JURISPRUDENCE

Cour du Travail de Liège
Section de Namur

Arrêt du 07/12/2004
RG 7.46112003

EN CAUSE DE :

L'ASBL Santé & Prévoyance

Contre

L'ONSS

COUR DU TRAVAIL DE LIÈGE
SECTION DE NAMUR

AUDIENCE PUBLIQUE DU 7 DÉCEMBRE 2004
R.G. N° 7.46112003 – 13ème CHAMBRE

En cause de :

L'A.S.B.L. *Santé Et Prévoyance* dont le siège social est sis à 5004 Bouge

dont le siège est sis à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta, 11

intimé, comparaissant par Me Jean-Jacques Loumaye, avocat.

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. *Quant à la recevabilité de l'appel*

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel

dont le siège est sis à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta, 11

intimé, comparaissant par Me Jean-Jacques Loumaye, avocat.

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. *Quant à la recevabilité de l'appel*

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

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

2. *Les faits*

L'A.S.B.L. *Santé et Prévoyance*, ci-après l'appelante, est un établissement hospita-

- Le règlement d'ordre intérieur du comité des kinésithérapeutes indépendants est approuvé le 27 septembre 1994 par le conseil d'administration de l'appelante.
- Le directeur général, entendu par le service d'inspection le 17 février 1995, justifie les raisons de ce changement de statut par le mécontentement du milieu médical, le nombre insuffisant de kinésithérapeutes salariés remplacés par des kinésithérapeutes indépendants plus nombreux (temps plein et temps partiel) et la nécessité d'affecter les kinésithérapeutes à un service déterminé en fonction de sa spécialité. Les honoraires sont répartis par pool et au sein de ceux-ci en fonction des prestations. La clinique retient 20 % pour ses investissements et la mise à disposition des locaux et du matériel. La convention a été calquée sur celle signée par les médecins.
- Dans son rapport du 25 octobre 1995, l'inspecteur de l'O.N.S.S. examine le contrat, le règlement d'ordre intérieur ainsi que la «pratique» (horaires, affectation, la possibilité d'avoir une clientèle extérieure, le mode de rémunération, la mise à disposition du matériel, les conditions de remplacement).
- Le 4 septembre 1997, l'O.N.S.S. informe l'appelante de ce que «nous référant aux éléments recueillis lors de l'enquête menée auprès de votre institution et après avis de notre service juridique, nous vous informons que l'O.N.S.S. estime que les kinésithérapeutes, exerçant à la Clinique Saint-Luc, effectuent toujours leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail malgré le passage au statut d'indépendant. En effet, les raisons invoquées quant au changement de statut ne justifient pas en elles-mêmes l'existence réelle du statut d'indépendant dans leur chef car ceux-ci n'ont ni plus ni moins de liberté qu'auparavant (clientèle imposée, pas de possibilité de se faire remplacer par une personne de leur choix, entiéreté du matériel appartenant à la clinique...). Ne mettant que leur force de travail à la disposition de la clinique, ils restent dès lors liés à cette dernière par un contrat d'emploi plus approprié aux conditions réelles dans lesquelles ils livrent leurs prestations. Dans ces conditions, nos services vont procéder sous peu aux régularisations qui s'imposent».
- Le 20 avril 2000, l'appelante est informée que sur la base des éléments recueillis, l'avis rectificatif va porter sur une somme de 2.490184 FB. Ce courrier adressé par lettre recommandée interrompt la prescription et sera suivi d'un autre du 31 mai 2000 (pour le 2ème trimestre 1995).

  Les avis rectificatifs portent sur le 1er trimestre 1995 (61.730,05 €) et sur la période allant du 2ème trimestre 1995 au 4ème trimestre 1995 (194.011,31 €), l'année 1996 (248.824,27 €), l'année 1997 (239.860,54 €), l'année 1998 (263.992,35 €), l'année 1999 (277.455,37 €) et le 1er trimestre 2000 (72.406,30 €). Ils renvoient au courrier du 4 septembre 1997 et aux lettres des 20 avril et 31 mai 2000.

