



Chambre 4
Numéro de rôle 2022/AM/44
O.N.S.S. / LA LEVALLOISE SRL
Numéro de répertoire 2023/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
8 février 2023**

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - O.N.S.S. -

Article 580, 1°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, ci-après « O.N.S.S. »,
BCE xxxx.xxx.xxx, dont le siège est établi à xxxxxxxxxxxx,
xxxxxxxxxx.

Partie appelante au principal,
Partie intimée sur incident,

comparaissant par son conseil Maître Cendrine BRKOJEWITSCH,
avocate à Charleroi.

CONTRE :

LA SRL LA LEVALLOISE, BCE xxxx.xxx.xxx, dont le siège est établi à
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Partie intimée au principal,
Partie appelante sur incident,

comparaissant par son conseil Maître Jérôme VANHOMWEGEN
loco Maître Nicolas HOUSSIAU, avocat à Uccle.

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 reçue au greffe de la cour le 21 janvier 2022 et dirigée contre le jugement rendu le 20 décembre 2022 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche – R.G. 20/1279/A ;
- les conclusions des parties ;
- le dossier de la partie appelante.

Entendu les conseils des parties en leurs explications et plaidoiries, à l'audience publique du 14 décembre 2022.

1. Demandes des parties

1.1. L'O.N.S.S. demande à la cour de :

- condamner la SPRL LA LEVALLOISE à payer, en vertu de l'extrait de compte du 23 octobre 2020, non numéroté, la somme de 227.109,95 €, étant le montant des cotisations de sécurité sociale, y compris les majorations y afférentes, ainsi que les intérêts complémentaires, à majorer des intérêts de retard au taux légal de 7 % en matière sociale sur la somme de 169.050,70 €, ceux-ci étant à calculer à dater du 24 octobre 2020, et ce, sous réserve expresse de majorer, de minorer ou de mieux libeller ultérieurement s'il échet, le tout étant à majorer des intérêts de retard au taux légal, les intérêts judiciaires ensuite jusqu'à parfait paiement ;
- condamner la SPRL LA LEVALLOISE aux frais et dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure ;
- ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir nonobstant tous recours et sans caution ni cantonnement.

1.2. La SRL LA LEVALLOISE demande à la cour de :

- déclarer l'appel principal recevable mais non fondé ;
- s'agissant de l'appel incident :
 - à titre principal, dire pour droit que la décision notifiée par l'O.N.S.S. le 10 juin 2020 n'est pas fondée et qu'il n'y a pas lieu d'assujettir les associés actifs de la SRL LEVALLOISE — dont la liste est reprise dans le courrier du 10 juin 2020— à la sécurité sociale des travailleurs salariés ;
 - à titre subsidiaire, dire pour droit que les cotisations antérieures au 10 juin 2017 sont prescrites ;
- condamner l'O.N.S.S. aux dépens des deux instances.

2. Recevabilité des appels

1. Recevabilité des appels

- *Principes*

1.1. Le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la signification du jugement ou de la notification de celui-ci faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, selon l'article 1051, alinéa 1^{er} du Code judiciaire.

1.2. La partie intimée peut former incidemment appel, contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a

acquiescé avant sa signification, selon l'article 1054, alinéa 1^{er} du Code judiciaire.

1.3. L'appel incident ne peut être admis que s'il est formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui, selon l'article 1054, alinéa 2 du Code judiciaire.

1.4. Les dispositions légales concernant la recevabilité de l'appel en matière civile sont d'ordre public¹.

- *Application*

1.5. Introduits dans les délais légaux, l'appel principal et l'appel incident sont recevables.

3. Historique du litige

3.1. Au cours de la période de 2001 à 2015, Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx exploite une boulangerie, située à xxxxxxxxx, en personne physique. Il occupe quatre travailleurs salariés.

A partir de 2011, il est soumis à une procédure de réorganisation judiciaire.

3.2. Le 1^{er} juillet 2015, Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx et son épouse, Madame Sxxxxxx Lxxxxx, fondent la SPRL LA LEVALLOISE, pour poursuivre l'exploitation de la boulangerie. Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx devient le gérant de la SRL LA LEVALLOISE. Il détient 85 parts sociales sur 100. A la date du 7 juin 2017, son épouse, Madame SXXXXXX LXXXXX, possède 5 parts.

