

Rép624.
N° D'ORDRE

+ SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – Assujettissement –
Personnel d'entretien occupé au service d'une commune – Qualification de la convention
– Soumission suite à un appel d'offre – Statut d'indépendant – Eléments inconciliables –
Preuve à apporter par l'O.N.S.S.A.P.L. – Indices – Précision des tâches à accomplir –
Contrôle et surveillance – Nature de la fonction – Obligations administratives non
remplies – Mode de rétribution – Obligation de prêter personnellement – Sanction en
cas d'inexécution fautive – Obligation d'acheter les fournitures – Loi 27/6/1969, art. 1^{er} ;
Loi 1^{er} août 1985, art. 1^{er}

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 5 décembre 2006

R.G. n°8.013/2006

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

LA COMMUNE DE BEAURAING représentée par son Collège des
Bourgmestre et Echevins, dont les bureaux sont sis à 5570
BEAURAING, rue de l'Eglise, 22

appelante, comparaisant par Me Marie-Luce Bayet qui remplace Me
Jean-Marie Cheffert, avocats.

CONTRE :

**L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE DES
ADMINISTRATIONS PROVINCIALES ET LOCALES**, en abrégé
O.N.S.S.A.P.L., établissement parastatal dont le siège est sis à 1000
BRUXELLES, rue Joseph II, 47

intimé, comparaisant par Me Pascale Delvaux de Fenffe, avocat.

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

2. Les faits.

- L'Administration communale de Beauraing recourt pour le nettoyage des locaux de son administration mais aussi de ceux de la police et des écoles de l'entité à du personnel qui propose son offre de service à la suite de soumissions. Il y est fait appel par adjudications publiques lesquelles font l'objet d'annonces dans les journaux locaux.
- Un cahier des charges a été établi par le Collège, cahier qui reprend les modalités de nettoyage variables selon qu'il s'agit des locaux de l'administration, d'une part, et des écoles, de l'autre. Des indications sont données sur le travail attendu de l'adjudicataire. Il est précisé que si l'adjudicataire ne se conforme pas aux conditions du cahier des charges, l'adjudication serait annulée de plein droit après mise en demeure.
- Les personnes intéressées soumissionnent en remettant une offre pour un montant annuel correspondant au travail portant sur un lot déterminé, objet de leur soumission.
- Le Collège attribue alors les lots en fonction des offres retenues.
- Plusieurs communes du sud de la Province de Namur ont procédé de la même manière et l'O.N.S.S.A.P.L. décide de procéder à une instruction.
- Celle-ci l'amène à conclure à l'assujettissement du personnel occupé à ces tâches manuelles.
- Le 17 octobre 1998, l'O.N.S.S.A.P.L. justifie son exigence de l'assujettissement par l'existence d'un lien de subordination tiré des éléments suivants :
 - o Le prix est un forfait absolu non susceptible de révision ;
 - o La teneur du travail et les horaires sont décrits de manière précise dans le cahier des charges ;
 - o Le contrat peut être résilié en cas d'inexécution fautive, ce qui implique un contrôle au cours de l'exercice de la fonction
 - o La plupart des personnes occupées (se) sont déclarées comme travailleurs salariés auprès de l'administration fiscale et ne sont pas affiliées à une caisse d'assurance sociale.
- Cette position est précisée le 1^{er} septembre 1999. La qualification du

contrat importe peu, c'est l'exécution qui prime. Les deux premiers arguments invoqués ci-dessus ont trait à l'organisation du travail et le 3^e confirme le rôle de la Commune sur le résultat final et la manière selon laquelle le contrat est exécuté. Les personnes concernées ne sont pas des entrepreneurs. Seul un indice vient confirmer le contrat d'entreprise : la fourniture par les intéressés des produits d'entretien. L'Office ajoute même que « le personnel est payé trimestriellement, comme les personnes liées par un contrat de travail » !