3. *La demande*

Par citation du 25 janvier 2001, l'O.N.S.S. entend obtenir la condamnation de l'actuelle appelante à payer les sommes de 92.420,16 A (1er trimestre 1995, majorations et intérêts inclus) et de 285.381,42 A (2ème, 3ème et 4ème trimestres 1995).

4. *Le jugement*

Le tribunal rejette le moyen tiré du défaut de motivation de l'acte administratif dont seraient affectés les courriers des 20 avril et 31 mai 2000. L'acte créateur de droit est l'avis rectificatif ainsi que les lettres des 20 avril et 31 mai 2000 faisant référence au courrier antérieur suffisamment motivé du 4 septembre 1997.

Il rejette pour le même motif l'exception *obscuri libelli*.

Sur le fond, le tribunal rappelle que le juge a le devoir d'adapter à la réalité de son exécution la qualification qui a été donnée par les parties à leur convention

«Le lien de subordination existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne» (10). 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» (11) 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» (12).

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 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 défaut (13).

Par contre, «la dépendance économique n'est pas caractéristique du contrat de travail» (14).

6.2.2. *La charge de la preuve endroit*

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 judiciaire (15). Le caractère d'ordre public de la loi ne dispense nullement l'O.N.S.S. ou l'I.N.A.S.T.I., lorsqu'ils sont demandeurs, d'apporter la preuve des faits qu'ils allèguent (16). Cependant, le juge doit laisser aux parties la

(10) 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, p. [illegible] 741; Cass., 14 novembre 1994, *Bull.*, 1994, p. 934.

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.

L'O.N.S.S. et l'I.N.A.S.T.I. sont des établissements publics chargés de la mission de veiller à l'assujettissement à la sécurité sociale conformément aux dispositions légales, avec l'aide des caisses d'assurances sociales. Il entre dans cette mission de décider d'office – sans recours judiciaire préalable – de l'existence ou de l'inexistence d'un contrat de travail (17).

La convention des parties ne s'impose pas aux tiers et assurément pas à l'O.N.S.S. ou à l'I.N.A.S.T.I. (ou aux caisses d'assurances sociales) lesquels doivent exercer la mission de veiller au strict respect de la législation relative à la sécurité sociale, législation d'ordre public qui ne peut être abandonnée à la discrétion des particuliers (18).

Cependant, 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 vient récemment d'affirmer ce principe et d'accueillir le pourvoi fondé sur l'absence d'éléments incompatibles avec la qualification convenue de contrat d'entreprise (19).

La référence faite précédemment aux indices révélateurs ou exclusifs d'un lien de subordination n'est plus de mise (20) et la question de 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 conjointement (21).

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 appréciation (22) 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 subordination (23). 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.

---

(17) Cass., 7 déc. 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 77.

(18) En ce sens, Cour trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 7 novembre 2000, R.G. n° 5.704197.

(19) 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.

(20) M. Dumont, «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.

(21) Cour trav. Liège, 9e ch., 8 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 833.

(22) Cf. Cass., 12 mai 2003, *R.R.D.*, 2003, p. 194, obs.

(23) Cf. les deux premiers arrêts cités à la note 18.

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

Les parties ont clairement qualifié leur relation contractuelle de contrat d'entreprise.

Dès lors, il incombe à l'O.N.S.S. 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 l'Office ?

Dans la décision d'assujettissement du 4 septembre 1997, l'O.N.S.S. fait valoir que :

- le changement de statut n'a pas modifié les relations de travail antérieures entre les kinésithérapeutes et la clinique : ils ne disposent pas de plus de liberté (clientèle imposée, pas de possibilité de se faire remplacer, matériel appartenant à la clinique);
- les kinésithérapeutes ne mettent que leur force de travail au service de la clinique.

