

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° S.10.0185.F

**MAATSCHAPPIJ VOOR DISTRIBUTIE VAN PERIODIEKEN, PERS EN PUBLICITEIT**, société coopérative à responsabilité limitée dont le siège social est établi à Anderlecht, rue Verheyden, 39,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Pierre Van Ommeslaghe, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 106, où il est fait élection de domicile,

**contre**

1. **M.-N.,**
2. **K. W. K.,**
3. **K. V.,**
4. **L. T.,**

ayant fait élection de domicile chez Maître Bernard Burhin, avocat dont le cabinet est établi à Ixelles, avenue F. D. Roosevelt, 84/4, défendeurs en cassation.

## **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 10 avril 2009 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 23 septembre 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a conclu.

## **II. Le moyen de cassation**

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

### ***Dispositions légales violées***

- *articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;*
- *articles 1134, 1710, 1779 et 1780 du Code civil.*

### ***Décisions et motifs critiqués***

*Déclarant l'appel principal des défendeurs recevable et dès à présent partiellement fondé, l'arrêt réforme le jugement [entrepris] en ce qui concerne le fondement de la demande des défendeurs et dit pour droit que du 3 janvier 1994 au 14 décembre 1994, les défendeurs ont chacun effectué pour la demanderesse, en exécution d'un contrat de travail soumis à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, des distributions de périodiques, presse et publicité, avec un véhicule qu'ils se sont procurés eux-mêmes et cela à*

*concurrence de 24 heures par semaine au moins, et condamne en conséquence la demanderesse à payer à titre provisionnel à chacun d'eux :*

*- la régularisation de la rémunération du 3 janvier 1994 au 30 novembre 1994, sur la base de la rémunération minimum mensuelle garantie à concurrence de 24 heures par semaine et compte tenu des rémunérations payées ;*

*- la rémunération du 1<sup>er</sup> au 13 décembre 1994, sur la base de la rémunération minimum mensuelle garantie à concurrence de 24 heures par semaine ;*

*- le pécule de vacances de départ calculé sur la rémunération minimum mensuelle garantie due à concurrence de 24 heures par semaine du 3 janvier 1994 au 13 décembre 1994 ;*

*- les intérêts (légaux et judiciaires) de retard calculés au taux légal :*

- sur les rémunérations à partir de leur exigibilité et sur le pécule de vacances à partir du 27 juin 1995, jusqu'au 19 octobre 1996 ;*

- puis du 17 novembre 1999 au 18 mars 2001 ;*

- puis du 10 février 2004 au jour du paiement ;*

*- confirme le jugement [entrepris] en ce qu'il déboute la demanderesse de sa demande reconventionnelle et ordonne la réouverture des débats en ce qui concerne les conséquences de la requalification des relations entre les parties pour le surplus.*

*L'arrêt justifie cette décision par les motifs que :*

*« 1. Suivant les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, le contrat de travail est celui par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Le contrat de travail comporte donc trois éléments constitutifs : le travail, la rémunération et l'autorité.*

*Seule l'autorité de l'employeur, le lien de subordination dans lequel le travailleur fournit le travail à l'employeur, est propre au contrat de travail et le distingue du contrat d'entreprise ou de la collaboration indépendante. Le*

*lien de subordination suppose le pouvoir de l'employeur de déterminer la prestation de travail dans son contenu et le pouvoir d'organiser l'exécution même de la prestation (M. Jamouille, Seize leçons sur le droit du travail, 1994, p. 113), l'objet du contrat d'entreprise étant le travail déterminé que l'entrepreneur s'engage à effectuer librement et celui du contrat de travail étant la force de travail du travailleur dirigée par l'employeur (M. Jamouille, Contrats de travail, t. I, p. 193 et ss.).*

*Lorsque les parties qualifient leurs relations de contrat de travail, cette qualification s'impose en règle générale aux parties. Toutefois, la qualification peut être écartée lorsque les dispositions du contrat ou la volonté des parties, telles que la révèle notamment l'exécution de la convention, sont incompatibles avec la qualification.*

*2. Les parties ont qualifié leur relation de travail de collaboration indépendante et les [défendeurs] se sont assujettis à la sécurité sociale des travailleurs indépendants.*

*Toutefois, chacun et l'ensemble des éléments relevés ci-dessous en ce qui concerne les dispositions des contrats et la manière dont les parties ont exécuté les contrats sont incompatibles avec la qualification de contrat d'entreprise ou de collaboration indépendante. Ils établissent avec certitude que les [défendeurs] ont travaillé en exécution d'un contrat de travail (cf. dans le même sens, sur la nature des relations contractuelles nouées dans les années 80 entre un distributeur et la société Belgique diffusion : C. trav. Bruxelles, 13 janvier 2006, 10<sup>e</sup> ch., R.G. n°46.876w).*