3.3. Par un courrier du 27 juillet 2017, une contrôlease de l'O.N.Em. informe l'O.N.S.S. d'une « suspicion de faux indépendants » au sein de la SRL LA LEVALLOISE, suite à l'audition, dans le cadre d'une inspection, de Madame Bxxxxxx Dxxxxxxxx et Monsieur Mxxxxx Vxxxxxxxxxx .

L'O.N.S.S. entame à son tour une enquête.

Dans le cadre de l'enquête, neuf personnes travaillant pour la société comme associés actifs sont auditionnés, ainsi que le gérant, Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx .

3.4. Le 5 avril 2019, l'O.N.S.S. adressé à la SRL LA LEVALLOISE un courrier recommandé, libellé comme suit :

¹ Cass., 8 juin 2015, rôle n° S.14.0094.F, www.juportal.be.

« Nous vous informons que dans le cadre de l'enquête menée par notre service d'Inspection au sein de votre entreprise, nous allons être amenés à effectuer des rectifications de vos déclarations trimestrielles relatives aux 1er et 2ème trimestres 2016 et à établir d'office les déclarations DMFA manquantes à partir du 3ème trimestre 2016. Ces rectifications porteront sur l'assujettissement au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés de plusieurs travailleurs que vous considérez comme associés, du chef des prestations qu'ils ont effectuées pour le compte de votre entreprise, à tout le moins à partir du 01/01/2016.

La présente lettre recommandée interrompt le cours de la prescription pour la période du 1er trimestre 2016 au 4ème trimestre 2017 inclus, en application de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969, révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

La créance de l'Office national de Sécurité sociale est fixée de manière provisionnelle à 1 euro.

Nous émettons toutes réserves en ce qui concerne l'application des majorations, intérêts de retard et indemnités éventuellement dus en application des articles 54, 54bis et 54ter de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 ».

3.5. Par courrier recommandé du 10 juin 2020, l'O.N.S.S. notifie à la SRL LA LEVALLOISE sa décision d'assujettir 13 « associés actifs » au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés. L'O.N.S.S. justifie sa décision comme suit :

« - Le choix du statut « d'associé actif » indépendant n'a pas été librement consenti - ce statut leur a été présenté comme la seule possibilité pour obtenir le travail et leur a, dans les faits été imposé ;

- Il a été constaté dans le chef de ces personnes une absence totale « d'affectio societatis » (intention de collaborer pour faire produire à son apport sociétal des bénéfices, tout en acceptant le partage des risques) au vu du nombre minime de parts sociales qui leur avaient été attribuées (2 pour la majorité d'entre eux) sans qu'ils n'aient pour la plupart effectué aucun investissement personnel (selon les dires de certains, ils les ont payées avec l'argent avancé par Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx , gérant) ;

- Ils n'encouraient d'ailleurs aucun risque financier puisqu'ils percevaient une rémunération mensuelle fixe (non liée à l'obtention de bénéfices) ;

- Ils n'avaient pas accès au compte bancaire de la société ;

- Il n'y avait pas de liberté ni dans l'organisation de leur temps de travail ni dans l'organisation de leur travail (tout était fixé après accord avec Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx et toute modification ou changement devait lui être soumis pour approbation, ils ne pouvaient prendre aucune initiative, ils disposaient par exemple de 20 jours de congés payés par an mais ne pouvaient les prendre sans l'accord du gérant) ;

- Ils ne venaient pas avec leur propre matériel, tout le matériel appartenait à la société ;

- Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx les surveillait de manière régulière à l'aide de ses caméras de surveillance ;

- Des remarques autoritaires leur étaient faites quant à la qualité de leur travail, avec menace de sanction dans certains cas et

- Ce prétendu statut « d'associé actif » ne leur conférait en réalité aucun pouvoir de décision (ils n'ont jamais participé à une assemblée générale, ne pouvaient pas engager

eux-mêmes du personnel, ne traitaient jamais avec les fournisseurs et les prix étaient déterminés uniquement par Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx). »

3.6. Au terme de sa décision, l'O.N.S.S. réclame le paiement, par la SRL LA LEVALLOISE, d'une somme de 204.313,49 € à titre de cotisations sociales dues pour la période du 1^{er} trimestre 2016 au 2^e trimestre 2019 inclus. L'O.N.S.S. annonce qu'un avis rectificatif parviendra prochainement à la SRL LA LEVALLOISE.

