

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

4018

N° S.08.0082.F

**LOTÉRIE NATIONALE**, société anonyme de droit public dont le siège social est établi à Bruxelles, rue Belliard, 25,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître François T'Kint, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Charleroi, rue de l'Athénée, 9, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**1. G. M.,**

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

**2. OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE,** établissement public dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11,

défendeur en cassation ou, à tout le moins, partie appelée en déclaration d'arrêt commun,

représenté par Maître Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile,

**3. INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDANTS,** établissement public dont le siège est établi à Bruxelles, place Jean Jacobs, 6,

défendeur en cassation ou, à tout le moins, partie appelée en déclaration d'arrêt commun.

**I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 22 janvier 2008 par la cour du travail de Liège.

Le conseiller Daniel Plas a fait rapport.

L'avocat général Jean-Marie Genicot a conclu.

## **II. Les moyens de cassation**

La demanderesse présente trois moyens libellés dans les termes suivants :

### ***Premier moyen***

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

- *articles 1134, 1315, 1316, 1319, 1320, 1321, 1710, 1779 et 1780 du Code civil ;*
- *articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;*
- *article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés ;*
- *article 149 de la Constitution.*

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

*L'arrêt déclare l'appel de la demanderesse non fondé, sous l'émendation que la requalification du contrat unissant la demanderesse et la première défenderesse en contrat de travail salarié n'est admise qu'à dater du 1<sup>er</sup> mars 1997, confirme le jugement entrepris en ce qu'il requalifie le contrat des parties, condamne la demanderesse à une indemnité compensatoire de préavis de six mois, à une indemnité de 2.500 euros du chef d'abus du droit de rupture, augmentée des intérêts judiciaires, à payer à titre provisionnel à la défenderesse la somme de 11.500 [lire : 11.155] euros sous déduction des retenues sociales et fiscales, donne acte à la défenderesse et au premier défendeur de la demande de rectification des cotisations de sécurité sociale*

*dues par la demanderesse dans l'hypothèse où la rémunération serait supérieure à celle fixée sur la base de la convention des parties, dit l'arrêt opposable aux défendeurs et ordonne la réouverture des débats afin que les parties débattent de l'importance de la rémunération à laquelle peut prétendre la défenderesse du 1<sup>er</sup> mars 1997 au 8 mars 2002 et, en conséquence, entre autres, de la hauteur de l'indemnité compensatoire de préavis définitive,*

*après avoir cependant admis que :*

*« En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, le lien de subordination est la caractéristique de ce contrat. Ce lien de subordination existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne (...). L'autorité doit être possible et non nécessairement effective. Cette autorité se révèle lorsqu'un employeur peut organiser de manière relativement précise l'exécution d'activités demandées.*

*Pour décider qu'un contrat constitue un contrat de travail, le juge doit se fonder sur des éléments de fait constitutifs du contrat de travail, à savoir la rémunération, le lien de subordination et le travail [...].*

*Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence ou de l'inexistence d'un contrat de travail d'établir la réalité ou l'absence de ce contrat (...). En l'espèce, il appartient (à la défenderesse) et (au premier défendeur) d'établir la réalité d'un contrat de travail.*

*Pour déterminer l'existence ou non d'un lien de subordination, il convient de se référer à l'intention commune des parties. Cette intention commune des parties peut se manifester, notamment, par la qualification donnée par les parties à leur contrat ainsi que par les dispositions de celui-ci. Lorsque les parties ont qualifié leur convention, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification qui avait été donnée par les parties »,*

*et encore que :*

*« 1. Dans le cas d'espèce, les contrats successifs conclus par (la défenderesse) et (la demanderesse) sont dénommés 'contrat en vue de la prestation de services d'indépendant'. (La défenderesse) est qualifiée de*

*'ramasseur' pour le contrat conclu le 1<sup>er</sup> septembre 1995 et de 'collaborateur indépendant' pour les contrats suivants. La dénomination de ces contrats est claire.*

*2. Les dispositions de ces contrats ne révèlent aucun indice de subordination et ne sont en tout état de cause pas incompatibles avec l'intitulé de ces contrats. Bien au contraire, l'article 3 de ces contrats reprend : 'en cas d'empêchement et avec l'approbation préalable de la (demanderesse), (le collaborateur) chargera temporairement et sous sa seule responsabilité un tiers de l'exécution de ce contrat'. Le fait que le collaborateur puisse se faire remplacer par une personne de son choix fait échec, en principe, au caractère intuitu personae qui caractérise le lien de subordination. Le fait que l'employeur se réserve d'approuver le choix de son collaborateur quant à la personne qui remplacera celui-ci s'explique dès lors que le travail confié est un travail de confiance et cette approbation n'énervé donc pas le fait que le collaborateur puisse se faire remplacer par une personne de son choix. (La défenderesse) soutient que l'article 4 de la convention l'obligeant à s'abstenir d'activités en son nom propre est opposé à une activité indépendante. Toutefois, (...) cette obligation est corrélative à la disponibilité requise (de la défenderesse) pour ce qui concerne, notamment, les travaux de dépannage. Cette disposition n'est pas inconciliable avec le contrat d'entreprise.*

