

Sécurité sociale – assujettissement des travailleurs salariés – loi du 27 juin 1969, art. 1^{er} – exploitante d'un établissement de prostitution « bar à serveuses » -
1. détermination de l'exploitant juridique.
2. assujettissement – distinction entre contrat de travail et contrat d'entreprise – qualification des parties – application de la jurisprudence de cassation – aucune incompatibilité entre les éléments invoqués par l'O.N.S.S. à l'appui du lien de subordination avec l'existence d'une collaboration indépendante voulue par les parties.

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE SECTION DE LIEGE

ARRET

Audience publique du 8 janvier 2010

R.G. : 2009/AL/36238

8^e Chambre

EN CAUSE :

Madame Muriel L
domiciliée à

APPELANTE,

ayant comparu par Maître Stéphanie ADAM, avocat à 4000 LIEGE, Quai de Rome, 2.

CONTRE :

Office Nationale de Sécurité Sociale (O.N.S.S., en abrégé),
établissement public institué par arrêté loi du 28 décembre 1944,
ayant son siège administratif à 1060 BRUXELLES, place Victor Horta, 11,

INTIME,

ayant comparu par Maître Jean-Pascal D'INVERNO, avocat à 4120 NEUPRE, rue Bellaire, 19.

INDICATIONS DE PROCEDURE.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 27 novembre 2009, notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 22 janvier 2003 par le Tribunal du travail de Liège, 6^e chambre (R.G. : 294.822);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 17 avril 2003 et notifiée à l'intimé le même jour par pli judiciaire ;
- l'omission du dossier du rôle général le 4 décembre 2006 ;
- la réinscription de l'affaire au rôle général le 17 mars 2009 ;
- le dossier de la procédure du Tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 19 mars 2009;
- les conclusions d'appel de l'intimé reçues au greffe de la Cour le 17 mars 2009 et celles de l'appelante y reçues les 26 juin et 19 octobre 2009;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 5 mai 2009 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le lendemain;
- le dossier déposé par l'intimé à l'audience du 27 novembre 2009;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à cette même audience.

MOTIVATION.

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL.

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

L'appel, introduit dans les formes et délai, est recevable.

2. LES FAITS.

Madame L., ci-après l'appelante a repris un établissement-bar « L'Etrier » situé rue Varin, 25 à 4000 LIEGE.

Le 9 avril 1996, elle a signé avec l'avocat agissant en qualité de curateur à la faillite de Mme D., une cession de fonds de commerce relative au bar en question. (p. 1 du dossier de l'appelante).

Par la même convention, elle reprenait un contrat de bail signé, en date du 1^{er} mai 1990, entre un Monsieur Q. et Mme D. (p. 2 du dossier de l'appelante).

Le 30 janvier 1998, les services de l'inspection sociale ont effectué un contrôle dans l'établissement. Une enquête a été menée afin de vérifier les conditions de travail des « serveuses ». A cette occasion, Mesdames O-B. et T., ainsi que l'appelante ont été auditionnées (p. 7 à 9 du dossier de l'appelante).

Un livre numéroté de 1 à 10 feuillets et destiné à recevoir l'identité complète des personnes occupées dans l'établissement a également été remis au service de l'inspection sociale.

Ce livre reprenait l'identité complète des 33 personnes. En haut de ce document, Monsieur T. R., le compagnon de l'appelante, a écrit manuscritement « registre de commerce LGE 193.854 ».

Il ressortit de l'enquête que le travail des serveuses était d'accueillir les clients et de les pousser à la consommation. L'activité de prostitution semble évidente. L'O.N.S.S. a considéré que les « serveuses » étaient employées et non indépendantes.

3. L'ACTION ORIGINALE.

L'O.N.S.S. a introduit une action devant le Tribunal du travail de Liège afin d'entendre condamner l'appelante à lui payer :

- la somme de 3.253.003 BEF (80.639,84 euros), à titre de cotisations de sécurité sociale (du 1^{er} trimestre 1996 au 1^{er} trimestre 1998), y compris les majorations et intérêts de retard calculés jusqu'à la date de l'extrait de compte, soit jusqu'au 15 janvier 1999 ;
- les intérêts de retard sur la somme de 2.724.803 BEF (67.546,10 euros) depuis la date de l'extrait jusqu'au complet paiement.

Cette demande a été étendue en termes de conclusions d'instance à la condamnation de l'appelante à

- la somme de 2.157,05 euros, à titre de cotisations de sécurité sociale (vacances 1^{er} trimestre 1999) y compris les majorations et intérêts de retard calculés jusqu'à la date de l'extrait de compte, soit jusqu'au 10 septembre 1999 ;
- les intérêts de retard sur la somme de 1.916,94 euros depuis la date de l'extrait jusqu'au jour du paiement effectif.

4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL.