Dans ses conclusions d'appel, l'O.N.S.S. invoque également que :

- le contrat de collaboration est un contrat d'adhésion;
- il peut être conclu à temps partiel ou à temps plein;
- le kinésithérapeute ne peut travailler dans un autre établissement hospitalier, ni recevoir les patients de l'hôpital dans son cabinet privé;
- il doit participer à un rôle de garde;
- les honoraires sont facturés par la clinique et récupérés par elle et ne sont rétrocédés à concurrence de 80 % que 105 jours plus tard;

aussi relever aussi le changement dans le mode de rétribution (salaire mensuel fixe transformé en droit à des honoraires à l'acte conformément aux barèmes de l'I.N.A.M.I., retenue de 20 % pour les frais communs, assurance personnelle, perte du droit au salaire garanti ou aux vacances annuelles, etc.) et dans l'organisation du service pris en charge par le comité (octroi des congés, avertissement en cas d'absence, etc.) en dehors de toute ingérence de la clinique elle-même ainsi qu'il résulte du règlement d'ordre intérieur.

La circonstance que la personne engagée n'ait aucun droit sur l'exploitation du cocontractant ni ne dispose d'une réelle autonomie de gestion ne peut suffire. Elle peut en effet gérer sa propre activité et l'absence d'autonomie complète dans les relations contractuelles ne signifie pas pour autant que des injonctions sont données rendant inexacte la qualification convenue.

Un indépendant peut aussi ne mettre à la disposition de son cocontractant que sa seule force de travail (25) grâce à son savoir-faire et à son expérience. Il va gérer son activité de manière autonome.

Le fait que les outils de travail et les locaux soient mis à disposition par le cocontractant (26) ne rend pas un contrat d'entreprise inconciliable avec sa qualification. Ces éléments étaient déjà considérés comme étant des indices neutres et non révélateurs d'un lien de subordination. Il faut par ailleurs relever que les honoraires des kinésithérapeutes sont amputés de 20 % pour précisément permettre le financement du matériel mis à leur disposition, financement auquel ils participent donc.

Le fait que la clientèle soit «imposée» n'est pas plus inconciliable.. La clinique ne donne à cet égard aucune directive. Le corps médical signale aux kinésithérapeutes faisant partie d'un pool déterminé quels sont les patients à traiter et quels sont les soins à apporter. Il incombe aux kinésithérapeutes faisant partie du pool de veiller à ce que les soins soient donnés par eux ou par des kinésithérapeutes extérieurs agréés par le comité et présentés par celui-ci à la direction de la clinique comme étant de qualité. Au sein de chaque pool, les kinésithérapeutes ont la faculté de se faire remplacer par un collègue; ce n'est pas parce qu'ils ne peuvent pas se faire remplacer par un kinésithérapeute non agréé par le comité et la clinique qu'ils ne disposent pas d'une liberté d'action conciliable avec la qualification convenue.

Le fait de pouvoir se faire remplacer (27) et donc de refuser la prestation proposée est un élément révélateur de l'absence de subordination. Le fait que le remplaçant doive être choisi au sein de personnes agréées ne modifie pas cet élément exclusif d'un lien de subordination.

Le contrat conclu tant avec les anciens salariés qu'avec les nouveaux arrivés est certes un contrat d'adhésion mais en soi, l'obligation devant laquelle se trouve un

---

(25) Cass., 16 octobre 1987, *Bull.*, 1988, p. 180.

(26) Cass., 2 avril 1979, *Bull.*, 1979, p. 905 et *Bull.*, 1979, p. 908; Cour trav. Gand, 18 octobre 1995, *Chron. D.S.*, 1996, p. 456; Cour trav. Liège, 21 février 2000, *Chron. D.S.*, 2001, p. 149; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 5 décembre 2000, R.G. n° 6.253/98; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 22 juin 2004, R.G. n° 6.821/2001.