*3. (...) Il n'apparaît pas de la dénomination du contrat ou des dispositions de celui-ci que (la demanderesse) simulait une situation qu'elle entendait régulariser (...). Certes, (la demanderesse), par son courrier du 7 février 1997, se montre d'accord de régulariser le statut (de la défenderesse) en statut d'employé dès que des emplois seront déclarés vacants. Toutefois, cela ne signifie pas que la situation juridique (de la défenderesse), en droit et dans les faits, avant régularisation était celle d'un employé. (...) (La demanderesse), suite à la disparition d'un 'dépositaire indépendant' s'étant adjoint les services d'un sous-traitant indépendant, (la défenderesse), en qualité de 'ramasseur', s'est adjoint elle-même, pour son service régional de Libramont, les services (de la défenderesse) en ces mêmes qualités de 'ramasseur'. (...) (La demanderesse) n'a fait que reprendre à son compte le contrat initialement conclu entre (la défenderesse), 'ramasseur indépendant',*

*et le 'dépositaire indépendant'. Or, (la défenderesse) n'a jamais contesté le statut d'indépendant pour l'activité déployée par le 'dépositaire indépendant' »,*

*aux motifs que :*

*« Le juge peut requalifier le contrat qui unit deux parties sur la base non seulement des clauses de ce contrat, quels que soient son intitulé ou ses dispositions, mais aussi sur la base de son exécution. Il convient de vérifier si les modalités d'exécution du contrat sont conformes à la qualification donnée. (...) Le contrat d'entreprise peut s'accompagner d'instructions précises et d'un contrôle du travail effectué. Toutefois, il ne convient pas que ces instructions empiètent sur la liberté que possède le travailleur de pouvoir gérer son temps de travail en fonction d'un travail précis convenu et ce, dans les limites d'une saine collaboration entre parties »,*

*et que, si l'obligation de suivre des injonctions précises concernant l'organisation du travail, de passer tous les jours au bureau et de retourner au bureau régional avant seize heures n'est pas inconciliable avec un contrat d'entreprise, en revanche, s'agissant du registre de présence et d'activités, « (celui-ci) devait mentionner l'heure d'arrivée, la durée de pause de midi, l'heure de fin de journée, le nombre d'heures prestées et le temps presté en plus ou en moins. (...) Pour un travailleur indépendant, un registre de présence aussi détaillé (n'est pas admissible). Une bonne organisation du travail et une saine collaboration entre des parties indépendantes n'imposent pas de connaître la durée du travail du matin et de l'après-midi, le temps presté chaque jour ainsi que le temps de pause de midi. En effet, le contrat de collaboration demandait d'effectuer un travail convenu dans une fourchette de temps établie entre les parties. (La demanderesse) ne pouvait dès lors imposer à son collaborateur indépendant de compléter un registre de présence aussi détaillé, (...) (pas plus que) de mentionner le temps de travail presté en plus ou en moins chaque jour. En effet, pour autant qu'elle effectuât le travail convenu dans la fourchette de temps admise, (la défenderesse) était libre d'effectuer son travail plus ou moins rapidement selon le rythme qu'elle souhaitait. (La demanderesse) précise (...) que (la défenderesse) n'était tenue à aucune durée de travail journalière. L'obligation de remplir une fiche de travail aussi*

détaillée est incompatible avec le contrat d'entreprise, (la défenderesse) n'étant pas rémunérée par heure prestée. Les fiches de travail [...] permettent [...] à la demanderesse de calculer très exactement le temps presté par le travailleur, ce qui est inconciliable avec le contrat d'entreprise qui concerne un travail à effectuer et non des heures de travail à prester.