- La Commune ne marque pas son accord.
- Néanmoins, l'O.N.S.S.A.P.L. retire sur le compte de la Commune, en vertu d'un mandat donné, les sommes correspondant aux cotisations dues.
- Le rapport du service de contrôle rédigé le 10 février 2003 conclut comme suit après audition des nombreuses personnes ayant exercé cette fonction : « A la lecture de ces auditions, il est difficile de pouvoir déterminer un lien de subordination entre l'administration et les personnes soumissionnées (lire ayant soumissionné) pour cette activité. Ce qui ressort de ces auditions est que les personnes désignées à remplir cette fonction méconnaissaient le statut sous lequel elles avaient été 'engagées'. La plupart pensaient avoir été engagées sous contrat de travail et non en tant qu'indépendants. Il ressort également que la plupart des soumissionnaires étaient des personnes dans le 'besoin' qui avaient accepté cet emploi pour arrondir leur fin de mois ».

3. La demande.

Par citation du 30 décembre 2003, la Commune de Beauraing, ci-après l'appelante, entend obtenir la condamnation de l'O.N.S.S.A.P.L. à lui rembourser la somme de 88.407,38 € majorée des intérêts au taux légal depuis le 24 septembre 2003.

4. Le jugement.

Le tribunal rejette la demande, sur avis contraire de l'Auditeur du travail.

Il estime que le cahier des charges reprend une description précise des tâches à effectuer et l'obligation faite de se faire remplacer en cas d'absence de longue durée moyennant l'accord du Collège sur la personne effectuant le remplacement. Le travail était surveillé soit par les enseignants, soit par l'administration communale, des remarques étant faites en cas de problème. Il peut être mis fin à l'adjudication à tout moment si le cahier des charges n'est pas respecté.

Il relève le manque d'initiative des personnes concernées et notent qu'elles se sont considérées comme des femmes d'ouvrage dont

l'employeur était l'administration communale sans avoir choisi le statut d'indépendant. L'exécution n'est pas conforme à la convention.

5. L'appel.

L'appelante relève appel au motif que l'autonomie est confirmée par la liberté des personnes ayant soumissionné en ce qui concerne leurs horaires de travail et par l'obligation faite de choisir et de payer elles-mêmes leurs produits d'entretien, outre le fait qu'elles pouvaient se faire remplacer à la seule condition d'en informer l'administration communale. Il n'y a pas d'éléments démontrant la subordination juridique.

6. Fondement.

6.1. La subordination juridique et la charge de la preuve : en droit.

6.1.1. La subordination.

La subordination est la caractéristique du contrat de travail. C'est cet élément qui le distingue d'un contrat d'entreprise par lequel une personne preste également un travail moyennant rétribution de son labeur.

« Le lien de subordination existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne »¹. L'autorité doit donc être simplement possible et non nécessairement effective.

Si une personne peut exercer son autorité sur une autre, l'existence d'un contrat de travail est établie en telle sorte que « la personne liée à une autre par un lien de subordination n'est pas un aidant de travailleur indépendant mais un travailleur sous contrat de travail »². C'est donc ce lien d'autorité qui constitue la caractéristique de la subordination juridique alors que la subordination économique est présente non seulement entre un employeur et son préposé mais aussi entre un entrepreneur et son sous-traitant lequel dépend des rentrées que le travail qu'il accomplit vont lui procurer pour rendre viable sa propre entreprise.

¹ Cass., 11 janvier 1978, *Bull.*, 1978, p.527 ; Cass., 14 mars 1978, *Bull.*, 1978, p.793 ; Cass., 19 mars 1979, *Bull.*, 1979, p.835 ; Cass., 18 mai 1981, *Bull.*, 1981, p.1079 ; Cass., 15 février 1982, *Bull.*, 1982, p.741 ; Cass., 14 novembre 1994, *Bull.*, 1994, p.934.

² Cass., 14 novembre 1994, *Bull.*, 1994, p.934.

« La subordination juridique implique un pouvoir de direction accordé à l'employeur ; corrélativement, elle suppose que le travailleur soit tenu d'obéir aux ordres et aux instructions qui émanent directement ou indirectement de son contractant »³.

