



Chambre
5

Numéro de rôle
2017/AM/289

**BOULANGERIE D. SPRL /
ONSS**

Numéro de répertoire
2019/

**Arrêt contradictoire, en
grande partie définitif,
ordonnant la réouverture
des débats quant au
montant de la demande
nouvelle.**

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
23 mai 2019**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Assujettissement.
Article 580 – 1° du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

La S.P.R.L. BOULANGERIE D.,

M. domicilié à

Appelants, comparissant par leur conseil Maître Jason MARY loco
Maître Philippe MARCUS HELMONS, avocat à Bruxelles ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé O.N.S.S.,

Intimé, comparissant par son conseil Maître Marie FADEUR loco
Maître Michel FADEUR, avocat à Charleroi ;

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel déposée au greffe de la cour le 13 octobre 2017, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 15 septembre 2017 par le tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière ;
- l'arrêt prononcé le 27 septembre 2018 par la 5^{ème} chambre de la cour ;
- les conclusions des parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 28 février 2019 à laquelle les débats ont été repris ab initio sur les points non tranchés ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 27 mars 2019 ;

Vu les répliques des parties à cet avis ;

* * * * *

La SPRL BOULANGERIE D. a été constituée le 24 septembre 2004.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire du 8 août 2011, il a été décidé du transfert des parts sociales à M. Ahmet T. et à M. Ahmet A., chacun détenant la moitié des parts sociales, soit 93. Ils ont tous deux été nommés en qualité de gérants (mandat rémunéré pour le premier et gratuit pour le second).

En date du 23 août 2012, la SPRL BOULANGERIE D. a engagé M. S.M. en qualité de vendeur en boulangerie, dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée signé à cette même date.

Lors d'une assemblée générale du 31 janvier 2014, M. Ahmet T. a cédé l'entièreté de ses parts à M. S.M. et a démissionné de son mandat de gérant.

M. Ahmet A. et M. S.M. sont beaux-frères.

Lors d'un contrôle effectué au sein de la boulangerie en date du 17 août 2015, le contrôleur social a constaté la présence au travail de M. E.B., non déclaré. Celui-ci a contacté M. S.M., présenté comme le responsable de la boulangerie.

Ayant constaté que M. S.M. était déclaré comme travailleur salarié de la SPRL BOULANGERIE D., le contrôleur social a procédé à la vérification de son statut. M. S.M. a été entendu le 7 septembre 2015.

Par décision du 18 janvier 2016, l'O.N.S.S. a annulé l'assujettissement de M. S.M. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés et a annoncé l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en faveur de l'intéressé depuis le 1^{er} février 2014 jusqu'au 3^{ème} trimestre 2015 inclus, ainsi que l'envoi d'un avis rectificatif. Cette décision était motivée par l'absence de lien de subordination.

Par exploit de citation du 15 avril 2016, la SPRL BOULANGERIE D. et M. S.M. ont contesté devant le tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, la décision du 18 janvier 2016 et ont demandé qu'il soit dit pour droit que M. S.M. travaillait bien dans le cadre d'un contrat de travail au sein de la SPRL BOULANGERIE D. et devait être

assujetti au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés depuis le 23 août 2012.

A la demande de l'auditorat du travail du Hainaut, M. Ahmet A. a été également entendu le 1^{er} août 2016.

Par jugement prononcé le 15 septembre 2017, le premier juge a déclaré la demande recevable mais non fondée et a condamné la SPRL BOULANGERIE D. aux dépens vis-à-vis de l'O.N.S.S., liquidés à la somme de 1.320 €, et l'O.N.S.S. aux dépens vis-à-vis de M. S.M., non liquidés.

La SPRL BOULANGERIE D. et M. S.M. ont relevé appel de ce jugement.

Les parties appelantes demandaient à la cour :

- en ordre principal :
 - o de mettre à néant le jugement entrepris et, faisant ce que le premier juge eût dû faire, d'annuler la décision de l'O.N.S.S. du 18 janvier 2016 et de dire pour droit que M. S.M. travaille bien dans le cadre d'un contrat de travail au sein de la SPRL BOULANGERIE D. et doit être assujetti au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés depuis le 23 août 2012 ;
 - o de condamner l'O.N.S.S. aux frais et dépens liquidés à 1.440 € pour chacune des instances ;
- en ordre subsidiaire, dans l'hypothèse où la décision querellée serait confirmée, de condamner l'O.N.S.S. à restituer les cotisations ouvrier/employé et patronales ainsi que toute autre somme indûment perçue et le cas échéant ordonner que ces montants soient versés à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ou à l'INASTI.

