

La Loi-programme du 12 août 2000 écarte-t-elle les risques liés à la mise à disposition de personnel ?

Filip Tilleman
Avocat associé
Tilleman van Hoogenbemt (Anvers)

Il existe de très nombreuses situations dans lesquelles une entreprise fait appel, temporairement ou non, à l'assistance et à l'expertise des travailleurs d'une autre société. Ce "prêt" de personnel s'effectue aujourd'hui sous différentes appellations. Quelle que soit la forme d'emprunt de personnel choisie par l'utilisateur, celui-ci devra toujours s'assurer qu'il ne s'agit pas d'une forme de mise à disposition prohibée. La Loi-programme du 12 août 2000 (M.B., 31 août) a certes réduit le champ d'application de la mise à disposition prohibée, mais cela ne signifie pas pour autant que tout danger soit écarté...

APERÇU DE LA SITUATION

Le recours aux services de travailleurs d'une autre entreprise peut s'expliquer par le caractère temporaire d'une mission déterminée, pour laquelle on ne souhaite pas engager de nouveaux travailleurs fixes. D'autres motifs fréquents du recours au personnel d'une autre entreprise sont l'absence de l'expertise requise au sein de l'entreprise, la volonté de se limiter à son core business ou encore le souci d'économiser certains coûts.

Le recours à cette expertise externe peut revêtir différentes formes : *bodyshopping*, *outsourcing*, *détachement*, *contrats et sous-contrats*, *prêt*, *sous-traitance*, *mise à disposition*, ... Tous

ces termes ronflants, qui renvoient à un phénomène de plus en plus fréquent ces dernières années, peuvent se résumer juridiquement à un seul et même dénominateur, non dénué de risques : la *mise à disposition*. Bon nombre de ces situations quotidiennes se caractérisent par une violation de l'interdiction de mise à disposition de travailleurs formulée à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail intérimaire. Le non-respect de cette interdiction peut avoir de lourdes conséquences, non seulement en droit du travail, mais aussi sur le plan pénal; il peut en outre donner lieu à des amendes administratives non négligeables.

Au cours des premières années qui ont suivi l'entrée en vigueur de cette législation, la problématique de la mise à disposition prohibée n'a pas trop fait parler d'elle. Mais au début des années '90, le contrôle du respect de ces dispositions a été renforcé. A leur grand étonnement, plusieurs entreprises ont été l'objet de procès-verbaux dressés par l'inspection sociale pour violation de l'interdiction. Leur incrédulité provenait du fait qu'elles avaient été sanctionnées dans le cadre de situations qu'elles considéraient elles-mêmes comme tout à fait quotidiennes et anodines, comme l'embauche d'un expert informatique ou d'un

dessinateur technique pour quelques mois. Des voix commencèrent à se faire entendre pour atténuer cette interdiction. Cela déboucha finalement sur la modification du désormais “fameux” article 31 de la loi du 24 juillet 1987, dans le cadre de la Loi-programme du 12 août 2000 (M.B. 31 août). Reste à savoir, à présent, si l’interdiction de mise de travailleurs à la disposition d’un autre employeur est pour ainsi dire supprimée ou si elle est encore bel et bien réalité...

L’INTERDICTION DE MISE À DISPOSITION RESTE VALABLE!

Le postulat de départ est et reste que l’interdiction de principe prévue par l’article 31 de la loi du 24 juillet 1987 reste d’application. Il est donc toujours interdit de mettre des travailleurs qu’on 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.

LE CRITÈRE DÉTERMINANT: LA DÉLÉGATION DE L’AUTORITÉ DE L’EMPLOYEUR

Le critère par excellence pour juger s’il est question ou non, dans la pratique, de mise à disposition prohibée, est l’exercice, par l’utilisateur, d’une part quelconque de l’autorité patronale sur les travailleurs mis à sa disposition.

