration, Monsieur L. a admis que : « *Par mon intermédiaire, elle (N.B. Madame G.) exerçait une autorité sur le personnel de l'ASBL LA C.. Madame G. procédait à des engagements de personnel sur instructions de ma*

part. J'avais autorité sur elle pour ce qui concerne ses horaires de travail, ses congés, etc... ».

L'appelante tente de semer la confusion en prétendant que la lettre de rupture a été signée par M. L. en sa qualité d'administrateur-délégué de la SA CL.....

Il s'agit d'un élément parfaitement irrelevant dès lors que M. L. était porteur de la double casquette (à la fois administrateur-délégué de la SA CL..... et directeur de l'ASBL LA C.).

Il lui était, dès lors, aisé de semer le trouble en signant la lettre de rupture, en sa qualité de mandataire de la SA LE CL....., alors que dans les faits, il agissait en tant que mandataire de l'appelante.

2/ Madame G. représentait l'ASBL LA C. vis-à-vis de l'extérieur.

Elle signait les courriers en tant que responsable du personnel de LA C. et représentait l'ASBL dans ses contacts avec le Secrétariat Social SECUREX, l'Onem, les écoles et instituts, en ce qui concerne l'encadrement des stagiaires.

3/ Madame G. possédait également une carte de visite au nom de l'ASBL LA C. portant la mention : « *D. G., responsable du personnel* ».

Le sieur L. a prétendu, lors de son audition qu' « *en tant que consultant, Madame G. avait une carte de visite comportant la mention ASBL LA C.* ». Madame G. a précisé, au contraire, que « *lorsqu'une carte de visite est délivrée à un consultant extérieur, il est d'usage d'indiquer : travaille pour ... consultant de... , tel n'était pas le cas en ce qui me concerne* ». En tout état de cause, il est faux de prétendre que Mme G. agissait en tant que « *consultante* ». D'ailleurs, aucun document n'est produit pour attester ce fait (ex : factures adressées par le CL..... à LA C. pour les heures de consultance, aucun livre de compte de LA C. reprenant le coût de consultance, aucune offre de service entre LA C. et le CL..... définissant la mission de consultance, aucun PV de l'ASBL reprenant la décision du conseil d'administration quant à la conclusion d'une telle collaboration commerciale et l'appel à un consultant,...).

4/ Madame G. a toujours presté au siège de l'ASBL LA C.. Son contrat précise explicitement que le lieu d'exécution du contrat est situé à l'adresse suivante : « *C., 1, 2 et 3* ».

5/ il ne peut être raisonnablement contesté que Mme G. a toujours travaillé exclusivement au sein de l'ASBL LA C. en qualité de responsable « *Relations* ».

Humaines », celle-ci étant chargée de la restructuration du personnel, de la recherche de nouveaux candidats intérimaires et de la sélection de ceux-ci pour l'ASBL LA C..

Le sieur L. a confirmé d'ailleurs cet élément dans son audition : « *Madame G. a été engagée lors du départ de Madame DEC..... Cette dernière s'occupait des ressources humaines de la C. et prestait au service de l'Asbl* ».

Madame G. était, également, habilitée à signer les conventions de stage entre les étudiants stagiaires et l'ASBL LA C., en sa qualité de responsable du personnel de cette même ASBL. Mme G. s'occupait, également, de l'évaluation périodique des éducateurs : « *Lorsque je suis entrée en service, j'ai constaté que la politique du suivi du recrutement du personnel n'était pas structurée. J'ai notamment dû préciser la mission des éducateurs référents. J'ai notamment établi des fiches de mission pour les éducateurs référents et j'ai fait procéder à des évaluations périodiques pour les éducateurs. Sur base des entretiens d'évaluation, il était décidé de prolonger les contrats des éducateurs ou pas. Les éducateurs référents assistaient à ces réunions et Monsieur L. prenait les décisions finales en fonction des rapports que je lui présentais* ».

Plus loin, dans son audition, Mme G. a précisé ce qui suit : « *Je remplaçais la DRH de l'ASBL LA C.. Ma mission était de gérer le personnel de la C.. J'agissais en lien avec le secrétariat social pour le calcul de la paie. (...) J'ai également mis en place l'outil informatique appelé le Magistral. Il s'agit de l'outil on line mis au point par SECUREX. Je précise que le programme appartient à SECUREX. J'avais accès via un code d'accès à la partie LA C., mais pas à la partie concernant le CL..... Je précise, le CL..... adhérait au système Magistral, mais je n'avais pas accès à cette partie du système* ».

Le contenu des déclarations de Mme G. n'a jamais été contesté par M. L..

La circonstance selon laquelle Mme G. ne disposait pas d'accès informatique en ce qui concerne le personnel de la SA LE CL..... témoigne à suffisance de droit qu'elle n'était en aucun cas liée avec cette société en ce qui concerne ses prestations de travail relatives à la gestion des ressources humaines.

