

21 SEPTEMBRE 2015

S.08.0135.F/1

Expédition délivrée
le 7 octobre
à P.G. Wrahe
R.D.D. 727
P.

Expédition délivrée
le 30 NOV. 2015
par M. de Foisbach (dual)
pour Office National de
Sécurité Sociale
J.C. 6/10
P.

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.08.0135.F

BOTTIN ET C^{ie}, société en nom collectif, dont le siège social est établi à
Fléron, avenue des Martyrs, 192,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Cécile Draps, avocat à la Cour de cassation, et assistée
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,

contre

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

défendeur en cassation,

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,

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 11 avril 2008 par la cour du travail de Liège.

Le 17 août 2015, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

La demanderesse présente six moyens, dont le premier et le sixième sont libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

- *article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;*
- *articles 1^{er} et 2 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés ;*
- *articles 1^{er}, 2, 3 et 17, 2^o, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;*
- *articles 1134, 1165, 1315, 1710, 1779 et 1780 du Code civil ;*
- *article 870 du Code judiciaire ;*
- *article 149 de la Constitution.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt confirme le jugement entrepris en ce qu'il a retenu la preuve de l'existence d'un lien de subordination entre la demanderesse et son croque-mort et, avant de statuer quant au montant des cotisations dues par la demanderesse, ordonne la réouverture des débats, par tous ses motifs considérés ici comme intégralement reproduits et plus particulièrement aux motifs que :

« [La demanderesse] exploite une activité de pompes funèbres à Fléron ;

À la suite d'une enquête de l'inspection sociale, [le défendeur] a décidé de retenir l'assujettissement de [la demanderesse] à la sécurité sociale pour l'occupation de son croque-mort ;

Ce croque-mort conduisait les corbillards de [la demanderesse], assurait la mise en bière, les garnitures de cercueils, le nettoyage du funérarium ;

La gérante de [la demanderesse] soutient qu'elle louait les services de ce croque-mort à une société S.I.M.N. qui exploite une cafétéria à l'étage du funérarium ;

En réalité, le croque-mort détenait une part de cette société, part qu'il n'a jamais payée, et travaillait bien directement pour le compte, sous l'autorité et la surveillance de [la demanderesse] ;

[La demanderesse] employait auparavant des croque-morts salariés et a marqué son intention d'y recourir à nouveau à la suite d'un contrôle de l'inspection sociale ;

Elle a eu recours à ce montage artificiel consistant à interposer fictivement cette société S.I.M.N., au travers d'une prétendue location de service, pour éluder son assujettissement à l'Office national de sécurité sociale ;

Il résulte sans conteste des auditions recueillies au dossier d'enquête que le croque-mort était bien dans les liens de subordination à l'égard de [la demanderesse], son véritable employeur ;

Dès qu'elle a eu connaissance du dépôt de la plainte de son travailleur, [la demanderesse] a mis fin à toute relation avec ce dernier, à l'exception d'une prestation qu'il a dû opérer directement dans l'urgence, sans plus devoir passer d'ailleurs par l'artifice du paravent de la société S.I.M.N. ;

[...] En application des articles 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil et 870 du Code judiciaire, c'est à la partie qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail qu'il incombe de prouver la réalité de ce contrat [...] et de ses éléments constitutifs essentiels, dont la subordination ;

Cette subordination est simplement juridique, c'est-à-dire qu'elle résulte de la seule possibilité, née du contrat et attribuée à l'employeur, de donner des ordres au travailleur et de le surveiller [...], ne se confondant pas avec la dépendance économique [...];

Ce pouvoir d'autorité de l'employeur implique un pouvoir de diriger l'exécution des ordres et de vérifier la manière dont les ordres sont exécutés [...];

Il ne suffit pas qu'un état de subordination soit créé par l'intention commune et déclarée des deux parties se coulant dans le moule du contrat de travail : il est exigé en outre que cet élément contractuel débouche sur la possibilité effective de mettre en œuvre l'autorité patronale. Si celle-ci se révélait purement fictive, force serait de reconnaître que la volonté des parties n'a pu valablement se référer à la structure du contrat de travail et que l'on se trouve devant un cas de fausse qualification [...];

La qualification donnée par les parties contractantes à leur relation juridique ne lie pas le juge [...];

Cette qualification doit néanmoins être, en principe, respectée, ne pouvant être écartée que si elle résulte d'une erreur ou d'une fraude ou si elle se révèle contraire aux dispositions de la convention, quand celle-ci existe, ou aux modalités d'exécution du contrat, c'est-à-dire à la situation réelle des parties [...];

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 [...];

