



Chambre 3
Numéro de rôle 2018/AM/104
W. A. / C.SCS
Numéro de répertoire 2019/
Arrêt contradictoire, définitif.

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
26 février 2019**

Contrat de travail – Eléments constitutifs – Conditions d’existence.

Article 578, 1° du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

W. A., domiciliée à

Appelante, comparissant en personne, assistée de son conseil Maître Gauthier LEFEBVRE, avocat à Tournai,

CONTRE :

La SCS C.,

Intimée, comparissant par son conseil Maître Dominique LAMARQUE loco Maître Gaston DRAMAIX, avocat à Tournai,

M. N., domicilié à

Intimé, comparissant en personne assisté de son conseil Maître Dominique LAMARQUE loco Maître Gaston DRAMAIX, avocat à Tournai,

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

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d’appel reçue au greffe de la cour le 22 mars 2018, visant à la réformation du jugement contradictoire prononcé le 19 janvier 2018 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai ;
- l’ordonnance de mise en état consensuelle de la cause prise le 24 avril 2018 en application de l’article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;

- les conclusions des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 22 janvier 2019 ;

Vu les dossiers des parties ;

FAITS ET ELEMENTS DE PROCEDURE

La SCS C. est une société active dans le domaine du tatouage.

En 2014, Melle A.W., alors âgée de 20 ans, était à la recherche d'une formation et d'un emploi.

Un contrat de stage de transition a été conclu entre Melle A.W., la SCS C. et le FOREM pour la fonction d'employée à l'accueil et à la vente, pour une durée de 6 mois, du 5 septembre 2014 au 4 mars 2015. Elle a en réalité été formée au métier de « perceuse » par Mme V.D., fondatrice avec M. N.M. de la SCS C..

Selon Melle A.W., à l'issue de ce contrat, M. N.M. lui a fait savoir que si elle voulait poursuivre son activité de perceuse, ce devait être en qualité d'associée active. Ce statut lui a été présenté comme neutre dans la mesure où son salaire serait fixe et ses cotisations payées par la SCS C.. N'ayant pas d'autre alternative, elle a accepté ce statut qui lui était imposé. Un mois plus tard, elle a signé un document rédigé en néerlandais en vue de son affiliation à une caisse de cotisations sociales et une attestation par laquelle M. N.M. et la SCS C. se déclaraient solidairement responsables du paiement des cotisations sociales.

Selon les intimés, il a été convenu au terme du contrat de stage que Melle A.W. deviendrait associée active de la SCS C., ce qui lui permettrait de développer sa clientèle dans le secteur du piercing. L'intéressée et M. N.M. ont signé, le 3 juin 2015, un document d'affiliation à partir du 5 mars 2015 en qualité d'associée active auprès de XERIUS, caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. Toutefois dans les faits, Melle A.W. a été inscrite en qualité d'associée active auprès de XERIUS et le formulaire signé par elle a été retourné au comptable en date du 4 mars 2015, soit immédiatement à la fin de son contrat de stage.

Dans le courant de l'année 2016 – en décembre selon Melle A.W. et en septembre selon les intimés – le statut de Melle A.W. a fait l'objet de discussions. Selon les intimés, Melle A.W., après avoir commandé du nouveau matériel de piercing durant l'été, a émis le souhait de prendre un numéro de registre BCE personnel. Selon l'intéressée, l'initiative émanait des intimés, qui lui imposaient dans la foulée de racheter le stock d'articles de piercing et de payer un loyer. Melle A.W. indique qu'à cette occasion des pressions ont

été exercées pour qu'elle signe des documents lui transférant 5 parts sociales d'une part, et actant sa démission et le transfert des parts à M. N.M. d'autre part. Les intimés expliquent qu'ils avaient été mal conseillés en mars 2015 et que le nouveau comptable a voulu régulariser la situation.

Les parties n'ayant pu arriver à un accord, leurs relations professionnelles ont pris fin le 22 décembre 2016.