Par jugement du 22 janvier 2003, le Tribunal du travail de Liège a déclaré la demande de l'O.N.S.S. fondée et a condamné l'appelante au paiement d'un montant principal de 82.769,89 euros, à majorer des intérêts.

5. L'APPEL.

L'appelante a interjeté appel contre ce jugement au motif que c'est à tort que le premier juge l'a condamnée au paiement d'arriérés de cotisations sociales, majorations et intérêts alors qu'elle n'aurait pas eu la qualité d'employeur de serveuses pendant la période litigieuse, ni avant, ni après.

A titre subsidiaire, elle conteste l'existence de contrats de travail.

6. FONDEMENT.

6.1. Détermination de l'exploitant de l'établissement.

Remarque préalable : alors qu'en degré d'instance, l'appelante a limité sa défense à contester l'existence d'un contrat de travail entre elle-même et les différentes serveuses, après avoir été condamnée par le Tribunal du travail au paiement des cotisations sociales, elle a demandé en 2003, une enquête complémentaire afin de prouver que le véritable exploitant du bar était son concubin de l'époque dont elle était tombée éperdument amoureuse et auquel elle obéissait aveuglément.

La cour examine ci-dessous l'ensemble des éléments factuels de nature à permettre l'identification de l'exploitant de l'établissement.

Selon les dires de l'appelante, son concubin le sieur T.R., avait des connaissances dans le milieu de la prostitution et se chargeait notamment épisodiquement de recueillir des enveloppes dans des bars de la route de Bruxelles.

Un de ses amis, un sieur F. L., lui a proposé de reprendre un bar de la rue Varin.

Le sieur T. R. étant en situation de découvert bancaire et craignant d'être fiché comme proxénète a obligé l'appelante à lui servir de couverture. Elle a signé le bail à sa place alors que c'est lui et son ami F. L qui ont payé le prix de la cession (100.000 BEF) dont elle aurait été bien incapable de payer le premier franc. C'est aussi à son nom qu'a été prise l'immatriculation au registre de commerce, sur les conseils et injonctions d'un comptable introduit par le sieur T. R.

Elle prétend aussi que ce dernier a organisé l'activité du bar en faisant croire et paraître qu'elle en était la patronne alors qu'en réalité, c'est lui qui assumait la gestion de l'établissement.

L'appelante a rompu avec le sieur T.R. en mars 1998. Elle est retournée chez ses parents et a repris des études d'éducateur spécialisé.

S'étant rendue compte du traquenard dans lequel elle était tombée, elle s'est rendue chez le sieur T. R., son ex-compagnon, le 3 mai 1998. celui-ci a rédigé un document par lequel il se reconnaît débiteur, mais seulement à concurrence de la moitié des sommes pour lesquelles elle pourrait être condamnée par le Tribunal du travail.

Elle a toujours tu ce qui précède, par peur de représailles. Elle a déclaré le 20 mars 1998 à l'inspection sociale, le sieur T. R. l'ayant accompagnée et le sieur F. L. l'ayant dûment chapitrée la veille, qu'elle était d'accord de « régulariser à la sécurité sociale » les prestations des serveuses, à la fois par peur et, croyait-elle, pour en terminer avec un problème qui la dépassait.

Eclairée sur les conséquences de cette déclaration, elle s'est immédiatement ravisée.

L'appelante dépose différentes pièces pour étayer sa version des faits.

Il s'agit de documents qui n'ont pas été déposés dans le cadre de la procédure d'instance :

- l'attestation écrite le 3 mai 1998 de la main du sieur T. R., dans laquelle celui-ci reconnaît être débiteur des sommes réclamées par le Tribunal du travail à concurrence de la moitié (p. 13 du dossier de l'appelante).
- le cahier de recettes du bar « L'Etrier » tenu par le sieur T. R. (p. 14 du dossier de l'appelante).
- Le livre journal de ce bar, également tenu par lui (p. 15 du dossier de l'appelante).
- Différents bulletins de virement avec les mentions manuscrites « payer (à une telle date) » de la main du sieur T. R. (p. 16 du dossier de l'appelante).

Ces documents appuient la très longue déclaration de l'appelante du 19 février 2003 dont certains passages sont repris ci-dessous :

« en fait, ils m'ont demandé de signer en m'expliquant qu'eux, en tant qu'hommes, risquaient de se voir accuser de proxénétisme alors que moi, comme j'étais une femme, je ne risquais rien, disaient-ils. Ils m'ont fait faire toutes les démarches et à chaque fois ils m'accompagnaient mais restaient en arrière. Pour payer ce fonds de commerce, le père de F. L. a apporté la moitié et le reste a été payé par T. R. qui avait vendu sa moto.

(...)

Les filles téléphonaient sur le GSM de T. R. et c'est lui qui allait chercher les fournitures de boissons. Pour l'engagement, il mettait une affiche sur la vitrine avec son numéro de GSM. C'est lui qui s'arrangeait avec elles. (...).