Le juge est appelé à vérifier la pertinence de la qualification juridique choisie par les parties en examinant si les conditions dans lesquelles leur relation s'est effectivement déroulée sont compatibles avec cette qualification, en regard de la subordination juridique ;

En l'espèce, les parties à la relation de travail ont eu recours au paravent de l'interposition fictive d'une personne morale qui louait les services du croque-mort à [la demanderesse] ;

Le croque-mort a remis en cause ce montage fictif en déposant plainte pour faire régulariser sa situation à la sécurité sociale des travailleurs, en dénonçant le caractère simulé de l'intervention de la société tierce pour faire apparaître la véritable intention des parties de conclure un contrat de travail, tout en tentant d'éluder l'assujettissement de [la demanderesse] à la sécurité sociale des travailleurs de ce chef ; .

[Le défendeur] doit établir que les conditions dans lesquelles la relation s'est déroulée sont incompatibles avec cette qualification, pour permettre de modifier la qualification de cette convention dans le sens d'un contrat de travail existant directement entre [la demanderesse] et son croque-mort ;

La location fictive de services par une société tierce doit être écartée, car non conforme à la situation réelle des parties ;

En effet, le croque-mort détenait une seule part dans la société tierce, qu'il n'a d'ailleurs jamais payée, et aucun élément du dossier n'établit qu'il aurait revêtu à quelque moment que ce soit au cours de la période en litige la qualité d'associé actif de cette société tierce ;

Au contraire, tous les éléments du dossier concordent pour établir que le croque-mort fournissait un travail d'ordre manuel directement pour le compte de [la demanderesse], à laquelle il apportait sa seule force de travail, sans aucun pouvoir d'initiative, sous son autorité et sa surveillance ;

Les prestations du croque-mort étaient susceptibles d'être contrôlées par la présence régulière des responsables de [la demanderesse] dans l'immeuble affecté à l'exploitation des pompes funèbres ;

[La demanderesse] a exercé ou pu exercer à l'égard de son croque-mort un contrôle de son activité ;

Ce contrôle ou cette possibilité de contrôle constant de [la demanderesse] sur l'activité de son croque-mort implique un lien de subordination juridique ;

Il fait apparaître un pouvoir patronal d'organisation du travail ;

Cet élément est inconciliable avec la qualification de louage de service par une société tierce, donnée par les parties à leur relation de travail ».

Griefs

En vertu de l'article 1134 du Code civil, la convention fait la loi des parties. Conformément à l'article 1165 du même code, elle s'impose aux tiers, tel le défendeur, auxquels elle peut être opposée et ceux-ci doivent en tenir compte. Il n'y est fait exception que si la convention doit être écartée pour violation d'une disposition d'ordre public ou impérative en faveur de la partie qui invoque cette contrariété.

Les articles 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969, 1^{er} et 2 de la loi du 29 juin 1981 rendent applicables les obligations que ces lois déterminent au travailleur, défini comme la personne engagée par un employeur dans les liens d'un contrat de travail, et à l'employeur, défini comme la personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat de travail, occupe un ou plusieurs travailleurs. Le travailleur engagé dans les liens d'un contrat de travail au sens de ces dispositions et des articles 1^{er}, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 est celui sur lequel l'employeur peut exercer l'autorité caractéristique du contrat de travail, c'est-à-dire une surveillance directe sur les prestations de travail, et donner des instructions ayant pour objet de diriger la force de travail de l'autre partie qui est alors tenue, en vertu de l'article 17, 2^o, de la même loi,

d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont donnés par l'employeur.

En vertu des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, il appartient au défendeur, qui prétend à la requalification d'une relation de travail, d'établir que la demanderesse a exercé sur le sieur [REDACTED] l'autorité caractéristique du contrat de travail, inconciliable avec l'exercice d'un simple contrôle et avec la communication d'instructions dans le cadre d'un contrat de travail indépendant, tel le contrat d'entreprise régi par les articles 1710, 1779 et 1780 du Code civil.

Première branche

Le louage d'ouvrage, au sens des articles 1710, 1779 et 1780 du Code civil est conciliable avec le pouvoir dont disposerait l'une des parties de donner des instructions d'ordre général à l'autre partie et de contrôler l'exécution des tâches remplies, contraintes pouvant être dictées par des raisons économiques, commerciales ou opérationnelles. Ce pouvoir n'est donc pas caractéristique du contrat de travail.

Des circonstances que le sieur [REDACTED] exécutait ses prestations dans l'immeuble affecté par la demanderesse à l'exploitation de pompes funèbres et que les responsables de la demanderesse étaient présents régulièrement, l'arrêt n'a pu légalement déduire que la demanderesse avait exercé ou pu exercer sur le sieur [REDACTED] l'autorité caractéristique du contrat de travail.

En décidant que ces circonstances font « apparaître un pouvoir patronal d'organisation du travail [...] inconciliable avec la qualification de louage de services par une société tierce donnée par les parties à leurs relations de travail » et donc un lien de subordination entre la demanderesse et le sieur [REDACTED] l'arrêt viole la notion légale de lien de subordination (violation des articles 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969, 1^{er} et 2 de la loi du 29 juin 1981, 1^{er}, 2, 3 et 17, 2^o, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) et, par voie de conséquence, méconnaît la force obligatoire des contrats conclus, d'une part, entre la demanderesse et la société S.I.M.N. et,

d'autre part, entre cette société et le sieur [REDACTED] (violation des articles 1134, 1165, 1710, 1779 et 1780 du Code civil).

Seconde branche

Lorsque aucun contrat écrit ne lie les parties, la preuve que l'une d'elles a exercé sur l'autre l'autorité caractéristique du contrat de louage de travail ne peut être apportée que par les circonstances concrètes de l'exécution du contrat susceptibles de révéler qu'une partie a effectivement exercé sur l'autre l'autorité caractéristique du contrat de louage de travail.

L'arrêt admet que la demanderesse a conclu avec la société S.I.M.N. une convention par laquelle celle-ci lui louait les services du sieur [REDACTED] celui-ci étant présenté comme associé de la société S.I.M.N. et ayant conclu un contrat verbal avec cette dernière. En d'autres termes, il admet qu'aucun contrat écrit n'a donné à la demanderesse le pouvoir d'exercer sur le sieur [REDACTED] l'autorité caractéristique du contrat de travail.

Il appartenait dès lors au défendeur d'établir, par les circonstances concrètes de l'exécution du contrat, que la demanderesse avait effectivement exercé sur le sieur [REDACTED] l'autorité caractéristique du contrat de travail, inconciliable avec l'exercice d'un simple contrôle et avec la communication d'instructions dans le cadre d'un contrat de travail indépendant.

L'arrêt, qui pose en règle que la subordination « résulte de la seule possibilité, née du contrat et attribuée à l'employeur, de donner des ordres au travailleur et de le surveiller » et se fonde, pour retenir l'existence d'un lien de subordination entre la demanderesse et le sieur [REDACTED] sur la circonstance que, par la présence de ses responsables dans l'immeuble affecté à l'exploitation de pompes funèbres, elle a « pu exercer à l'égard de son croque-mort un contrôle de son activité », viole la notion légale du lien de subordination (violation des articles 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969, 1^{er} et 2 de la loi du 29 juin 1981, 1^{er}, 2, 3 et 17, 2^o, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail), décharge illégalement le défendeur de la preuve de l'existence du lien de subordination (violation des articles 1315 du Code civil et 870 du Code

judiciaire) et, par voie de conséquence, méconnaît la force obligatoire des contrats conclus, d'une part, entre la demanderesse et la société S.I.M.N. et, d'autre part, entre cette société et le sieur [REDACTED] (violation des articles 1134, 1165, 1710, 1779 et 1780, du Code civil).

À tout le moins, à défaut de constater l'existence, dans les contrats ayant lié les parties, de clauses rendant possible l'exercice par la demanderesse sur le sieur [REDACTED] de l'autorité caractéristique du contrat de travail, l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et ne permet pas à la Cour d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision (violation de l'article 149 de la Constitution).

Sixième moyen

Dispositions légales violées

- article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;

- article 3, 5^o, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt confirme le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que la demande du défendeur était fondée en son principe sur l'article 3, 5^o, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 et ordonne la réouverture des débats uniquement aux fins de permettre au défendeur de s'expliquer sur la prétention subsidiaire de la demanderesse de voir calculer les cotisations sur la base non des montants facturés mais des montants nets, par tous les motifs repris aux pages 2 à 7, considérés ici comme intégralement reproduits.

Griefs

En vertu de l'article 2, § 1^{er}, 1°, de la loi du 27 juin 1969, le Roi peut étendre dans les conditions qu'il détermine l'application de cette loi aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail. En exécution de cette disposition, le Roi a, par l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, étendu l'application de la loi du 27 juin 1969 aux personnes qui effectuent des transports de choses qui leur sont commandées par une entreprise au moyen de véhicules dont ils ne sont pas propriétaires ou dont l'achat est financé ou le financement garanti par l'exploitation de cette entreprise, ainsi qu'à cet exploitant.

Cette extension se limite à ce transport et ne s'applique pas à d'autres tâches qui n'ont pas de lien direct avec l'exécution d'un transport et qui sont exécutées par l'intéressé pour l'exploitant de l'entreprise.

L'arrêt, qui fonde sa décision de confirmer le jugement sur l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 sans ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur la proportion des activités de transport dans l'activité du sieur [REDACTED] viole, partant, les dispositions légales visées au moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

Quant à la première branche :

Pour écarter « la qualification de louage de services par une société tierce donnée par [la demanderesse et le sieur [REDACTED]] à leur relation de travail » et décider qu'ils étaient liés par un contrat de travail, l'arrêt, après avoir écarté « la location fictive de services par une société tierce [...] [comme] non

conforme à la situation réelle des parties », considère que « les prestations du croque-mort [REDACTED] étaient susceptibles d'être contrôlées par la présence régulière des responsables [de la demanderesse] dans l'immeuble affecté à l'exploitation des pompes funèbres » et que la demanderesse « a exercé ou pu exercer à l'égard de son croque-mort un contrôle de son activité ».

Par ces seules considérations, qui n'excluent pas que le contrat ayant lié ces parties pût être un contrat de louage d'ouvrage, l'arrêt, qui admet qu'il n'existait pas de contrat écrit entre elles, ne justifie pas légalement sa décision que « ce contrôle ou cette possibilité de contrôle implique un lien de subordination juridique » et « fait apparaître un pouvoir patronal d'organisation du travail ».

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur le sixième moyen :

Sur la première fin de non-recevoir opposée au moyen par le défendeur et déduite de ce qu'il est dénué d'intérêt :

L'accueil de la première branche du premier moyen ôte aux motifs critiqués par le moyen tout caractère surabondant.

Sur la seconde fin de non-recevoir opposée au moyen par le défendeur et déduite de ce qu'il est nouveau :

L'arrêt énonce que la demanderesse « demande, à titre subsidiaire, de ventiler l'activité du croque-mort en fonction de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 février 2003 qui décide que l'extension [de l'application de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs prévue à l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs] est limitée

au transport et ne s'applique pas aux activités qui n'ont pas de rapport direct avec celles du transport ».

Les fins de non-recevoir ne peuvent être accueillies.

Sur le fondement du moyen :

Aux termes de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969, le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, étendre, dans les conditions qu'il détermine, l'application de cette loi aux personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail.

En exécution de cette disposition, l'article 3, 5^o, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 étend l'application de la loi aux personnes qui effectuent des transports de choses qui leur sont commandés par une entreprise au moyen de véhicules dont ils ne sont pas propriétaires ou dont l'achat est financé ou le financement garanti par l'exploitant de cette entreprise, ainsi qu'à cet exploitant.

Cette extension se limite au seul transport et ne s'applique pas à d'autres tâches qui n'ont pas de lien direct avec l'exécution du transport et qui sont effectuées par l'intéressé pour l'exploitant de l'entreprise.

L'arrêt, qui considère que ledit article 3, 5^o, s'applique aux prestations de transport effectuées par le sieur [REDACTED] pour la demanderesse, viole les dispositions légales précitées en écartant la demande subsidiaire de la demanderesse.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

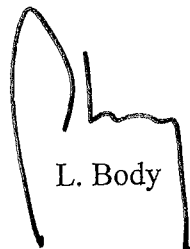
Casse l'arrêt attaqué ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause devant la cour du travail de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, les conseillers Mireille Delange, Michel Lemal, Marie-Claire Ernotte et Sabine Geubel, et prononcé en audience publique du vingt et un septembre deux mille quinze par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.



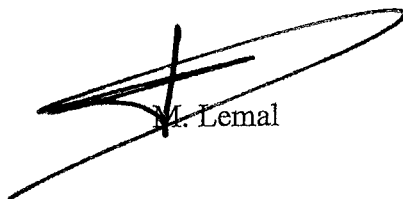
L. Body



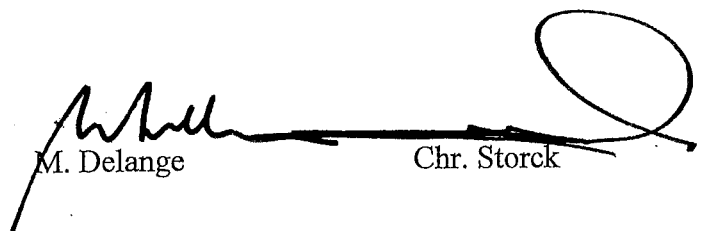
S. Geubel



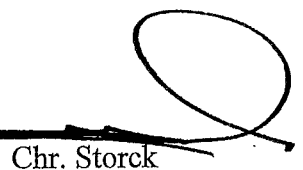
M.-Cl. Ernotte



M. Lemal



M. Delange



Chr. Storck