Les termes “une part quelconque” permettent de déduire qu’il y a mise à disposition prohibée dès l’instant où les travailleurs qui sont mis à disposition se trouvent encore *en partie* sous l’autorité de l’employeur initial, et *en partie* sous l’autorité de l’utilisateur. A cet égard, il convient de souligner que le moindre exercice d’une autorité de l’employeur par l’utilisateur suffit pour conclure à l’existence d’une mise à disposition prohibée.

Il sera a fortiori question de mise à disposition prohibée lorsque l’utilisateur exerce intégralement l’autorité de l’employeur.

Dans la pratique, l’inspection sociale et les juges chargés de se pencher sur cette problématique devront rechercher des faits attestant que l’utilisateur exerce une autorité sur les travailleurs qui ont été mis à sa disposition.

Le premier élément pris en considération par l’inspection sociale et le juge est le contrat entre celui qui utilise le personnel et celui qui met le personnel à la disposition du premier. Très souvent, en effet, ce contrat prévoit expressément que le prêteur délègue à l’utilisateur son autorité sur ses travailleurs. Certains contrats parlent même explicitement de “mise à disposition de travailleurs” ou de “prêt de personnel”. Dans d’autres conventions encore, l’accent est clairement mis sur des personnes chargées de fournir des services, ce dont on

peut également déduire qu’il s’agit en fait d’une location de personnel. Dans le cas d’un véritable contrat d’entreprise, en revanche, l’objet du contrat est une tâche à effectuer, quelle que soit la personne qui l’exécute. Il est bien évident que dans ce genre de situation, la marge de discussion devient particulièrement étroite, puisque ce sont les parties elles-mêmes qui ont, dès le départ, considéré leur relation juridique comme une mise à disposition prohibée.

Des documents d’accompagnement tels que des bons de commande ou des factures peuvent aussi contenir des indices attestant de manière évidente que la relation constitue par essence une mise à disposition prohibée de personnel (p. ex. des factures portant la mention : nom d’une personne x nombre d’heures-hommes = BEF).

Dans de nombreux cas, cependant, l’élément déterminant sera la *situation de fait*. Il arrive fréquemment, en effet, que le prêteur n’autorise pas l’utilisateur, dans le contrat, à diriger les activités de ses travailleurs, alors que, dans la pratique, l’autorité patronale se déplace progressivement, en tout en ou en partie, du prêteur vers l’utilisateur. Il s’agit là, pour ainsi dire, d’un processus naturel, car lorsqu’on collabore jour après jour avec quelqu’un dans sa propre entreprise, on finit par l’identifier à son propre personnel. C’est précisément dans ce contexte d’indices matériels que la nouvelle législation va jouer un rôle fondamental. Sont ainsi désormais exclus par la loi plusieurs des indices matériels qui étaient auparavant invoqués dans la grande majorité des dossiers pour conclure à un transfert d’autorité de l’employeur et, partant, à la présence d’une mise à disposition prohibée. Il s’agit plus spécialement des indices suivants:

- instructions données par l’utilisateur concernant le respect et l’incitation au respect des obligations en matière de bien-être et de sécurité au travail;
- instructions relatives aux temps de travail et de repos;
- instructions données par le tiers, en vertu du contrat qui le lie à l’employeur, en ce qui concerne l’exécution du travail convenu.

Les trois indices précités ne peuvent donc plus être invoqués pour conclure à l’existence d’une mise à disposition prohibée. Le champ d’application de la mise à disposition prohibée est réduit principalement par le fait que des instructions concernant l’exécution de la mission sont désormais possibles. Dans le passé, en effet, c’étaient très souvent les nombreuses instructions verbales ou écrites concernant la tâche à exécuter – lesquelles constituent, par définition, une expression de l’autorité patronale – qui étaient invoquées pour parler de mise à disposition prohibée. Il convient toutefois de rappeler avec insistance que l’interdiction de mise à disposition a pleinement survécu à la récente modification de loi. Reste alors à savoir de quels indices matériels l’inspection sociale ou le juge pourront encore déduire la mise à disposition prohibée.

En première instance, le contrat, les factures et les bons de commande donneront des indications sur la manière dont la convention entre les parties doit réellement être qualifiée.