Le pouvoir patronal de direction est double : à savoir déterminer la prestation de travail et en organiser l'exécution, cette dernière branche constituant l'essence même du lien de subordination. La subordination présente, dans le chef du travailleur, un caractère *intuitu personae* alors que l'autorité patronale peut, elle, être déléguée et ne présente donc pas ce caractère personnel.

C'est ce qui explique que lorsqu'un cocontractant engage du personnel qu'il rémunère lui-même (voire même se fait aider par des tiers, membres de la famille ou non, qui travaillent pour lui sans rétribution), la jurisprudence considère que le caractère *intuitu personae* caractérisant le lien de subordination dans le chef du travailleur fait défaut⁴.

Par contre, « la dépendance économique n'est pas caractéristique du contrat de travail »⁵.

6.1.2. La charge de la preuve et la qualification donnée par les parties.

Hormis l'existence d'une présomption, la charge de la preuve de l'existence ou de l'inexistence d'un contrat de travail repose sur celui qui s'en prévaut à l'appui de sa demande. Il ne s'agit ni plus ni moins que de l'application classique des dispositions figurant aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire⁶. Le caractère d'ordre public de la loi ne dispense nullement l'O.N.S.S. ou l'I.N.A.S.T.I., lorsqu'ils sont demandeurs, d'apporter la preuve des faits qu'ils allèguent⁷. Cependant, le juge doit laisser aux parties la possibilité d'apporter la preuve selon les modes prévus par le Code judiciaire dans la mesure où les offres de preuve paraissent pertinentes et où il semble qu'il soit encore possible, malgré l'écoulement du temps, d'obtenir des éléments intéressants à la solution du litige.

Le juge ne peut, même à l'égard de tiers, disqualifier la convention des parties que si les éléments soumis à son appréciation excluent le maintien de la qualification donnée. La Cour de cassation a affirmé ce principe et accueilli le pourvoi fondé sur l'absence d'éléments

³ M. JAMOULLE, "Seize leçons sur le droit du travail", Fac. dr. Liège, 1994, p.112. Egalement, V.VANNES, "Questions approfondies du droit du travail", P.U.B., 1994, p.48.

⁴ Cass., 16 janvier 1978, *Bull.*, 1978, p.551.

⁵ Cf. VERBRAEKEN et A. de SCHOUTHEETE, "Le contrat de travail d'employé", Creadif, 1994, p.26.

⁶ Cf. Cass., 19 septembre 1983, *Bull.*, 1984, p.57 ; Cass., 17 septembre 1990, *Chron.D.S.* 1991, p.151.

⁷ Cf. Cour trav. Liège, 3 juin 2002, J.L.M.B. 2003, p. 257.

incompatibles avec la qualification convenue de contrat d'entreprise⁸.

La référence faite précédemment aux indices révélateurs ou exclusifs d'un lien de subordination n'est plus de mise⁹ et la question de l'assujettissement n'est plus fonction de la comparaison du poids respectif des indices invoqués par les parties. Il faut dans un premier temps qualifier la convention des parties et ensuite examiner les éléments invoqués par elles comme étant inconciliables avec cette qualification et s'il en existe, en tirer les conséquences sur la requalification de la convention. Cet examen doit porter sur les éléments pris séparément et conjointement¹⁰.

Ainsi, lorsque le juge du fond a relevé des éléments qui établissent le lien de subordination, à savoir un contrôle et une surveillance directs sur les prestations de travail d'une personne effectuant des prestations de simple exécutant n'apportant que sa seule force de travail, le juge du fond apprécie régulièrement la valeur probante de ces éléments soumis à son appréciation¹¹ pour procéder à une requalification.