Ce registre de présence impose de mentionner la durée des prestations effectuées en plus ou en moins et ce, dans le but d'accorder ou non des périodes de récupération (...). Il s'agit d'une modification du contrat imposée par l'employeur ayant pour effet de soumettre au même régime de temps de travail les collaborateurs indépendants et les employés statutaires. (...) L'obligation de fournir un certain nombre d'heures de travail par semaine n'a entraîné aucune modification de la rémunération mensuelle alors que tous les mois ne comportent pas le même nombre d'heures de travail. Il en résulte que l'employeur a ainsi modifié, à tout le moins à partir de mars 1997, le régime de travail de ses collaborateurs indépendants, sans en discuter les modalités avec ceux-ci. Ce fait est inconciliable avec le contrat d'entreprise »,

et encore que « (la défenderesse) (...) a dû compléter une 'feuille d'emploi du temps', (cette feuille d'emploi du temps devant consigner) les missions de manière impérative. (...) Il s'agit d'une 'instruction' qui doit être appliquée avec sérieux et d'une instruction nouvelle. (...) Cette instruction n'a rien à voir avec l'organisation de l'entreprise ou la collaboration entre les parties dès lors que le contrat portait sur un travail à effectuer par un indépendant dans une fourchette de temps. (...) Il s'agit d'une instruction nouvelle, non prévue par le contrat de collaboration conclu entre les parties. (...) Le suivi de cette instruction permet à (la demanderesse) de surveiller, non la bonne exécution du travail convenu, mais la manière dont (la défenderesse) effectuait son travail en ce qui concerne le temps dévolu aux diverses tâches. (...) Le fait d'imposer une nouvelle instruction n'ayant rien à voir avec l'organisation du travail entre les parties (...) (et) la surveillance étroite qu'elle implique sont des éléments incompatibles avec un contrat d'entreprise. Affirmer que cette instruction permet de justifier les factures (de la défenderesse) n'a aucun sens dès lors que celle-ci avait droit à un montant

*mensuel fixe au vu d'un travail à accomplir et ce, indépendamment des heures de travail prestées. En effet, (la défenderesse) avait droit à un fixe mensuel »,*

*et, encore, que la circonstance que la demanderesse a invité la défenderesse à lui faire parvenir « une description détaillée de (ses) tâches ainsi que du temps imparti quotidiennement à la réalisation de celles-ci », constitue « une instruction exigeant un compte rendu précis, non seulement des tâches effectuées, mais aussi de la manière dont ces tâches sont effectuées », « un travailleur indépendant qui effectue correctement le travail demandé (n'ayant) pas à rendre compte de la manière et du temps pris pour effectuer ce travail »,*

*et que le fait que les permanences du samedi furent imposées aux collaborateurs indépendants constituait une modification unilatérale de l'horaire des prestations inconciliable avec la notion de contrat d'entreprise,*

*et que l'invitation adressée à la défenderesse de suivre une formation en marketing répartie sur cinq jours de cours constitue une obligation incompatible avec l'existence d'un contrat d'entreprise,*

*et, enfin, que l'article 3 du contrat « qui énonce : 'en cas d'empêchement et avec approbation préalable de (la demanderesse), (le collaborateur indépendant) chargera temporairement et sous sa seule et entière responsabilité un tiers de l'exécution du présent contrat' (...) ne fut jamais appliqué dans le cas d'espèce. Il n'apparaît pas des éléments du dossier que la travailleuse, quand elle était en période de congé ou de récupération, se soit fait remplacer par une personne de son choix. Il semble bien que c'est (la demanderesse) qui organisait le remplacement de la travailleuse lorsque celle-ci était en vacances ou en récupération. En effet, au vu des documents produits aux dossiers, il apparaît que les bureaux régionaux établissaient des listes de congés et récupérations des membres du personnel, y compris les indépendants, sans mentionner de remplaçant désigné par les travailleurs indépendants. (...) C'est (la demanderesse) qui pourvoyait au remplacement du travailleur lorsque celui-ci était absent. (...) Le travailleur, qu'il soit en période de récupération ou en congé, percevait la même rémunération que s'il était en activité alors qu'apparemment il n'avait pas procédé à son remplacement.*



*Du mois d'avril au mois d'août 2000, (la défenderesse) fut en incapacité de travail. En accord avec ses supérieurs, elle proposa de se faire remplacer par ses deux collègues indépendants, P. et N. (...). (La défenderesse) durant sa période d'absence pour incapacité, continua à percevoir sa rémunération mensuelle, sans toutefois son indemnité journalière de frais de séjour, et P. et N. ne reçurent pas de rémunération en plus. Il n'est pas contesté non plus que (la défenderesse) ne versa pas de rémunération à P. et N. Il résulte de ces considérations que c'est bien (la demanderesse) qui se chargea, en fait, de pourvoir au remplacement de (la défenderesse) et que c'est (la demanderesse) qui prit en charge la rémunération du personnel effectuant le travail de (la défenderesse). Il est également établi que (la défenderesse) fut malade du 22 janvier 2002 au 25 janvier 2002. Il n'est pas contesté qu'il fut réclamé un certificat médical à la travailleuse, ce qui n'était pas prévu par le contrat. Il s'agit là aussi d'une modification unilatérale du contrat imposée à la travailleuse, ce qui est incompatible avec un contrat d'entreprise.*