3.7. Par requête reçue au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Binche, le 11 août 2020, la SRL LA LEVALLOISE conteste la décision de l'O.N.S.S. du 10 juin 2020. L'O.N.S.S. introduit une demande reconventionnelle tendant à la condamnation, par la SRL LA LEVALLOISE, au paiement d'une somme de 227.109,95 €, selon extrait de compte arrêté le 23 octobre 2020, augmentée des intérêts légaux sur les cotisations, ainsi que des frais et dépens.

3.8. Par jugement du 20 décembre 2021, le tribunal :

- dit demande principale recevable et partiellement fondée ;
- réforme la décision de l'O.N.S.S. du 10 juin 2020 ;
- dit pour droit que la décision du 10 juin 2020 est justifiée en ce qu'elle assujettit d'office à la sécurité sociale de travailleurs salariés les travailleurs VXXXXXXXXX , DXXXXXXXXX , BXXXXX , NXXX , DXXXXX , GXXXXXX , SXXXXXX , SXXX et CXXXXX pour les prestations effectuées pour la SRL LA LEVALLOISE du 1 janvier 2016 au 28 février 2019 ;
- dit pour droit qu'il n'y a pas lieu à assujettissement d'office à la sécurité sociale de travailleurs salariés de Mmes PXXXX , MXXXXX et CXXXXXXX et M. PXXXXX pour des prestations effectuées pour la SRL LA LEVALLOISE du 1 janvier 2016 au 28 février 2019 ;
- dit pour droit qu'il appartient à l'O.N.S.S. de recalculer les cotisations, majorations et intérêts dus en conséquence ;
- dit la demande reconventionnelle recevable et partiellement fondée ;
- condamne la SRL LA LEVALLOISE à payer à l'O.N.S.S. la somme provisionnelle de 1 €, à titre de cotisations, majorations et intérêts complémentaires ;
- renvoie la cause au rôle pour le surplus ;
- réserve à statuer sur le surplus et sur les frais et dépens de l'instance.

4. Position de la cour

4.1. La prescription

- *Principes*

4.1.1. L'article 42, alinéa 1^{er} de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'applicable aux faits du litige, disposait :

« Les créances de l'Office national de sécurité sociale à charge des employeurs assujettis à la présente loi et des personnes visées à l'article 30bis, se prescrivent par trois ans à partir de la date d'exigibilité des créances visées. Par dérogation à ce qui précède, le délai de prescription est porté à sept ans², si les créances de l'Office précité font suite à des régularisations d'office à la suite de la constatation, dans le chef de l'employeur, de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes ».

4.1.2. L'article 42, alinéa 7 de la loi du 27 juin 1969 inclut, parmi les modes interruptifs de la prescription, la lettre recommandée adressée aux employeurs ou aux personnes visées aux articles 30bis et 30ter de la loi (entrepreneurs, donneurs d'ordres, sous-traitants).

4.1.3. A défaut de précisions dans le texte légal, la doctrine et la jurisprudence ont dû fixer les conditions auxquelles doit répondre une lettre recommandée pour bénéficier d'un effet interruptif de prescription.

4.1.4. La cour du travail de Liège a ainsi précisé que la lettre recommandée ainsi visée ne doit remplir aucune condition de forme particulière mais, comme pour les actes interruptifs de prescription émanant du créancier dont certains sont soumis à des formes complémentaires, elle doit constituer une manifestation de la volonté du créancier, qui relève de la teneur de l'acte plutôt que de sa simple existence, d'exercer son droit à l'égard de l'employeur et d'obtenir le paiement d'une créance, suffisamment identifiée pour qu'il puisse être vérifié qu'il s'agit de la même que celle qui fait l'objet de la procédure ultérieure au cours de laquelle la question de la prescription se pose.³

- *Application*

4.1.5. La SRL LA LEVALLOISE critique le jugement dont appel, en ce qu'il a considéré que la lettre recommandée adressée par l'O.N.S.S. le 5 avril 2019 aux fins d'interrompre la prescription était suffisamment précis. La SRL LA LEVALLOISE plaide, qu'au contraire, la lettre recommandée ne portait pas sur une créance identifiée ou identifiable. Par sa formulation « particulièrement lacunaire », la lettre ne permettrait pas de définir quels associés étaient concernés par la régularisation envisagée : « tous ? une partie d'entre eux ? Madame Sxxxxxx Lxxxxx et Monsieur Cxxxxxxxxx Lxxxxxx y compris ? » (conclusions de la SRL LA LEVALLOISE, p. 7.)

