

Fait

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Assujettissement – Qualification –
Soumission suite à un appel d'offre – Personnel d'entretien occupé au service d'une
commune : nettoyage des bâtiments scolaires, surveillance du temps de midi dans les
écoles – Statut d'indépendant – Eléments inconciliables – Preuve à apporter par
l'O.N.S.S.A.P.L. – Loi du 27 juin 1969, art. 1^{er} ; Loi du 1^{er} août 1985, art. 1^{er}

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 24 avril 2007

R.G. n° 7.661/2004

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

**LA COMMUNE DE BIEVRE représentée par son Collège des
Bourgmestre et Echevins,**

appelante, comparaissant par Me Yolande Moline, avocat.

CONTRE :

**L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE DES
ADMINISTRATIONS PROVINCIALES ET LOCALES, en abrégé
O.N.S.S.A.P.L**

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

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel.

Le jugement dont appel a été signifié en date du 24 juin 2004. L'appel introduit le 12 juillet 2004 satisfait à la condition de délai prévue à l'article 1051 du code judiciaire. Cet appel, par ailleurs régulier en la forme, est recevable.

2. Les faits.

- L'Administration communale de Bièvre recourt pour le nettoyage des locaux des écoles de l'entité mais aussi pour y assurer la surveillance des élèves sur le temps de midi à du personnel qui propose ses services à la suite de soumissions. Il y est fait appel par adjudications publiques lesquelles font l'objet d'annonces dans les journaux locaux et d'affichage régulier.
- Un cahier des charges a été établi par le Collège, cahier qui reprend les modalités variables selon qu'il s'agit de nettoyage des locaux des écoles, d'une part, et de la surveillance, de l'autre. Des indications sont données sur le travail attendu de l'adjudicataire. Il est précisé qu'en cas d'inexécution fautive, il peut être mis fin au contrat.
- 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 29 juillet 1998 puis le 26 novembre 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 :
 - Pour le personnel d'entretien :
 - o L'administration est qualifiée de « maître de l'ouvrage » ;
 - o Le prix est un forfait absolu non susceptible de révision, avec paiement à terme échu ;
 - 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 Le contrat n'est pas confié à des personnes ayant le statut

- d'entrepreneur ;
- Et ce même si l'organisation pratique du travail incombe au travailleur de même que la fourniture des produits de nettoyage.
- Pour le personnel de surveillance du temps de midi :
 - Même modalités hormis le paiement mensuel à terme échu sur la base d'un prix journalier ;
 - Et ce même si l'organisation pratique du travail incombe au travailleur de même que la fourniture des produits de nettoyage.
- 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, ce que conteste également la Commune.

3. La demande.

Par citation du 29 mars 2002, la Commune de Bièvre, ci-après l'appelante, entend obtenir la condamnation de l'O.N.S.S.A.P.L. à lui rembourser la somme de 47.224,64 € majorée des intérêts au taux légal depuis les prélèvements effectués.

4. Le jugement.

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

Il estime que si deux indices plaident en faveur d'un contrat d'entreprise (la fourniture du matériel et la possibilité de se faire remplacer) et même si l'organisation pratique relevait des personnes concernées, le cahier des charges reprend une description précise des tâches à effectuer. La Commune s'était réservée le pouvoir de contrôler le travail final mais aussi la manière dont il a été exécuté, des remarques ayant été faites par des institutrices ou un conseiller communal.

Il retient au titre d'indice révélateur d'un lien de subordination : le type de travail (nettoyage), l'absence de volonté de conclure un contrat d'entreprise, l'exercice d'un travail exclusif (bien que ce soit à temps partiel) pour la Commune, l'absence de volonté de développer une entreprise, la présence à des heures précises (pour la garderie) sous la direction des institutrices.

5. L'appel.

L'appelante relève appel au motif que les parties ont qualifié leur convention et que c'est à l'O.N.S.S.A.P.L. de rapporter la preuve d'un lien de subordination. 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 le matériel et les produits d'entretien. Il n'y a pas d'éléments démontrant la subordination juridique en l'absence de surveillance, la Commune ne donnant aucune directive.