*Il résulte de ces divers éléments que l'exécution du contrat ne correspondait pas aux termes et à l'intitulé de celui-ci. Ces différents éléments, isolément, et surtout pris ensemble, sont incompatibles avec un contrat d'entreprise et excluent le maintien de cette qualification. En effet, il apparaît de ces divers éléments que (la demanderesse) pouvait en fait exercer son autorité sur les actes du travailleur et qu'elle le faisait, notamment en lui donnant des instructions précises quant à la manière d'organiser et d'effectuer son travail. (...) (La demanderesse) exerçait une surveillance stricte sur l'activité de la (défenderesse) ».*

### **Griefs**

*S'il n'est pas contestable que le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, en sorte que, lorsqu'il constate que ce que les parties ont déclaré vouloir ne correspond pas à leur volonté réelle ou aux relations contractuelles qu'elles ont effectivement poursuivies, il peut la disqualifier, dès lors que l'une des parties contractantes l'y invite en invoquant cette volonté réelle ou l'exécution qu'elles ont donnée à*

*la convention, il reste que, des éléments de fait soumis au juge du fond, qu'il apprécie certes souverainement, il doit pouvoir légalement déduire que la qualification donnée à la convention par les parties doit obligatoirement être écartée et que le contrat doit être nécessairement disqualifié, parce qu'il est incompatible avec cette qualification. Les éléments pris en compte par ce juge doivent donc, seuls ou ensemble, écarter radicalement la qualification attribuée par les parties. Sinon, le juge ne peut la modifier.*

### **Première branche**

*En vertu de l'article 1134 du Code civil, la convention régulièrement formée fait la loi des parties ; certes, dans la mesure où la notion de contrat de travail est de droit impératif lorsqu'elle touche à la protection du travailleur et aux obligations de l'employeur, sinon d'ordre public dès lors qu'il s'agit des obligations fixées par la loi du 27 juin 1969, le juge doit rechercher si, nonobstant la qualification de contrat d'entreprise adoptée par les parties, l'une d'elles n'a pas pu exercer sur l'autre l'autorité caractéristique du contrat de travail ; mais, lorsque, comme en l'espèce, la loi ne présume pas l'existence d'un tel contrat, son absence ne doit pas nécessairement résulter de faits incompatibles avec l'existence de ce contrat.*

*Spécialement, lorsque la qualification donnée par les parties à leurs relations contractuelles correspond à leur volonté réelle au moment où elles ont contracté, le juge ne peut requalifier cette convention en se fondant sur des éléments qui ne sont pas absolument incompatibles avec la qualification que les parties ont voulu adopter, soit, en l'espèce, le contrat d'entreprise au sens des articles 1710, 1779 et 1780 du Code civil, ce qu'il est au pouvoir de la Cour de vérifier, le louage d'industrie, le louage de services salariés et le lien de subordination qui est la caractéristique de celui-ci constituant autant de notions juridiques dont l'application par le juge du fond est soumise au contrôle de la Cour de cassation.*

*Au surplus, les parties à une convention sont, en vertu de l'article 1134 du Code civil, autorisées à y apporter, expressément ou tacitement, toutes les*

*modifications qui leur paraissent convenables, de telles modifications n'étant pas, en soi, incompatibles avec la notion de contrat d'entreprise, qui relève de la liberté contractuelle, sous réserve du respect d'éventuelles règles d'ordre public ou impératives, au nombre desquelles l'interdiction de modaliser les droits et obligations respectifs des parties en cours d'exécution ne compte pas.*

*Et, ici, aucun des éléments de fait retenus par l'arrêt n'est, ni en soi, ni ensemble avec les autres, inconciliable avec la qualification de contrat d'entreprise et n'impose pas davantage celle de contrat de travail : un entrepreneur peut, nonobstant l'indépendance de principe dont il jouit, faire l'objet d'instructions contraignantes relatives à l'exécution des tâches qui lui sont confiées et d'un contrôle serré de ses prestations, spécialement lorsque, ainsi que l'admet l'arrêt, l'ouvrage dont il est chargé implique une probité absolue, une grande efficacité et des interventions à tous moments, et devoir rendre compte de manière précise quant à ce, alors même que ses prestations seraient rémunérées selon un forfait ne tenant pas compte du nombre effectif d'heures de travail fournies, le maître de l'ouvrage pouvant souhaiter être parfaitement informé du coût des prestations au regard des critères qui l'intéressent et qui n'ont pas nécessairement été initialement retenus pour la fixation du prix de l'entreprise. Il en est d'autant plus ainsi lorsque ce contrôle n'aboutit ni à des injonctions particulières quant aux prestations horaires réalisées par le cocontractant ni à une diminution, voire une simple contestation, du prix des prestations réclamé par le collaborateur. Or, l'arrêt ne prétend pas que la défenderesse aurait fait l'objet d'admonestations à cet égard ou que ses factures auraient été contestées sur la base des prestations contrôlées. Il se fonde uniquement sur l'injonction donnée par la demanderesse à cet égard à propos des renseignements à fournir et sur la « modification du contrat » que pareil ordre aurait emportée, ce qui est indifférent, un contrat d'entreprise pouvant faire l'objet de modifications unilatérales qui entrent dans le champ contractuel dès lors que le cocontractant ne les conteste pas. Et l'arrêt ne relève pas que la défenderesse aurait émis une contestation à cet égard.*