Je n'étais jamais là, sauf quand T. R. me disait de venir parce qu'il ne voulait pas apparaître pour les mœurs. Le policier M. D. peut en témoigner.

C'est T. R. qui s'occupait de tout avec le comptable, fiduciaire P., rue T. de L. à B. (...)

Au début de l'année 1998, j'ai un jour reçu une convocation pour me présenter au boulevard de la Sauvenière. Je m'y suis rendue avec T. R. on nous a dit que selon les calculs il y avait trois millions à payer. J'ai refusé de signer parce que je n'avais jamais eu ces trois millions. J'ai immédiatement été trouver un avocat. T. R. a signé une reconnaissance de dettes qui est dans les mains de l'avocat. Le lendemain, j'ai immédiatement, sous le conseil de l'avocat, fermé l'établissement. J'ai quitté T. R. et suis retournée chez mes parents. C'est T. R. qui a traité avec la personne qui a repris le bar. Je l'ai accompagné pour signer les papiers mais c'est lui qui a empoché l'argent. »

A la demande de l'auditorat du travail (p. 10 du dossier de l'appelante), l'inspection sociale a procédé à de nouvelles auditions afin de connaître le rôle exact de M. T. R. dans la gestion du bar et l'occupation des « serveuses ».

L'O.N.S.S. a écrit à 12 anciennes « serveuses » (p. 20 du dossier de l'appelante).

L'O.N.S.S. n'ayant entendu que 2 serveuses, Mesdames D., L. et S. ont déclaré n'avoir aucun souvenir de cette époque (p. 20 du dossier de l'appelante).

Mesdames L. et T. déclarent que les personnes qui dirigeaient l'établissement étaient deux hommes ou, à tout le moins, un couple.

Madame L. déclare :

« je me souviens avoir travaillé dans l'établissement « L'Etrier » quelques jours dans le courant de l'année 1996. je me suis présentée spontanément. Je me rappelle que les personnes qui dirigeaient étaient deux hommes. Il y avait une fille qui était la copine d'un des deux hommes qui venait de temps en temps nettoyer mais elle ne travaillait pas. Elle n'était pas très souvent là. Les hommes étaient F. et T.

Le patron, pour moi, c'était surtout F. La fille était la copine de T. Il n'y avait pas d'instruction, d'aucun des trois. On travaillait tout à fait librement. On était payée 50% de la recette. Je gardais la moitié de la recette et je remettais l'enveloppe à F. » (p. 17 du dossier de l'appelante).

Madame T. confirme la déclaration de Madame L. (p. 17 du dossier de l'appelante).

Sa nouvelle déclaration doit cependant être rapprochée de celle qu'elle avait déjà faite le 12 mars 1998 (p. 8 du dossier de l'appelante).

Madame L. déclare : *« je n'ai jamais entendu parler de M. (l'appelante). »* (p. 17 du dossier de l'appelante).

Le sieur T. R., lequel était, selon les dires de l'appelante, le véritable exploitant du bar, a été réentendu dans le cadre de l'enquête complémentaire le 15 décembre 2004 (p. 19 du dossier de l'appelante).

Il fait une très longue déclaration dont des extraits sont repris ci-dessous :

« J'ai dû payer la caution locative parce qu'elle n'avait pas d'argent. Elle voulait gagner de l'argent « vite fait bien fait ». Elle avait pensé travailler comme serveuse de bar mais n'a pas vraiment osé se lancer. Elle a plutôt choisi de reprendre un bar. Je n'étais pas très d'accord avec cela mais j'ai accepté car à ce moment-là, j'étais amoureux. A cette époque, j'étais occupé comme salarié à CBR toujours à temps

plein depuis 1990. Il est exact que j'ai eu une saisie sur salaire mais cela était le remboursement d'un prêt personnel pour des travaux dans le bar à la demande de Madame L. Je précise que j'avais un bon salaire et que ces prélèvements n'étaient pas gênants. En ce qui concerne F. L., il est exact que c'était un copain qui lui avait prêté de l'argent et aurait peut-être investi mais il s'est disputé avec Madame L. et finalement, il a laissé tomber. Je l'ai accompagné à gauche et à droite, dans ses démarches parce qu'elle n'avait pas de permis de conduire.(...)

c'est elle qui engageait les filles. C'était son commerce pas le mien. La seule chose parfois, elle me demandait mon avis sur le physique des filles. C'est elle qui s'occupait du paiement de l'argent. Je n'ai jamais rien encaissé. Au contraire, il m'est arrivé de payer les propriétaires qui réclamaient des sous, l'électricité ou les boissons. Je le faisais pour aider Madame L., par amour. Il m'est arrivé de l'accompagner chez le comptable P. (...)