L'O.N.S.S. concluait à la confirmation du jugement entrepris. En ordre subsidiaire, il demandait, dans l'hypothèse où il serait fait droit à la demande originaire, de condamner la SPRL BOULANGERIE D. au paiement de la somme provisionnelle de 1 € sur les cotisations, majorations, intérêts et frais qui resteraient dus et d'ordonner la réouverture des débats pour lui permettre de produire un décompte actualisé.

Par arrêt prononcé le 27 septembre 2018, la cour a dit l'appel recevable mais non fondé et a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a dit la demande originaire non fondée. La réouverture des débats a été ordonnée avant de statuer sur la demande nouvelle formée en degré d'appel, pour permettre aux parties de s'expliquer sur l'exception de prescription, soulevée par l'O.N.S.S. dans ses dernières conclusions auxquelles les parties appelantes ne pouvaient répliquer. La cour a également invité les parties appelantes à préciser notamment la base légale de leur demande, et l'O.N.S.S. à

indiquer à quelles dates sont intervenus les paiement des cotisations pour M. S.M. et si celles-ci ont été remboursées comme annoncé le 18 janvier 2016.

1. Pour rappel, par conclusions déposées au greffe le 7 mars 2018, la SPRL BOULANGERIE D. et M. S.M. ont sollicité en ordre subsidiaire, dans l'hypothèse où la décision querellée serait confirmée, de condamner l'O.N.S.S. à restituer les cotisations ouvrier/employé et patronales ainsi que toute autre somme indûment perçue et le cas échéant ordonner que ces montants soient versés à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ou à l'INASTI.

L'O.N.S.S. fait valoir que cette demande nouvelle introduite en degré d'appel est irrecevable, au motif que la demande nouvelle n'est pas virtuellement comprise dans la demande originaire. En ordre subsidiaire il soutient que cette demande est prescrite en ce qui concerne les cotisations afférentes aux trimestres de l'année 2014, le délai de prescription de 3 ans à dater du paiement n'ayant été interrompu que par le dépôt des conclusions en date du 7 mars 2018.

La SPRL BOULANGERIE D. et M. S.M. font valoir que le délai de prescription de l'action en répétition prend cours au moment du paiement des cotisations indues, sauf si cette action résulte d'un fait ultérieur. En l'espèce, ce « fait ultérieur » consiste selon eux dans l'arrêt de la cour de céans du 27 septembre 2018 ou à tout le moins dans la décision de l'O.N.S.S. du 18 janvier 2016. Ils invoquent par ailleurs qu'en tout état de cause la prescription a été interrompue par la citation du 15 avril 2016 ou à tout le moins par la situation de compte émise par l'O.N.S.S. en date du 22 juin 2016.

2. L'article 807 du Code judiciaire dispose que la demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente. Il pose ainsi deux conditions cumulatives à la recevabilité de la demande nouvelle, s'adjoignant aux traditionnelles conditions d'intérêt et de qualité auxquelles les articles 17 et 18 soumettent le demandeur.

Conformément à l'article 1042 du Code judiciaire, l'article 807 est applicable en degré d'appel.

Il suit de ces dispositions légales qu'en degré d'appel également, l'article 807 précité requiert uniquement que la demande étendue ou modifiée soit fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation. Il ne requiert pas que la demande étendue ou modifiée à l'égard de la partie contre laquelle la demande originaire a été introduite ait été portée devant le premier juge ou ait été virtuellement contenue dans la demande originaire, en

d'autres termes ait été implicitement contenue dans l'objet de la demande originaire (Cass., 29 novembre 2002, Pas., 2002, p. 2301 ; Cass., 19 février 2016, Pas., 2016, p. 470).

Quant à l'exigence de fondement sur un acte ou un fait invoqué, par laquelle l'article 807 se réfère en réalité à la cause de la demande originaire, il est généralement admis qu'il faut avoir de ces termes une interprétation souple et utile, en première instance comme en degré d'appel.

Premièrement, cette disposition n'impose pas que la demande nouvelle soit exclusivement fondée sur pareil fait ou acte (Cass., 6 novembre 2014, J.L.M.B., 2015, p. 1020). Elle peut donc également reposer sur d'autres éléments, notamment ceux qui seraient survenus depuis l'introduction de l'instance, pour autant qu'elle ne s'appuie pas uniquement sur ceux-ci. Le juge doit en effet statuer en prenant en compte les faits survenus en cours d'instance et exerçant une influence sur le litige. Lorsque la demande nouvelle est en outre fondée sur un autre fait ou un autre acte, l'existence d'un lien entre ce fait ou cet acte et ceux qui ont été invoqués dans la citation n'est pas nécessaire (Cass., 29 janvier 2010, Pas., 2010, p. 283).