Le juge ne peut par contre se fonder sur le fait que le fonds de commerce était la propriété exclusive du cocontractant et sur la circonstance que la personne engagée n'avait aucun droit sur l'exploitation ni ne disposait d'une réelle autonomie de gestion pour conclure à l'existence d'un lien de subordination¹². Il faut établir concrètement l'existence d'un lien de subordination lorsque tel est l'objet de l'action par la preuve de l'existence d'éléments incompatibles avec la qualification.

6.2. La preuve de la subordination juridique ou de son absence : en l'espèce.

6.2.1. La qualification donnée par les parties à leur convention.

S'il est vraisemblable que la majorité des soumissionnaires n'ont pas bien compris en quoi consistait leur démarche, il n'empêche qu'en soumissionnant à une adjudication en vue d'obtenir l'attribution d'un

⁸ Cass., 23 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p.271 ; Cass., 28 avril 2003, *J.T.T.*, 2003, p.261 ; Cass., 8 décembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p.122 ; Cass., 3 mai 2004, n° S.03.0108.N.

⁹ « Conséquences de la perte d'indices révélateurs de la subordination juridique » in *Actualités de la sécurité sociale – Evolution législative et jurisprudentielle*, Commission Université-Palais, Larcier, 2004, p. 955., n°16 et « La preuve de la subordination juridique : prééminence de la qualification des parties » in *Le lien de subordination dans le contrat de travail*, ULB, 2005, p.93, spéc., p.100.

¹⁰ Cour trav. Liège, 9^{ème} ch., 8 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p.833 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 7 décembre 2004, R.G. n°7.461/2003.

¹¹ Cf. Cass., 12 mai 2003, *R.R.D.*, 2003, p.194, obs.

¹² Cf. les deux premiers arrêts cités à la note 13.

marché, elles n'ont pas pu vouloir conclure un contrat de travail. Cela paraît d'autant moins vraisemblable que le prix proposé est un prix annuel et non un prix mensuel ou horaire.

La qualification très nette est donc celle d'un contrat d'entreprise. C'est aussi celle qu'incontestablement a voulu la Commune de Beauraing en passant ce genre de marché.

Il échet au demeurant de relever que plusieurs soumissionnaires déclarent honnêtement soit qu'elles ont été informées par l'administration communale que la convention impliquait un contrat en tant que travailleur indépendant (et que du montant du revenu obtenu par cette activité dépendait l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants puisqu'en tant que femme mariée, la plupart d'entre elles pouvaient bénéficier de l'article 37 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967), soit qu'elles l'ont été par des collègues qui avaient déjà passé ce genre de marché avant elles, même si, d'une part, la plupart d'entre elles soutiennent ensuite mais de façon contradictoire que pour elles, il aurait néanmoins dû s'agir d'un contrat de travail et qu'elles n'auraient pas accepté le travail si elles avaient su qu'il s'agissait d'un travail indépendant, affirmation curieuse puisqu'elles le savaient, et même si, d'autre part, elles ont, pour certaines d'entre elles, déclaré les revenus comme étant des revenus salariés (voire n'ont rien déclaré du tout...).

Ainsi en est-il de Mme RO (avertie par un ami qui lui avait renseigné le marché), Mme PI, Mme CR, Mme R., Mme FO, Mme L., Mme RA., Mme C., Mme D., Mme LI., Mme H. (qui soumissionne sous le nom de son mari indépendant) et Mme M. (fille de Mme R.).

A supposer que les diverses soumissionnaires n'aient pas bien perçu la portée de l'acte par lequel elles ont soumissionné, cet acte qu'elles ont néanmoins posé par écrit leur est opposable. Il leur appartenait de se renseigner préalablement sur sa portée. Au demeurant et comme indiqué ci-dessus, la plupart d'entre elles ont admis avoir reçu cette information soit par l'administration communale d'initiative, soit par des collègues ou connaissances.

Or, un contrat clair ne doit pas être interprété. Aucune clause n'est susceptible d'avoir deux sens distincts et la conclusion d'un contrat de travail est incompatible avec un contrat d'adjudication. Lorsqu'un pouvoir public engage sous contrat de travail, cet engagement doit faire l'objet d'un acte officiel de l'autorité investie du pouvoir d'engager et il n'est pas recouru à une adjudication portant sur une rétribution annuelle.