*3. Les dispositions des contrats et la manière dont les parties ont exécuté les contrats témoignent du pouvoir de la [demanderesse] de diriger l'exécution et l'organisation du travail confié aux distributeurs, aucune liberté d'organisation ne leur étant laissée et les contraintes excédant largement celles nécessitées par le travail à fournir :*

*- les jours et les heures de la distribution et le parcours à effectuer sont imposés (sans possibilité par exemple d'adaptation par des arrangements entre collègues, seul le remplacement du distributeur pour la totalité de la tournée étant envisagé - et obligatoire en cas d'absence du distributeur).*

- la [demanderesse] fixe la rémunération : le fait que la même rémunération selon les mêmes modalités complexes soit fixée pour tous les distributeurs prouve que ceux-ci n'ont pas eu la possibilité de négocier la rémunération (pas un n'a obtenu par exemple d'augmenter le minimum mensuel de 700 francs).

- l'obligation de justifier les absences par des motifs prouvés suppose que le distributeur n'a pas la liberté d'organiser, avec des collègues ou des remplaçants de son choix, l'exécution du travail confié. Il a au contraire l'obligation d'effectuer lui-même toutes les tournées, sauf absence justifiée par des motifs prouvés. La nature du travail n'explique pas cette obligation, le remplaçant que le distributeur doit trouver en cas d'absence justifiée ne doit d'ailleurs répondre à aucune exigence particulière. Il s'agit donc d'une très importante contrainte d'organisation relative à l'exécution même de la prestation, qui n'est pas rendue nécessaire par la nature de la prestation ;

- pour tout problème au cours de la tournée, le distributeur s'adresse à la [demanderesse] (mention sur les bons de livraison). C'est donc elle qui donne les instructions à suivre en cas d'imprévu. Ceci renforce le constat que la [demanderesse] organise l'exécution même de la prestation.

L'exécution du contrat révèle par ailleurs le pouvoir de l'employeur de contrôler le respect par le distributeur de ses instructions précises et impératives.

Les 'sanctions d'office' ne constituent pas l'exécution de la clause de responsabilité inscrite au 'contrat d'entreprise', mais bien des mesures unilatérales appliquées par la [demanderesse]. Ni la clause ni aucun accord ultérieur n'indique les hypothèses de 'sanction' ou leur montant. La [demanderesse] ne prouve pas que les montants des retenues correspondent au dommage provoqué par une négligence (montants en centaines de francs, variant suivant des critères que ni le dossier ni les parties ne révèlent, et établis 'd'office' c'est-à-dire unilatéralement par elle selon la [demanderesse]).

*De même, la retenue de 1.410 francs pour absence d'un jour ne constitue pas l'exécution du contrat mais bien une mesure unilatérale appliquée par la [demanderesse] : aucune clause du contrat n'indique les conséquences pécuniaires d'une absence, aucun élément du dossier n'indique que ces conséquences auraient fait l'objet d'une négociation, et la [demanderesse] ne prouve pas que ce montant correspond au dommage.*

*4. Le pouvoir de la [demanderesse] de diriger l'exécution et l'organisation du travail et celui de contrôler le respect par le distributeur de ses instructions précises et impératives étant établis, la relation contractuelle entre les parties doit être qualifiée de contrat de travail.*

*Dans ces conditions, la circonstance que les clauses du contrat et les mesures 'd'office' prises dans le cours de la relation contractuelle excèdent largement les obligations et responsabilités des travailleurs salariés et les sanctions qui peuvent leur être infligées, constitue une violation des dispositions impératives relatives au contrat de travail et notamment de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail. Elle ne confirme nullement la qualification de contrat d'entreprise.*

*Ces obligations, responsabilités et sanctions d'office non négociées et dont aucune clause contractuelle n'indique les cas d'application et les montants sont d'ailleurs incompatibles avec une relation de travail indépendant.*

*De même, la circonstance que, dans les seuls cas d'absence autorisés par les contrats (les absences justifiées, pour des motifs prouvés), le distributeur doit trouver un remplaçant n'exclut pas dans les circonstances de l'espèce l'existence d'un contrat de travail. C'est une obligation qui excède celle des travailleurs salariés et constitue une violation de l'article 6 de la loi. En effet, la personne du travailleur salarié est pratiquement indifférente dans les faits (travail non qualifié à effectuer avec les outils du travailleur et en dehors des locaux de l'entreprise), et la [demanderesse] a dans les faits la faculté d'agréer le remplaçant (en lui remettant, ou non, les périodiques en début de tournée, un refus de remettre les périodiques n'étant comme le montre le présent dossier guère susceptible de preuve).*