Melle A.W. a soumis le litige au tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, par citation du 27 février 2017. Sa demande, telle que précisée en cours d'instance, avait pour objet la condamnation solidaire de M. N.M. et de la SCS C. au paiement de la somme de 32.129,23 € à majorer des intérêts judiciaires, soit :

- arriérés de salaire : 17.684,77 € ;
- primes de fin d'année : 3.538,64 € ;
- pécules de vacances : 6.199,35 € ;
- indemnité de rupture : 5.209,96 € ;
- éco-chèques : 500 € ;
- prime annuelle : 250 €.

Par jugement prononcé le 19 janvier 2018, le premier juge a débouté Melle A.W. de sa demande. Il a considéré que, à la lumière des critères généraux énoncés à l'article 333, § 1^{er}, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, il ne pouvait être considéré que la relation de travail des parties s'inscrivait dans le cadre d'un contrat de travail. Melle A.W. a été condamnée aux frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 2.400 €.

OBJET DE L'APPEL

Melle A.W. a relevé appel de ce jugement par requête introduite le 22 mars 2018.

Elle demande à la cour de réformer le jugement entrepris, de faire droit à sa demande originaire et de condamner solidairement les intimés aux frais et dépens des deux instances liquidés à la somme de 5.006,94 €.

DECISION

Recevabilité

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

Fondement

1. En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail est le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Les éléments constitutifs du contrat de travail sont l'engagement personnel de fournir un travail, la rémunération payée en contrepartie, et le lien de subordination.

2. 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, en application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire. Le lien de subordination est la caractéristique essentielle du contrat de travail.

3. Le lien d'autorité en vertu duquel l'existence d'un contrat de travail peut être déduite à l'exclusion de toute autre convention doit être apprécié à la lumière des critères actuellement repris au titre XIII de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006.

Article 331 : Sans pouvoir contrevenir à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois impératives, les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail, dont l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation. La priorité est à donner à la qualification qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties.

Article 332 : Soit lorsque l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, soit lorsque la qualification donnée par les parties à la relation de travail ne correspond pas à la nature de la relation de travail présumée, conformément au chapitre V/1 et que cette présomption n'est pas renversée, il y aura une requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant, sans préjudice toutefois des dispositions suivantes (...).

Les éléments visés à l'alinéa 1^{er} sont appréciés sur la base des critères généraux tels que définis à l'article 333 et, le cas échéant, des critères spécifiques d'ordre juridique ou socio-économique déterminés conformément à la procédure d'avis du chapitre V.

Article 333 : Les critères généraux dont il est question à l'article précédent et qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité sont :

- la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ;
- la liberté d'organisation du temps de travail ;
- la liberté d'organisation du travail ;
- la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique (§ 1^{er}).

Sans préjudice des dispositions visées à l'article 332, les contraintes inhérentes à l'exercice d'une profession qui sont imposées par ou en vertu d'une loi, ne peuvent être prises en considération pour apprécier la nature d'une relation de travail. (§ 2)

Les éléments suivants sont, à eux seuls, impuissants à qualifier adéquatement la relation de travail :

- l'intitulé de la convention ;
- l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale ;
- l'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises ;
- l'inscription auprès de l'administration de la T.V.A. ;
- la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale (§ 3).

Le Roi peut établir une liste de critères spécifiques, d'ordre juridique ou socio-économique, propres à un secteur, à une ou plusieurs professions (articles 332, dernier alinéa, et 334), mais ne l'a pas fait jusqu'ici pour le secteur concerné en l'espèce.