Il est exact que je l'ai accompagné à l'inspection sociale au boulevard de la Sauvenière mais ils m'ont dit de me taire. Il est exact qu'on l'a aidée avec F. à préparer son audition mais on ne lui a pas dit de dire des choses contraires à la réalité. Au contraire, F. m'a souvent conseillé de laisser tomber cette fille qui me causerait des ennuis. (...)

J'ai eu beaucoup de mal à m'en sortir. Quand elle a remis le bar, je l'ai accompagnée chez le nouvel exploitant mais je ne peux vraiment pas vous dire qui c'était. Elle a été porter l'argent immédiatement chez le propriétaire pour éviter des problèmes. En cas de besoin, je vous invite à faire vérifier à ma banque mes extraits de compte entre l'ouverture et la fermeture. Mon compte est le 240-0864630-73 de FORTIS. Vous pourrez constater que je n'ai rien gagné de cet établissement et qu'au contraire, j'ai payé de ma poche. Vous me dites qu'une fille a déclaré que le véritable patron était F. Je vous certifie que F. n'a jamais exploité ou dirigé. Il faut savoir que Madame L. a un caractère très affirmé. Ce n'est pas du tout une petite fille sous influence. C'est au contraire moi qui n'avait rien à dire dans le ménage. Elle savait très bien ce qu'elle faisait. Elle m'a fait passer pour ce que je ne suis pas. J'ai déjà eu des contacts avec Monsieur B. et Monsieur J. de la police des mœurs. J'étais là quand ils sont passés dans l'établissement. Je leur ai montré mes papiers. Ils ne m'ont jamais rien dit de particulier. Ils me considéraient bien comme le simple copain de la patronne qui avait ses propres revenus et qui n'avait pas besoin d'un tel établissement. Ils avaient plutôt l'air de s'étonner que ma compagne veuille tenir un tel établissement. »

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que :

1. l'appelante était juridiquement l'exploitante de l'établissement « L'Etrier ». Toutes les pièces du dossier l'attestent.
2. le sieur T. R. a, certes, eu un rôle déterminant. La précision de sa déclaration relative à l'établissement est interpellante pour quelqu'un qui n'avait qu'un simple lien affectif avec l'appelante.
3. les différents documents déposés par l'appelante attestent de l'implication active du sieur T. R. dans l'exploitation de l'établissement.
4. aucun document, ni pièce judiciaire ne permet de dire avec certitude que l'appelante a servi de paravent au sieur T. R. dans le but de lui permettre d'exploiter, sans crainte d'ennuis de la police des mœurs, un « bar à serveuses ». cependant, après le complément d'enquête, l'O.N.S.S. conclut : « il paraît davantage plausible qu'elle (l'appelante) a, ne fût-ce qu'en partie, participé à l'exploitation et que Monsieur R., en tant que concubin, a apporté les fonds et une assistance technique régulière. » (p. 20 du dossier de l'appelante).

CONCLUSION.

Si un doute subsiste quant au réel exploitant, la Cour considère que, sur base des documents écrits, l'O.N.S.S. n'avait d'autre choix que de poursuivre l'action judiciaire à l'égard de l'appelante.

Le moyen évoqué par l'appelante, à titre principal, doit être déclaré non fondé.

Cependant, dans le cadre de l'examen de l'assujettissement, il conviendra de s'en référer à l'enquête complémentaire qui révèle une approche plus véridique de la situation factuelle.

6.2. Assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.**6.2.1. Principes.**

- Disposition légale.

L'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose que cette loi « *est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de (louage de) travail.* »

- Distinction entre contrat de travail et contrat d'entreprise.

1. Le contrat de travail nécessite l'accord des parties sur 3 éléments essentiels (articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978) :

- un travail,
- une rémunération,
- un lien de subordination.¹

En application des articles 1315, alinéa 1er, du Code civil et 870 du Code judiciaire, il incombe à l'O.N.S.S. de prouver la réalité de ce contrat pour justifier ses prétentions ².

Le pouvoir d'autorité de l'employeur, caractéristique du contrat de travail, est le pouvoir de donner des ordres au travailleur. Il implique un pouvoir de direction (ou pouvoir de diriger l'exécution des ordres) et un pouvoir de surveillance (ou pouvoir de vérifier la manière dont les ordres sont exécutés). Ces ordres tendent à déterminer la prestation de travail dans son contenu et/ou à organiser l'exécution de cette prestation ³.

Dans le cadre du contrat de travail, l'autorité patronale est susceptible d'être exercée à tout moment ; cependant, elle n'est pas nécessairement effective en permanence ; elle peut donc s'accommoder d'un pouvoir d'initiative, plus ou moins étendu, abandonné au salarié ⁴.

Le pouvoir d'autorité de l'employeur a pour exact corollaire la subordination du travailleur. Celle-ci est qualifiée de juridique parce qu'elle découle exclusivement du lien contractuel. Elle ne se confond pas avec la dépendance économique⁵.

