



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N° 11/2016 21 décembre 2016

**1. Mandat social : possible cumul avec un contrat de travail même si contrat signé par le salarié en sa double qualité de co-gérant et de salarié.** p.1

**2. Maladie d'une salariée : protection contre le licenciement du fait de la remise en mains propres du certificat médical dès le 1<sup>er</sup> jour de maladie, fait confirmé par l'attestation testimoniale du mari et du frère de la salariée.** p.2

**3. Licenciement économique : maintien de la position classique des juges.** p.4

**4. Harcèlement moral : la limite de l'abus, et donc du harcèlement, est atteinte lorsque l'employeur exerce ses pouvoirs de manière injustifiée, donc soit sans aucun fondement, soit de manière disproportionnée.** p.6

**5. DROIT EUROPÉEN : entre dans le cadre du travail intérimaire la mise à disposition par une association à but non lucratif, en contrepartie d'une indemnisation financière, d'un de ses membres auprès d'une entreprise utilisatrice pour y fournir, à titre principal et sous la direction de cette dernière, une prestation de travail contre rémunération, dès lors que ce membre est protégé à ce titre dans l'État membre concerné.** p.10

### 1. Mandat social : possible cumul avec un contrat de travail même si contrat signé par le salarié en sa double qualité de co-gérant et de salarié.

Arrêt de la Cour d'appel du 13 octobre 2016, n° 42466 du rôle

#### Faits

Le salarié A se prévaut d'un contrat de travail au moyen duquel la SARL B, représentée par ses deux gérants en fonctions à l'époque, l'a engagé en qualité de technicien à partir du 8 mai 2009.

La société est tombée en faillite en 2014.

A a déposé une déclaration de créance pour faire valoir ses droits en sa qualité de salarié.

Pour s'opposer à cette demande, le curateur de la faillite fait valoir que l'écrit invoqué comme contrat de travail aurait un caractère purement fictif. En outre en tant que co-gérant jusqu'au 20 mars 2012, et gérant unique à partir de cette date, A n'aurait eu de comptes à rendre à personne.

Par jugement rendu en date du 20 avril 2015, le Tribunal du travail de Diekirch s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en fixation de la créance de A dans le cadre de la faillite de la société B. Pour justifier cette solution le

tribunal a retenu qu'un lien de subordination n'existait pas entre parties.

A a interjeté appel contre ce jugement.

#### Position de la Cour d'appel

Le contrat de travail se définit comme étant une convention au moyen de laquelle une personne, dénommée salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui lui verse, en contrepartie, une rémunération.

Il n'est pas contesté que la rétribution renseignée par les différentes fiches de salaire produites par A a été payée.

D'un autre côté, il n'est a priori pas exclu qu'un mandataire social puisse exercer des fonctions salariées. C'est ainsi que l'article 4 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel et à certaines professions libérales prévoit expressément que le dirigeant d'une entreprise peut être un



**salarié. Pour cette raison, le fait que A a signé le contrat de travail en sa double qualité de co-gérant et de salarié ne porte pas à conséquence.**

C'est encore à tort que le curateur plaide que le contrat conclu ne précise pas les tâches qui avaient été assignées à l'appelant, cette indication n'étant, en raison de l'emploi de l'expression « le cas échéant » à l'article L. 121-4 [2] 4 du Code du travail, pas requise en tout état de cause.

Un certain nombre d'éléments sont par contre de nature à conforter la thèse défendue par A.

Tout d'abord, l'appelant n'a à aucun moment, détenu une quelconque participation financière dans la société.

Ensuite, il a été déclaré comme salarié auprès des organismes de sécurité sociale et il n'est pas établi, ni même soutenu, que cette affiliation aurait été faite à l'insu ou contre le gré du détenteur des parts sociales de la société qui l'avait engagé.

Enfin, il verse des attestations établies par plusieurs collègues de travail dont il résulte qu'il a bel et bien été au service de la société B pour le compte de laquelle il a régulièrement accompli les prestations les plus diverses et qu'à cet

effet il recevait systématiquement des ordres de la part du véritable maître de l'entreprise.

Au vu de cet état de choses il convient de retenir que le contrat de travail dont A a bénéficié reflète la réalité, de sorte que c'est à tort que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande dont ils avaient été saisis.

A est donc en droit de déposer une déclaration de créance en tant que salarié de la société B déclarée en faillite.

## 2. Maladie d'une salariée : protection contre le licenciement du fait de la remise en mains propres du certificat médical dès le 1<sup>er</sup> jour de maladie, fait confirmé par l'attestation testimoniale du mari et du frère de la salariée.

### Arrêt de la Cour d'Appel du 17 novembre 2016, n° 42806 du rôle

#### Faits

La salariée A a été au service de la société à responsabilité limitée B en tant que serveuse du 15 octobre 2012 au 3 janvier 2014, date à laquelle elle a été licenciée avec effet immédiat.

Elle a saisi le Tribunal du travail de Luxembourg par requête du 22 avril 2014 afin de faire condamner son ancien employeur à la dédommager des suites de son licenciement qu'elle qualifie d'abusif. Elle estime en effet avoir été protégée contre un licenciement du fait de son incapacité de travail pour cause de maladie.

#### En première instance

Par jugement du 6 juillet 2015, le tribunal a fait droit à sa demande en déclarant abusif le licenciement.

La société B a interjeté appel contre ce jugement en date du 3 août 2015.

#### En appel

**Quant au caractère abusif du licenciement :**

#### Les demandes des parties :

L'employeur B conteste l'état de maladie de la salariée A à la date du licenciement et estime que les deux attestations testimoniales versées afin d'étayer l'état de maladie de la salariée ne seraient ni fiables, ni concluantes.

En outre l'employeur B n'aurait jamais reçu de certificat médical de la part de sa salariée avant le jour du licenciement, de sorte que le fait d'avoir été laissé sans nouvelles de la part de la salariée durant une semaine constituerait, pour une entreprise d'une taille aussi réduite que la sienne, un motif grave justifiant un licenciement avec effet immédiat.