La qualification conventionnelle résulte du contrat même si quelques soumissionnaires n'ont pas bien saisi le sens de leur accord.

6.3.2. Les indices inconciliables.

Dès lors et compte tenu de la qualification retenue, il incombe à l'O.N.S.S.A.P.L. d'établir l'existence d'éléments incompatibles avec cette qualification pour permettre une requalification de cette convention en contrat de travail.

Quels sont les éléments invoqués par lui ?

Il fait notamment valoir, outre le fait que les « travailleurs » ont déclaré des revenus salariés à l'administration fiscale ou été taxés comme tels, :

1. le contenu et la portée des obligations des prestataires de service : les directives précises sur le travail à accomplir sont incompatibles avec la qualification de contrat d'entreprise.
2. le contrôle et la surveillance.
3. la fonction.
4. les obligations de caractère administratif ou réglementaire.
5. le mode de rémunération des prestations.
6. l'exécution personnelle des tâches.
7. l'exécution fautive du contrat.
8. le matériel.

Relevons dès l'abord que le fait que les soumissionnaires n'aient pas pris de registre de commerce (dont le caractère obligatoire est contesté), n'aient pas de numéro de T.V.A., n'aient pas veillé à s'inscrire auprès d'une caisse d'assurance sociale pour travailleur indépendant, n'aient pas déclaré des revenus d'indépendant, bref se soient comportées comme étant des salariées à l'égard des diverses administrations est sans aucune incidence tant sur la qualification que sur l'interprétation à donner à la manière dont les parties se sont acquittées de la convention entre elles.

Examen des indices.

1. Le contenu et la portée des obligations des prestataires de service.

Le cahier des charges mentionne le travail à accomplir, la fréquence et les jours de prestations.

Selon l'O.N.S.S.A.P.L., la personne chargée du nettoyage n'a que peu d'initiative.

Dès lors que la convention porte sur un travail à accomplir très régulièrement, la Cour n'aperçoit pas en quoi le fait de préciser quels sont les locaux à nettoyer, comment ils doivent l'être (prise des poussières, nettoyage à l'eau, etc.) et selon quelle fréquence pourrait constituer un élément inconciliable avec la qualification. Il y va de directives portant sur le travail à accomplir pour que le résultat soit à la hauteur de l'attente de la

Commune.

Cette description permet aux soumissionnaires de remettre leur soumission en toute connaissance de cause. Ces personnes savent ce qui leur est demandé.

2. Le contrôle et la surveillance.

Il convient d'opérer une distinction selon le lieu d'occupation.

La seule personne chargée de l'entretien des locaux de l'administration communale, Mme RA., qui soit-dit en passant savait que le travail était un travail d'indépendant et a déclaré ses revenus comme tels, signale que le Bourgmestre passait régulièrement le soir pour voir si tout allait bien et qu'il faisait éventuellement des remarques.

Elle ne déclare pas que le bourgmestre lui donnait des instructions sur le travail qu'elle accomplissait mais qu'il lui faisait des remarques à l'occasion. N'est pas inconciliable avec la qualification de contrat d'entreprise le fait que le maître de l'ouvrage fasse des observations sur le travail accompli.

La personne (Mme H.) chargée de nettoyer le CPAS et les locaux de la police admet ne pas s'être rendue compte d'une surveillance mais déclare qu'à une occasion, il lui a été demandé de nettoyer un autre local que ceux prévus par le cahier des charges. Elle l'a fait, semble-t-il. Cependant, elle ne déclare pas qu'un ordre lui a été donné mais qu'il lui a été demandé si elle voulait bien le faire. Aucune conclusion ne peut en être tirée.