Pour les personnes chargées du nettoyage, le descriptif des tâches n'est pas révélateur d'un lien de subordination, l'organisation pratique étant laissée à la discrétion des intéressé(e)s qui, pour la plupart, n'ont jamais reçu de remarques. Au demeurant, le maître de l'ouvrage est en droit de faire des observations sans que l'exercice de ce droit implique un lien de subordination juridique.

Pour les personnes chargées de la garderie, il n'est pas fait état dans leurs déclarations actées par l'inspecteur de ce que les institutrices auraient exercé un pouvoir d'autorité sur elles.

L'appelante écarte les autres indices retenus par le premier juge parce que non inconciliables avec la qualification donnée à la convention et estime que l'existence d'un lien de subordination n'est pas établi.

Elle ajoute que la prescription est acquise pour le 1^{er} trimestre 1993.

6. Fondement.

6.1. La prescription.

L'intimée n'a pas conclu sur ce moyen invoqué par l'appelante, se réservant de le faire après avoir pris connaissance des conclusions de l'appelante. Elle n'a cependant pas pris ensuite de conclusions additionnelles.

Le premier acte interruptif de prescription est le courrier du 29 juillet 1998. Il invite la Commune à rectifier les déclarations à dater du 1^{er} avril 1993, soit depuis le 2^e trimestre 1993.

Or, l'O.N.S.S.A.P.L. va calculer les cotisations dues à dater du 1^{er} trimestre 1993.

Ces cotisations sont à l'évidence prescrites lors de l'envoi du premier acte interruptif.

Ce premier moyen est donc fondé. La somme prélevée à tort par l'intimée doit être restituée.

6.2. La subordination juridique et la charge de la preuve

6.2.1. La subordination et la charge de la preuve : en droit.

6.2.1.1. 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 labour.

« 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.

« 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

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.

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.

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.

6.2.1.2. 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'O.N.S.S.A.P.L.) 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 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

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

⁵ Cl. 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.

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.

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.

Enfin, il y a lieu de procéder à un examen de chacune des situations individuelles lorsqu'elles se présentent distinctement et non pas de procéder à un examen global. La situation des divers cocontractants peut se présenter différemment et justifier pour l'un la confirmation de la qualification de contrat d'entreprise et pour un autre la requalification en contrat de travail¹³.

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

6.2.2.1. 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 marché, ils n'ont pas pu vouloir conclure un contrat de travail. Cela paraît d'autant moins vraisemblable que le prix, du moins pour ce qui concerne

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 8.

¹³ Notamment Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 27 février 2007, R.G. n°7.611/04 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 22 juin 2004, R.G. n°6.821/01.

le nettoyage, est un prix annuel et non un prix mensuel ou horaire et qu'elles proposaient elles-mêmes le prix de leur service.

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

Même si plusieurs soumissionnaires déclarent n'avoir reçu de la Commune aucune information sur le statut qui serait le leur après la conclusion du contrat et que s'ils avaient su qu'ils devraient cotiser au statut social des travailleurs indépendants (et payer des impôts !), ils n'auraient pas conclu ou auraient majoré leur soumission, il n'empêche que dans le même temps, le dossier révèle que certain(e)s d'entre eux étaient ou se sont affilié(e)s au statut social des travailleurs indépendants (MM. et Mmes COPINNE, DERRE, HENRY, PAWLUKIEWICZ, ROLIN, SOOKNAH, YERNAUX et ROQUET) et qu'une autre (Mme Gabrielle ARNOULD : PV d'audition du 22 novembre 2002, pièce 15 du dossier de l'intimée) produit, en annexe à son audition par le service d'inspection, un courrier émanant de la Commune qui lui annonce l'acceptation de sa soumission et qui précise *expressis verbis* son « assujettissement comme indépendant ».

A supposer que les divers soumissionnaires n'aient pas bien perçu la portée de l'acte par lequel ils ont soumissionné, cet acte qu'ils ont néanmoins posé par écrit leur est opposable. Il leur appartenait de se renseigner préalablement sur sa portée.

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'adjudication¹⁴. 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 d'adjudication et des démarches effectuées par les adjudicataires même si quelques uns n'ont pas bien saisi le sens de leur accord.