La salariée A demande à la Cour de confirmer la décision des premiers juges quant au caractère abusif de son licenciement.

#### L'avis de la Cour

L'article L.121-6 du Code du travail interdit le licenciement d'un salarié lorsque l'employeur a été dûment averti de son état d'incapacité de travail ou est en possession d'un certificat médical d'incapacité de travail.

D'après le certificat médical établi par le docteur C le 28 décembre 2013, la salariée se trouvait en incapacité de travail du 28 décembre 2013 au 7 janvier 2014.

Afin de vérifier si les conditions d'information de son employeur prévues à l'article L.121-6 du Code du travail avaient été remplies par la salariée A, les juges de première instance ont pris en compte deux attestations testimoniales émanant du frère et du mari de la salariée.

Le lien de parenté qui existe entre les attestateurs et la salariée A, lien que la société B invoque pour faire douter de la véracité de leurs déclarations, ne permet pas de remettre en cause le contenu de ces attestations en l'absence d'éléments contraires du dossier.

Il y a, dès lors, lieu de retenir, à l'instar des juges de première instance, que l'employeur a été informé, dès le 28 décembre 2013, de l'état de maladie de la salariée par la remise en mains propres du certificat médical. Il n'est, en effet, pas contesté en cause que Monsieur D, auquel le certificat a été remis, était habilité à le recevoir au nom de la société B.

Les juges de première instance ont, par conséquent, fait une juste application de l'article L.121-6 du Code du travail en retenant que le licenciement notifié le 3 janvier 2014 à A, contrevenait à l'article en question et était, de ce fait, abusif.

Le jugement de 1<sup>ère</sup> instance est partant confirmé sur ce point.

#### **Quant aux indemnités pour préjudices matériel et moral**

La salariée A demande, par réformation du jugement du 6 juillet 2015, que l'indemnité réparatrice du préjudice matériel subi soit évaluée au montant brut de 12.486,52 EUR.

Elle fait valoir, dans ce contexte, qu'elle s'est trouvée en incapacité de travail jusqu'au 22 avril 2014 et qu'elle n'a retrouvé un nouvel emploi que le 15 juillet 2014, après trois mois de recherches. Elle dit avoir été sans revenus durant toute cette période.

L'employeur est d'avis que A n'était ni hospitalisée, ni interdite de sorties durant son incapacité de travail, de sorte qu'elle aurait pu faire des démarches pour trouver un nouvel emploi bien avant la fin de son congé de maladie.

Il ressort des pièces versées en cause que la société B a procédé à la désaffiliation auprès du Centre commun

de la sécurité sociale de A en date du 8 janvier 2014 avec effet rétroactif au 27 décembre 2013. Dans un courrier du 2 mars 2016, le président de la Caisse nationale de Santé déclare qu'en raison de cette désaffiliation, la salariée n'a pas pu percevoir d'indemnités pécuniaires de maladie durant son incapacité de travail. L'intimée a retrouvé un nouvel emploi auprès de l'entreprise E à partir du 15 juillet 2014 et n'a été réaffiliée auprès du Centre commun qu'à partir de cette date. Elle s'était, auparavant, inscrite comme demanderesse d'emploi le 12 mai 2014.

A a été en incapacité de travail continue du 28 décembre 2013 au 21 avril 2014 ; elle a, ensuite, trouvé un nouvel emploi après trois mois de recherches. Le fait qu'elle n'était pas hospitalisée et que les sorties lui étaient autorisées ne justifie pas le reproche qui lui est fait de ne pas s'être mise plus tôt à la recherche d'un nouvel emploi. En effet, les cinq certificats médicaux versés en cause étaient, à chaque fois, établis pour une période assez longue et leur nombre prouve que la durée de l'incapacité de travail n'était pas prévisible, de sorte qu'il eût été illusoire de croire qu'un employeur aurait pu être intéressé par la candidature de A, dans le domaine d'activités qui est le sien, sans savoir à l'avance quand la salariée serait à nouveau apte à travailler.

A ne verse aucune pièce relative aux recherches qu'elle a entreprises ; le seul document produit aux débats est sa carte de présentation de demandeur d'emploi. Dans ces circonstances, une période de deux mois consécutive à la fin de l'incapacité de travail pour trouver un nouvel emploi en tant que serveuse aurait pu suffire si les démarches de la salariée avaient été plus assidues.

La demande de A en allocation d'une indemnité en réparation du préjudice matériel qu'elle a subi est, partant, fondée à hauteur de (2 x 1.921,03 =) 3.842,06 EUR, ce montant correspondant aux salaires que A aurait perçus dans les deux mois à partir du 22 avril 2014 date à partir de laquelle elle était à nouveau disponible pour le marché de l'emploi.

La salariée A estime que le montant de 1.000.- EUR qui lui a été alloué par les premiers juges en réparation de son préjudice moral est insuffisant, et demande, par réformation, des dommages et intérêts à hauteur de 5.000.- EUR.

Compte tenu des inquiétudes créées par le licenciement, la Cour fixe les dommages et intérêts dus en réparation du préjudice moral subi par la salariée au montant de 1.500.- EUR.

### 3. **Licenciement économique : si le chef d'entreprise est seul responsable du risqué assumé et bénéficie corrélativement du pouvoir de direction, il est admis à opérer les mesures de réorganisation et de restructuration qu'il estime opportunes, parmi lesquelles des licenciements avec préavis fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. Il appartient au salarié d'établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et ne constitue pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de son salarié.**

#### Arrêt de la Cour d'appel du 24 novembre 2016, n° 41962 du rôle

##### **Faits**

B a été engagé par contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au 1<sup>er</sup> août 2011 par la société C en qualité de « *chargé mission sécurité et certifications* ».

Suite au rachat de la société C par le groupe A, la dénomination de la société a été changée en celle de A LUXEMBOURG SA avec effet au 4 juillet 2012.

En date du 26 juin 2013, B a été licencié avec un préavis de deux mois.