² La loi-programme du 26 décembre 2022 (M.B., 30 décembre 2022 (1ère éd.)), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023 a porté à 10 ans le délai de prescription applicable en cas de manœuvres frauduleuses ou de déclarations incomplètes.

³ C. trav. Liège, div. Namur, 5 juillet 2018, 2017/AN/12, J.T.T., 2019, p. 5.

4.1.6. A l'estime de la cour, rejoignant en cela les premiers juges, le courrier recommandé rencontre les exigences requises pour être interruptif de prescription. L'objet des courriers est clairement mentionné, soit l'assujettissement à la sécurité sociale des « associés actifs », les trimestres sont clairement indiqués et la sommation vise un paiement d'une somme, même si elle est réduite à 1 € provisionnel.

4.1.7. En qualité de destinataire d'un tel courrier, la SRL LA LEVALLOISE était informée que les travailleurs qui étaient devenus « associés actifs » depuis le 1^{er} janvier 2016 allaient être soumis à une régularisation importante, à savoir leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés. La SRL LA LEVALLOISE ne pouvait pas ignorer l'identité de ses propres associés.

4.1.8. L'acte ne pouvait laisser planer aucun doute dans l'esprit du gérant de la SRL LA LEVALLOISE.

La demande de l'O.N.S.S. ne portait pas sur une dette prescrite.

4.2. L'assujettissement des associés actifs de la SRL LA LEVALLOISE à la sécurité sociale des travailleurs salariés

- Principes

4.2.1. La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose en son article 1^{er} qu'elle est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail.

4.2.2. Il découle des articles 5, 9, 22 et 40 de ladite loi que l'Office national de sécurité sociale, établissement public chargé de percevoir les cotisations de sécurité sociale, a le pouvoir, même en l'absence de disposition particulière, de décider d'office de l'existence ou de l'inexistence du contrat de travail visé à l'article 1^{er} de la loi.

4.2.3. En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail est le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Les éléments constitutifs du contrat de travail sont l'engagement personnel de fournir un travail, la rémunération payée en contrepartie, et le lien de subordination.

4.2.4. Si un de ces éléments fait défaut, il ne peut être question d'un contrat de travail.

4.2.5. Le lien de subordination, qui est la caractéristique essentielle du contrat de travail, existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne. Il lui suffit pour exister d'être possible, sans devoir être effective ni permanente. La subordination est une notion juridique et non économique.

4.2.6. Portant essentiellement sur la prestation de travail, le pouvoir patronal est susceptible de se présenter sous un double aspect : le pouvoir de déterminer la prestation de travail dans son contenu (l'objet des prestations fournies) d'une part et, d'autre part, le pouvoir d'organiser l'exécution même de la prestation (contrôle de l'exécution, horaire, rémunération...)

4.2.7. En dehors des présomptions d'existence d'un contrat de travail déposées dans la loi du 3 juillet 1978, c'est à celui qui se prévaut en justice de l'existence d'un lien d'autorité, caractéristique essentielle du contrat de travail, d'en fournir la preuve⁴. Il s'agit d'une application de l'article 8.4 du Code civil. Le caractère d'ordre public de la loi ne dispense nullement l'O.N.S.S. d'apporter la preuve des faits qu'il allègue.

4.2.8. La jurisprudence avait déjà depuis longtemps mis clairement l'accent sur l'importance de la qualification donnée par les parties à leur convention : 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. La volonté des parties étant prééminente, le juge est invité à apprécier prioritairement si les éléments qui lui sont soumis sont ou non compatibles avec la qualification que celles-ci ont convenu de donner à leurs relations de travail.

4.2.9. La loi-programme du 27 décembre 2006 consacre les principes dégagés par la jurisprudence, dans la mesure où elle dispose en son article 331 que « sans pouvoir contrevenir à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois impératives, les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail, dont l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation. La priorité est à donner à la qualification qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties ».