Le sieur L. a d'ailleurs précisé dans son audition : « *Il y a actuellement une personne qui travaille au service de la SA LE CL..... Moi-même, j'y travaille également mais en tant qu'administrateur-délégué (...) L'employé de LE CL....., c'est mon fils Pierre, c'est moi qui établis sa fiche de paie* ».

L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir tiré les bonnes conclusions de l'absence de réalisation du projet « plate-forme » lequel aurait pu – s'il avait été fonctionnel et mis en place – justifier une mise à disposition licite de Mme G. à l'égard de diverses institutions.

L'appelante ne démontre, toutefois, pas l'existence d'un contrat entre la SA LE CL..... et l'ASBL LA C. sur ce soi-disant projet.

Partant, son argumentation selon laquelle ce projet aurait pu justifier une mise à disposition licite de Mme G. par la SA LE CL..... au profit de l'ASBL LA C. est parfaitement irrelevante à défaut de l'avoir effectivement concrétisé.

Enfin, l'appelante considère, au final, que même si on peut parler de mise à disposition de travailleurs en l'espèce, il conviendrait de constater son caractère licite. Ce faisant, l'appelante se réfère à l'article 181 de la loi du 12/8/2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, modifiant l'article 31 de la loi du 24/7/1987 et selon lequel *« il est, désormais, permis à l'utilisateur de donner des instructions aux travailleurs concernant, notamment, la manière d'exécuter le travail convenu, l'employeur initial conservant, toutefois, son autorité sur le contenu du travail fourni, le licenciement et la suspension de l'exécution du contrat de travail »*.

Sur cette base, l'appelante tente de démontrer que les indices relevés par Mme G. ne permettent pas de tirer la conclusion de l'existence d'un rapport d'autorité entre les parties.

Contrairement à ce que soutient à tort l'appelante, le principe de l'interdiction de la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs, quand elle s'accompagne d'un transfert d'autorité, subsiste (voyez : projet de loi portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. Ord. 1999-2000, n°750/1, p. 88 ; O. MORENO, « Travail temporaire, travail intérimaire et mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs », Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2005, p. 179 et ss. ; voyez, également, les commentaires de M. GOLDFAYS, art. cit., p. 4 :

« (...) cette réinterprétation de la norme ne saurait justifier un transfert total d'autorité patronale vers l'utilisateur. L'employeur d'origine doit conserver les aspects traditionnels caractérisant le lien de subordination, à savoir : le pouvoir de licencier, les décisions quant à la rémunération, l'attribution de promotions, d'avantages extracontractuels, la déclaration à l'Office national de sécurité sociale, les sanctions disciplinaires,... L'entreprise d'accueil ne se voit confier que la possibilité de veiller à ce que le travail qu'elle a commandé se déroule selon ses desiderata.

Faut-il encore que le travail convenu soit décrit avec suffisamment de précision et clairement circonscrit dans la convention entre sociétés ; à défaut, une trop grande latitude laissée à l'utilisateur reviendra à lui transférer une partie de l'autorité patronale, ce qui reste interdit ».

Conclusions :

A l'instar du premier juge, la cour de céans considère que les pièces du dossier établissent de façon sans équivoque l'existence d'une mise à disposition illicite de Madame G. par la SA LE CL..... au profit de l'appelante.

Partant, conformément à l'article 31, §3, de la loi du 24/7/1987, il échet de considérer que Mme G. est censée avoir été liée par un contrat de travail verbal avec l'ASBL LA C. et ce depuis le 16/6/2008.

En l'absence de clause d'essai écrite avec l'ASBL LA C., celle-ci se devait de rompre le contrat de travail en respectant les délais de préavis visés à l'article 82, § 3, de la loi du 3/7/1978, soit en lui versant une indemnité de rupture correspondant à 3 mois de rémunération, soit la somme brute non contestée de 15.651,33 € (3 X 5.217,71 €).

Il s'impose de confirmer les jugements dont appel en toutes leurs dispositions et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée.

II. Quant à l'indemnité de procédure

L'appelante fait grief à Mme G. de revendiquer le bénéfice d'une indemnité de procédure maximale sans aucune justification.

Ce reproche est dépourvu de tout fondement dès lors que Mme G. se limite à réclamer l'indemnité de procédure de base dans la tranche comprise entre 10.000,01 € et 20.000 €, soit 1.210 € pour chaque instance.

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme les jugements dont appel en toutes leurs dispositions, en ce compris la

condamnation de l'ASBL LA C. aux dépens de première instance ;

Condamne l'ASBL LA C. aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par Mme G. à la somme de 1.210 €.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du **20 OCTOBRE 2014** par le Président de la 2^{ème} Chambre de la cour du travail de Mons composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la Chambre,
Monsieur H. BERNARD, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. CORDIER, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur V. DI CARO, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.