##### **Procédure**

B a fait convoquer la société A LUXEMBOURG SA devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour se voir allouer suite à son licenciement, qu'il a qualifié d'abusif, le montant de 20.000 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis.

##### **Le jugement du Tribunal du travail**

Le Tribunal du travail, a déclaré le licenciement du 26 juin 2013 abusif et a condamné l'employeur à payer à B les montants de 15.362,94 et 3.000 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis suite à ce licenciement.

Pour ce faire, le Tribunal de travail a constaté que dans la lettre de motivation du 20 juillet 2013, l'employeur expose la situation économique de la société, les mesures de réorganisation prises et les

conséquences de celles-ci sur le poste du requérant pour en conclure que la suppression de son poste, pour des raisons économiques, découle du regroupement des fonctions de B avec les fonctions exercées par un autre salarié en un seul poste. La lettre des motifs est donc suffisamment précise pour permettre la vérification de la réalité des motifs indiqués.

##### **Le tribunal de première instance a ensuite retenu :**

- que face aux contestations du salarié, il appartient à l'employeur de prouver non seulement l'existence d'une perte, mais encore que cette perte est la conséquence de réelles difficultés économiques et qu'elle n'a pas d'autres causes,

- que les seules pertes des années 2012 et 2013 ne prouvent pas les problèmes financiers allégués de la société A LUXEMBOURG SA alors que, sans autres pièces à l'appui, telles que des comptes de résultat, tableaux d'amortissements, rapports des commissaires aux comptes/réviseurs d'entreprises, etc., les grandes fluctuations des « *actifs immobiliers* », « *actifs circulants* », « *dettes non subordonnées* » et surtout des « *dettes envers des entreprises liées* » résultant des bilans versés en cause ne s'expliquent pas,

- que les pertes des années 2011 à 2013 n'ont en tant que telles rien à faire avec l'exploitation courante mais proviennent de la dépréciation des « *créances des entreprises liées* ».

Le Tribunal du travail a ensuite déduit du fait qu'il existe des valeurs importantes en stock que l'entreprise en tant que

telle est économiquement viable. Il a également relevé que malgré une perte pour l'exercice social 2011, la société C, qui était sur le point d'être reprise par A et avait donc nécessairement connaissance de sa situation financière exacte, a néanmoins engagé B au mois d'août 2011 et informé ses collaborateurs par lettre du 31 août 2012 que le rachat par A n'a pas de conséquence sur leur situation personnelle.

Le Tribunal de travail a conclu que dans ces conditions la cause alléguée, à savoir des difficultés financières de l'employeur des années 2011 et 2012, n'est pas établie.

De ce jugement, la société A LUXEMBOURG SA a relevé appel.

##### **Le raisonnement de la Cour**

La Cour a pris position quant à la précision des motifs et quant au caractère réel et sérieux du licenciement comme suit:

##### **Quant à la précision des motifs :**

Dans le contexte d'un licenciement fondé sur des considérations économiques, il incombe à l'employeur d'indiquer les raisons de la réorganisation, voire de la suppression d'emplois et de révéler les mesures de restructuration et/ou de la réduction d'emplois envisagées et leur incidence sur le poste occupé par le salarié concerné. La précision des motifs de licenciement fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service doit être telle que non seulement le juge puisse exercer un

contrôle, mais que le salarié puisse en vérifier le bien-fondé et le cas échéant, en démontrer la fausseté.

En l'espèce, l'employeur indique que le licenciement est exclusivement motivé par la mauvaise situation financière de la société découlant de deux années de pertes consécutives ainsi que des mesures de restructuration que ces pertes ont rendu nécessaires. Il explique dans ce contexte que suite à l'acquisition de la société C par la société A, les fonctions de B se dédoublent avec celles du sieur D, exerçant déjà avant l'acquisition de la société C par le Groupe A, la fonction de responsable sécurité pour le Groupe. L'employeur a encore expliqué que du fait que la société A LUXEMBOURG SA avait accusé une perte nette de 1.338.845,67 euros à la clôture de l'exercice social en date du 30 septembre 2012 et que selon les chiffres provisoires la perte nette au 31 mai 2013 s'élevait déjà à 1.516.000 euros, une réduction des coûts est devenue incontournable, de sorte qu'il a décidé, dans le cadre de son plan d'économie, de centraliser les fonctions exercées par B et par D sur un seul poste.

L'employeur a donc indiqué les raisons de la réorganisation, voire de la restructuration de l'entreprise et leur incidence sur le poste occupé par B, de sorte qu'ils répondent aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence.

#### **Quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement :**

Il résulte de la lettre de motivation du licenciement à laquelle renvoie la Cour que l'employeur a motivé le licenciement du salarié par la restructuration de l'entreprise suite à des difficultés économiques rencontrées après le rachat de la société C et le dédoublement de la fonction exercée par B avec celle de D.

Si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il décide donc seul de la politique économique de l'entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré. Le juge

ne saurait à aucun titre se substituer à lui dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises, quelles que soient les répercussions au regard de l'emploi. Le chef d'entreprise est dès lors admis à opérer les mesures de réorganisation et de restructuration qu'il estime opportunes et à procéder aux licenciements avec préavis fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qui en sont la suite, sauf à la personne licenciée d'établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et ne constitue pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de son salarié.

Contrairement à l'affirmation du salarié, seule la situation de A LUXEMBOURG SA et non celle du groupe entier est à prendre en considération.

En l'espèce, il résulte des comptes annuels des années 2011 à 2013 et de leurs annexes que suite au rachat de la société C, la société A LUXEMBOURG SA était déficitaire. Il en résulte également qu'elle était toujours déficitaire au moment du licenciement de B. En effet, si les pertes subies de janvier à septembre 2012 s'élevaient à 1.338.845,67 euros, elles s'élevaient à la somme de 8.649.001,90 euros au 30 septembre 2013. Pour la seule période de janvier à mai 2013, les pertes se chiffraient à 1.516.000 euros.