Ensuite, la mise à disposition prohibée pourra encore être déduite, entre autres, des éléments matériels suivants:

- le fait que l'utilisateur impose des sanctions disciplinaires aux travailleurs mis à sa disposition. Il s'agit là d'une prérogative réservée, par définition, à un employeur;
- les travailleurs mis à disposition doivent remettre leurs certificats de maladie à l'utilisateur;
- les travailleurs mis à disposition doivent demander l'accord de l'utilisateur pour leur planning de vacances;
- sur les notes au "personnel" apparaissent non seulement les noms des travailleurs de l'entreprise, mais aussi ceux des travailleurs mis à disposition;
- le fait que les travailleurs mis à disposition soient mentionnés parmi les autres membres du personnel dans l'organigramme de l'entreprise;
- déclarations des travailleurs concernés d'où il ressort que l'utilisateur est en fait l'employeur et est en outre considéré comme tel;
- ...

D'un point de vue pratique, la modification de loi a donc simplement pour effet de déplacer l'accent vers d'autres indices matériels, qui pèseront donc beaucoup plus lourd que les prestations effectuées. Dans ce contexte, il convient de ne pas perdre de vue qu'il suffit qu'une part "quelconque" de l'autorité patronale soit exercée par l'utilisateur.

SANCTIONS

L'interdiction de mise à disposition étant bel et bien maintenue, il convient à présent d'attirer l'attention sur les sanctions liées à la violation de cette interdiction, lesquelles sanctions sont d'ailleurs particulièrement sévères.

1. Sanctions civiles

Dans le cadre de la relation utilisateur – travailleur mis à disposition

L'utilisateur est censé être lié au travailleur mis à sa disposition par un contrat de travail à durée indéterminée, dès le début de l'exécution du travail.

Cette sanction n'est pas sans conséquence, en ce sens qu'elle peut gonfler l'effectif du personnel de l'entreprise, contre son gré. Il est évidemment possible que le travailleur concerné ne soit pas satisfait de son nouvel employeur. Tenant compte de cette hypothèse, le législateur a posé comme principe que le travailleur concerné pouvait mettre fin au contrat sans préavis ni indemnité. Le travailleur ne peut faire usage de ce droit que jusqu'à la date où sa mise à la disposition de l'utilisateur aurait normalement pris fin. Après cette date, il devra respecter un délai de préavis, comme tout autre travailleur souhaitant quitter son employeur.

De son côté, l'employeur initial n'échappe pas non plus aux obligations découlant normalement pour lui d'un contrat de travail. En vertu de l'article 31 § 4 de la loi du 24 juillet 1987, lui-même et l'utilisateur sont en effet solidairement responsables du paiement des cotisations sociales, rémunérations, indemnités et avantages qui découlent du nouveau contrat de travail ainsi créé. Le terme "indemnités" englobe entre autres les éventuelles indemnités de préavis à payer.

Dans le cadre de la relation prêteur - utilisateur

Vu sa cause illicite, le contrat commercial entre le prêteur et l'utilisateur est frappé de nullité.

La cause d'une convention est illicite quand elle est prohibée par la loi

ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs (art. 1133 du C. Civ.). Or, l'interdiction de mise à disposition prévue à l'article 31 de la loi sur le travail intérimaire est incontestablement d'ordre public, comme en attestent, d'une part, le ratio legis, à savoir - entre autres - la lutte contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre et, d'autre part, le fait que la violation de cette interdiction soit sanctionnée pénalement.

Le postulat de départ est et reste que l'interdiction de principe prévue par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 reste d'application. Il est donc toujours interdit de mettre des travailleurs qu'on 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.

Soulignons l'importance, dans ce contexte, de l'article 1131 du Code civil, qui stipule que "*l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*".

Dans le cadre des relations entre le prêteur et l'utilisateur, la nullité sur base de cause illicite entraîne notamment l'impossibilité pour le prêteur de réclamer en justice la somme qu'il a facturée à l'utilisateur pour les prestations fournies par ses travailleurs. C'est ainsi que, dans la pratique, des actions en paiement d'arriérés de factures ont été rejetées à plusieurs reprises par un tribunal de commerce, parce que ces factures avaient pour objet des prestations fournies dans le cadre d'une mise à disposition prohibée.