5. *En conclusion, du 3 janvier 1994 au 14 décembre 1994, chacun des [défendeurs] a effectué avec un véhicule qu'il s'est procuré lui-même des distributions de périodiques, presse et publicité pour la [demanderesse], en exécution d'un contrat de travail soumis à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.*

*Chacun a été occupé au travail au moins à concurrence de 24 heures par semaine, c'est-à-dire quatre heures par jour et six jours par semaine. Compte tenu de la précision des heures de distribution, de l'étendue des tournées (voir un plan déposé par les [défendeurs] et non contesté) et des affirmations des [défendeurs] sur la durée des tournées, affirmations à l'égard desquelles la [demanderesse] ne formule pas de contestation précise alors qu'elle dispose de tous les éléments pour le faire, les [défendeurs] prouvent de manière suffisante que les tournées les occupaient, au moins, quatre heures par jour ».*

### **Griefs**

*En vertu de l'article 1134 du Code civil, la convention forme la loi des parties.*

*Par contrat de louage d'entreprise au sens des articles 1710, 1779 et 1787 du Code civil, l'entrepreneur s'engage à effectuer des prestations déterminées moyennant une rémunération.*

*Le lien de subordination, qui est la caractéristique du contrat de travail au sens des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, n'existe que lorsqu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne dans l'exercice de ses fonctions.*

*Lorsque les parties ont choisi de qualifier leur relation de travail de collaboration indépendante, le juge ne peut modifier cette qualification en se fondant sur les dispositions du contrat et sur l'exécution de celui-ci que pour autant que ces éléments soient incompatibles avec la qualification donnée par les parties parce qu'elles révèlent que, dans les faits, une partie dispose du*

*droit d'exercer l'autorité caractéristique du contrat de travail au sens des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.*

*Le louage d'ouvrage n'exclut pas la possibilité de diriger l'exécution et d'organiser le travail.*

*Pour écarter la qualification donnée par les parties à leur convention, et pour décider que celle-ci était un contrat de travail, l'arrêt se fonde sur la constatation que les dispositions des contrats et la manière dont les parties ont exécuté les contrats témoignent du pouvoir de la demanderesse de diriger l'exécution et l'organisation du travail confié aux distributeurs, aucune liberté d'organisation ne leur étant laissée et les contraintes excédant largement celles nécessitées par le travail à fournir, en se référant aux éléments suivants :*

*« Les jours et les heures de la distribution, et le parcours à effectuer, sont imposés (sans possibilité par exemple d'adaptation par des arrangements entre collègues, seul le remplacement du distributeur pour la totalité de la tournée étant envisagé - et obligatoire en cas d'absence du distributeur).*

*La [demanderesse] fixe la rémunération : le fait que la même rémunération selon les mêmes modalités complexes soit fixée pour tous les distributeurs prouve que ceux-ci n'ont pas eu la possibilité de négocier la rémunération (pas un n'a obtenu par exemple d'augmenter le minimum mensuel de 700 francs).*

*L'obligation de justifier les absences par des motifs prouvés, suppose que le distributeur n'a pas la liberté d'organiser, avec des collègues ou des remplaçants de son choix, l'exécution du travail confié. Il a au contraire l'obligation d'effectuer lui-même toutes les tournées, sauf absence justifiée par des motifs prouvés. La nature du travail n'explique pas cette obligation, le remplaçant que le distributeur doit trouver en cas d'absence justifiée ne doit d'ailleurs répondre à aucune exigence particulière. Il s'agit donc d'une très importante contrainte d'organisation relative à l'exécution même de la prestation, qui n'est pas rendue nécessaire par la nature de la prestation.*

*Pour tout problème au cours de la tournée, le distributeur s'adresse à la [demanderesse] (mention sur les bons de livraison). C'est donc elle qui*

*donne les instructions à suivre en cas d'imprévu. Ceci renforce le constat que la [demanderesse] organise l'exécution même de la prestation.*

*L'exécution du contrat révèle par ailleurs le pouvoir de l'employeur de contrôler le respect par le distributeur de ses instructions précises et impératives.*