Il résulte également des comptes annuels produits en cause que malgré une augmentation de capital de 2.104.144 euros en 2012, les capitaux propres étaient encore négatifs à raison de 18.062,43 euros à la clôture de l'exercice en date du 30 septembre 2012. Le 30 septembre 2013 les capitaux propres de la société étaient toujours négatifs, à savoir pour le montant de 26.711,43 euros.

L'EBITDA<sup>1</sup> de l'exercice 2012 se chiffrait à -421.056 et l'EBITDA de 2013 était de -3.301.603 euros.

Il est vrai que le chiffre d'affaires a fortement augmenté en 2013. Cette augmentation s'explique cependant par la concentration des activités de développement commercial du Groupe au Luxembourg. En outre, les charges d'exploitation ont parallèlement

augmenté de 76.002.494,71 euros en 2012 à 280.281.331,70 en 2013.

L'important stock auquel le salarié fait référence est dû au changement de la méthode de reconnaissance des stocks en transit à partir de 2012. En effet, ces stocks ont figuré au bilan de 2011 comme ventes, de sorte qu'avant 2012 aucun stock en transit n'a été pris en considération dans le poste « stock ».

Sous la rubrique « *évolution prévisible de la société* » du rapport de gestion du Conseil d'administration du 23 décembre 2013, ce dernier se limite à faire état d'une évolution future supposée compte tenu de la restructuration entamée. Le fait que le conseil d'administration espère que la société puisse générer un profit en 2014 n'est donc pas non plus de nature à contredire la réalité des difficultés financières rencontrées par l'entreprise au moment du licenciement du salarié.

Il devient dès lors superfétatoire de recourir à une mesure d'instruction supplémentaire.

Il résulte encore des éléments du dossier soumis à la Cour que les fonctions exercées par B se cumulaient avec celles exercées par D.

En effet, D était « *responsable sécurité* » du groupe A depuis le 3 mars 2008 (cf. accord de transfert du 1er octobre 2011) tandis que B, embauché par la société C GROUPE SA avec effet au 1er août 2011 en qualité de « *chargé de mission sécurité et certification* », était, suivant les termes de son contrat de travail, « *en charge de l'application des dispositions légales et réglementaires en matière de sécurité sur le lieu de travail pour l'ensemble des sites de production du groupe C.* ».

B ne rapporte pas la preuve que les fonctions qu'il exerçait ne pouvaient pas être reprises par D.

Ainsi, l'affirmation que B serait le seul à avoir les habilitations nécessaires pour exécuter la mission de chargé de sécurité et certification pour le Benelux et la France, contestée par l'employeur, n'est étayée par aucun élément du dossier et

1) EBITDA est le bénéfice avant intérêts, impôts, dépréciation et amortissement.

les seules pièces versées en cause à cet égard par le salarié, à savoir un diplôme européen d'instructeur en secourisme, un certificat de formation de base pour conseillers en prévention et une attestation de réussite d'un test d'aptitude à l'issue de la formation de formateurs SST, sont sans pertinence à cet égard.

Il s'en suit que l'employeur, qui peut légitimement prendre des mesures pour rationaliser l'exploitation (et ceci même sans menace d'éventuelles pertes), était en droit de supprimer un de ces postes. Ce dernier n'a pas non plus à justifier le choix de la personne licenciée parmi celles qui occupent un emploi de même nature, dès lors que ce choix est discrétionnaire.

Le salarié fait encore plaider que la suppression de son poste n'a été qu'un prétexte en relevant que l'effectif du per-

sonnel de la société A LUXEMBOURG SA a doublé et qu'elle a recherché par annonce un autre employé pour occuper les fonctions qu'il avait exercées auparavant.

Or, le fait que l'effectif du personnel a doublé résulte du regroupement des salariés de A et de C dans une seule entité ainsi que de la recentralisation de la société sur le développement d'autres activités et ne permet donc pas de retenir que le motif de licenciement invoqué est fallacieux.

Il résulte, par contre, des pièces versées en cause que l'effectif du service QSE dans lequel était affecté B a effectivement diminué de 14 salariés en 2013 à 10 salariés en 2016.

Les éléments du dossier ne permettent pas non plus de conclure que le poste

initialement occupé par B n'a pas été définitivement supprimé. En effet, si le Groupe A dispose d'une page internet « *A recrute* » laquelle permet de faire des candidatures spontanées dans tous les domaines d'activité de la société, cela ne prouve pas l'existence d'une offre d'emploi concrète pour le poste précédemment occupé par B au sein du département QSE de la société A LUXEMBOURG SA.

Le congédiement de B n'était donc pas abusif, mais au contraire justifié par les motifs invoqués par l'employeur. Par réformation du jugement entrepris, il convient, en conséquence, de déclarer non fondées les demandes en indemnisation des prétendus préjudices matériel et moral essuyés par le salarié suite à son licenciement.

#### **4. Harcèlement moral : l'employeur disposant d'un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction pour assurer le bon fonctionnement de son entreprise, doit néanmoins exercer ces prérogatives dans le respect de la personne du salarié. La limite de l'abus, et donc du harcèlement, est atteinte lorsque l'employeur exerce ses pouvoirs de manière injustifiée, donc soit sans aucun fondement, soit de manière disproportionnée.**

##### **Arrêt de la Cour d'appel du 24 novembre 2016, n° 42364 du rôle**

#### **Faits**

Après avoir débuté en 2000 auprès de la société A SA et après avoir reçu plusieurs promotions, le salarié B a été en arrêt de maladie suite à un accident domestique pendant la période du 20 décembre 2009 au 20 septembre 2010.

Le salarié soutient qu'après son retour, il avait été rétrogradé à deux reprises avant d'avoir été licencié avec un préavis de six mois en date du 11 janvier 2012.