*En la cause, ni les injonctions générales données par la demanderesse, ni l'obligation faite de rendre compte de son emploi du temps et de ses*

*activités, eu égard aux particularités de la rémunération et des tâches à accomplir, pas plus que le fait de devoir assumer les permanences du samedi, avec possibilité de récupération, alors que les salariés ne travaillent pas ce jour-là, pas plus que l'obligation de participer à des formations professionnelles (devoirs imposés pratiquement à tous les titulaires de professions libérales, type même des activités indépendantes) ne constituent en soi ou pris ensemble des éléments qui excluent l'existence d'un contrat d'entreprise, pas plus que la surveillance exercée par le maître de l'ouvrage, plus ou moins intensément, en fonction du type d'activités poursuivies.*

*L'absence d'autonomie effective dans les remplacements en cas d'incapacité ou de congé et la circonstance que ces remplacements sont assurés par des collègues indépendants sont aussi indifférentes, eu égard à la spécialisation des activités des cocontractants, à l'urgence que présente la nécessité de remplacer un « ramasseur » indisponible et au principe de l'autonomie contractuelle.*

*Aucun de ces éléments n'est, ni conjointement ni séparément, incompatible avec l'existence d'un contrat d'entreprise.*

*En écartant, après avoir admis que la qualification donnée par les parties à la convention de collaboration indépendante correspondait à leur volonté commune et réelle et qu'aucune clause contractuelle n'était incompatible avec elle, cette qualification et en lui substituant celle de contrat de travail, l'arrêt viole la notion de 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 et l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1969, ainsi que la notion de contrat d'entreprise au sens des articles 1710, 1779 et 1780 du Code civil ; et, par voie de conséquence, en refusant d'appliquer la convention qui fait la loi des parties, il viole l'article 1134 du même code.*

### ***Seconde branche***

*L'arrêt admet que la convention des parties, en tout cas telle qu'elle a été conçue et appliquée par celles-ci initialement, correspond à leur volonté*

*réelle de soumettre leurs relations au louage d'industrie, et, par ailleurs, il rappelle que l'article 3 du contrat imposait à la défenderesse de pourvoir, en accord avec la demanderesse, à son remplacement, en cas d'absence, quelle qu'en soit la cause, par « un tiers », sous sa responsabilité. Selon les termes mêmes de l'arrêt, cette disposition contractuelle prévoit que, « en cas d'empêchement et avec approbation préalable de (la demanderesse), il (le collaborateur indépendant) chargera temporairement et sous sa seule et entière responsabilité un tiers de l'exécution du [...] contrat ».*

*Il relève comme constituant un indice essentiel de la subordination à laquelle aurait été soumise la défenderesse (et, à cet égard, il indique, par ailleurs, que c'est pris aussi bien isolément qu'ensemble que les indices qu'il retient justifient la disqualification du contrat des parties) que, lorsqu'elle fut indisponible d'avril à août 2000, la défenderesse fut remplacée par ses collègues, collaborateurs indépendants. Il admet, toutefois, que, « en accord avec ses supérieurs, (la défenderesse) proposa de se faire remplacer par (ces) deux collègues ». Il ajoute, cependant, que la demanderesse se serait, de la sorte, chargée du remplacement de la défenderesse, privant cette dernière de ce droit contractuel et modifiant unilatéralement le contrat. Il est manifestement contradictoire d'admettre que le remplacement litigieux a été proposé par la défenderesse et a reçu l'accord de la demanderesse, mais d'affirmer qu'il a néanmoins été décidé unilatéralement par la demanderesse, laquelle aurait, ainsi, imposé une modification du contrat d'entreprise, incompatible avec ce dernier. Cette contradiction des motifs équivaut à une absence de motifs, en sorte que l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution.*