De plus, le demandeur peut, pour étendre sa demande, se fonder sur n'importe quel fait ou acte invoqué, peu importe qu'il n'en ait tiré aucune conséquence quant au bien-fondé de sa demande. Il faut, mais il suffit, que l'acte ou le fait ait été énoncé dans l'acte introductif. La Cour de cassation a rejeté la thèse selon laquelle il y avait lieu de procéder à la distinction entre faits invoqués et seulement mentionnés (Cass., 8 mars 2010, Pas., 2010, p. 745).

En l'espèce la demande nouvelle est fondée sur un fait ou un acte invoqué en citation, à savoir la décision du 18 janvier 2016 annulant l'assujettissement de M. S.M. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés et l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en faveur de l'intéressé depuis le 1^{er} février 2014 jusqu'au 3^{ème} trimestre 2015 inclus.

Cette demande nouvelle est recevable.

3. Il ressort des articles 5 et 9 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs que l'Office national de sécurité sociale est un établissement public chargé par la loi de percevoir les cotisations de sécurité sociale des employeurs et des travailleurs en vue de contribuer au financement des régimes de sécurité sociale.

L'article 23, § 1^{er}, de cette loi dispose que la cotisation du travailleur est retenue à chaque paie par l'employeur et que celui-ci est débiteur envers l'Office national de sécurité sociale de cette cotisation comme de la sienne propre.

L'article 26, alinéa 1^{er}, de la même loi dispose que l'employeur ne peut récupérer à charge du travailleur le montant de la cotisation de celui-ci, dont il aurait omis d'effectuer la retenue en temps utile.

Il ressort de ces dispositions que l'action en répétition des cotisations de sécurité sociale payées indûment par l'employeur n'appartient qu'à lui et que le travailleur ne dispose d'aucun droit sur les cotisations payées par l'employeur à l'Office national de sécurité sociale.

En conséquence la demande, en tant qu'elle est introduite par M. S.M., n'est pas fondée.

4. L'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969, tel que modifié par l'article 74, 1^o, de la loi-programme du 22 décembre 2008, dispose que les actions intentées contre l'Office national de sécurité sociale en répétition de cotisations indues se prescrivent par trois ans à partir de la date du paiement.

La règle que le délai de prescription prend cours à la date du paiement n'est applicable que dans la mesure où les obligations du redevable des cotisations, telles qu'elles existaient au moment du paiement, n'ont subi aucune modification en raison d'un événement ultérieur qui a fait naître dans le chef du redevable des cotisations des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué. Une lettre adressée par l'Office national de sécurité sociale à un employeur annonçant qu'il est apparu d'une enquête qu'une des personnes inscrite en qualité de travailleur et pour laquelle des cotisations avaient été payées n'effectuait pas ses prestations en cette qualité, de sorte qu'il y avait lieu d'annuler les déclarations la concernant, ne constitue pas un événement ultérieur qui modifie les obligations du redevable des cotisations, telles qu'elles existaient au moment du paiement, et fait naître dans son chef des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué. La déclaration introduite par un employeur auprès de l'Office national de sécurité sociale concernant une personne qui n'a pas la qualité de travailleur n'est pas justifiée au sens de l'article 21 de la loi du 27 juin 1969 et ne soumet pas l'employeur à l'obligation de payer les cotisations, de sorte que l'annulation de cette déclaration n'a aucune incidence sur cette absence d'obligation dans le chef de l'employeur et ne fait pas naître à son avantage des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué (Cass., 30 octobre 2006, Pas., 2006, p. 2201).

La SPRL BOULANGERIE D. ne peut en conséquence être suivie lorsqu'elle soutient que le délai de prescription n'a pris cours que le 27 septembre 2018, date de l'arrêt confirmant le jugement entrepris, ou le 18 janvier 2016, date de la décision annulant l'assujettissement.

L'article 42, alinéa 6, 1°, de la loi du 27 juin 1969 prévoit que la prescription des actions visées aux alinéas 1^{er} à 3 est interrompue de la manière prévue par les articles 2244 et suivants du Code civil.

Aux termes de l'article 2248 du Code civil, la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

L'avis de rectification des cotisations qui présente un montant au crédit de l'employeur constitue une telle reconnaissance.