L'autorité patronale distingue le contrat de travail de certains contrats voisins, tel le contrat d'entreprise.

¹ Cass., 25 mai 1998, J.T.T., 1998, p. 393

² Cass., 19 sept. 1983, Pas., 1984, I, 57 ; Cass., 17 sept. 1990, C.D.S., 1991, p. 151

³ C.T. Mons, 14 févr. 2003, J.T.T., 2003, p. 213 et les réf. cit.

⁴ Cass., 17 mars 1966, Pas., I, 968 ; C.T. Liège, 12 janv. 1990, J.L.M.B., 1990, p. 1023

⁵ Cass., 30 sept. 1985, R.W., 1985-1986, 2791

2. Le contrat d'entreprise

L'article 1710 du Code civil définit celui-ci comme étant le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. En vertu de ce contrat, le fournisseur du travail prévu se trouve dans une situation d'indépendance à l'égard du maître de l'ouvrage.

Dans le cadre du contrat d'entreprise, et plus largement d'un travail indépendant, le maître de l'ouvrage peut donner des directives générales et contrôler les prestations⁶. Bref, strictes et précises, les instructions évoquent le lien de subordination ; lâches et générales, elles inclinent du côté de l'indépendance⁷.

• Qualification des parties.

De manière traditionnelle, la Cour de cassation décidait que « *le lien de subordination qui est la caractéristique du contrat de travail existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne.*⁸ »

La jurisprudence de la Cour de cassation a, toutefois, évolué de manière très sensible, notamment, lorsque les parties ont adopté une qualification exclusive du contrat de travail :

s'écartant de la formulation habituelle selon laquelle « le juge n'est pas lié par la qualification donnée par les parties à leur convention »⁹, la Cour de cassation a décidé, à différentes reprises :

*« lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente. »*¹⁰

Il paraît difficile de ne voir dans ces arrêts qu'une évolution stylistique dénuée de toute portée quant à l'importance que revêt sur le plan des principes, la qualification voulue par les parties. L'évolution semble marquante à deux niveaux au moins :

- sur le plan de la démarche, et donc de la preuve à rapporter par celui qui entend écarter la qualification conventionnelle, il est acquis qu'« *il ne faut plus, comme auparavant rassembler des indices et déduire de ceux-ci l'existence ou l'inexistence d'un lien de subordination juridique en fonction du poids respectif des uns et des autres. La référence aux indices n'est plus d'actualité. Il faut trouver d'autres points de repères. Il faut à présent examiner les éléments que l'une de parties présenterait au juge comme étant*

⁶ C.T. Liège, 25 sept. 1995 ; J.T.T., 1996, p. 280

⁷ M. WESTRADE, « Le lien de subordination : du législateur au juge, de la méthode à la formule », J.L.M.B., 2003, p. 249

⁸ Cass. 10 septembre 2001, S.00.0187.F ; Cass. 27 avril 1998, S.97.0090.F ; Cass. 23 juin 1997, S.96.0140.F ; Cass. 9 janvier 1995, Pas. 1995, p. 28 ; Cass. 14 novembre 1994, Pas. 1994, p. 936 ; C.T. Liège, 21 janvier 1997, J.T.T. 1997, p. 497.

⁹ voir notamment Cass. 22 octobre 1982, Pas. I, 1982, p. 741 ; Cass. 7 septembre 1992, Chr. Dr. Soc. 1993, p. 13 ; Cass. 14 novembre 2001, RG n° P.01.1178.F

¹⁰ 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.

inconciliables avec la qualification donnée...¹¹». Le juge doit donc concentrer son attention sur ce qui est susceptible d'être incompatible avec la qualification conventionnelle et donc négliger les indices qui ne sont pas intrinsèquement révélateurs d'une subordination juridique.

- tout aussi significative semble être l'appréciation particulièrement large qui est faite des éléments compatibles avec une qualification indépendante. Ne laissant pas cette question à la seule appréciation des juges du fond, la Cour énumère les indices qui, pris isolément ou conjointement, ne sont, à ses yeux pas incompatibles avec une telle qualification.

Ainsi, en est-il,

- du fait de ne pas disposer du temps pour satisfaire une clientèle personnelle; du fait de devoir respecter les prix fixés par l'entreprise; du fait de ne pas disposer d'une autonomie de gestion et de ne pas être propriétaire du fonds de commerce; de l'absence de prise en charge du risque économique (voir arrêt du 23 décembre 2002) ;
- du fait que le fonds de commerce appartient à l'entreprise ; du fait de devoir respecter les conditions fixées par l'entreprise et par le fabricant; le fait de n'avoir aucunement été associé aux négociations entre l'entreprise et le fabricant des produits (voir arrêt du 28 avril 2003),
- du fait de ne pas apparaître comme un travailleur assumant les risques et courant les chances d'un entrepreneur ; du fait d'être intégré dans une organisation de travail entièrement conçue par le maître de l'ouvrage ; le fait d'avoir été en quelque sorte contraint d'accepter le statut d'indépendant (voir arrêt du 8 décembre 2003) ;

Il apparaît ainsi qu'en présence d'une qualification conventionnelle, les indices révélateurs d'une dépendance économique, même très forte, ne sont d'aucune utilité et que seuls des éléments démontrant de manière indiscutable l'exercice effectif d'une autorité sont susceptibles d'être incompatibles avec la qualification conventionnelle.