*Par ailleurs, la convention des parties, en son article 3, n'impose au collaborateur indépendant que de pourvoir à son remplacement, en accord avec la demanderesse, en cas « d'empêchement », ce remplacement intervenant sous la responsabilité du locateur de services indépendants. Il ne comporte aucune disposition - et l'arrêt ne le relève ni ne le prétend - quant aux conséquences financières de ce remplacement. Spécialement, il ne précise pas qu'il interviendrait aux frais du cocontractant de la demanderesse, que le collaborateur indisponible serait privé de sa rémunération, la demanderesse*

*ayant d'ailleurs pu avoir égard à cette éventualité lorsqu'elle a initialement fixé le forfait mensuel auquel l'entrepreneur peut prétendre, pas plus qu'il n'impose au collaborateur indépendant de rémunérer son remplaçant ni n'octroie à celui-ci une rémunération particulière, celle-ci relevant des éventuels accords pris entre la demanderesse et ce remplaçant, sans qu'aucune conséquence juridique ne puisse en être déduite quant au statut de la défenderesse.*

*Si l'arrêt doit être lu comme considérant que l'article 3 imposait au collaborateur de pourvoir, à ses frais, à son remplacement, ou comme imposant à la demanderesse, en cas d'accord - constaté, ici, par l'arrêt - quant à l'identité du ou des remplaçants, de rémunérer ces derniers ou de priver la défenderesse de sa rémunération, alors, il viole la foi due à l'article 3 de la convention des parties, cette disposition ne comportant pas pareilles obligations et se bornant à veiller au remplacement même, en cas d'indisponibilité, toutes autres considérations relevant de la liberté contractuelle des parties, la défenderesse n'ayant d'ailleurs pas administré la preuve d'une telle obligation dans le chef de la demanderesse (violation des articles 1315, 1316, 1319, 1320 et 1321 du Code civil).*

### ***Deuxième moyen***

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

- *articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail ;*
- *article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés ;*
- *articles 1134, 1770, 1779 et 1780 du Code civil ;*
- *article 149 de la Constitution.*

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

*L'arrêt déclare l'appel principal de la demanderesse non fondé sous l'émendation que la requalification du contrat unissant la demanderesse et la défenderesse n'est admise qu'à dater du 1<sup>er</sup> mars 1997, confirme le jugement entrepris en ce qu'il requalifie ce contrat, condamne la demanderesse à une indemnité compensatoire de préavis de six mois, à une indemnité de 2.500 euros du chef d'abus du droit de licenciement, augmentée des intérêts judiciaires, à payer [à la défenderesse] une somme provisionnelle de 11.155 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, sous déduction des retenues sociales et fiscales, donne acte à la défenderesse et au premier défendeur de la demande de rectification des cotisations dues par la demanderesse dans la mesure où la hauteur de la rémunération serait supérieure à celle fixée sur la base de la convention des parties, dit être commun et opposable aux défendeurs et ordonne la réouverture des débats afin que les parties débattent du montant de la rémunération à laquelle peut prétendre la défenderesse du 1<sup>er</sup> mars 1997 au 8 mars 2002 et, en conséquence, de la hauteur définitive de l'indemnisation compensatoire de préavis et de l'importance de la rémunération et des avantages, aux motifs que le registre de présence, constituant une fiche de travail détaillée, imposée à compter du 1<sup>er</sup> mars 1997, la feuille d'emploi du temps que la défenderesse dut remplir à compter de la fin de l'année 1999, la description détaillée des tâches et du temps imparti quotidiennement à la réalisation de celles-ci, dont la tenue fut rendue obligatoire le 20 avril 2000, l'obligation d'effectuer des gardes du samedi décrétée à partir de janvier 2000, l'ordre de participer, en septembre et octobre 1998, à un cours de marketing, constituent des éléments incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise, car « il résulte de ces divers éléments que l'exécution du contrat ne correspondait pas aux termes et à l'intitulé de celui-ci. Ces différents éléments, isolément et surtout pris ensemble, sont incompatibles avec un contrat d'entreprise et excluent le maintien de cette qualification », mais que, toutefois, « par son premier contrat, (la demanderesse) ne faisait que reprendre le rôle de dépositaire indépendant de Marche-en-Famenne pour ce qui concernait l'activité (de la*

défenderesse). (...) Pour ce dépositaire indépendant, (la défenderesse) exerçait une activité indépendante. Des éléments du dossier, il n'apparaît pas que (la demanderesse) n'ait pas respecté la convention au début des relations contractuelles, l'activité (de la défenderesse) se poursuivant selon le contrat signé en septembre 1995 et selon les modalités de l'activité exercée antérieurement. Toutefois, à partir du mois de mars 1997, le premier élément déterminant d'une activité salariée apparaît, savoir la feuille de contrôle du temps de travail, élément incompatible avec un statut d'indépendant et contraire à la convention convenue entre parties. La subordination est donc établie à partir du 1<sup>er</sup> mars 1997».