Quant aux personnes chargées de nettoyer les écoles, elles admettent toutes que l'administration communale ne procédait pas à un contrôle de leur travail. Le corps enseignant faisait parvenir à la Commune les observations qu'il estimait devoir faire quant à la qualité du travail accompli. Cela se conçoit d'autant plus que le travail était réalisé après les heures de classe et donc alors que personne n'était présent pour vérifier la manière dont le travail était fait et donner des instructions.

Le fait de formuler une remarque parce qu'une poubelle n'a pas été vidée (fait mineur et isolé renseigné par Mme C.) ne témoigne pas de l'existence d'un lien de subordination juridique. Ce type de remarque porte sur la manière dont le travail convenu a été précédemment accompli. Il ne s'agit pas là d'un contrôle du travail qui est en train d'être effectué mais d'une remarque sur le résultat attendu suite à un manquement relevé.

Toutes les personnes concernées signalent du reste qu'elles prestaient aux jours convenus mais aux heures qui leur convenaient, seules (la plupart) ou avec l'aide de membres de leur famille (Mme RA., M. B.).

3. La fonction.

Il est un fait que la fonction est une fonction manuelle qui est généralement confiée à du personnel salarié (ou statutaire) ou à une entreprise privée.

Cependant, il n'existe pas de tâches qui, en elles-mêmes, devraient nécessairement n'être accomplies que sous un lien de subordination exclusif d'un contrat d'entreprise.

Ce qu'il faut vérifier, c'est si la personne chargée d'accomplir cette fonction gère son affaire elle-même.

Or, en l'espèce, chacune a soumissionné pour un montant annuel qu'elle a déterminé elle-même (même si certaines ont été informées à la fois d'un montant à ne pas dépasser pour échapper aux cotisations sociales d'indépendant et d'un montant qui serait dans les normes : cf. *infra* sous 5), prend les frais à sa charge et travaille aux heures qui lui conviennent.

Il y a donc gestion de sa propre affaire. A cet égard, il n'y a pas lieu de tenir compte de la mise en conformité ou non avec les diverses obligations légales attendues d'un travailleur indépendant qui exerce cette activité. Cela relève de la bonne volonté du cocontractant et est étranger à la qualification du contrat.

Il importe peu que les diverses personnes concernées n'aient, en ce qui concerne cette activité (complémentaire ou non), qu'un seul client et qu'il soit « sociologiquement inacceptable » de qualifier le contrat de contrat d'entreprise. Il en va de même pour l'absence d'information donnée à l'O.N.S.S. sur pied de l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969.

Certaines personnes travaillent en outre à temps plein ou non comme salariées ou indépendantes. Le travail accompli est donc selon le cas un travail accessoire ou un travail principal mais accompli pendant une tranche horaire qui leur laisse beaucoup de flexibilité.

4. Les obligations de caractère administratif ou réglementaire.

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le fait que les personnes concernées aient ou non été affiliées à une caisse d'assurance sociale (où elles bénéficiaient pour la plupart des dispositions de l'article 37 et donc ne devaient pas cotiser) ou aient fait une démarche en ce sens (apprenant que vu la hauteur du revenu, elles ne devaient pas cotiser), qu'elles aient ou non été assurées sur le plan de la responsabilité civile ou des accidents (de travail ou non), assujetties à la T.V.A. et enregistrées comme entrepreneurs est un fait indifférent sur le plan de la qualification du contrat.

Il s'agit d'une conséquence de la qualification que les

intéressées ont ou non tirée.

5. Le mode de rémunération des prestations.

Sous ce vocable, l'O.N.S.S.A.P.L. regroupe divers critères qui seraient à son estime révélateurs d'un lien de subordination juridique : l'absence de liberté dans le prix de la soumission, l'absence de facturation, l'absence de papier à en-tête, le paiement régulier d'un montant non sujet à révision, l'indication de la mention « rémunération » sur le tableau établi par un préposé de l'administration communale.