4.2.9. Selon l'article 333 de la loi-programme du 27 décembre 2006, les critères légaux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité sont :

- la volonté des parties telles qu'exprimées dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ;
- la liberté d'organisation du temps de travail ;
- la liberté d'organisation du travail ;
- la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

Les éléments suivants sont, à eux seuls, impuissants à qualifier adéquatement la relation de travail :

- l'intitulé de la convention ;

⁴ Cass., 1^{er} décembre 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 372.

- l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale ; l'inscription à la Banque-carrefour des entreprises ;
- l'inscription auprès de l'administration de la TVA ;
- la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale.

4.2.10. Pour conclure à l'existence d'un lien d'autorité au sens de l'article 333 de la loi du 27 décembre 2006, le juge doit examiner si les éléments invoqués à l'appui d'un lien d'autorité laissent apparaître un exercice d'autorité ou une possibilité d'exercice d'autorité sur l'exécution du travail relevant d'un contrat de travail qui se distinguent du simple exercice et de la communication de directives dans le cadre d'une convention de travail à caractère indépendant.⁵

4.2.11. « L'autorité juridique consiste dans le droit de l'employeur de donner des ordres et de contrôler l'exécution des ordres donnés et dans l'obligation pour le travailleur de se conformer aux ordres et instructions dudit employeur.

La subordination économique est quant à elle caractéristique du contrat d'entreprise. Elle découle de l'existence d'une convention qui place une personne sous la dépendance économique d'une autre personne qui lui fournit le travail à accomplir. La subordination économique peut donc être définie comme la dépendance matérielle qu'une personne qui exerce le travail à l'égard de la personne qui le lui fournit. Elle implique nécessairement des directives données au travailleur pour l'exercice d'un travail déterminé, ainsi qu'un contrôle de la bonne exécution de ces directives. Elle ne peut être assimilée à l'autorité qui est exercée dans le cadre d'un contrat de travail. »⁶

4.2.12. Dans son arrêt du 4 février 2013, la Cour de cassation rappelle que le lien de subordination, qui est la caractéristique du contrat de travail, existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne⁷.

4.2.13. Lorsque, au-delà des contraintes d'organisation exigées en vue du fonctionnement de la société, il apparaît, d'une part, que celle-ci disposait du droit d'imposer aux associés le contenu de leur travail, les heures de prestations, les critères de fixation du prix des services et, d'autre part, que l'activité des associés tendait, non pas à faire fructifier le capital investi par eux, mais bien à justifier une rémunération qui était fonction des seules prestations professionnelles qu'ils fournissaient sous le contrôle permanent de l'administrateur délégué, il faut en conclure que ne sont pas réunies les conditions de l'*affectio societatis* caractéristique de l'activité de l'associé actif et que ces éléments sont inconciliables avec une collaboration indépendante.⁸

⁵ Cass. 6 décembre 2010, R.G. n° S.10.0073.F, www.juportal.be.

⁶ C. trav. Bruxelles, 24 octobre 2007, R.G. n°44.050, www.terralaboris.be.

⁷ Cass. 4 février 2013, R.G. n° S.11.0051.F et S.11.0154.F, www.juportal.be.

⁸ C. trav. Mons, 12 janvier 2006, RG. 17.106., www.terralaboris.be.

- *Application*

4.2.14. Sur la base des pièces produites et des arguments échangés, la cour fait entièrement sienne la position des premiers juges, selon lesquels les associés actifs de la SRL LA LEVALLOISE, dont plusieurs étaient sous contrat de travail avant le 1^{er} janvier 2016, n'ont pas acquis le statut d'indépendant par choix délibéré, en connaissant les implications fiscales et sociales de ce choix. Le statut d'indépendant leur a été imposé par Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxx, pour qui cette modification présentait de nombreux avantages financiers, à un moment où la situation financière de sa société était fragilisée.