### **Griefs**

#### **Première branche**

Même s'il devait être admis que l'arrêt a pu requalifier la convention des parties et considérer que celles-ci étaient liées par un contrat de louage de travail salarié et non par un contrat d'entreprise, il n'a pu légalement considérer que cette requalification devait intervenir à partir du 1<sup>er</sup> mars 1997, alors que, par ailleurs, en raison de ses constatations, à cette date, le seul élément qui pouvait être retenu à cette fin, mais qui était en toute hypothèse, comme l'admet implicitement l'arrêt par ailleurs, insuffisant pour disqualifier le contrat des parties, consistait dans l'obligation de compléter les feuilles intitulées « registre des présences », permettant le contrôle des prestations, élément qui, isolément, ne permet, en aucune circonstance, d'exclure la qualification de contrat d'entreprise, les autres indices admis par l'arrêt n'étant intervenus, d'après celui-ci, qu'à partir de la fin de l'année 1998.

Il s'ensuit qu'en décidant que la convention des parties devait être disqualifiée à compter du 1<sup>er</sup> mars 1997, alors qu'à cette date, le seul élément retenu par l'arrêt, tendant à cette disqualification, ne la permettait pas, l'arrêt viole toutes les dispositions visées au moyen, sauf l'article 149 de la Constitution.



### ***Seconde branche***

*Il est en tout cas contradictoire de dire, d'une part, que la qualification retenue par les parties pour leur convention doit être écartée parce qu'un ensemble d'éléments, dont un seul est survenu en mars 1997 et tous les autres entre septembre 1998 et janvier 2000, sont incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise et sont, surtout pris ensemble, caractéristiques du lien de subordination juridique propre au contrat de travail salarié, et d'affirmer par ailleurs qu'un seul d'entre eux, à savoir l'obligation de compléter un registre des prestations imposée en mars 1997, suffit à justifier la disqualification du contrat d'entreprise en contrat de travail à partir de sa survenance. Pareille contradiction entre les motifs équivaut à une absence de motivation régulière et consacre une méconnaissance de l'article 149 de la Constitution.*

### ***Troisième moyen***

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

- *article 1138, spécialement 4°, du Code judiciaire ;*
- *article 149 de la Constitution.*

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

*L'arrêt, confirmant le jugement entrepris, dit que la défenderesse a été occupée par la demanderesse dans le cadre d'un contrat d'emploi à partir du 1<sup>er</sup> mars 1997 et, statuant sur la demande de la défenderesse tendant à ce que sa rémunération et les avantages divers soient fixés en se fondant sur le salaire barémique des employés statutaires de la demanderesse à compter de la conclusion de la convention en 1995, décide que la demanderesse « doit*

*régulariser la période allant du 25 février 1998 au 8 mars 2002 » au motif que, « en vertu de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978, les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce délai puisse excéder un an après la cessation du contrat. La citation introductive d'instance lancée dans l'année suivant la rupture, le 25 février 2003, a valablement interrompu la prescription. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont considéré que les demandes concernant une période antérieure au 25 février 1998 étaient prescrites », mais, ordonnant la réouverture des débats quant à l'application du règlement du personnel de la demanderesse permettant le calcul de la hauteur de la rémunération et des avantages corrélatifs, indique que la date à retenir à ce propos est le 1<sup>er</sup> mars 1997, moment à partir duquel les parties auraient été liées par un contrat d'emploi.*

### **Griefs**

*Selon l'article 1138, 4<sup>o</sup>, du Code judiciaire, « il n'y a pas d'ouverture de requête civile, mais seulement, et contre les décisions rendues en dernier ressort, possibilité de pourvoi en cassation pour contravention à la loi si dans le jugement il y a des dispositions contraires ».*

*Statuant sur le principe de la demande de régularisation de la rémunération formée par la défenderesse qui sollicitait le paiement des arriérés de salaire et d'avantages en fonction de la classe, la catégorie et le grade d'assistant en marketing, comme prévu par le règlement de la demanderesse, et ce, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1995, l'arrêt décide que cette demande n'est pas fondée pour la période antérieure au 25 février 1998, car elle est, à cet égard, prescrite.*

*Cependant, ne s'estimant pas suffisamment éclairé pour évaluer la hauteur du salaire et des avantages auxquels la défenderesse aurait pu prétendre en sa qualité de salarié, l'arrêt ordonne la réouverture des débats et indique, à cet égard, que la rémunération et les avantages divers seront*