Il convient de relever que la qualification conventionnelle ne doit pas nécessairement apparaître d'un contrat écrit mais peut résulter d'une convention verbale. Celle-ci forme également la convention des parties et la volonté de travailler en dehors d'un lien de subordination juridique peut aussi résulter d'un tel accord qui peut être prouvé par toutes voies de droit.

¹⁴ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 5 décembre 2006, R.G. 8.013/06.

6.2.2.2. 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 :

1. l'absence d'information sur le statut social.
2. la définition des tâches avec le contrôle et la surveillance.
3. la fonction.
4. l'absence de risque d'entreprise.
5. les obligations de caractère administratif ou réglementaire non respectées.
6. l'absence de facturation.

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 comportés comme étant des salariés (ou aient négligé de respecter leurs obligations sociales) 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.

Il en va de même du fait que l'appelante n'ait pas veillé à respecter l'obligation d'informer les administrations fiscale et sociale de la conclusion d'un contrat d'entreprise. Cette omission n'a pas pour conséquence nécessaire une requalification de la convention.

Examen des indices.

1. L'absence d'information sur le statut social.

Cet indice invoqué n'est en soi pas révélateur d'un lien de subordination.

Il n'est pas requis qu'un cocontractant informe que le contrat est exclusif d'un tel lien et que le cocontractant doit dès lors veiller à remplir lui-même ses obligations sociales. En toute hypothèse, le fait de ne pas l'avoir mentionné (et il a été vu *supra* qu'un cocontractant au moins a reçu malgré ses dénégations une information précise puisque l'intéressée produit elle-même le courrier qui le mentionne !) n'est en rien un indice quelconque révélateur d'un lien de subordination juridique.

2. La définition des tâches avec le contrôle et la surveillance.

Le cahier des charges mentionne le travail à accomplir, la fréquence et les jours de prestations et même l'obligation d'utiliser tel produit pour l'entretien du linoléum.

Selon l'O.N.S.S.A.P.L., tant la personne chargée du nettoyage que celle occupée à la garderie 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.

En ce qui concerne les directives données ou susceptibles de l'être, il convient d'opérer une distinction selon le type d'occupation.

Les personnes chargées de la surveillance de midi et de l'entretien du réfectoire, Mmes ARNOULD, ROLIN, ROQUET et VENCATAH, ne mentionnent aucune directive précise imposée lors de leurs prestations que ce soit par le personnel enseignant ou par un représentant de la Commune.

Elles ont rempli leurs missions en toute indépendance.

Ainsi que le relève l'appelante, le personnel enseignant ne s'occupait plus des élèves durant ces plages horaires et quand les personnes chargées de la surveillance procédaient au nettoyage, les enseignants étaient avec leurs élèves dans les classes.

Quant aux personnes chargées de nettoyer les écoles, elles admettent quasi toutes que l'administration communale ne procédait pas à un contrôle de leur travail qu'elles ont accompli selon l'horaire qu'elles déterminaient elles-mêmes sans intervention de la Commune, ce qui démontre une liberté totale dans l'organisation du travail ce qui est un signe de l'absence de subordination juridique. L'immense majorité signale en outre qu'aucune remarque quelconque sur le travail ne leur a jamais été faite.

Les observations ne pouvaient se faire qu'*a posteriori*. Cela est dû au fait que le travail était réalisé après les heures de classe ou pendant les vacances et donc à un moment où personne n'était présent pour

vérifier la manière dont le travail était fait et donner des instructions sur le travail à accomplir.

Le fait de formuler une remarque le lendemain ne témoigne pas de l'existence d'un lien de subordination juridique. Ce type de remarque, qu'elle soit effectuée par un membre du corps enseignant ou par un représentant de la Commune, porte sur la manière dont le travail convenu a été précédemment accompli. Il ne s'agit pas là d'une instruction sur le travail qui est en train d'être effectué mais d'une remarque sur le résultat attendu à la suite d'un manquement relevé.