Compte tenu de l'évolution ainsi évoquée, il ne paraît plus possible, en présence d'une qualification conventionnelle contraire, de déduire un lien de subordination du seul fait qu'une personne a la possibilité d'exercer son autorité sur les actes d'une autre personne. Pour qu'il y ait incompatibilité, il faut que l'autorité soit concrète et effective.

Comme l'a, par ailleurs, très justement relevé la Cour du travail de Liège :

« En premier lieu, la Cour de cassation confirme et même renforce la prééminence de la volonté des parties et de la qualification qu'elles ont convenu de donner à leur contrat : elle invite le juge à apprécier prioritairement si les éléments qui lui sont soumis sont ou non compatibles avec cette qualification.

En deuxième lieu, elle paraît remettre en question la « méthode indiciaire » dans la mesure où celle-ci consistait à relever cumulativement différents éléments qui se

¹¹ M. DUMONT, «Conséquences de la perte d'indices révélateurs de la subordination juridique », in actualités de la sécurité sociale, CUP, Larcier, 2004; p. 963

retrouvent le plus souvent dans les conditions d'exécution et dans le contexte économique-social d'un contrat de travail pour conclure à l'existence, dans le cas d'espèce, d'un tel contrat ; la haute juridiction semble imposer de ne retenir que des indices étroitement liés à la subordination juridique.

En troisième lieu, elle opère aussi un renversement de perspective : le juge doit vérifier la pertinence de la qualification juridique choisie par les parties avant d'examiner, le cas échéant, la pertinence de la qualification de contrat de travail »¹².

Récemment, la Cour de cassation¹³ a décidé que : « *dans la mesure où les éléments qui sont invoqués à l'appui du lien de subordination s'inscrivent également dans le cadre d'un contrat d'exécution d'un travail indépendant et ne sont dès lors pas inconciliables avec lui, ces éléments ne constituent simplement pas une preuve concluante d'un lien de subordination dans le cadre d'un contrat de travail.* »

6.2.2. En l'espèce.

Il convient avant tout de constater que l'O.N.S.S. a procédé à une analyse selon l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation, c'est-à-dire antérieure à 2004.

Il n'est actuellement plus permis de fonder son opinion sur une accumulation d'indices de subordination, le premier paramètre qui doit être examiné lorsqu'il s'agit de qualifier une relation de travail est celui de la qualification que les parties elles-mêmes ont donnée à leur convention. Ce raisonnement purement civiliste se base sur l'article 1134 du Code civil.

- L'existence d'une convention de collaboration indépendante.

Dans sa déclaration du 19 février 2003, l'appelante précise : « *quand on a commencé, il n'y avait pas de contrat écrit avec les filles mais, plus tard, les agents des mœurs avaient dit qu'il fallait des contrats écrits où il était indiqué que les filles s'engageaient à prendre un registre de commerce, un numéro de T.V.A. et certifier qu'elles n'étaient pas dans un lien de subordination. T. R. s'est renseigné dans les autres bars pour avoir des modèles de contrats. Je crois me souvenir qu'il a fait signer les filles dès qu'il les a eues et certains ont été signés après que nous avons été boulevard de la Sauvenière. Les filles qui étaient là avant n'ont pas toutes signé.* »

Ainsi, Madame Do. et Madame De. (qui figurent sur le livre destiné à recevoir l'identité complète des personnes travaillant dans l'établissement « L'Etrier » tel qu'établi à l'initiative de la section des mœurs de la brigade judiciaire), ont signé un tel contrat, la première en date du 27 janvier 1998 (p. 4 du dossier de l'appelante) et la seconde le 19 mars 1998 (p. 5 du dossier de l'appelante).

Dans ces contrats, il est mentionné :

1. « *les parties conviennent expressément que la présente convention est conclue à l'exclusion de tout lien de subordination entre elles.*
2. *le premier nommé, agissant en qualité de tenancier de café-bar, s'engage par la présente convention à mettre un local (...) à la disposition de la seconde nommée, pour que cette dernière puisse exercer sa profession de serveuse indépendante.*

¹² C. T. Liège, 11 avril 2005, R.G. 31.138/02 ; justel, F 2005 04 11-2

¹³ Cass., 5 février 2007, Pas. 2007, 247.