Comme l'a décidé le jugement dont appel (p. 9) :

« Il ressort des auditions de la plupart des travailleurs entendus que le statut d'associé actif leur a été présenté comme la seule possibilité de travail ou, pour ceux qui étaient déjà salariés de la société, que ce statut leur a été imposé, sans qu'ils en connaissent les implications fiscales et sociales. Ils n'ont pas réellement payé leurs parts sociales, puisqu'une somme équivalente leur était donnée en liquide par Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxx. Il apparaît qu'ils ne participaient pas aux assemblées générales, qu'ils n'avaient pas accès aux comptes bancaires de la société, que les cotisations sociales devaient être payées par la société, que leur rémunération était invariable, que les salaires et les horaires étaient déterminés par le patron, qu'ils n'avaient pas la liberté de fixer les prix, de prendre congé ou d'organiser leur travail, qu'ils n'avaient pas de contacts avec les fournisseurs, qu'ils étaient surveillés par une caméra et que le patron exerçait une forte autorité sur eux. Ils remettaient un certificat médical en cas de maladie. La plupart percevaient une rémunération en cas de maladie, de congé et une prime en fin d'année. »

4.2.15. Au-delà des motifs du jugement, que la cour adopte comme siens, elle tient à relever ce qui suit :

- la circonstance que plusieurs travailleurs aient été occupés précédemment par Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxx dans le cadre d'un contrat de travail n'implique nullement qu'ils « avaient parfaite connaissance de la différence de statuts et des différences qui en découlaient » (conclusions de la SRL LA LEVALLOISE, p. 10). Il résulte à suffisance du contenu des auditions effectuées par l'O.N.S.S. que la plupart des travailleurs ont accepté de devenir « associés actifs » en ignorant les spécificités du statut de travailleur indépendant par rapport à celui de travailleurs salarié ;
- la SRL LA LEVALLOISE est particulièrement malvenue de tourner en dérision l'argument de l'O.N.S.S. quant au fait que les travailleurs visés n'apportaient pas leur propre matériel de travail, dès lors que c'est Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxx lui-même qui, dans son audition du 6 juin 2019 (p.5), a déclaré que les « associés » venaient travailler avec leur propre outils de travail (le boulanger, Pxxxxx PXXXXX a apporté son matériel (filet à baguette, plaques de cuisson, balance de pesage) tandis que les vendeuses apportent leur produit de nettoyage, qui ne leur est pas remboursé) ;

- il n'est pas reproché à Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx d'avoir installé des caméras de surveillance pour des raisons de sécurité mais d'utiliser lesdites caméras pour surveiller ses « associés » et leur adresser des remarques lorsqu'ils prenaient des pauses trop longues ou ne respectaient pas les consignes de travail. Un tel comportement est incompatible avec une relation professionnelle entre associés et est significative d'un lien de subordination entre un employeur et ses travailleurs ;
- il n'est pas non plus contesté que, formellement, les travailleurs avaient la qualité d'associés actifs, l'ensemble des formalités ayant été accomplies (conventions de cessions de parts, inscriptions à des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants,...). L'objet du litige est de démontrer que le statut déclaré ne correspondait pas à la réalité de la relation professionnelle. La SRL LA LEVALLOISE reste toutefois en défaut de démontrer qu'elle a tenu des assemblées générales annuelles, contrairement à ce qu'elle soutient dans ses conclusions (p.14).

C'est à juste titre que le jugement dont appel a constaté que les « associés actifs » de la SRL LA LEVALLOISE, visés par la décision litigieuse, étaient occupés en cadre de travailleurs salariés.

4.3. L'échantillonnage

- *Principes*

4.3.1. Dans une affaire similaire, dans laquelle l'O.N.S.S. avait requalifié la relation de travail de l'ensemble des travailleurs, sur la base d'auditions d'une partie d'entre eux seulement, la cour du travail de Bruxelles a décidé que « il n'y a pas lieu de réduire la demande en fonction du nombre [de travailleurs] entendus par l'Inspection dans la mesure où [l'O.N.S.S.] ne démontre pas que les [travailleurs], qui n'ont pas été entendus, étaient soumis à d'autres conditions de travail que celles qui ont abouti à retenir le statut de travailleur salarié dans le chef des autres [travailleurs].⁹

L'arrêt ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation, la Cour de cassation a admis que la cour du travail pouvait, sans renverser la charge de la preuve de l'existence d'un lien de subordination, décider que la non-audition de neuf [travailleurs] par les fonctionnaires de l'Inspection sociale n'ôte pas leur pertinence aux éléments de preuve retenus, en l'absence de conditions de travail différentes de celles applicables aux autres travailleurs.¹⁰

⁹ C. trav. Bruxelles, 28 juin 2001, R.G. n° 39.024, C.D.S., 2003, p. 22.