Par requête du 6 mars 2013, le salarié B a fait convoquer la société A SA devant le Tribunal de travail de Luxembourg aux fins de la voir condamner à lui payer le montant de 36.183 euros du chef de harcèlement moral; pour voir déclarer son

licenciement abusif, faute de reposer sur des motifs suffisamment précis, réels et/ou sérieux et pour la voir condamner au paiement d'une indemnisation pour le préjudice matériel et moral qu'il a subi par suite de son licenciement.

Par jugement du 9 mars 2015, le Tribunal de travail a déclaré le licenciement abusif et fondées les demandes du salarié en allocation d'une indemnité pour préjudice matériel et moral à concurrence des montants de 17.183,75 et 6.000 euros.

Le Tribunal a déclaré non fondée la demande du salarié en allocation de dommages et intérêts pour harcèlement moral.

Pour ce faire, le Tribunal de travail a d'abord constaté que les seuls motifs de licenciement invoqués par l'employeur sont tirés du refus du requérant d'accepter sa réaffectation en tant que « *Technical Account Manager* » et du fait qu'il aurait créé un climat de suspicion au sein de l'entreprise, pour retenir ensuite que ces motifs sont énoncés en des termes vagues de sorte que la lettre de motivation ne répond pas aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence.

Le Tribunal de première instance a encore retenu que le salarié n'a pas établi qu'en l'affectant à de nouvelles fonctions, l'employeur a adopté une conduite tombant sous la définition d'un acte de

harcèlement moral tel que retenu par la jurisprudence luxembourgeoise.

### Instance d'appel

De ce jugement, la société A SA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 15 avril 2015.

Par réformation du jugement entrepris, l'employeur demande à voir dire que le licenciement de B est régulier et, en conséquence, à être déchargé de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance, sinon à voir dire que les motifs invoqués dans la lettre de motivation du licenciement répondent à l'exigence de précision prévue par l'article L.124-5(2) du Code du travail.

L'employeur fait plaider que B n'a pu se méprendre sur la portée et la nature exacte des motifs qui lui étaient reprochés. En effet, dans le cadre des débats de première instance, il aurait cherché à rapporter la preuve de la prétendue « inanité » des motifs invoqués en versant une note de plaidoiries de plusieurs pages et une farde de pièces contenant plus d'une centaine de pages.

Pour le cas où le licenciement serait qualifié d'abusif, la société A SA demande à voir diminuer l'indemnisation allouée à B pour les préjudices matériel et moral subis à de plus justes proportions, en donnant à considérer que le salarié avait bénéficié d'un préavis de six mois avec dispense de travail. Ce dernier ayant une expérience professionnelle significative dans le domaine informatique, il aurait, par ailleurs, dû retrouver rapidement un emploi.

Le salarié B relève appel incident et demande à voir fixer la période de référence de huit mois retenue par la juridiction de première instance à douze mois en relevant qu'il a seulement retrouvé un travail en date du 7 mars 2014 et conclut à l'allocation du montant de 27.320,56 euros nets à titre d'indemnisation de son préjudice matériel.

Le salarié B conclut également, par réformation du jugement entrepris, à l'allocation d'une indemnité de 25.183 euros pour harcèlement moral.

Le salarié conclut pour le surplus à la confirmation du jugement du 9 mars 2015.

Pour le cas où la Cour retiendrait que la lettre de motivation est suffisamment précise, le licenciement serait néanmoins à qualifier d'abusif, faute de preuve du caractère tant réel que sérieux des motifs invoqués dans la lettre de motivation.

### Analyse de la Cour

#### Quant à la précision des motifs :

La société A SA fait plaider que les motifs énoncés dans la lettre de communication des motifs sont énoncés avec une précision suffisante pour permettre à B de connaître la portée et la nature exacte des reproches formulés à son encontre.

Elle aurait ainsi expliqué concrètement les raisons pour lesquelles elle avait dû proposer à deux reprises à B un réaménagement de son poste. Elle aurait également relaté avec précision les reproches formulés par les clients lorsque le salarié était chef de projet.

L'appelante ajoute qu'elle aurait également clairement expliqué la façon dont la désapprobation de B quant à son nouveau poste de « *Technical Account Manager* » s'est matérialisée au quotidien et en quoi l'attitude du salarié est considérée comme une remise en cause de son pouvoir décisionnel.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la lettre de motivation n'est pas suffisamment précise.

Tout comme la juridiction de première instance, la Cour constate d'abord que les critiques relatives à l'exécution du travail du requérant en tant que « *chef de projet* » n'ont pas été invoquées comme motifs du licenciement, mais ont seulement été énoncées comme motifs de sa réaffectation au poste de « *Technical Account Manager (TAM)* ».

En effet, l'employeur explique que la façon de gérer les projets et le manque d'organisation de B ont entraîné le mécontentement de ses interlocuteurs de sorte qu'il a été amené à nommer le salarié au poste de « *TAM* » pour éviter une perte de clientèle.

Les motifs du licenciement sont, par contre, tirés du refus de B d'accepter sa réaffectation au poste de « *TAM* » en

novembre 2011 et de son attitude postérieure au sein de l'entreprise ayant, d'après l'employeur, engendré un climat de suspicion et de méfiance et mis en cause son pouvoir de réorganisation compte tenu des aptitudes professionnelles des salariés et des besoins de l'entreprise.

**Ces motifs ne sont cependant énoncés qu'en des termes vagues**, comme l'a retenu encore à juste titre la juridiction de première instance, l'employeur ne précisant pas comment le refus de prise de poste s'est manifesté. Mis à part le fait que B se serait enfermé dans des bureaux ou dans la cafétéria avec des collègues sans cependant préciser les dates ou énumérer des exemples concrets ayant entraîné un malaise parmi d'autres collaborateurs, l'employeur n'a pas décrit l'attitude adoptée par B, **mettant le salarié de ce fait dans l'impossibilité de faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des motifs invoqués** et la Cour d'en apprécier le caractère réel et sérieux.

Il en est d'ailleurs de même pour les motifs de réaffectation qui sont également **énoncés dans des termes généraux sans date et circonstances précises**. Les extraits de mails de C cités par l'employeur ne permettent pas non plus de savoir concrètement quels travaux ce dernier a été amené à exécuter à la place de B.