3. *la seconde nommée s'engage expressément à respecter toutes les obligations incombant au travailleur indépendant, à savoir l'inscription à une caisse d'assurance sociale pour travailleur indépendant, à une mutuelle de son choix, ainsi qu'à prendre une immatriculation à la T.V.A.*
4. *dans les limites des usages de sa profession, et des aménagements d'horaires intervenant entre les serveuses exerçant dans le même établissement, la seconde nommée déclare travailler de manière totalement indépendante dans le respect le plus complet des dispositions légales en vigueur, à l'exclusion de toute surveillance ou instruction quelconque du premier nommé (...)*
5. *travaillant uniquement à la consommation, la seconde nommée recevra à titre de commission, une ristourne de 50% sur sa recette TVAC (...)*
6. *les parties conviennent expressément que chacune d'entre elles pourra mettre un terme à la présente convention à tout moment, sans préavis et sans aucune notification écrite. »*

Cette convention exclut toute notion de subordination.

Les différentes clauses énoncées sont parfaitement adaptées à la qualification de contrat d'entreprise donnée par les cosignataires à leur relation juridique. Cette relation met en œuvre l'élément caractéristique d'un travail indépendant : l'indépendance du fournisseur de travail.

Pour ce qui est des autres serveuses, certaines n'ont pas souscrit un tel contrat. Cependant, il découle des déclarations de ces serveuses qu'elles fournissaient le même travail que celui indiqué dans les contrats écrits, et moyennant le même prix.

- Pertinence de la qualification de contrat d'entreprise.

La Cour considère que le travail effectué était compatible avec la qualification choisie.

L'O.N.S.S. ne rapporte pas la preuve de la réalité d'un contrat de travail : on ne peut manifestement pas considérer que l'appelante exerçait une autorité sur les « serveuses ».

Par ailleurs, les arguments de nature économique ne sont pas pertinents.

Il ne ressort aucunement du dossier de l'O.N.S.S. que les « serveuses » aient été obligées de se conformer à un horaire précis et contraignant, de justifier leurs absences, de travailler un nombre d'heures déterminé par semaine, ou encore d'effectuer des tâches précises qui leur ait été préalablement définies.

En effet, Madame O-B. ne mentionne aucun élément relevant sur ces points (p. 7 du dossier de l'appelante).

Madame T. déclare quant à elle : « *lors de mon arrivée, étant donné que d'autres serveuses étaient en place et avaient leurs horaires, j'ai dû prendre l'horaire qui restait. Cet horaire était mentionné sur l'affiche de la vitrine, soit de 16h. à minuit et ce, 6 jours par semaine.* » (p. 8 du dossier de l'appelante).

Cette déclaration est en conformité avec l'article 4 de la convention de collaboration indépendante, qui dispose que la « serveuse » travaille « *dans les limites des usages de sa profession, et des aménagements d'horaires intervenant entre les serveuses exerçant dans le même établissement (...)* » (p. 4 du dossier de l'appelante).

Dès lors, si la plage horaire disponible ne convenait pas à la « serveuse », celle-ci n'avait aucune obligation de prêter et pouvait, dès lors, refuser de travailler, sans être liée par quoi que ce soit, et notamment par des obligations découlant

d'un contrat de travail. De plus, les horaires étaient souplement appliqués et le travail était intermittent.

Les « serveuses » pouvaient également prendre leurs jours de congé à leur meilleure convenance (p. 9 du dossier de l'appelante).

Madame T. déclare ainsi : *« je prenais mon jour de congé quand je le voulais ; lors de mes absences, je ne me suis jamais fait remplacer. »*

D'autres éléments justifient encore la qualification des relations de collaboration indépendante, et qui sont incompatibles avec une subordination.

Ainsi, Madame O-B. déclare qu'elle possédait la clé du bar (p. 7 du dossier de l'appelante).

Madame L. déclare : *« à l'époque, j'ai été engagée par une certaine Delphine. Il y avait une affiche sur la fenêtre demandant des serveuses. Je me suis présentée et j'ai été engagée par la personne qui se trouvait là : Delphine qui travaillait également comme serveuse. On travaillait en toute liberté sans aucune directive. Ce travail-là, c'était plutôt à la tête du client. On touchait 50% du prix des consommations. Quand on avait fini, on prenait la moitié de l'argent et l'autre, on la glissait dans une enveloppe sous la porte et c'était fini. Il n'y avait aucun contrôle à l'intérieur. Il est possible qu'il y ait eu un contrôle à l'extérieur mais moi, je n'ai jamais vu personne. Je n'ai jamais entendu parler de Muriel. (...) Je précise qu'il n'y avait pas d'horaire à respecter. J'ai arrêté du jour au lendemain quand je n'ai plus voulu continuer. Je n'ai rien eu à justifier. »* (p. 17 du dossier de l'appelante).