En conséquence la prescription a été interrompue par l'avis rectificatif du 26 janvier 2016 présentant un montant en faveur de la SPRL BOULANGERIE D., à déduire de son prochain versement pour le 4^{ème} trimestre 2015. Cet avis a été émis dans le délai de trois ans suivant les dates de paiement des cotisations et accessoires des 1^{er} trimestre 2014 au 3^{ème} trimestre 2015.

L'action en répétition des cotisations indues n'est dès lors pas prescrite.

5. En termes de dispositif de leurs conclusions après réouverture des débats déposées le 28 décembre 2018, les appelants sollicitent la condamnation de l'O.N.S.S. « à restituer les cotisations ouvrier/employé et patronales ainsi que toute autre somme indument perçue depuis le 1^{er} février 2014, à majorer des intérêts moratoires au taux de 7% ».

Dans ses conclusions en réponse, l'O.N.S.S. indique que les montants non atteints par la prescription, afférents aux 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestres 2015, sont ceux repris dans la situation du 26 janvier 2016, soit 3.061,68 € x 3, et qu'il convient de déduire de ces sommes un montant de 2.277,80 € qui a fait l'objet d'un remboursement.

En réponse à l'avis écrit du ministère public, l'O.N.S.S. a adressé au greffe de la cour de nouvelles pièces, à savoir l'avis rectificatif du 26 janvier 2016, un ordre de remboursement de la somme de 2.277,80 € émis le 22 septembre 2016 et une situation de compte prenant en considération les déclarations et paiements enregistrés au 21 janvier 2019. Les appelants ont, dans leurs conclusions en répliques après avis, commenté ces nouvelles pièces.

Aux termes de l'article 771 du Code judiciaire, sans préjudice de l'application des articles 767 et 772, il ne peut être déposé, après la clôture des débats, aucune pièce ou note, ni aucunes conclusions. Celles-ci seront, le cas échéant, rejetées du délibéré.

L'article 767, § 2, dudit code dispose que les répliques des parties sur l'avis du ministère public ne sont prises en considération que dans la mesure où elles répondent à l'avis du ministère public.

Cette disposition légale permet uniquement aux parties de déposer au greffe, dans le délai fixé par le juge, qui est le même pour chacune d'elles, des conclusions portant exclusivement sur le contenu de cet avis. Ce droit de réplique n'instaure pas un débat contradictoire entre ces parties, pas plus qu'il ne leur donne la possibilité de déposer de nouvelles pièces.

Les arguments avancés par chacune des parties doivent faire l'objet d'un débat contradictoire et il s'impose à cet effet d'ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure.

Il conviendra que la SPRL BOULANGERIE D. chiffre sa demande nouvelle tant en principal qu'en intérêts (1^{er} trimestre 2014 au 3^{ème} trimestre 2015) et que l'O.N.S.S. formule ses éventuelles observations sur ce décompte, documents clairs et précis à l'appui.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le substitut général Patrick Lecuivre ;

Dit recevable la demande nouvelle formée en degré d'appel ;

Dit cette demande nouvelle non fondée dans le chef de M. S.M. ;

Rejette l'exception de prescription soulevée par l'O.N.S.S. ;

Avant de statuer plus avant, ordonne d'office la réouverture des débats aux fins précisées aux motifs ci-avant ;

Dit qu'en application des dispositions de l'article 775 du Code judiciaire, les conclusions des parties devront être échangées et déposées au greffe dans le respect du calendrier suivant de mise en état de la cause :

- La SPRL BOULANGERIE D. déposera au greffe et adressera à la partie adverse ses conclusions **le 10 juillet 2019** au plus tard.

COUR DU TRAVAIL DE MONS – arrêt du 23 mai 2019 - 2017/AM/289

- L'O.N.S.S. déposera au greffe et adressera à la partie adverse ses conclusions **le 26 août 2019** au plus tard.
- La SPRL BOULANGERIE D. déposera au greffe et adressera à la partie adverse ses conclusions en réplique **le 26 septembre 2019** au plus tard.

FIXONS la cause pour plaidoiries à l'audience publique du **28 NOVEMBRE 2019 à 9 heures devant la 5^{ème} chambre de la Cour**, siégeant en la salle G des « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme n°1 (anciennement rue du Marché au Bétail), à 7000 Mons (durée des débats : 40').

Ainsi jugé par la 5^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,
Patrick COULON, conseiller social au titre d'employeur,
David SPINIELLO, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :
Stéphan BARME, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 23 mai 2019 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.