Il en suit que c'est à juste titre que le Tribunal de travail a retenu que la lettre de motivation ne répond dès lors pas aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence et qu'il a déclaré irrecevable l'offre de preuve qui reprend les termes imprécis de la lettre de motivation.

Le Tribunal de première instance est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

#### Quant au préjudice matériel :

La société A SA demande principalement à être déchargée du paiement de dommages et intérêts du chef de préjudice matériel en faisant valoir que la période de préavis de 6 mois pendant laquelle B avait été dispensé de travail aurait dû lui suffire pour trouver un autre travail.

A titre subsidiaire, la société A SA demande à voir réduire le montant alloué de ce chef à B à de plus justes proportions. Elle donne à considérer que compte tenu de sa formation et de son expérience professionnelle dans le domaine informatique qui constitue toujours un secteur de niche, le salarié aurait dû trouver, même à l'âge de 47 ans, rapidement un autre emploi.

Le salarié B, par contre, demande à voir fixer la période de référence à douze mois compte tenu de son ancienneté (11 ans), du poste occupé, de son degré d'études, de ses charges familiales, de son âge (né en 1965) et du marché actuel de l'emploi. Il n'aurait, par ailleurs, retrouvé un emploi qu'en mars 2014 malgré de très nombreuses recherches d'emploi.

Il explique ses difficultés pour trouver un nouvel emploi par le fait qu'il était trop expérimenté pour se voir confier de simples missions et souvent plus âgé que les recruteurs qui voyaient en lui un concurrent et se sentaient de ce fait menacés.

Le point de départ de la période de référence serait à fixer à la fin de la période de préavis alors qu'il devait rester à disposition de l'employeur qui, au cours du préavis, n'aurait cessé de lui confier des missions. Le préavis serait donc à considérer comme presté.

A titre, subsidiaire, il demande à la Cour de ne pas diminuer la durée de la période de référence en relevant qu'il aurait activement participé à diminuer son préjudice.

L'employeur conteste que B ait travaillé plus d'une demi-journée tout au long de la période de préavis. Il ne l'aurait contacté que très occasionnellement pour lui poser des questions.

Si l'indemnisation du préjudice matériel du salarié doit être aussi complète que possible, seules les pertes subies se rapportant à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi sont indemnisées. En effet, le salarié est obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

**Il n'y a pas d'obstacle de principe s'opposant à l'inclusion de la période de préavis dans la période de référence,** d'autant plus que le législateur donne

au salarié la possibilité de demander un congé spécial pendant la période de préavis pour faciliter la recherche d'un nouvel emploi.

La question de savoir s'il peut être exigé du salarié licencié avec préavis de faire des démarches dès le début de la période de préavis est une question qui relève de l'appréciation du juge qui prendra en considération les contraintes plus ou moins grandes que de telles démarches imposent au salarié licencié avec préavis.

Suivant la lettre de licenciement du 11 janvier 2012, l'employeur n'a pas accordé au salarié une dispense de travail mais une dispense de se présenter au lieu de travail à condition de se tenir à disposition de l'employeur pour toutes les prestations qu'il pourrait lui demander de réaliser durant la période de préavis.

S'il résulte des pièces versées en cause par le salarié que ce dernier a été sollicité essentiellement pour des avis à plusieurs reprises par son ancien supérieur hiérarchique ou par des collègues de travail au cours de la période de préavis pendant les mois de mars et avril 2012, ce dernier, qui ne devait pas se présenter tous les jours au bureau, avait, même si c'était dans une moindre mesure, suffisamment de temps pour se mettre immédiatement à la recherche d'un nouvel emploi. Contrairement à l'affirmation du salarié, il y a lieu de retenir qu'il n'était pas constamment à disposition de son employeur.

Compte tenu de la dispense de se présenter tous les jours à son travail au cours de la période de préavis mais également des conditions du licenciement, de la nature de l'emploi occupé par le salarié, de la situation sur le marché de travail pour un demandeur d'emploi de 47 ans, ainsi que des nombreux efforts entrepris par le salarié pour se procurer un emploi de remplacement, il y a lieu de fixer, par réformation, la période de référence à 12 mois, **y compris la période de préavis.**

#### **Quant au préjudice moral :**

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il lui alloué un montant de 6.000 euros à titre d'indemnisation pour le préjudice moral subi.

La société A SA soutient que l'intimé reste en défaut d'établir la réalité du préjudice moral invoqué. B n'aurait pas été licencié dans des conditions brutales ou outrageantes et il aurait, avant son licenciement, exprimé à plusieurs collègues de travail sa volonté d'être licencié. A titre subsidiaire, il demande à la Cour de réduire l'indemnisation à de plus justes proportions.

Compte tenu des circonstances du licenciement, de l'ancienneté du salarié, de son âge au moment du licenciement et des tracasseries engendrées par son licenciement, la juridiction de travail de première instance est à confirmer en ce qu'elle a fixé l'indemnité devant revenir à B à titre de réparation de son dommage moral à 6.000 euros.

#### **Quant au harcèlement moral :**

Le salarié B conclut, par réformation de la décision entreprise, à l'allocation d'une indemnité pour harcèlement moral.

A l'appui de sa demande, le salarié fait valoir que ses conditions de travail auraient été altérées, que ses supérieurs hiérarchiques auraient retenu des informations et que l'employeur aurait, en le rétrogradant deux fois en quelques mois et en lui confiant des missions « amoindries » amenant progressivement à sa mise au placard, compromis son avenir professionnel en créant un environnement hostile, dégradant et offensant.

Même si son salaire aurait été maintenu, les deux rétrogradations qui auraient porté sur une clause essentielle du contrat de travail en sa défaveur n'auraient pas fait l'objet de la procédure prévue par l'article L.121-7 du Code du travail, de sorte qu'en plus d'être entachées de nullité, ces rétrogradations auraient porté atteinte à sa dignité, de sorte qu'elles engageraient la responsabilité de l'employeur à son égard.