(27) Cass., 2 avril 1979, *Bull.*, 1979, p. 905; trib. trav. Anvers, 24 mars 1994, *Chron. D.S.*, 1996, p. 462; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 11 mai 1995, R.G. n° 4.658; Cour trav. Liège, 5e ch., 21 avril 2004, R.G. n° 31.096/02; Cour trav. Liège, 5e ch., 8 septembre 2004, R.G. n° 31.358/03; F. LAGASSE, «Les frontières du lien de subordination», *Orient*, 1997, p. 159, spéc. p. 170.

kinésithérapeute de conclure ce type de contrat et de ne pas pouvoir conclure un con-

Le mode de rétribution à l'acte correspond à celle attendue d'une relation non subordonnée. C'est une conséquence du choix opéré de travailler comme indépendant. Les barèmes de H.N.A.M.I. ne sont pas imposés par l'appelante mais par la réglementation relative aux soins de santé. L'appelante fait en outre observer sans être contredite que pour les prestations non remboursables (comme dans le cadre de l'école du dos ou l'isosynétisme), les kinésithérapeutes déterminent eux-mêmes leurs honoraires sans aucune intervention de sa part.

Ce n'est pas parce que les honoraires sont récupérés et versés plus tard par la clinique et que celle-ci ponctionne, au titre de participation générale des kinésithérapeutes à la bonne marche de leur service (cf. ci-dessus), une participation de 20 % que la rétribution serait révélatrice d'un lien de subordination. Ce faisant, la clinique agit envers les kinésithérapeutes comme il est généralement fait pour le corps médical et cette façon de procéder n'est en aucune manière incompatible avec la qualification convenue.

Les modalités de rupture du contrat sont plus proches de celles en vigueur pour un contrat de travail que, pour un contrat d'entreprise mais telle est la convention des parties et celle-ci n'est pas de ce fait incompatible avec la qualification. Elle rend seulement la rupture moins aisée pour le cocontractant.

Enfin, à supposer même que le comité des kinésithérapeutes n'ait pas établi le règlement d'ordre intérieur avant d'être mis en place, il n'est pas conforme à la réalité de mettre en doute son indépendance vis-à-vis de la clinique ou de ne pas lui conférer plus de pouvoir qu'à un groupe de pressions. Ce comité dispose de réels pouvoirs dont il use dans les faits (cf. pièces déposées par l'appelante). La clinique est en droit d'attendre de ses collaborateurs qu'une coordination efficace soit mise en place et respectée par l'ensemble des kinésithérapeutes pour assurer la mission qui leur est confiée. Il n'y a pas là ingérence dans l'organisation du travail qui rendrait la convention inconciliable avec sa qualification.

Aucun élément avancé par l'intimé pris séparément ou *a fortiori* conjointement n'est incompatible avec la qualification donnée.

Dans ces conditions, l'appel est fondé en ce qu'il tend à voir dire pour droit que les kinésithérapeutes ne doivent pas être assujettis à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Indications de procédure

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 26 juin 2003 par la 6ème chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n° 110.297),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 28 octobre 2003 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu l'ordonnance prononcée le 18 mai 2004 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 5 octobre 2004,

Vu les conclusions de l'appelante reçues au greffe le 9 septembre 2004,

Vu les conclusions déposées par l'intimé au greffe le 14 juillet 2004,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 5 octobre

2004 à laquelle elles ont été entendues en l'exposé de leurs moyens,

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 2 novembre 2004, avis notifié aux parties le lendemain,

Vu les conclusions en réplique de l'appelante reçues au greffe le 17 novembre 2004 et celles de l'intimé reçues également le même jour.

Dispositif

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 9935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

vu l'avis écrit conforme de Monsieur Yves DELOGE, Substitut général, avis déposé au dossier de procédure en date du 2 novembre 2004,

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

réformant le jugement dont appel, en ce compris quant aux dépens,

déboute l'intimé de son action,

liquide les indemnités de procédure revenant en instance et en appel à l'appelante à 200,79 € et 279,62 € et l'indemnité de débours (pour dépôt de la requête d'appel) à 58,25 €,

condamne l'intimé aux dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 538,66 € en ce qui concerne l'appelante.

Ainsi jugé par :

M. Michel Dumont, Président de chambre,

M. Daniel Pigneur, Conseiller social au titre d'employeur,

Mme Ghislaine Henneuse, 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 treizième chambre de la cour du travail de Liège, section de Namur, au Palais de Justice de Namur, le sept decembre deux mille quatre par les mêmes,

en présence du Ministère public,

assistés de M. Frédéric Alexis, Greffier-adjoint.