*Les 'sanctions d'office' ne constituent pas l'exécution de la clause de responsabilité inscrite au 'contrat d'entreprise', mais bien des mesures unilatérales appliquées par la [demanderesse]. Ni la clause ni aucun accord ultérieur n'indique les hypothèses de 'sanction' ou leur montant. La [demanderesse] ne prouve pas que les montants des retenues correspondent au dommage provoqué par une négligence (montants en centaines de francs, variant suivant des critères que ni le dossier ni les parties ne révèlent, et établis 'd'office' c'est-à-dire unilatéralement par elle selon la [demanderesse]).*

*De même, la retenue de 1.410 francs pour absence d'un jour ne constitue pas l'exécution du contrat mais bien une mesure unilatérale appliquée par la [demanderesse] : aucune clause du contrat n'indique les conséquences pécuniaires d'une absence, aucun élément du dossier n'indique que ces conséquences auraient fait l'objet d'une négociation, et la [demanderesse] ne prouve pas que ce montant correspond au dommage ».*

*Or, ces éléments ne sont ni séparément ni conjointement incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise, dès lors que ces éléments peuvent s'inscrire également dans le cadre d'un contrat d'entreprise et dans un souci de bonne concertation et d'organisation, nécessaire à la bonne gestion de l'entreprise dont l'activité consiste à distribuer en temps utile dans une zone géographique déterminée des périodiques, de la presse et des publicités.*

*Plus spécialement, ni le fait que les jours et heures de la distribution et le parcours à effectuer soient imposés, ni le fait que c'est le maître de l'ouvrage qui fixe la rémunération, ni le fait pour le distributeur de devoir justifier ses absences par des motifs prouvés, ni le fait de devoir s'adresser au demandeur en cas de problème au cours de la tournée, ni enfin les 'sanctions d'office' ou les mesures unilatérales prises par la demanderesse dans le cours*

*de l'exécution du contrat ne sont de nature à exclure la qualification conventionnelle de contrat d'entreprise.*

*Dans cette mesure, l'arrêt, qui se fonde sur ces éléments, n'est pas légalement justifié en ce qu'il méconnaît la notion légale de lien de subordination (violation des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail), viole la notion légale de contrat d'entreprise au sens des articles 1710, 1779 et 1780 du Code civil et en écartant la qualification conventionnelle qui fait la loi des parties, méconnaît la force obligatoire du contrat de collaboration indépendante conclu entre les parties (violation de l'article 1134, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil).*

### **III. La décision de la Cour**

Lorsque les éléments soumis à son appréciation permettent d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond peut y substituer une qualification différente.

Pour écarter la qualification de contrat d'entreprise que les parties ont donnée, lors de sa conclusion, à leur convention ayant pour objet la distribution d'imprimés et retenir l'existence d'un lien de subordination, l'arrêt se fonde sur les stipulations de cette convention et sur la manière dont elle a été exécutée et, en particulier, sur les éléments de fait suivants :

- les jours et heures de la distribution et le parcours à effectuer étaient imposés sans possibilité d'adaptation par des arrangements entre collègues ;

- les défendeurs avaient l'obligation d'effectuer eux-mêmes toutes les tournées, sauf absence justifiée par des motifs prouvés, alors que la nature du travail n'expliquait pas cette obligation, le remplaçant qu'ils devaient trouver en cas d'absence justifiée ne devant répondre à aucune exigence particulière ;

- pour tout problème au cours de la tournée, les défendeurs devaient s'adresser à la demanderesse qui donnait les instructions à suivre en cas d'imprévu ;

- la demanderesse avait le pouvoir de contrôler le respect par les défendeurs de ses instructions précises et impératives ;

- la demanderesse pouvait prendre à l'égard des défendeurs des « sanctions d'office », qui ne constituaient pas l'exécution de la clause de responsabilité inscrite au « contrat d'entreprise » mais des mesures unilatérales, sans que ni la clause ni aucun accord ultérieur n'indique les hypothèses de sanction ou leur montant et sans davantage qu'il soit prouvé que le montant des retenues corresponde au dommage provoqué par une négligence.

Sur la base de l'ensemble de ces considérations, l'arrêt a pu décider légalement que les parties étaient liées par un contrat de travail.

Le moyen ne peut être accueilli.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens ;

Les dépens taxés à la somme de trois cent dix-neuf euros soixante-quatre centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Albert Fettweis, les conseillers Christine Matray, Sylviane Velu, Martine Regout et Alain Simon, et prononcé en audience publique du dix octobre deux mille onze par le président de section Albert Fettweis, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

10 OCTOBRE 2011

S.10.0185.F/12

S. Velu

Chr. Matray

A. Fettweis