Par son comportement l'employeur aurait encore altéré sa santé psychique de sorte que la société A SA n'aurait pas non plus respecté les articles L.312-1 et suivants du Code du travail.

L'employeur relève qu'il est libre de la gestion de ses ressources humaines en affectant à un poste précis les profils qu'il juge les mieux adaptés. Il



aurait ainsi été amené à proposer à B un premier poste de « *project manager* » ce qui n'aurait pas été concluant puisqu'il y aurait eu des plaintes de nombreux clients. Comme c'était l'aptitude de bonne gestion des équipes qui faisait défaut à B et non sa relation avec les clients, le salarié aurait été réaffecté au poste de « *TAM* » plus adapté à ses compétences. Le salarié aurait cependant conservé le même degré de responsabilité dans la hiérarchie de l'entreprise.

Contrairement au harcèlement sexuel, le Luxembourg n'a pas encore légiféré de manière générale sur la matière du harcèlement moral sur le lieu de travail.

Il y a donc lieu de se référer, en l'absence de définition légale, à la définition du harcèlement moral, reprise dans la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail qui dispose en son article 2, point 3 que « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » et à la définition du règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au

travail conclu entre les syndicats OGBL et LCGB d'une part, et l'UEL, d'autre part, tel que repris par la juridiction de première instance et à laquelle il y a lieu de renvoyer.

Contrairement à la législation française suivant laquelle la charge de la preuve du harcèlement ne pèse pas sur le salarié puisque ce dernier doit simplement « *établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement* », la législation luxembourgeoise n'instaure cependant aucune présomption, de sorte que la charge de la preuve des éléments constitutifs du harcèlement moral incombe au demandeur, partant au salarié.

**Les rétrogradations dont le salarié prévaut comme constituant de la part de son ancien employeur des actes de harcèlement moral laissent cependant d'être prouvés. En effet, l'employeur dispose d'un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction qu'il peut légitimement exercer pour assurer le bon fonctionnement de son entreprise.**

**S'il doit exercer ces prérogatives dans le respect de la personne du salarié, la limite de l'abus, et donc du harcèlement, est seulement atteinte lorsque l'employeur exerce ses pouvoirs de manière injustifiée, donc soit sans aucun fondement, soit de manière disproportionnée.**

En l'espèce, la Cour constate que, même si les circonstances exactes ayant entraîné la réaffectation de B n'ont pas

été déterminées, raison pour laquelle ces motifs contenus dans la lettre de motivation sont à considérer comme imprécis, il se décèle néanmoins des attestations testimoniales versées en cause que le salarié B n'encadrerait pas convenablement l'équipe du service, ce qui a entraîné beaucoup de discussions au sein du département et des mécontentements chez différents clients, raison pour laquelle l'employeur lui a confié une autre tâche n'impliquant pas de gestion de personnel.

Contrairement à l'argumentation du salarié B, les dispositions des articles L.312-1 et suivants du Code du travail relatives à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ne visent pas le harcèlement moral.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a retenu « *qu'indépendamment de la question de savoir si les changements d'affectation successifs du requérant ont constitué des modifications de clauses essentielles de son contrat de travail en sa défaveur et auraient, de ce fait, pu encourir la nullité pour non-respect de la procédure de l'article L.121-7 du Code du travail, le requérant n'a pas établi qu'en l'affectant à de nouvelles fonctions, l'employeur a adopté une conduite fautive, répétée et volontaire dont le caractère vexatoire, humiliant ou attentatoire à la dignité aurait perturbé l'exécution du contrat de travail ou aurait porté atteinte à son intégrité physique ou psychique* ».

## 5. DROIT EUROPÉEN : entre dans le cadre du travail intérimaire la mise à disposition par une association à but non lucratif, en contrepartie d'une indemnisation financière, d'un de ses membres auprès d'une entreprise utilisatrice pour y fournir, à titre principal et sous la direction de cette dernière, une prestation de travail contre rémunération, dès lors que ce membre est protégé à ce titre dans l'État membre concerné.

Arrêt de la CJUE (cinquième chambre) du 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, affaire C-216/15

### Faits et procédure

Le litige oppose une clinique hospitalière allemande à son conseil d'entreprise. En 2010, la clinique avait en effet conclu avec la Communauté d'infirmières de la Croix rouge allemande d'Essen (la Communauté) un accord de mise à disposition de main d'œuvre, cette dernière s'engageant à affecter du personnel auprès de la clinique en contrepartie d'une indemnisation financière couvrant ses frais de personnel, indemnité majorée de 3% au titre de frais administratifs.

La Communauté est une association sans but lucratif dont les membres exercent leur activité professionnelle en son sein ou auprès d'autres établissements dans le cadre d'accord de mise à disposition comme celui conclu en l'espèce. La relation entre la Communauté et ses membres n'est toutefois pas régie par un contrat de travail.

Mme K., infirmière et membre de la Communauté, a été affectée au service de la clinique à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012. Conformément à la loi allemande qui prévoit que le conseil d'entreprise doit être consulté au sujet de nouvelles embauches, ce dernier a refusé de donner son consentement à l'affectation de Mme K. au motif que celle-ci n'avait pas vocation à être temporaire et était donc contraire à la législation nationale en matière de mise à disposition de main d'œuvre.

La clinique employeuse, estimant ce refus infondé, a engagé provisoire-

ment Mme K. et introduit, avec succès, un recours visant à faire confirmer sa décision par voie judiciaire. Le conseil d'entreprise a alors fait appel de cette décision devant la Cour fédérale du travail. Cette dernière reconnaît que les membres de la Communauté, tels que Mme K., ne sont pas considérés comme travailleurs au sens de la législation allemande mais ceux-ci pourraient l'être en vertu du droit de l'Union.