D'autre part, le fait que ce soit une serveuse qui en engage une autre démontre bien l'absence de lien d'autorité entre l'appelante et les serveuses. Celles-ci pouvaient arrêter de travailler quand elles le souhaitaient, sans être tenues par un quelconque préavis ou une quelconque formalité. Enfin, elles avaient toute liberté de recevoir ou non un client potentiel.

Madame L. déclare : *« il n'y avait pas d'instruction, d'aucun des trois. On travaillait tout à fait librement. On était payée 50% de la recette. Je gardais la moitié de la recette et je remettais l'enveloppe à F. (...) Je n'avais pas d'horaire, ni d'obligation de travailler. Je venais quand cela m'arrangeait et je n'avais pas besoin de prévenir quelqu'un si je ne voulais pas venir. Je suis accompagnée de Madame T. qui a travaillé à la même époque que moi et confirme en tous points ce qui précède. »* (cette déclaration est signée tant par Madame T. que Madame L.).

L'appelante déclare elle-même : *« à part les démarches administratives, je ne m'occupais pas du tout de ce qu'il se passait dans le bar. C'est T. qui s'occupait de tout. Quand il y avait un problème, les filles téléphonaient sur son GSM. C'est lui qui allait chercher les fournitures de boissons. Pour l'engagement, il mettait une affiche sur la vitrine avec son numéro de GSM. C'est lui qui s'arrangeait avec elles. Certaines ne parlaient qu'anglais et moi, j'aurais de toute façon été incapable de parler avec elles en anglais.*

Je n'étais jamais là, sauf quand T. R. me disait de venir parce qu'il ne voulait pas apparaître pour les mœurs. Le policier M. D. peut en témoigner.

C'est T. R. qui s'occupait de tout avec le comptable, fiduciaire P., rue T. de L. à B.

La plupart du temps, les filles étaient seules. Elles avaient le numéro de GSM de T. en cas de problème. » (p. 12 du dossier de l'appelante).

La Cour relève qu'aucune des 4 serveuses auditionnées ne fait état d'instructions, directives reçues de la part de l'appelante concernant des tâches

quelconques à accomplir et concernant leur prestation de travail, ni d'une quelconque surveillance sur leur travail.

Contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, les éléments qui lui ont été soumis n'étaient ni séparément, ni conjointement, incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise accepté par chacune des « serveuses », de sorte qu'il ne pouvait, selon la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, requalifier la convention de collaboration indépendante en contrat de travail.

CONCLUSION.

La Cour estime que les circonstances de fait n'étaient pas manifestement incompatibles avec l'existence d'une collaboration indépendante et ce, bien que les « serveuses » n'avaient rien investi, utilisaient le matériel de l'exploitant, ne fixaient pas les prix des boissons, devaient signaler leur absence, ne fixaient pas le montant de leur gain. Cette collaboration indépendante a pris forme pour certaines d'entre elles dans le cadre d'un contrat d'entreprise écrit. Pour les autres, les conditions de travail étaient identiques et le cadre juridique voulu par l'appelante et accepté par les « serveuses » n'était certainement pas un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978

A la lumière de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, l'examen factuel ne permet pas de conclure à l'existence de contrat de travail entre les « serveuses » et l'appelante.

Cette conclusion s'applique au contrat écrit ou verbal conclu avec les « serveuses » qui ont pu s'expliquer sur leur situation juridique lors de leur audition par l'inspection sociale.

En ce qui concerne les autres « serveuses » pour lesquelles des cotisations de sécurité sociale sont également réclamées par l'O.N.S.S., les éléments font encore davantage défaut pour établir qu'elles auraient été liées à l'appelante par un contrat de travail.

Il s'ensuit que l'appelante doit être déchargée de la totalité de la condamnation prononcée contre elle par le jugement attaqué.

Son appel est donc fondé.

DISPOSITIF.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

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,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

RECOIT l'appel,

le déclare fondé,

réforme le jugement entrepris,

édicte par voie de dispositions nouvelles,

dit pour droit que les « serveuses » n'étaient pas liées par un contrat de travail avec l'appelante,

condamne l'O.N.S.S. à payer au profit de l'appelante les dépens d'instance et d'appel qui se décomposent comme suit :

- dépens d'instance : 484,29 euros
- dépens d'appel (indemnité de procédure, montant de base) : 3.000 euros

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par la 8^e Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, composée de Madame, Messieurs

Nicole COLLAER, Conseiller faisant fonction de Président,
Jacques MABILLE, Conseiller social au titre d'employeur,
Robert BAWIN, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont participé aux débats de la cause,
assistés de Sandrine THOMAS, greffier,
lesquels signent ci-dessous :

le greffier,

les conseillers sociaux,

le président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, sise rue Saint-Gilles, 90 c à 4000 LIEGE le

HUIT JANVIER DEUX MILLE DIX

par Madame Nicole COLLAER, Président de la chambre,
assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

le Président,