Aucune des personnes entendues lors de l'enquête réalisée par les services de l'intimée n'a déclaré avoir reçu une instruction d'effectuer un travail sortant du cadre convenu ou la contraignant à suivre des directives non convenues. Une seule exception, non relevée par l'intimée dans ses conclusions, est mentionnée par Mme DERRE à qui il a été demandé de tondre la pelouse, ce qu'elle n'a fait qu'une fois mais elle poursuit qu'après s'en être plainte auprès des services de l'appelante, elle a vu ses prestations immédiatement limitées à celles qui étaient convenues.

Relevons que ni les services de l'appelante, ni le personnel enseignant n'ont été interrogés pour confirmer ou infirmer les déclarations unilatérales des personnes occupées sous le statut d'adjudicataires.

Enfin, le fait de prévoir dans le cahier des charges, mais sans qu'aucune des personnes concernées n'ait vu cette clause mise à exécution, que le contrat pourra être rompu s'il est exécuté fautivement n'est pas une clause caractéristique d'un contrat de travail.

Dans le même ordre d'idée, les personnes qui ont souhaité mettre fin à la collaboration à l'issue de la période convenue l'ont fait sans préavis : elles n'ont tout simplement pas soumissionné à nouveau.

3. La fonction.

Il est un fait que la fonction (technicienne de surface, cuisinière ou surveillante du temps de midi) est une fonction manuelle (pour les deux premières activités) 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.

4. L'absence de risque d'entreprise.

Chacune des personnes concernées a soumissionné pour un montant annuel qu'elle a déterminé elle-même, prend les frais à sa charge, fait effectuer le travail par un tiers en cas de besoin et travaille aux heures qui lui conviennent (hormis pour les surveillantes de midi).

Le fait pour les personnes occupées comme surveillantes de midi d'être astreintes à un horaire est une conséquence du type d'activité. L'imposition d'un horaire pour la surveillance fait partie intégrante de la convention.

Il y a donc gestion de sa propre affaire en toute connaissance de cause. 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 sans en rechercher d'autres 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 30bis de la loi du 27 juin 1969.

Certaines personnes travaillent en outre à temps plein ou non comme salariées, fonctionnaires 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, raison pour laquelle elles l'ont accepté.

C'est à tort que l'intimée soutient que les personnes n'étaient pas animées par la recherche d'un profit personnel. C'était au contraire le but poursuivi mais ce but est commun aux deux types de contrat. Ainsi que relevé ci-dessus, le travailleur indépendant offre généralement ses services à divers clients mais il ne s'agit pas là d'une condition *sine qua non* de la reconnaissance de ce statut.

5. 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, 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.

6. L'absence de facturation des prestations.

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 (ou mensuelles pour les personnes chargées de la garderie) sur la base de déclarations de créance 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 même contraire à la législation relative aux contrats de travail.

•
• •

Outre le fait que les indices invoqués ne sont pas incompatibles avec la qualification donnée par les parties à leur convention, il y a lieu de relever la présence d'indices qui sont par contre inconciliables avec la qualification dont se prévaut l'intimé.

1. L'exécution personnelle des tâches.

Les cahiers des charges prévoyaient que « l'organisation pratique du travail incombera à l'adjudicataire ».

Lors de leurs auditions, les diverses personnes concernées relèvent que, pour la plupart, elles ont toujours personnellement rempli leurs obligations sans devoir faire appel à un tiers.

Mais il leur est arrivé de demander à un tiers de les remplacer, que ce soit en famille (Mme COLLARD, Mme LIBOIS, Mme FLORIN) ou en faisant appel à une collègue (Mme COLLARD).

D'autres ont soumissionné à deux (Mmes LIBOIS et GERARD ; les sœurs DERRE) tout en faisant à l'occasion appel à la fille d'une des deux (Mme DERRE).

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. De plus, elles pouvaient gérer leur temps et faire appel à qui elles voulaient en cas de difficulté, ce qui est incompatible avec un contrat de travail, l'employeur ne pouvant accepter de se voir imposer un remplaçant.

2. 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.

Le fait qu'il ait été demandé que pour nettoyer le linoléum, un produit spécifique soit utilisé n'est pas un signe de subordination mais d'exigence du client.

•
•

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 dans une moindre mesure, 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.