*calculés à compter du 1<sup>er</sup> mars 1997 et en fonction du grade acquis à cette date.*

*Ces deux décisions sont contradictoires, l'arrêt ne pouvant décider à la fois que la demande de la défenderesse était prescrite pour la période antérieure au 25 février 1998 et qu'elle doit néanmoins se calculer à partir du 1<sup>er</sup> mars 1997. Il viole l'article 1138, 4<sup>o</sup>, du Code judiciaire.*

### **III. La décision de la Cour**

#### **Sur le premier moyen :**

#### **Quant à la première branche :**

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 la demanderesse et la défenderesse ont donnée à leur convention et retenir l'existence d'un lien de subordination, l'arrêt se fonde sur la manière dont le contrat a été exécuté et, en particulier, sur les éléments de fait suivants : 1<sup>o</sup>) l'exercice par la demanderesse du pouvoir de donner des ordres à la défenderesse en ce qui concerne les horaires des prestations, spécialement celles du samedi en vue d'assurer les permanences, la rédaction d'un compte rendu précis des tâches et du temps imparti quotidiennement à leur réalisation, la production d'un certificat médical lors d'une incapacité de travail, l'assistance obligatoire à des formations et, en cas d'impossibilité d'y être présente, l'obtention de l'accord du responsable du service ; 2<sup>o</sup>) l'exercice par la demanderesse de son pouvoir de surveillance de l'activité de la défenderesse en obligeant celle-ci à compléter un « registre de présence » détaillé mentionnant l'heure d'arrivée et de fin des prestations, la durée de la pause à midi, le nombre d'heures prestées

et le temps presté en plus ou en moins, et à remplir des « feuilles d'emploi du temps ».

L'arrêt décide ainsi légalement que ces parties étaient liées par un contrat de travail.

**Quant à la seconde branche :**

L'arrêt considère que les éléments qu'il relève, pris isolément ou ensemble, sont incompatibles avec un contrat d'entreprise.

Dès lors qu'elle ne concerne qu'un des éléments mentionnés, à savoir l'organisation par la demanderesse du remplacement de la défenderesse pendant son incapacité de travail d'avril à août 2000, et qu'elle est sans incidence sur les autres éléments qui suffisent chacun à justifier la décision de reconnaître l'existence d'un lien de subordination, la contradiction alléguée, fût-elle avérée, ne saurait entraîner la cassation de l'arrêt.

Pour le surplus, l'arrêt ne considère pas que l'article 3 du contrat imposait au collaborateur de pourvoir, à ses frais, à son remplacement ou à la demanderesse de rémunérer le remplaçant ou de priver le collaborateur de sa rémunération.

Le moyen, en aucune de ses branches, ne peut être accueilli.

**Sur le deuxième moyen :**

**Quant à la seconde branche :**

Contrairement à ce qu'affirme le moyen, en cette branche, l'arrêt n'écarte pas la qualification donnée par les parties à leur convention en se fondant uniquement sur l'ensemble des éléments qui sont incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise mais admet, au contraire, qu'un seul de ces éléments, et en particulier l'obligation de compléter, à partir de mars 1997,

un registre de présence et d'activité ou une fiche de travail, suffit à exclure la qualification de contrat d'entreprise.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

**Quant à la première branche :**

Sur la base de la constatation que la demanderesse a imposé unilatéralement à la défenderesse de compléter des feuilles de contrôle de son temps de travail à partir du mois de mars 1997, l'arrêt a pu légalement décider que la qualification donnée par les parties à leur convention ne correspondait plus à l'exécution qui en était faite depuis ce moment.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

**Sur le troisième moyen :**

L'arrêt ne décide pas que la rémunération et les avantages divers seront calculés à compter du 1<sup>er</sup> mars 1997 mais rappelle seulement que, pour déterminer la rémunération, les avantages et le grade qui pourraient être reconnus à la défenderesse sur la base du règlement du personnel de la demanderesse, il convient de prendre en considération la qualité de travailleur salarié reconnue à la défenderesse à partir du 1<sup>er</sup> mars 1997.

Le moyen manque en fait.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de deux cent septante-cinq euros nonante-huit centimes envers la partie demanderesse, à la somme de cent quarante-trois euros deux centimes envers la première partie défenderesse et à la somme de nonante-deux euros quatre-vingt-huit centimes envers la deuxième partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Daniel Plas, Christine Matray, Martine Regout et Alain Simon, et prononcé en audience publique du vingt-cinq mai deux mille neuf par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général Jean-Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

P. De Wadripont

A. Simon

M. Regout

Ch. Matray

D. Plas

Ch. Storck