La liberté dans le prix proposé

Certaines adjudicataires ont été informées (Mme M., Mme FO, Mme R., Mme PIRNAY, Mme CR) qu'il ne fallait pas dépasser un certain montant sous peine de payer des cotisations d'indépendant sans que les auditions permettent de savoir si l'information a été donnée avant ou après la soumission et par qui (hormis pour Mme R. qui mentionne que c'est la connaissance qui lui a recommandé le travail qui l'en a informée).

Une personne soutient que l'administration communale avait placé un plafond (Mme RO) et une autre qu'il lui a été dit que si elle soumissionnait pour tel montant, elle aurait le marché (Mme RA.). La majorité n'en fait cependant nullement état.

De l'examen des déclarations des diverses personnes concernées, il faut en déduire que les affirmations de deux personnes ne peuvent suffire à considérer comme établi le fait que les soumissionnaires ne disposaient pas de la liberté de fixer leur prix. A supposer même que les deux personnes aient été « tuyautées », elles ne se sont pas vues imposer un prix.

Aucune autre ne fait état même de simple indication donnée à titre d'information mais plusieurs savaient, avant ou après avoir soumissionné, qu'en dépassant un certain montant, des cotisations sociales devraient être versées au régime des travailleurs indépendants.

L'absence de facturation, le paiement régulier et le caractère non révisable du prix

Dès lors que les personnes concernées ne se considéraient pas comme des commerçants, elles n'ont pas établi de facture.

Elles ont été payées conformément au cahier des charges par l'octroi d'avances trimestrielles sans que le prix convenu soit révisable. Ce n'est qu'une exécution du cahier des charges qui fait partie intégrante de la convention.

Ces éléments ne sont nullement incompatibles avec la convention.

Du reste, le paiement trimestriel est contraire à la législation relative aux contrats de travail.

L'absence de papier à en-tête

La Cour n'aperçoit pas en quoi le fait que les personnes concernées n'aient pas, à supposer que ce soit le cas, fait imprimer de papier à en-tête aurait une quelconque incidence sur la qualification.

La mention apportée par un employé

Le fait pour un agent de l'administration communale d'indiquer la mention « rémunération » sur le tableau des sommes à verser au personnel de nettoyage n'est pas opposable à la Commune.

6. L'exécution personnelle des tâches.

Les cahiers des charges en vigueur durant les premières années prévoyaient que « les travaux seront effectués personnellement par l'adjudicataire qui ne pourra se faire remplacer qu'avec l'autorisation du Collège échevinal ».

Lors de leurs auditions, les diverses personnes concernées font état de cette obligation mais à laquelle, pour la plupart, elles n'ont pas dû faire appel, ayant toujours personnellement rempli leurs obligations sans devoir faire appel à un tiers.

Ainsi, M. B. déclare que lorsqu'il ne savait pas effectuer le travail, c'était sa femme qui s'en chargeait, avant d'admettre qu'en réalité, c'était elle qui faisait le travail et lui qui donnait un coup de main...

Mme CR informait les institutrices de son absence lorsque celle-ci était de courte durée (cf. auditions de Mme R., de Mme M. et de Mme FO en ce sens ; également Mme RA. qui prévenait le Bourgmestre) sans plus ample obligation (pas de certificat, ni de justification demandée en cas d'absence : cf. audition de Mme M.) et déclare qu'en cas d'absence de longue durée, elle devait informer l'administration communale et proposer quelqu'un pour la remplacer sans indiquer s'il lui est arrivé de le faire. Mme M. a dû à la suite d'une hospitalisation se faire remplacer par sa fille et a obtenu l'aval de l'administration communale. L'absence de Mme L. pour raison de maternité a été suppléée par du personnel communal en telle sorte que l'intéressée n'a pas dû se faire remplacer tandis que Mme LI. déclare ne prévenir personne de ce qu'elle ne pouvait pas venir parce qu'elle venait effectuer le travail un autre jour.

Contrairement à ce que soutient l'O.N.S.S.A.P.L., les diverses personnes concernées disposaient donc dans l'ensemble d'une grande liberté d'action.