4.1 Les articles 331 et 332 de la loi-programme du 27 décembre 2006 consacrent, en réalité, l'approche jurisprudentielle traditionnelle, particulièrement celle de la Cour de cassation selon laquelle le juge du fond ne peut substituer une qualification différente à celle donnée par les parties à leur convention lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure celle-ci. La loi innove toutefois en fixant désormais les critères à la lumière desquels ces éléments doivent être appréciés. Ceux-ci doivent être appréciés sur la base des critères généraux tels que définis par la loi elle-même et, le cas échéant, de critères spécifiques déterminés conformément à la procédure d'avis instituée par la loi. La loi précise également les éléments inaptes à qualifier une convention, ceux dont le juge ne pourra tenir compte pour apprécier la nature de la relation de travail

Seul l'intitulé de la convention est un indice neutre. Par contre, il faut prendre comme point de départ de l'examen en droit de la qualification la convention, écrite ou non, qui reflète la volonté commune des parties et pour s'en écarter, à la demande d'une partie ou d'un tiers, examiner l'exécution et vérifier si des éléments inconciliables avec la qualification sont établis par référence aux critères généraux.

4.2 En l'espèce la volonté des parties n'a pas été exprimée dans une convention écrite.

Cette volonté peut toutefois découler des éléments de fait.

Melle A.W. reconnaît qu'à l'issue de son contrat de stage les intimés lui ont clairement indiqué que la seule possibilité pour elle de continuer son activité de piercing était de l'exercer sous le statut d'associée active – donc à l'exclusion d'un contrat de travail – ce qu'elle a accepté.

Ceci est confirmé par l'attestation établie le 12 novembre 2018 par Mme V.D., conforme aux règles de forme prévues à l'article 961/2 du Code judiciaire : (. . .) *Dès le début il était évident que nous ne recherchions pas d'employé et qu'elle pouvait uniquement intervenir en qualité d'indépendante/associé chez Tatoobo/The Tailorshop. De cela elle était parfaitement informée car sinon la collaboration n'aurait pas pu être possible. Nous trouvons très important le développement personnel et individuel de même que la création de sa propre réputation et clientèle (. . .).*

Il convient de considérer que la volonté des parties était d'exclure la qualification de contrat de travail.

La circonstance que cette exclusion ait été présentée comme la seule alternative possible n'a pas eu pour effet d'annihiler le libre arbitre de Melle A.W. et est sans incidence sur la qualification du contrat.

Au demeurant il convient de relever que l'employeur n'a aucune obligation d'engager le stagiaire à la fin du stage de transition tel que prévu à l'époque par l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 juillet 2013.

Les arguments développés par l'intéressée quant à l'impossibilité juridique de l'existence d'un statut d'associée active de la SCS C. et quant à la dissolution de celle-ci à la date du 31 août 2014, suite à la démission de Mme V.D., sont sans pertinence quant à la qualification de la relation de travail – indépendante ou salariée – ayant existé entre les parties, question au centre du litige. Du reste cette argumentation laisse perplexe dans la mesure où Melle A.W. a dirigé son action tant contre M. N.M. que contre la SCS C., dont elle sollicite la condamnation solidaire.

5. Melle A.W. ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que la déclaration faite par M. N.M. lors de son audition du 23 janvier 2017 par les services de l'Office national de sécurité sociale constituerait un aveu extrajudiciaire de ce qu'elle n'était pas indépendante.

Si, comme elle l'indique, l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire ont la même force probante, il existe toutefois une différence : alors que la qualification d'aveu judiciaire s'impose d'emblée au juge, celui-ci doit examiner si la déclaration invoquée au titre d'aveu extrajudiciaire constitue un véritable aveu. Il faut notamment vérifier si le contenu de la déclaration est suffisamment explicite et non susceptible de plusieurs interprétations. Sur ce point le juge dispose d'un pouvoir de libre appréciation. Par ailleurs l'aveu ne peut porter sur la qualification à donner à une convention.

En l'espèce Melle A.W. sort du contexte de la longue déclaration faite par M. N.M. à l'inspecteur social de l'O.N.S.S. une phrase « *Nous avons donc proposé qu'elle devienne*

elle-même indépendante pour tout avoir en main mais ça ne s'est jamais réalisé » pour en déduire un aveu de ce qu'elle n'était pas indépendante.

Dans sa déclaration M. N.M. s'est expliqué longuement sur les modalités de la collaboration avec Melle A.W. et a clairement confirmé qu'elle n'était pas salariée. En outre M. N.M., qui n'est pas juriste, ne maîtrise pas les nuances des termes juridiques, puisqu'il évoque également un statut de « indépendante aidante ».