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

Le montant exact n'est pas établi avec certitude.

L'appelante revendique une somme de 49.059,97 €.

Cependant, les documents déposés font état de prélèvements à concurrence de

- en cotisations : 523.785 F.B. + 657.261 F.B. + 265.524 F.B. (et non 265.634 F.B. suite à une erreur dans la somme relative au 1^{er} trimestre 98) + 452.000 F.B. (et non 451.977 F.B. suite à une erreur dans le décompte du 4^e trimestre 1994) = 1.898.570 F.B. ou 47.064,32 €
- en complément pour le service social : 1.789 F.B. + 2.245 F.B. + 908 F.B. + 1.545 F.B. = 6.487 F.B. ou 160,81 €.

L'appelante n'établit pas le prélèvement complémentaire de 6,25 € et de 1.826,43 € pour le 3^e trimestre 1995 et les années 1999 et 1997 (pièce 25 de son dossier).

Dans ces conditions, la Cour ne peut qu'ordonner une réouverture des débats afin de chiffrer la somme à rembourser.

6.3. La répétibilité des honoraires et frais du conseil de l'appelante.

En termes de conclusions, l'appelante entend, dans le seul dispositif, obtenir le remboursement de frais de défense évalué à 1 € à titre provisionnel.

En droit.

Un arrêt de cassation¹⁵, rendu en matière de responsabilité contractuelle, a quelque peu bouleversé la portée du dommage indemnisable en considérant que « en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, les *dommages et intérêts* dus au créancier ne doivent comprendre que ce qui est une *suite nécessaire de l'inexécution de la convention*. Les *honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique* exposés par la victime d'une faute contractuelle *peuvent* constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation, dans la mesure où ils présentent ce *caractère de nécessité* ».

Cette jurisprudence, qui recourt par ailleurs à la notion de nécessité d'intervention d'un conseil technique ou juridique - ce qui ne va pas sans poser quelque difficulté d'appréciation-, ne peut s'appliquer qu'en cas de faute commise ayant engendré un dommage dont la réparation est demandée. L'action doit donc être basée sur le droit de la responsabilité, contractuelle dans l'hypothèse tranchée par la Cour.

La Cour d'arbitrage¹⁶ a certes considéré qu'il existe une différence de traitement selon que la responsabilité mise en cause est d'origine contractuelle ou non et qu'en ce dernier cas, la victime doit établir le caractère abusif de l'action, ce qui est plus malaisé à prouver. Elle n'en conclut pas moins que cette discrimination ne trouve pas sa source dans la loi mais dans une lacune législative qu'il appartient au législateur de réparer en appréciant de quelle manière et dans quelle mesure la répétibilité des honoraires et frais doit être organisée.

Le principe restait donc celui de la non-répétibilité des honoraires de l'avocat, hormis les quelques exceptions citées au point 14 des conclusions (précédant l'arrêt de la Cour de cassation) de l'avocat

¹⁵ Cass., 2 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p.1320, note M. GOUDEN et D. PHILIPPE.

¹⁶ C.A., n°57/2006, 19 avril 2006, *J.T.* 2006, p. 285 et obs. DE CONINCK « La répétibilité des frais et honoraires d'avocat : une affaire d'état ! ».

général HENKES¹⁷ tout en incluant le droit de la responsabilité contractuelle, matière dans laquelle le droit à la répétibilité a été admis à titre d'élément du dommage par la Cour de cassation avec toutes les précautions relevées dans cet arrêt (faute contractuelle causant des dommages, suite nécessaire, caractère de nécessité).

La Cour de cassation¹⁸ a ultérieurement aussi admis que la personne expropriée qui est en droit d'obtenir la réparation intégrale de son dommage et qui n'avait d'autre choix que de consulter un conseil technique personnel avec les débours que cela implique est en droit d'obtenir le remboursement de ces débours dans le cadre de son indemnisation. Mais cet arrêt ne peut être considéré comme admettant la répétibilité des frais et honoraires de l'avocat dans un litige mettant en cause le droit de la responsabilité extra-contractuelle même si certains auteurs soutiennent qu'il n'y a pas lieu à rechercher une faute (note 4).