2. Sanctions pénales

En cas d'infraction à l'article 31 de la loi sur le travail intérimaire, l'article 39, 3° et 4° de la loi du 24 juillet 1987 prévoit des sanctions pénales pour l'utilisateur et le prêteur.

Ces sanctions pénales peuvent consister en une peine d'emprisonnement de 8 jours à un mois et/ou en une amende de 5 200 tot 100 000 BEF.

Élément non négligeable : ces amendes sont appliquées autant de fois qu'un travailleur a été mis à disposition en violation de l'article 31. Le montant total de l'amende ne peut toutefois pas dépasser 10 000 000 BEF.

3. Amendes administratives

Si l'auditeur du travail n'opte pas pour des poursuites pénales, une amende administrative peut être infligée par le directeur général du service d'étude du ministère de l'Emploi et du Travail. L'amende administrative varie de 1 000 BEF à 50 000 BEF. Elle est également appliquée autant de fois que des personnes ont été mises à disposition en violation de la loi, sans toutefois que le montant total de l'amende puisse excéder 800 000 BEF.

CONCLUSION

La Loi-programme du 12 août 2000 a incontestablement réduit de manière considérable le champ d'application matériel de l'interdiction de mise à disposition. Le législateur a, en effet, toléré la présence de certains éléments matériels, qui ne peuvent désormais plus être invoqués en tant qu'indices d'une mise à disposition prohibée. Le fait que l'utilisateur – le client – puisse actuellement, et en vertu de la loi, donner des instructions au personnel de l'employeur initial concernant le travail à effectuer, contribuera sans aucun doute à écarter, dans bon nombre de situations quotidiennes, le spectre de la mise à disposition prohibée.

Dans l'ivresse de cette adaptation fondamentale, les entreprises ne doivent cependant pas perdre de vue que l'interdiction de mise à disposition occupe encore une position très importante dans l'ordre juridique belge. Il s'agira de se montrer plus vigilant pour éviter que la location de personnel évolue imperceptiblement, après un certain temps, vers une mise à disposition prohibée. En effet, les conséquences civiles et pénales d'un tel glissement ne sont pas négligeables.

Il importe également de bien garder à l'esprit que non seulement l'inspection sociale et le juge, mais souvent aussi un travailleur, invoqueront l'interdiction pour prendre une décision sur le fond.

Par exemple, dans le cas d'un expatrié occupé durant plusieurs années dans la maison mère, avant d'être détaché vers la société soeur belge, la tentation pourrait être grande d'invoquer, au terme de la mission, la protection du droit du travail belge sur base de la loi relative à la mise à disposition prohibée. Le travailleur concerné pourrait ainsi obtenir, le cas échéant, une indemnité de rupture fondamentalement supérieure au montant dont il bénéficierait dans son pays. A cet égard, le fait que le juge du travail belge tienne compte de l'ancienneté acquise à l'étranger pour déterminer le montant de l'indemnité de rupture, est une donnée à ne pas sous-estimer.

De tout ce qui précède, il ressort clairement que les entreprises doivent faire preuve d'une très grande vigilance lorsqu'elles recourent aux services de travailleurs d'un autre employeur. Bon nombre de sociétés ignorent les risques que recèle cette pratique apparemment anodine. L'expert-comptable et le conseil fiscal peuvent les aider en attirant leur attention sur la loi du 24 juillet 1987. Il est tout à fait imaginable que, dans sa pratique quotidienne, le professionnel du secteur économique soit confronté à des documents contenant des présomptions manifestes de mise à disposition prohibée. Comme nous l'avons vu, ces documents peuvent être des contrats, mais également des factures portant des mentions telles que "location de personnel", "noms de travailleurs x nombre d'heures-hommes", "mise à disposition de personnel",... Rien n'empêche non plus de demander franchement à l'entreprise si elle prend des travailleurs en location et, si oui, dans quel cadre légal.