En outre l'Office national de sécurité sociale n'a pas considéré qu'il y avait aveu, puisque, par lettre du 30 mai 2017, il a notifié sa décision de ne pas assujettir Melle A.W. au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, faute d'éléments suffisants, décision prise suite à la plainte de l'intéressée et à l'enquête concernant ses prestations pour la SCS C. durant la période du 5 mars au 21 décembre 2016.

6. Melle A.W. est tenue de fournir la preuve de la relation d'autorité caractéristique d'un contrat de travail, laquelle doit être appréciée en fonction de l'existence ou non de la liberté d'organisation du temps de travail, de la liberté d'organisation du travail et de la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique sur le travail.

6.1 la liberté d'organisation du travail : définition précise des tâches à accomplir – et non directives générales –, détermination du lieu de travail, moyens et procédés à mettre en œuvre.

Il résulte des pièces du dossier et des explications des parties qu'au moment de l'arrivée de Melle A.W., l'activité du magasin The exploité par la SCS C. était exclusivement une activité de tatouage. A l'issue du stage de transition, l'intéressée, qui avait acquis la technique nécessaire, était la seule à pratiquer le piercing, sous sa propre responsabilité. Aucun contrôle n'était exercé sur son travail ni sur son organisation. Elle disposait d'une carte de visite personnalisée, avait créé son propre flyer publicitaire et sa page Facebook professionnelle sous le nom de « Mademoiselle ». Elle choisissait les bijoux à poser – le paiement des commandes étant *in fine* à charge de la SCS C. – et fixait le prix de ceux-ci et de leur placement. Elle publiait les tarifs des piercings, modifiés en mars et septembre 2016.

Si le lieu d'exécution du travail peut être considéré comme un indice de subordination dans la mesure où il favorise le droit de surveillance, il n'est toutefois pas déterminant, un travailleur indépendant pouvant être tenu d'exécuter les prestations qui lui incombent à l'endroit où son cocontractant exerce son activité. Le fait que les piercings devaient être effectués dans les locaux du magasin The n'est donc pas déterminant.

6.2 la liberté d'organisation du temps de travail : ce critère regroupe des éléments comme l'obligation faite au travailleur de respecter un horaire de travail, de se

soumettre à une durée du travail ou encore à des périodes de vacances, de prévenir et de justifier de ses absences. Il doit être tenu compte des contraintes organisationnelles qui peuvent avoir pour conséquence que les obligations ne seront pas retenues comme étant un indice de subordination.

Au contraire des tatoueurs qui travaillaient sur rendez-vous, Melle A.W. devait, pour développer sa clientèle, être disponible pour accueillir les clients qui se rendaient au magasin pour un piercing. Elle décidait toutefois de la gestion de son temps de travail (régime de travail, congés, . . .), comme en attestent les nombreux messages postés sur Facebook, tant sur le site de The qu'elle gérait personnellement que sur son propre site (Mademoiselle). Pour exemples : site The : « *Bonjour à tous ! Du lundi 14 mars au samedi 19 mars, votre perceuse adorée sera absente pour des raisons personnelles. Il ne sera donc pas possible de se faire percer pendant cette semaine-là ...* » ; « *Bonjour à tous ! Votre chère perceuse sera en congé cette semaine, il ne sera donc pas possible de se faire percer. Je vous retrouve le mardi 3 mai au shop pour tous vos piercings . . .* » ; « *Bonsoir à tous ! Notre perceuse sera en congé demain (jeudi 7 juillet), on se retrouve vendredi pour tout ce qui concerne les piercings . . .* » ; site « Mademoiselle » : « *Bonjour à tous et toutes ! Je m'octroie quelques petits jours de congé. C'est pourquoi je serai uniquement présente au shop ce mardi, mercredi et jeudi* » ; « *Je ne serai pas présente à la boutique à partir du samedi 29 octobre jusqu'au mardi 1^{er} novembre inclus . . .* » ; « *Je ne serai pas à la boutique demain, on se retrouve donc jeudi pour tous vos projets de piercings . . .* ». Il ressort par ailleurs des messages envoyés à M. N.M. que si Melle A.W. prévenait de ses absences (pour raison médicale ou simplement parce qu'elle n'avait pas entendu son réveil) dans le but d'informer les clients, elle ne devait pas les justifier.