Cette juridiction estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 1<sup>er</sup> paragraphes 1 et 2 de la directive 2008/104/CE relative au travail intérimaire<sup>2</sup>. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

### Article 1<sup>er</sup> paragraphes 1 et 2 directive 2008/104/CE :

« 1. La présente directive s'applique aux travailleurs ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une entreprise de travail intérimaire et qui sont mis à la disposition d'entreprises utilisatrices afin de travailler de manière temporaire sous leur contrôle et leur direction.

2. La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées qui sont des entreprises de travail intérimaire ou des entreprises utilisatrices exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif.

### Article 3 paragraphe 1<sup>er</sup>, sous a), b) et c) directive 2008/104/CE :

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) «travailleur»: toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi ;

b) «entreprise de travail intérimaire»: toute personne physique ou morale qui, conformément au droit national, conclut des contrats de travail ou noue des relations de travail avec des travailleurs intérimaires en vue de les mettre à la disposition d'entreprises utilisatrices pour y travailler de manière temporaire sous le contrôle et la direction desdites entreprises ;

c) «travailleur intérimaire»: un travailleur ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une entreprise de travail intérimaire dans le but d'être mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice en vue de y travailler de manière temporaire sous le contrôle et la direction de ladite entreprise. »

### La question préjudicielle

« L'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 1 et 2, de la directive 2008/104 doit-il être interprété en ce sens que relève du champ d'application de cette directive la mise à disposition par une association à but non lucratif, en contrepartie d'une indemnisation financière, d'un de ses membres auprès d'une entreprise utilisatrice

2) Directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire

pour y fournir, à titre principal et sous la direction de cette dernière, une prestation de travail contre rémunération, alors que ce membre n'a pas la qualité de travailleur en droit national au motif qu'il n'a pas conclu de contrat de travail avec ladite association ? »

## **L'appréciation de la Cour**

En application de l'article 1er de la directive, qui définit son champ d'application, celle-ci s'applique aux entreprises de travail intérimaire exerçant une activité économique qui mettent à disposition d'une entreprise utilisatrice un travailleur.

La question ici posée ne concerne pas la mise à disposition mais la qualification de travailleur et la définition d'activité économique.

### **La notion de travailleur**

Il résulte de l'article 3 paragraphe 1 sous a) que la notion de travailleur au sens de la directive recouvre toute personne qui fournit un travail et est protégée à ce titre dans l'État concerné.

- **Fournir un travail**

Il ressort d'une jurisprudence constante qu'une relation de travail se caractérise par le fait qu'une « *personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération, la qualification juridique en droit national et la forme de cette relation, de même que la nature du lien juridique qui lie ces deux personnes, n'étant, à cet égard, pas déterminantes.* »

Dans le cadre du travail intérimaire, la Cour souligne que la directive s'applique aux travailleurs ayant un contrat de travail, mais également à ceux qui ont « *une relation de travail* » [article 3 § 1 sous c).

En l'espèce, Mme K ne peut être exclue du champ d'application au motif qu'elle n'a pas conclu de contrat de travail. De plus, « *la Communauté souhaite mettre*

*Mme K. à disposition de la Ruhrlandklinik pour qu'elle y accomplisse, à titre principal et sous la direction de cette dernière, des prestations en qualité d'infirmière, en contrepartie d'une rémunération mensuelle calculée suivant les critères en usage dans le domaine des services de santé.* »

Mme K peut donc être considérées comme fournissant un travail.

La Cour vient préciser à cet égard que l'article 3 § 1 sous a) ne vient pas limiter la capacité du législateur à déterminer de façon autonome la portée de la notion de travailleur et donc le champ d'application ratione personae de la directive, et ne laisse en aucun cas le soin aux États membres de définir unilatéralement cette notion. Toute limitation de cette notion serait de nature à mettre en péril les objectifs poursuivis par la directive et nuire à son effet utile en restreignant de manière excessive et injustifiée le champ d'application de celle-ci.

- **Protection dans l'État membre concerné**

Il ressort du dossier que Mme K. bénéficient des normes protectrices impératives du droit du travail, et est soumise au Code la sécurité sociale au même titre que les personnes qualifiées de travailleurs en droit allemand. Elle bénéficierait par ailleurs des règles applicables aux travailleurs en matière de congés payés, congés maladie, congés maternité et parental, maintien de la rémunération en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident. Elle jouirait par ailleurs de la même protection que les propres salariés de la clinique en matière de participation à la prise de décision au sein de celle-ci, percevraient la même rémunération et seraient soumis à des conditions de travail identiques à ces derniers. Enfin, elle ne pourrait être exclue de la Communauté que pour un motif grave.

Il apparaît qu'en vertu du droit allemand Mme K. est protégée au titre de la prestation de travail qu'elle fournit.

Mme K. peut donc être considérée comme travailleur au sens de la directive.

### **La notion d'activité économique**

Selon une jurisprudence constante, une activité a un caractère économique lorsqu'elle consiste à offrir des biens ou des services sur un marché donné.

En l'espèce, « *la Communauté offre des services sur le marché de la mise à disposition de personnel soignant auprès d'établissements de soins et de santé en Allemagne, en contrepartie d'une indemnisation financière couvrant les frais de personnel et les frais administratifs.* » Elle exerce donc une activité économique.

La forme juridique (association) de la Communauté et le fait que celle-ci exerce son activité sans but lucratif sont dépourvus de pertinence à cet égard et ne remettent pas en cause la qualification d'activité économique.

La Communauté, ainsi que Mme K., relèvent donc bien du champ d'application de la directive.

## **La décision de la Cour**

« *L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application de cette directive la mise à disposition par une association à but non lucratif, en contrepartie d'une indemnisation financière, d'un de ses membres auprès d'une entreprise utilisatrice pour y fournir, à titre principal et sous la direction de cette dernière, une prestation de travail contre rémunération, dès lors que ce membre est protégé à ce titre dans l'État membre concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, et ce bien que ledit membre n'ait pas la qualité de travailleur en droit national au motif qu'il n'a pas conclu de contrat de travail avec ladite association.* »