Il faut en outre, mais surabondamment, relever que cette obligation faite d'effectuer le travail personnellement n'est pas incompatible avec un contrat d'entreprise. En effet, le personnel travaille en dehors des heures d'ouverture et il faut que la confiance règne parce que les clefs sont confiées à des personnes extérieures non soumises à une surveillance.

7. L'exécution fautive du contrat.

Le cahier des charges prévoit que si l'adjudicataire ne se conforme pas aux exigences précisées, le Collège peut annuler l'adjudication après mise en demeure.

Cette clause n'est pas inconciliable avec un contrat d'entreprise. Elle ne témoigne pas d'une possibilité de contrôle du travail à accomplir mais du travail accompli. Dans tout contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage est en droit de se plaindre si le travail ne lui donne pas satisfaction et peut, le cas échéant, prendre la décision de mettre fin à la convention.

8. Le matériel.

L'O.N.S.S.A.P.L. admet que le fait pour les personnes concernées de fournir les produits d'entretien et le matériel est un élément qui va dans le sens d'un contrat d'entreprise.

Il fait cependant état de ce qu'une personne a déclaré avoir été « réprimandée » parce qu'elle utilisait des produits bon marché : cet incident n'est pas plus amplement décrit. Exiger que le nettoyage se fasse avec des produits de qualité n'est pas un indice de subordination mais une exigence légitime du maître de l'ouvrage.

•
• •

De cet examen des indices invoqués, la Cour ne peut donc que conclure à l'absence de renversement de la preuve.

Au contraire, il existe des indices qui ne sont pas conciliables avec un contrat de travail : la possibilité donnée de se faire remplacer, la mise à charge des produits utilisés, l'absence de justification à donner aux absences et la liberté d'horaire de travail. En outre, certains éléments relevés ne sont pas conformes à la réglementation sociale : ainsi, le paiement trimestriel et la conclusion d'un marché à l'année pour un montant forfaitaire.

Certes, on peut regretter qu'un pouvoir public conclue ce type de convention pour des fonctions de cet ordre.

Cependant, la majorité des personnes étaient bien informées

des conséquences et leurs plaintes ou critiques ultérieures ne sont pas justifiées.

La Cour n'a pas à examiner la jurisprudence contraire invoquée : chaque cas d'espèce doit être analysé selon les éléments qu'il révèle.

L'appel est dès lors fondé. Il doit être fait droit à la demande de remboursement des sommes retenues à tort.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 16 décembre 2005 par la 6^{ème} chambre du tribunal du travail de Dinant (R.G. n°55.924),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 7 février 2006 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu l'ordonnance rendue le 27 juin 2006 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 7 novembre 2006,

Vu le dossier de l'auditorat du travail de Dinant reçu au greffe le 13 février 2006, dossier contenant le dossier administratif,

Vu les conclusions de l'appelante reçues au greffe respectivement les 30 août et 13 septembre 2006,

Vu les conclusions principales et additionnelles de l'intimé reçues au greffe respectivement les 21 août et 16 octobre 2006,

Vu l'article 764, 10° du Code judiciaire,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 7 novembre 2006 à laquelle elles ont été entendues 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,

le déclare fondé,

réformant le jugement dont appel en toutes ses dispositions, en ce compris quant aux dépens,

condamne l'intimé à payer à l'appelante la somme de 88.407,38 € majorée des intérêts moratoires puis judiciaires depuis le 24 septembre 2003,

liquide l'indemnité de procédure revenant en instance et en appel à l'appelante à 214,18 € et 291,52 €, les frais de citation à 121,37 € et l'indemnité de débours (pour dépôt de la requête d'appel) à 60,73 €,

condamne l'intimé aux dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 687,80 € en ce qui concerne l'appelante.

Ainsi jugé par :

M. Michel DUMONT, Président de chambre,
M. Daniel PIGNEUR, Conseiller social au titre d'employeur,
Mme Ghislaine HENNEUSE, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au Palais de Justice de Namur, le **CINQ DECEMBRE DEUX MILLE SIX** par les mêmes,

assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint.