

Contrat de travail à durée indéterminée affecté d'une clause d'essai succédant à un contrat de travail intérimaire - loi du 24 juillet 1987, article 20 – loi 3/7/1978, article 67 – charge de la preuve – articles 915 du Code civil et 870 du Code judiciaire – collaboration des parties à l'administration de la preuve – articles 871 et suivants du Code judiciaire – enquête et comparution personnelle

**COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

**Section de LIEGE**

**Audience publique du 18 décembre 2009**

R.G. n° 36.181/2009  
R.G. T.T. Liège n°354.082.

**6<sup>ème</sup> Chambre**

**EN CAUSE DE :**

**Madame Ludwine C.,**

appelante, comparissant par Me Jean-Claude Riffon, avocat dont le cabinet est situé 74, rue Joseph Wauters, 4500 Ben-Ahin/Huy.

**CONTRE :**

**La S.P.R.L., (ci-après la S.P.R.L. ETTB),**

intimée, comparissant par Me Stéphanie Bar, qui remplace Me Pierre Pichault, avocats dont le cabinet est situé 55-57, Quai de Rome, à 4000 Liège.

## MOTIVATION

**L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :**

**I. LA RECEVABILITE DE L'APPEL.**

Il ne ressort d'aucun des dossiers produits aux débats que le jugement dont appel, prononcé le 18 novembre 2008, aurait été signifié, en sorte que l'appel formé par requête déposée au greffe le 24 février 2009 a été introduit dans les formes et le délai légal et doit être déclaré recevable.

**II. LES FAITS.**

1. **Madame C.** a été engagée, le 14 juin 2004, dans les liens d'un contrat de travail intérimaire conclu avec Randstad pour être mise à disposition de la **SPRL ETTB**.

Une attestation datée du 16 février 2007, établie en cours d'instance par la société de travail intérimaire précitée (pièce 8 de la sous-farde I du dossier de l'intimée), précisera que le motif du recours au travail intérimaire par la **SPRL ETTB** était : « surcroît de travail ».

2. Le recrutement de l'appelante en vue de sa mise à disposition auprès de la société utilisatrice a été opéré après que son curriculum vitae ait été adressé, par télécopie du 7 juin 2004 de Randstad, à la **SPRL ETTB** (dossier de l'intimée, sous-farde I, fax annexé à la pièce 8).

Ce curriculum vitae fait état d'une expérience de **Madame C.** pendant deux ans comme secrétaire polyvalente et aide-comptable auprès d'une scierie à Büllingen, au service de laquelle elle avait été chargée, outre l'accueil, de l'encodage de factures, de facturation, déclarations de TVA, écritures comptables, gestion de divers logiciels comptables, vérification des comptes clients etc...

L'intéressée est titulaire d'une licence en philosophie et fait état d'une très bonne connaissance de l'anglais.

3. La fiche signalétique créée par Randstad mentionne que **Madame C.** est engagée en qualité de comptable, dans le cadre de cet intérim prévu pour une période comprise entre le 14 juin et le 30 septembre 2004 (dossier de l'appelante, pièce 19).

Une attestation manuscrite non datée, signée de la personne qui était à l'époque en charge du dossier de l'intéressée chez Randstad, confirme qu'elle a bien occupé la fonction de comptable durant toute la durée de l'intérim (ce même dossier, pièce 20).

Cette mention sera reprise sur toutes les fiches de paye qui lui seront délivrées par l'entreprise de travail intérimaire (ce même dossier, pièce 21).

4. Le 15 septembre 2004, les parties concluent un contrat de travail à durée indéterminée devant prendre cours le 1<sup>er</sup> octobre 2004 et assorti d'une clause d'essai de six mois, aux termes duquel l'intéressée est engagée au service de la **SPRL ETTB** en qualité de comptable.
5. Le 5 avril 2005, l'employeur met un terme au contrat de travail moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 7 jours de rémunération.

Il n'est pas contesté que la rupture a été opérée alors que la période d'essai était encore en cours, en raison de plusieurs jours de suspension du contrat de travail pour cause de congés ou de maladie.

## **II. LE JUGEMENT.**

1. **Madame C.** a saisi, par acte d'huissier du 26 octobre 2005, le Tribunal du travail de Liège d'une action en paiement d'une indemnité compensatoire complémentaire de préavis équivalant à trois mois de rémunération.

Elle a fondé cette demande sur la nullité de la clause d'essai affectant son contrat de travail, du fait qu'elle n'aurait pas été conclue avant son entrée en service, vu que le contrat de travail à durée indéterminée la liant à la **SPRL ETTB** a succédé immédiatement au contrat de travail intérimaire dans le cadre duquel elle avait été mise à disposition de ladite société.

Son conseil a invoqué, à l'appui de cette thèse, la disqualification du contrat de travail intérimaire en contrat de travail à durée indéterminée conformément à l'article 20 de la loi du 24 juillet 1987, du fait que la justification avancée par ladite société pour recourir au travail intérimaire, à savoir un surcroît temporaire de travail, n'était, selon la demanderesse, pas établie.

**Madame C.** a par ailleurs mis en avant la parfaite similitude des tâches qui lui ont été confiées, en tant que comptable, dans le cadre de ses prestations de travail intérimaire et, ensuite, dans l'exécution de son contrat de travail.

2. Le jugement dont appel n'a pas suivi l'intéressée dans cette argumentation et a débouté celle-ci de sa demande d'indemnité compensatoire complémentaire de préavis.
  - 2.1. Les premiers juges ont en effet admis l'existence d'un surcroît temporaire de travail avancé par la **SPRL ETTB** en raison de l'utilisation d'un nouveau logiciel « Oracle » qui aurait nécessité d'encoder à nouveau dans la base de données toutes les factures du premier trimestre 2004, ce qui aurait fait l'objet de la mission intérimaire de 3 mois et demi confiée à l'intéressée.

- 2.2. Ils en ont déduit qu'il n'y avait pas lieu à application de l'article 20 de la loi du 24 juillet 1987 et qu'il convenait dès lors de faire application de la jurisprudence selon laquelle une clause d'essai peut être valablement insérée dans un contrat de travail faisant suite à un contrat de travail intérimaire.

### III. LE FONDEMENT DE L'APPEL.

#### 1. Les dispositions légales et conventionnelles applicables.

##### 1.1. La clause d'essai.

L'article 67, §1<sup>er</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose que :

« Le contrat de travail peut prévoir une clause d'essai. Cette clause doit, à peine de nullité, être constatée par écrit, pour chaque employé individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci. »

##### 1.2. Le contrat de travail intérimaire.

- 1.2.1. L'article 7, 2<sup>o</sup>, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs précise ce qui suit :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par contrat de travail intérimaire le contrat par lequel un intérimaire s'engage vis-à-vis d'une entreprise de travail intérimaire, contre rémunération, à effectuer chez un utilisateur un travail temporaire autorisé par ou en vertu du chapitre 1<sup>er</sup> de la présente loi. »

- 1.2.2. L'article 1<sup>er</sup>, §1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 1987 (inséré sous la section 1 du chapitre 1<sup>er</sup> de ladite loi) définit en ces termes le travail temporaire :

« Le travail temporaire, au sens de la présente loi, est l'activité exercée dans les liens d'un contrat de travail et ayant pour objet de pourvoir au remplacement d'un travailleur permanent ou de répondre à un surcroît temporaire de travail ou d'assurer l'exécution d'un travail exceptionnel. »

- 1.2.3. L'article 21 de la loi précitée dispose que :

« Les entreprises de travail intérimaire ne peuvent mettre des intérimaires à la disposition d'utilisateurs et ceux-ci ne peuvent occuper des intérimaires qu'en vue de l'exécution d'un travail temporaire visé ou autorisé à l'article 1<sup>er</sup>. »

- 1.2.4. Enfin, l'article 20 de cette loi énonce comme suit la sanction qui s'attache à l'interdiction consacrée par l'article 21, précité :

« L'utilisateur et l'intérimaire sont considérés comme engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée lorsque :

1<sup>o</sup> (...)