6.3 la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique : un contrôle effectif n'est pas requis : il suffit qu'il soit possible. Ce contrôle est de nature hiérarchique susceptible de déboucher sur des sanctions internes. Il suppose l'insertion du travailleur dans la structure d'un service ou d'une entreprise.

Il ne ressort d'aucun élément du dossier qu'un contrôle hiérarchique était exercé ou pouvait l'être. M. N.M. n'avait aucune compétence en piercing et cette activité était exercée exclusivement par Melle A.W. sous sa propre responsabilité.

Alors que le coût du matériel nécessaire au piercing était pris en charge financièrement par la SCS C., Melle A.W. a pris l'initiative de le mettre en vente sur « 2^{ème} main » au prix fixé par elle, moins élevé que le prix d'achat, sans demander l'autorisation préalable de M. N.M., comme cela résulte de l'échange de messages du 10 septembre 2016. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'intéressée, le ton et le contenu de l'échange de messages du 5 septembre 2016 concernant la commande de cartes de visites sont révélateurs d'une collaboration sur pied d'égalité plutôt que d'un rapport hiérarchique.

7. Il convient d'ajouter que Melle A.W. considérait qu'elle disposait de sa propre clientèle, puisque le 10 janvier 2017 elle publiait sur sa page Facebook « Mademoiselle » le message suivant :

« Tout d'abord, c'est avec beaucoup de retard que je vous souhaite à tous et à toutes une excellente année 2017, comme beaucoup le savent, je ne travaille plus à Tournai et beaucoup de changements ont donc eu lieu pour moi ces derniers temps (d'où mon absence sur ma page).

Mais j'ai une bonne nouvelle à vous annoncer !

***Vous pouvez à partir du 1^{er} février me retrouver** chez Art à Bruxelles pour tous vos projets de piercing et ce les mardi, mercredi et samedi !*

Contrairement à avant où vous pouviez vous présenter en boutique à tout moment pour vous faire percer, il sera dorénavant préférable de prendre rendez-vous, un simple petit coup de fil suffit ! Toutes les informations, adresse, heures et jours d'ouverture, numéro de téléphone sont disponibles sur la page Facebook de l'..... Art !

(...)

J'espère vous retrouver très vite pour de nouvelles aventures au sein de mon nouveau lieu de travail ».

Le fait de se considérer propriétaire de la clientèle est clairement caractéristique d'une relation de travail indépendante.

8. Sont par ailleurs sans incidence sur la qualification de la relation de travail :

- les documents de travail élaborés en décembre 2016 – par une tatoueuse, selon les déclarations de M. N.M. – lesquels n'ont jamais été finalisés et ne concernent pas la période litigieuse ;
- le fait que Melle A.W. percevait un montant fixe et la prise en charge par la SCS C. de ses cotisations sociales et de tous les frais engendrés par son activité (pour lui permettre de développer sa clientèle) ;
- l'allégation – non établie – selon laquelle les intimés auraient tenté de la dénigrer dans son nouveau milieu d'activité ;
- le fait que le lien de subordination était inhérent au contrat de stage.

9. Pour ces motifs, et ceux du premier juge, que la cour adopte, l'appel n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

Condamne Melle A.W. aux frais et dépens de l'instance d'appel comprenant l'indemnité de procédure liquidée par les intimés à la somme de 2.400 € et la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne d'un montant de 20 € ;

Ainsi jugé par la 3^{ème} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,

Damien ABELS, conseiller social au titre d'employeur,

Thierry DELHOUX, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :

Gérald VAINQUEUR, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Et prononcé en langue française, à l'audience publique du 26 février 2019 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Gérald VAINQUEUR, greffier.