¹⁰ Cass., 22 mai 2006, S.05.0014.F, www.juportal.be.

- Application

4.3.2. Se ralliant entièrement à la jurisprudence citée ci-dessus, la cour constate que rien n'indique que les 4 « associés actifs » visés par la décision litigieuse sans avoir été auditionnés par l'O.N.S.S. dans le cadre de l'enquête étaient soumis à d'autres conditions de travail que leurs collègues. Dans son audition du 29 mars 2018, Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx a déclaré qu'il n'occupait plus de personnel salarié depuis la sortie de service de Pxxxxxxx Cxxxxxxxxx le 26 juin 2016. Il a également expliqué que la décision de conclure des conventions d'associés actifs était guidée par des considérations financières et initiée sur les conseils de son comptable. A aucun moment, ni Monsieur Cxxxxxxxx Lxxxxxxx ni les travailleurs auditionnés n'ont indiqué qu'il existerait une différence entre leur statut et celui des 4 travailleurs qui n'ont pas entendus (Mmes PXXXX , MXXXXX et CXXXXXXX et M. PXXXXX).

4.3.3. La SRL LA LEVALLOISE ne démontre pas que les intéressés étaient soumis à des conditions de travail distinctes des neuf autres travailleurs, pour lesquels l'O.N.S.S. a prouvé avec succès qu'ils devaient être considérés comme des travailleurs salariés.

4.3.4. Le jugement doit être réformé sur ce point. Par conséquent, la demande reconventionnelle formée par l'O.N.S.S. devant le tribunal du travail doit être déclarée fondée.

5. Dépens et exécution provisoire

5.1. La SRL LA LEVALLOISE succombant pour la totalité, doit être condamnée au paiement des indemnités de procédure pour les deux instances.

5.2. L'octroi de l'exécution provisoire ne peut se concevoir au second degré de juridiction que dans l'hypothèse où le juge d'appel statuant par défaut rend une décision susceptible d'opposition.

Dès lors que le présent arrêt revêt un caractère contradictoire, il n'est pas susceptible d'opposition.

Dans ces conditions, la demande d'exécution provisoire formulée par l'O.N.S.S. est dépourvue de fondement.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant après un débat contradictoire,

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

Dit les appels principal et incident recevables ;

Dit l'appel principal fondé ;

Dit l'appel incident non fondé ;

Réforme le jugement dont appel, en ce qu'il a dit pour droit qu'il n'y a pas lieu à assujettissement d'office à la sécurité sociale de travailleurs salariés de Mmes PXXXX , MXXXXX et CXXXXXXX et M. PXXXXX pour des prestations effectuées pour la SRL LA LEVALLOISE du 1^{er} janvier 2016 au 28 février 2019 ;

Confirme le jugement pour le surplus ;

Condamne la SRL LA LEVALLOISE, en vertu de l'extrait de compte du 23 octobre 2020, non numéroté, à payer la somme de 227.109,95 €, à titre de cotisations de sécurité sociale, y compris les majorations y afférentes, ainsi que les intérêts complémentaires, à majorer des intérêts de retard au taux légal de 7 % sur la somme de 169.050,70 €, à dater du 24 octobre 2020 jusqu'à parfait paiement ;

Condamne la SRL LA LEVALLOISE à payer à l'O.N.S.S. les indemnités de procédure des deux instances, liquidées à 18.200 € ;

Condamne la SRL LA LEVALLOISE au paiement de la somme de 42 € (20 € - 1^{ère} instance et 22 € - appel) à titre de contributions au fonds d'aide juridique de seconde ligne pour les deux instances.

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Marie MESSIAEN, conseiller,
Ferdinand OPSOMMER, conseiller social au titre d'employeur,
Jean-Marie HOSLET, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :
Carine TONDEUR, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le président,

et prononcé en langue française, à l’audience publique du 11 janvier 2023 par Marie MESSIAEN, président, avec l’assistance de Carine TONDEUR, greffier.

Le greffier,

Le président,