2<sup>o</sup> l'utilisateur occupe un travailleur intérimaire en violation des articles 21 et 23. »

1.2.5. La loi du 24 juillet 1987 a confié aux partenaires sociaux, en son article 1<sup>er</sup>, §5, le soin de déterminer par convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par arrêté royal la procédure à respecter pour le recours au travail temporaire et intérimaire et la durée de celui-ci.

L'article 7, §1<sup>er</sup>, de la convention collective de travail n°58 conclue le 7 juillet 1994 au sein du CNT (rendue obligatoire par arrêté royal du 23 septembre 1994 et modifiée par la convention collective de travail n°58 bis du 25 juin 1997, rendue obligatoire par arrêté royal du 14 septembre 1997) dispose ce qui suit à ce sujet :

« En cas de surcroît temporaire de travail, le travail temporaire par le biais du travail intérimaire est autorisé moyennant l'accord préalable de la délégation syndicale du personnel de l'entreprise.

L'utilisateur doit indiquer dans sa demande le nombre de travailleurs concernés ainsi que la période pendant laquelle le travail intérimaire sera exécuté.

La demande peut couvrir une période de plus d'un mois civil ; elle est chaque fois renouvelable.

L'accord de la délégation syndicale porte tant sur le nombre de travailleurs concernés que sur la période pendant laquelle le travail intérimaire sera presté. »

L'article 9, 3<sup>ème</sup> tiret, de cette convention collective de travail dispose que :

« Le contrat de travail entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur intérimaire est résilié et ce travailleur et l'utilisateur sont engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée [lorsque] l'utilisateur occupe ou continue d'occuper un travailleur intérimaire en cas de surcroît temporaire de travail, en violation des dispositions des articles 4, 7 et 7bis, §2. »

Consacrée par une disposition d'une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal, cette réglementation revêt un caractère d'ordre public, l'article 39, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 24 juillet 1987 prévoyant par ailleurs une sanction pénale à charge de l'utilisateur qui commet une infraction aux articles 21, 22 et 23 de ladite loi.

### 1.3. La charge de la preuve.

1.3.1. L'article 1315 du Code civil prévoit que :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

1.3.2. Cette règle a pour corollaire celle inscrite à l'article 870 du Code judiciaire qui impose à chacune des parties la charge de prouver les faits qu'elle allègue.

1.3.3. Les règles relatives à la répartition du risque de la preuve doivent être appliquées dans le respect du principe de la collaboration des parties à l'administration de la preuve (articles 871 et suivants du Code judiciaire).

**2. Leur interprétation en doctrine et jurisprudence.****2.1. En ce qui concerne la clause d'essai.**

La jurisprudence et la doctrine ont admis la validité d'une clause d'essai insérée dans un contrat de travail à durée indéterminée succédant sans interruption à un contrat de travail intérimaire, contrats successifs dans le cadre desquels un travailleur est occupé par la même entreprise intervenant d'abord en qualité d'utilisatrice et ensuite comme employeur.

Ce courant doctrinal et jurisprudentiel part du constat que l'entreprise utilisatrice du travailleur intérimaire n'est pas son employeur, en sorte que pour autant que la clause d'essai affectant le contrat de travail que ladite entreprise vient ensuite à conclure, cette fois comme employeur, soit constatée par écrit avant l'entrée en service du travailleur dans les liens de ce contrat de travail, celle-ci répond au prescrit de l'article 67 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (en ce sens, voir P.Crahay, « La clause d'essai : formes et durée », J.T.T., 1994, 249 ; C.T. Bruxelles, 4 novembre 1994, Bull. F.E.B., 1996, 68 ; C.T. Mons, 7 février 2006 ; Cour du travail de Liège, 20 décembre 2001, tous deux consultables sur le site [juridat.be](http://juridat.be)).

Il n'en va autrement que lorsque les conditions pour qu'il soit recouru au travail intérimaire ne sont pas réunies, circonstance qui, en vertu de l'article 20 de la loi du 24 juillet 1987, a pour conséquence que travailleur et utilisateur sont considérés comme étant engagés, depuis le début de l'occupation au travail, dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Dans pareille situation, la Cour de cassation a en effet jugé que l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée régi par l'article 20, 2°, de la loi du 24 juillet 1987 s'oppose à l'insertion d'une clause d'essai dans un contrat de travail à durée indéterminée consécutif, la condition de l'article 67, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail n'étant pas respectée (Cass., 12 juin 1995, J.T.T., 1996, 277 ; C.T.Liège, 23 janvier 2007, J.T.T., 2007, 201).

**2.2. En ce qui concerne la charge de la preuve.****2.2.1. Le travailleur qui soutient, à l'effet d'obtenir la requalification de son contrat de travail intérimaire en contrat de travail à durée indéterminée, que les conditions auxquelles est soumis le recours au travail intérimaire ne sont pas réunies supporte la charge de la preuve de l'absence de ces conditions.**

Il est en effet demandeur à l'action et entend obtenir l'exécution d'une obligation dans le chef de son employeur : celle de payer l'indemnité compensatoire de préavis en suite de la nullité de la clause d'essai affectant le contrat de travail conclu à la suite de son occupation intérimaire, dont il prétend qu'elle a été effectuée en violation des articles 1<sup>er</sup> et 20 de la loi du 24 juillet 1987.

2.2.2. Il lui appartient donc, conformément à l'article 1315, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, d'établir l'absence de la cause invoquée par l'employeur pour justifier son recours au travail intérimaire dans les circonstances concrètes de la cause.

Il s'agit donc de la preuve d'un fait négatif, consistant en la démonstration soit de l'absence de remplacement d'un travailleur permanent, soit de l'absence de surcroît temporaire de travail, ou encore de l'absence d'exécution d'un travail exceptionnel.

L'appréciation de la force probante des moyens de preuve de faits négatifs est effectuée avec moins de rigueur que lorsqu'il s'agit d'établir un fait positif, la jurisprudence admettant que si la partie qui doit prouver le fait négatif parvient à en établir la vraisemblance, c'est alors à l'autre partie de détruire cette vraisemblance par la preuve du fait positif contraire (en ce sens : Cass., 24 mars 1947, Pas., 1947, I, 123).

Cet assouplissement dans l'administration de la preuve ne peut toutefois aboutir à dispenser de cette preuve la partie qui en supporte la charge en imposant à la partie adverse la preuve du fait positif contraire (Cass., 27 février 1958, Pas., 1958, I, 712 ; Cass., 16 décembre 2004, Pas., 2022 et consultable sur le site [juridat.be](http://juridat.be)).

2.2.3. Les principes qui viennent d'être énoncés doivent être complétés, comme dit supra, par celui qu'édicte l'article 870 du Code judiciaire qui fait supporter par chacune des parties la charge de la preuve des faits qu'elle allègue et par l'obligation de la collaboration des parties à l'administration de la preuve consacrée par les articles 871 et 877 du Code judiciaire :

« Le juge peut néanmoins ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose ». (article 871 du Code judiciaire)

« Lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une partie ou par un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure. » (article 877 C.J.)

### 3. L'application de ces principes en l'espèce.

3.1. L'appelante soutient qu'elle n'a pas été mise à disposition de la **SPRL ETTB** pour faire face à un surcroît de travail, consistant, comme le prétend la société utilisatrice, en des tâches d'encodage de factures en raison de l'utilisation du nouveau logiciel Oracle.

Elle avance à cet égard avec vraisemblance la qualification de comptable – et non d'encodeuse – qui a été la sienne tout au long de ses prestations de travail intérimaire, et qui résulte de la fiche signalétique établie par Randstad et des fiches de paye délivrées entre le 14 juin et le 30 septembre 2004. Elle invoque également les attestations de son supérieur hiérarchique, Monsieur B., contestant la thèse du surcroît de travail et confirmant qu'elle aurait d'emblée été chargée de tâches diversifiées de comptabilité.

**3.2.** La **SPRL ETTB**, qui conteste la force probante des attestations précitées du fait que son auteur a été entre-temps licencié, maintient quant à elle que le recours au travail intérimaire a été décidé en raison du surcroît de travail qu'avait généré la nécessité d'encoder à nouveau un nombre considérable de factures du 1<sup>er</sup> trimestre 2004, suite à un problème survenu dans l'utilisation du logiciel ERP « Oracle » (conclusions de synthèse de l'intimée, page 7).

La société intimée ne produit toutefois aucune pièce à son dossier qui viendrait étayer cette allégation, comme le prévoit l'article 870 du Code judiciaire.

En revanche, elle offre, à titre subsidiaire, d'apporter par toutes voies de droit, en ce compris les témoignages, la preuve de ce fait à l'origine du surcroît de travail et celle du fait que les prestations de travail de l'intéressée auraient changé de nature après son engagement sous contrat de travail à durée indéterminée, des tâches diversifiées de facturation et de traitement de données comptables lui ayant été confiées seulement à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2004.

Sont citées à titre d'exemple : la mise en place, par l'intéressée, de tableaux de résultats de même que le traitement de données comptables et la confection de rapports destinés aux actionnaires américains dans le cadre du « reporting » aux Etats-Unis.

**3.3.** Il convient de faire droit à cette offre de preuve, en ordonnant, conformément aux articles 915 et suivants du Code judiciaire, l'audition de témoins et la comparution personnelle de l'appelante.

Contrairement à ce que soutient le conseil de l'intimée qui entend faire mettre à charge de l'appelante l'avance des frais de l'enquête, c'est la partie qui demande l'audition d'un témoin qui est tenue de consigner la provision (voir sur ce point l'article 953 du Code judiciaire).

**3.4.** Préalablement à la tenue des enquêtes qu'elle sollicite, la société intimée est invitée, conformément aux articles 871 et 877 du Code judiciaire à verser au dossier de la procédure, en original ou copie certifiée conforme, dans le mois de la notification qui lui sera faite du présent arrêt :

- les documents en sa possession établissant le problème survenu dans l'utilisation du logiciel ERP « Oracle » ;
- les documents en sa possession permettant la comparaison entre le nombre de factures encodées du 1<sup>er</sup> janvier au 14 juin 2004 et du 14 juin au septembre 2004 ;
- l'autorisation de la délégation syndicale de recourir au travail intérimaire en cas de surcroît de travail.

L'article 882 du Code judiciaire dispose que « la partie ou le tiers qui s'abstiennent, sans motif légitime, de produire le document ou sa copie, selon la décision du juge, peuvent être condamnés à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. »

- 3.5. L'appelante est, quant à elle, invitée à verser au dossier de la procédure, sur la base des mêmes dispositions du Code judiciaire, les contrats de travail intérimaire en sa possession, couvrant la période du 14 juin au 30 septembre 2004.
- 3.6. Dans l'attente de l'issue des mesures d'instruction ordonnées par la Cour, il sera réservé à statuer sur le fond du litige.

### **INDICATIONS DE PROCÉDURE**

Les pièces du dossier de la procédure comportent:

- le jugement prononcé le 18 novembre 2008 ;
- la requête d'appel déposée au greffe de la Cour le 24 février 2009 et notifiée à la partie intimée le 25 février 2009 ;
- l'ordonnance du 23 mars 2009 ayant, conformément à l'article 747, §2, du Code judiciaire, aménagé le calendrier de mise en état de la cause ;
- les conclusions d'appel de l'intimée reçues au greffe le 28 mai 2009 ;
- les conclusions d'appel de l'appelante reçues au greffe le 9 octobre 2009 ;
- les conclusions d'appel et de synthèse et le dossier de l'intimée, reçues au greffe le 13 novembre 2009 ;
- le dossier de l'appelante déposé à l'audience publique du 20 novembre 2009, à laquelle les conseils des parties ont été entendus en l'exposé de leurs moyens.

### **DISPOSITIF**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Reçoit l'appel,

Avant dire droit sur le fond,

Ordonne, conformément aux articles 871, 877 et 882 du Code judiciaire, à **la S.P.R.L. ETTB** de verser au dossier de la procédure, en original ou copie certifiée conforme, dans le mois de la notification qui lui sera faite du présent arrêt :

- les documents en sa possession établissant le problème survenu dans l'utilisation du logiciel ERP « Oracle » ;
- les documents en sa possession établissant le nombre de factures encodées entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 14 juin 2004 et entre le 14 juin et le 30 septembre 2004.
- l'autorisation de la délégation syndicale de recourir au travail intérimaire en cas de surcroît de travail.

Ordonne, conformément aux articles 871, 877 et 882 du Code judiciaire, à **Madame Ludwine C.** de verser au dossier de la procédure, en original ou copie certifiée conforme, dans le mois de la notification qui lui sera faite du présent arrêt, les contrats de travail intérimaire en sa possession, couvrant la période du 14 juin au 30 septembre 2004.

Autorise l'intimée à rapporter la preuve par témoins des faits suivants :

1°) **Madame C.** a été engagée en qualité d'intérimaire pour faire face à un surcroît de travail (nécessité d'encoder toutes les factures du 1<sup>er</sup> trimestre 2004 dans le logiciel « Oracle »).

Elle a été affectée, dans le cadre de son occupation dans les liens de contrats de travail intérimaire, à des tâches d'encodage.

2°) Après son engagement par contrat de travail à durée indéterminée conclu entre les parties le 15 septembre 2004, **Madame C.** s'est vu confier, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2004, des tâches différentes de celles qu'elle avait assumées pendant son contrat de travail intérimaire : tâches diversifiées telles que le suivi de la facturation et le processus de rappel aux clients, traitement de données comptables, mise en place de tableaux de résultats et confection de rapports destinés aux actionnaires dans le cadre du « reporting ».

Ordonne, conformément à l'article 992 du Code judiciaire, la comparution personnelle de **Madame C.**, aux fins d'être entendue sur les faits libellés ci-dessus.

Invite la **SPRL ETTB** à déposer la liste des témoins, conformément à l'article 922 du Code judiciaire et à consigner la provision visée par l'article 953 du Code judiciaire.

L'enquête contraire est de droit, conformément à l'article 921 du Code judiciaire.

Réserve à statuer et réserve les dépens de l'instance. Renvoie la cause au rôle.

Ainsi arrêté par

M. Pierre LAMBILLON, Conseiller président la chambre,  
M. Alain SADZOT, Conseiller social au titre d'employeur,  
M. René DUBOURG, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont assisté aux débats de la cause,  
assistés de Mme Liliane MATAGNE, Greffier en chef f.f,  
qui signent ci-dessous

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le président,

A. SADZOT

L. MATAGNE

R. DUBOURG

P. LAMBILLON

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **SIXIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Liège, en l'annexe du palais de justice de Liège, Rue Saint-Gilles, 90C, le **DIX-HUIT DECEMBRE DEUX MILLE NEUF** par le Président et le Greffier

Le greffier

Le président

Liliane MATAGNE

Pierre LAMBILLON