Plus récemment encore, la Cour de cassation¹⁹ a admis la répétibilité des frais et honoraires de l'avocat conseil d'une partie lorsque ceux-ci ont été exposés par la victime d'une faute extra-contractuelle dans la mesure où ils sont nécessaires pour permettre à la victime de faire valoir ses droits à l'indemnisation de son dommage.

Les frais et honoraires de l'avocat ne sont en principe pas remboursables par la partie qui succombe. Ils ne le sont, hormis de rares hypothèses (cf. ci-dessus), que si la partie qui obtient satisfaction établit que l'attitude de l'autre partie est fautive et que cette faute lui a causé un dommage, dommage constitué notamment de ses propres débours consentis en vue d'assurer sa défense. Il n'y a à cet égard aucune discrimination entre la réparation d'un dommage issu d'une faute contractuelle ou quasi délictuelle. La réparation de la faute doit englober tout le dommage en ce compris des frais rendus nécessaires.

En outre, avec les premiers commentateurs²⁰ de l'arrêt de la Cour de cassation, il faut admettre que « les honoraires d'avocat devront certainement être considérés comme faisant partie de l'indemnité accordée pour procédure téméraire et vexatoire » en telle sorte qu'en demandant l'un et l'autre, la partie concernée sollicite deux fois réparation d'un même dommage²¹.

¹⁷ R.G.A.R., 2005, 13.946.3.

¹⁸ Cass., 5 mai 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p.857 et J.T., 2006, p.339, obs. B. DE CONINCK, « Nouvel épisode de la saga répétibilité en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ». Voir aussi dans le même sens : C.A., 14 juin 2006, n°95/2006, *J.L.M.B.*, 2006, p.1124 à propos de la distinction entre les créanciers de dettes de somme et de dettes de valeur, toutes deux de nature contractuelle mais alors que l'article 1153 du Code civil limite la réparation du dommage subi en cas de dettes de somme à l'obtention des intérêts légaux.

¹⁹ Cass., 1^{ère} ch., 16 novembre 2006, C.05.0124.F (site juridat).

²⁰ M. GOUDEN et D. PHILIPPE, *op.cit.* à la note 15.

²¹ Cour trav. Liège, 3^e ch., 11 janvier 2005, R.G. n°32.765/04 et Cour trav. Liège, 15^e ch., 17 février 2005, R.G. n°31.910/03.

En l'espèce.

L'action diligentée par l'appelante n'est pas fondée sur le droit de la responsabilité.

L'appelante n'établit aucune faute. Il y a eu erreur d'interprétation. Cette erreur ne suffit pas pour obtenir une réparation d'un dommage fondée sur l'existence d'une faute.

La demande n'est pas fondée.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 20 février 2004 par la 6^{ème} chambre du tribunal du travail de Dinant (R.G. n°62.298),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 12 juillet 2004 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu les avis de fixation adressés aux parties le 1^{er} décembre 2006 pour l'audience du 27 mars 2007,

Vu le dossier de l'auditorat du travail de Dinant reçu au greffe le 26 août 2004,

Vu les conclusions de l'appelante reçues au greffe le 24 janvier 2007,

Vu les conclusions déposées par l'intimé au greffe le 15 avril 2005,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 27 mars 2007 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,

dit la demande fondée,

condamne l'intimé à rembourser à l'appelante les sommes prélevées indûment, majorées des intérêts à dater des prélèvements,

déboute l'appelante de la demande de répétibilité,

pour le surplus, ordonne la réouverture des débats afin de chiffrer le montant exact des sommes prélevées,

fixe à cet effet date au **mardi 26 juin 2007 à 15 heures 30** au local ordinaire des audiences de la Cour du travail de Liège, section de Namur, rez-de-chaussée, Place du Palais de Justice, 5 à 5000 NAMUR,

réserve à statuer sur le surplus, dépens d'instance et d'appel y compris.

Ainsi jugé par

M. Michel DUMONT, Président de chambre,
M. Thierry TOUSSAINT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Francy CAREME, 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 **VINGT-QUATRE AVRIL DEUX MILLE SEPT** par les mêmes,

assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint.