

Rép. n° 2011/2858

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 3 NOVEMBRE 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS -

Cot.sec.soc.

Arrêt contradictoire

Réouverture des débats le 16 mai 2012

En cause de:

KITTY O'SHEAS - LE PUB IRLANDAIS SARL, société de droit français, dont le siège social est établi à 75002 Paris (France), Rue des capucines,10 ;

Partie appelante, représentée par Maître Bael Brian, avocat à Bruxelles,

Contre :

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé **O.N.S.S.**, organisme public dont le siège administratif est établi à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta, 11 ;

Partie intimée, représentée par Maître Niemegeers Marie-Christine, avocat à Bruxelles,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant.

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement de la législation suivante :

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

La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- la requête d'appel, reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 21 septembre 2010, dirigée contre les jugements prononcés les 5 décembre 2002 et 26 mars 2003 par la 7^{ème} chambre du Tribunal du travail de Bruxelles,
- la copie conforme des jugements précités,
- l'ordonnance du 4 novembre 2010 ayant, conformément à l'article 747, § 1, du Code judiciaire, aménagé les délais de mise en état de la cause,
- les conclusions de la partie appelante, déposées au greffe le 25 mars 2011,
- le dossier de pièces de la partie appelante, déposé le 28 septembre 2011,
- les conclusions et des conclusions de synthèse de la partie intimée, déposées au greffe le 13 janvier 2011 et le 5 juillet 2011,
- le dossier de pièces de la partie intimée, déposé au greffe le 23 septembre 2011.

La cause a été plaidée et prise en délibéré à l'audience publique du 28 septembre 2011.

I. Antécédents de la procédure

II.1. Les demandes originaires.

Au terme de ses actes introductifs d'instance des 12 octobre 1999 et 18 octobre 1999, l'ONSS poursuivait la condamnation de KITTY O'SHEAS - LE PUB IRLANDAIS SARL, société de droit français, à lui payer :

- la somme de 57.056,46 € à titre de cotisations, majorations et intérêts relatifs à la cotisation annuelle de vacances 1994, 1995, 1996 et 1997, au 1^{er} trimestre 1995, aux 1^{er} et 3^{ème} trimestres 1996 (extrait de compte arrêté au 29 juillet 1999) à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 1.740.746 BEF depuis le 29 juillet 1999 jusqu'au jour du paiement effectif ;
- la somme de 131.098,04 € à titre de cotisations, majorations et intérêts relatifs à la cotisation annuelle de vacances 1994, 1995, 1996 et 1997, au 1^{er} trimestre 1995, aux 1^{er} et 3^{ème} trimestres 1996 (extrait de compte arrêté au 29 juillet 1999) à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 4.036.120 BEF depuis le 10 septembre 1999 jusqu'au jour du paiement effectif.

II.2. Les jugements dont appel

Par le premier jugement dont appel, prononcé contradictoirement le 5 décembre 2002, la 7^e chambre du Tribunal du Travail de Bruxelles a joint les causes et ordonné une réouverture des débats.

Par le second jugement dont appel, prononcé contradictoirement le 26 mars 2003, le tribunal a, dans les causes jointes par le premier jugement, déclaré recevables et fondées les demandes originaires formées par l'ONSS, tendant à la condamnation de la société de droit français à lui payer :

- d'une part, 57.056,46 € à titre de cotisations, majorations et intérêts relatifs à la cotisation annuelle de vacances 1994, 1995, 1996 et 1997, au 1^{er} trimestre 1995, aux 1^{er} et 3^{ème} trimestres 1996 (extrait de compte arrêté au 29 juillet 1999) et,
- d'autre part, 131.098,04 € à titre de cotisations, majorations et intérêts relatifs à la cotisation annuelle de vacances 1998 et aux 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 1994, 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 1995, aux 2^{ème} et 4^{ème} trimestre 1996, aux 1^{er}, 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 1997 et aux 1^{er} et 2^{ème} trimestres 1998 (extrait de compte arrêté au 10 septembre 1999),
- montants à augmenter des intérêts complémentaires depuis la date des extraits de compte jusqu'au paiement et des frais d'instance (460,54 €).

Le tribunal déclare le jugement à intervenir exécutoire nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement et condamne la société aux dépens, liquidés à la somme de 460,54 EUR (frais de citations et indemnité de procédure) dans le chef de l'ONSS et à la somme de 200,79 EUR (indemnité de procédure) dans le chef de la société.

II. Demandes des parties en appel

KITTY O'SHEAS - LE PUB IRLANDAIS SARL a interjeté appel. Elle demande à la Cour du travail de :

- Déclarer l'appel principal recevable et fondé,
- Par conséquent, réformer les jugements entrepris,
- Déclarer la demande originaire recevable mais non fondée.
- Condamner l'intimé aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure soit 200,79 € en première instance et 5.000,00 € en degré d'appel.

Par ses conclusions d'appel du 5 juillet 2011, l'ONSS demande à la Cour du travail de :

À titre principal

- Dire pour droit que la procédure d'appel est irrecevable car prescrite. En conséquence, en débouter l'appelante.
- Dire pour droit que la procédure d'appel introduite était téméraire et vexatoire et condamner l'appelante conformément à l'article 780bis du Code Judiciaire.
- La condamner en outre aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

À titre subsidiaire

- Dire pour droit la procédure d'appel recevable mais non fondée.
- En conséquence, confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la société appelante à payer à l'intimé la somme de 57.056,46 € à titre de cotisations, majorations et intérêts afférents au 1^{er} trimestre 1995, et 1^{er} et 3^{ème} trimestres 1996, ainsi qu'aux vacances 1994, 1995, 1996 et 1997, et ce sur base d'un extrait de compte arrêté le 29 juillet 1999, ainsi qu'à la somme de 131.098,04 € à titre de cotisations, majorations et intérêts afférents aux 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 1994, 2^{ème},

3^{ème} et 4^{ème} trimestres 1995, 2^{ème} et 4^{ème} trimestres 1996, 1^{er}, 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 1997, 1^{er} et 2^{ème} trimestres 1998, ainsi qu'aux vacances annuelles de 1998 sur base d'un extrait de compte arrêté le 10 septembre 1999.

- Montant à augmenter des intérêts complémentaires depuis la date des extraits de compte jusqu'au complet payement.
- Condamner en outre la partie appelante aux frais et dépens des deux instances, soit 661,36 € et 5.000,00 € en degré d'appel.

A titre très subsidiaire

- Condamner l'appelante au payement entier des cotisations pour le travailleur A suivant décompte réactualisé.
- Condamner l'appelante au payement des cotisations courant du 4^e trimestre 1994 au 2^e trimestre 1998 pour les travailleurs Mac G, Mac C et W suivant décompte réactualisé.
- Condamner en outre la partie appelante aux frais et dépens des deux instances, soit 661,36 et 5.000,00 en degré d'appel.

III. Les faits

Les faits suivants résultent des pièces déposées par les parties :

- le 22 décembre 1989, une demande d'immatriculation auprès de l'ONSS est introduite par la *sarl « Kitty O'Seas, Le Pub irlandais »*, société de droit français, siège social rue des Capucines à 75002 Paris, ayant pour administrateur L., domicilié à [redacted] et pour objet social toute activité d'exploitation d'un commerce de bar, brasserie, pub, café. Le lieu de l'activité commerciale est renseigné bd Charlemagne, 42 (dossier intimée, pièce 10) ; il s'agit d'une taverne, exploitée depuis son ouverture par la société de droit français ;
- la même société introduit, le 10 janvier 1990, une déclaration selon laquelle elle occupe des travailleurs exclusivement en Belgique, mentionnant (« non ») que ce personnel n'a pas été détaché d'un autre Etat (dossier intimée, pièce 11) ; ce document est signé par L. K., à titre de mandataire ; de 1990 au 30 juin 1994, le personnel occupé dans l'établissement Bd Charlemagne est déclaré auprès de l'ONSS par la société de droit français, les comptes individuels étant établis par le secrétariat social Assubel ;
- le 6 septembre 1994, des certificats E101 sont validés par l'International Operations Social Welfare Services de Dublin, portant sur le détachement par la société de droit irlandais Kitty O'Sheas limited - Dublin, au profit de Kitty O Sheas situé bd Charlemagne à Bruxelles des travailleurs suivants :
 - Mc G, domicilié à [redacted], pour une période de détachement du 1^{er} juin 1994 au 31 mai 1995 ; un nouveau certificat E101 pour la période du 1^{er} juin 1995 au 31 décembre 1995 est validé le 23 février 1996 (dossier intimée, pièce 18) ;
 - Mc C, domicilié à [redacted], pour une période de détachement du 1^{er} juin 1994 au 31 mai 1995 (dossier intimée, pièce 19) ;
 - W, domicilié à [redacted], pour une période de détachement du 1^{er} juin 1994 au 31 mai 1995 (dossier intimée, pièce 20) ;

- le 12 mai 1998, paraît aux annexes du Moniteur belge un avis de constitution de la société « *Kitty O'Shea's (belgium) sa-nv* », siège social rue du Bailli, 1, à 1050 Bruxelles, ayant pour administrateurs L. K. , demeurant , L. K. , demeurant à et MC G , « tenancier de bar », demeurant à . L'activité de la société porte sur l'exploitation, la gestion et l'installation de restaurants, débits de boissons, taverne, l'exploitation d'un service traiteur et l'organisation de banquets ; le début d'activité de la société est prévu pour le 29 avril 1998 (dossier intimée, pièce 14) ;
- le 29 septembre 1998, une demande d'immatriculation auprès de l'ONSS est signée par la société de droit belge, *Kitty O'Shea's (belgium) sa-nv* ayant son siège social rue du Bailli pour une occupation de 12 ouvriers à partir du 1^{er} octobre 1998 (dossier intimée, pièce 15) le document est signé par I. K. ;
- le 6 janvier 1999, paraît aux annexes du Moniteur belge, l'avis de fermeture, par la société de droit français *Kitty O'Shea's sarl*, de la succursale belge « à partir du 30 novembre 1998 à minuit » (dossier intimée, pièce 12) ;
- le 15 janvier 1999, l'inspection sociale du Ministère des affaires sociales dresse un rapport d'enquête, portant sur quatre travailleurs (Mc G , W. , Mc C , et A.) qui ne sont plus déclarés à l'ONSS par la société française depuis le 1^{er} juillet 1994. Le rapport conclut que, « *sur la base du fait que les travailleurs détachés étaient assujettis dans le pays vers lesquels ils étaient détachés, c'est-à-dire la Belgique, nous avons exigé de l'employeur qu'il régularise la situation en établissant des déclarations à l'ONSS. Celui-ci a refusé, arguant du fait que la décision de l'assujettissement à la sécurité sociale irlandaise résultait de la nécessité de baisser le coût salarial pour faire face à la diminution de l'activité du Pub. Celui-ci a perdu une bonne partie de sa clientèle du fait du déménagement de la Commission européenne. Dans l'attente d'une décision sur l'Etat d'assujettissement de la part du Service des relations internationales, nous vous transmettons les formulaires F33 (...)* » (dossier intimée, pièce 21, dossier appelant, pièce 3) ;
- le 21 avril 1999, l'inspection sociale dresse un nouveau rapport, transmettant copie de la décision du Service des relations internationales qui conclut à l'assujettissement des (quatre) travailleurs en Belgique avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 1994 et demande au Social Welfare Services Offices de Dublin de constater que le détachement a été utilisé à tort (dossier intimée, pièces 22 et 23 ; dossier appelant, pièces 4 et 5) ;
- l'ONSS introduit les actes introductifs de la présente instance (voir ci-après) en octobre 1999 ;
- le 17 mai 2000, la société de droit français introduit une demande de radiation de l'immatriculation au registre de commerce de Bruxelles, au motif de la cessation de l'activité de la succursale depuis le 30 novembre 1998 (dossier intimée, pièce 13) ; le document est signé par H. D. , en tant que mandataire ; un extrait conforme de cette radiation est transmise à l'ONSS le 1^{er} août 2000 ;
- le siège social de la société belge est transféré de la rue du Bailli au Bd Charlemagne à partir du 24 janvier 2005 (dossier intimée, pièce 16) ;
- le 25 octobre 2005 paraît au Moniteur belge un avis signalant la faillite de la société belge, prononcée à la date du 17 octobre 2005.

IV. Examen de l'appel

IV.2. Recevabilité

IV.2.1. Position des parties

1. L'ONSS soutient que l'appel est tardif et invoque que le jugement du 26 mars 2003 a été signifié le 11 août 2003 à un préposé de l'appelante.

L'Office produit deux significations, l'une du 11 août 2003 portant sur le jugement du 26 mars 2003, l'autre du 19 janvier 2004 étant un procès verbal de saisie mobilière. Les deux exploits sont signifiés au nom de la « sarl Kitty O'Sheas Le Pub Irlandais » à l'adresse Bd Charlemagne 42, à 1000 Bruxelles. Tous deux sont signés pour réception par quelqu'un se présentant comme « préposé ».

L'Office produit également un courrier de janvier 2005, relevant que ce courrier ne conteste pas que la société appelante a toujours un siège d'exploitation Bd Charlemagne, ni qu'elle a eu une connaissance effective en temps et en heure de la signification du jugement, ou du procès verbal de saisie.

2. La société appelante relève qu'à la date des significations, elle n'avait plus de siège d'exploitation en Belgique et que l'ONSS en était informé. A titre surabondant, elle affirme que la personne qui a signé pour réception n'est pas un préposé de la société.

IV.2.2. Position de la Cour

3. Le délai d'appel est d'un mois à partir de la signification du jugement.

La signification du jugement a été faite le 11 août 2003 à l'adresse Bd Charlemagne 42, à 1000 Bruxelles. Or, depuis le 17 mars 2000 la société appelante avait demandé la radiation de son immatriculation au registre de commerce au motif de la suppression de ce lieu d'exploitation. L'ONSS en avait été informé non seulement par les conclusions déposées en première instance par la société de droit français, mais en outre par l'envoi d'une copie administrative de cette radiation, en août 2000 (dossier intimée, pièce 13).

La signification faite à l'adresse Bd Charlemagne, dont l'ONSS savait qu'elle était périmée et alors que l'Office connaissait l'adresse du siège social de la société appelante, ne peut pas constituer le point de départ du délai d'un mois pour former appel du jugement.

Au surplus, le courrier adressé à l'ONSS le 11 janvier 2005 émane du conseil de la société belge. Il se limite à demander un décompte des montants dus à l'ONSS dans une affaire « SA Kitty OSHEAS Belgium c ONSS », sans référence ; il n'émane pas de la société appelante et son contenu ne contient aucune reconnaissance de la part de la société appelante relative à la réception des significations du jugement ou du procès verbal de saisie. Ce courrier est en outre largement postérieur à la date de signification du jugement, et à l'échéance d'un délai d'un mois à partir de cette signification. Ce courrier n'établit en rien que la société appelante aurait eu connaissance de la signification du jugement au moment où elle est intervenue.

Aucun (autre) acte n'est produit établissant que la signification du jugement aurait été valablement faite à la société appelante.

L'appel, dont il n'est pas démontré le caractère tardif, répond aux conditions de forme. Il est recevable.

IV.3. Fondement

4. Le premier juge a condamné la société appelante, en estimant (en synthèse) que la société appelante ne démontrait pas un lien de subordination entre la société de droit irlandais et les quatre travailleurs concernés par la procédure, et que les (trois) formulaires E 101 déposés ne peuvent être pris en considération dès lors que l'Etat dont relèvent normalement les quatre travailleurs est la France (jugement du 26 mars 2003).

IV.3.1. Position des parties

(1) Sarl Kitty O Sheas, partie appelante

5. La société appelante soutient, à titre principal, qu'elle n'est pas l'employeur des quatre travailleurs et soutient que la société de droit irlandais Kitty O'Sheas Limited est le seul employeur des travailleurs détachés. A titre surabondant, elle relève qu'il appartient à l'ONSS d'établir que la société appelante était l'employeur des quatre travailleurs au-delà du 30 juin 1994, preuve dans laquelle l'Office échoue.

A titre subsidiaire, la société appelante soutient que les quatre travailleurs étaient assujettis à la sécurité sociale irlandaise. Elle invoque l'article 13.2.4. du Règlement 1408/71. Elle relève que l'assujettissement n'est remis en cause que pour 4 travailleurs, tandis que le lien organique entre le travailleur et l'employeur établi dans l'Etat d'origine n'est pas remis en cause pour six travailleurs ; elle estime qu'on peut raisonnablement déduire que les quatre travailleurs qui se trouvaient dans le même établissement bénéficiaient des mêmes conditions de travail que les six autres dont le détachement a été reconnu valable. L'assujettissement préalable de ces quatre travailleurs à la sécurité sociale belge semble avoir été fait à tort pendant la première partie de leur détachement de 1990 à mai 1994. Il ne peut être reproché à un employeur d'appliquer les dispositions relatives au détachement lorsque les conditions en sont réunies si, de surcroît, les coûts salariaux peuvent en être déduits.

Elle conteste également que le fait que l'occupation en Belgique ait dépassé 12 mois soit de nature à remettre en cause la validité d'un détachement plus long, le règlement européen autorisant des dérogations à l'article 14 notamment de commun accord entre les autorités de sécurité sociale des Etats membres concernés. Elle soutient que la dérogation peut être accordée a posteriori, et relève que le Ministère (belge) des affaires sociales a fait part de son désaccord partiel quant aux détachements dans le cadre d'une application de l'article 17 du règlement (examen du lien organique) non sur la durée du détachement.

Elle invoque que la preuve d'une occupation des quatre travailleurs par la société de droit irlandais n'est pas une condition d'application du détachement ; il suffit

que la société établisse qu'ils travaillaient en Irlande ; elle offre de le prouver par toutes voies de droit.

A titre infiniment subsidiaire, la société appelante soutient que les cotisations ne sont dues qu'à partir du 1^{er} juin 1995, vu les formulaires E101 qui ont été délivrés et qui attestent que les travailleurs restent soumis au régime de sécurité sociale irlandais. Elle se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes selon laquelle le formulaire E101 délivré par l'organisme compétent d'un Etat lie les autorités d'un autre Etat. Elle demande de fournir, dans ce cas, un calcul précis des cotisations dues pour la période prenant cours le 1^{er} juin 1995.

(2) L'ONSS, partie intimée

6. L'ONSS relève la nébuleuse entre les sociétés et défend que cette nébuleuse a pour but de semer la confusion pour échapper aux obligations légales du pays d'accueil.

L'Office conteste la thèse principale de l'appelante, selon laquelle les travailleurs étaient détachés par la société irlandaise, leur seul employeur. Elle expose comment la confusion entre les sociétés a induit en erreur l'enquêteur du Ministère des affaires sociales et soutient que les faits vont à l'encontre des allégations de la société appelante.

L'Office conteste également la thèse du détachement. Il soulève que le détachement est une exception, de stricte interprétation et soutient que les conditions prévues à l'article 14 du Règlement ne sont pas réunies : les quatre travailleurs n'étaient pas soumis à la législation de l'Etat d'envoi au moment de leur détachement, aucune preuve d'un travail en Irlande d'où ils auraient été détachés. Il se réfère à l'avis déposé en première instance par l'auditeur du travail.

L'ONSS demande d'acter que l'appelante produit la copie de trois formulaires E101, de constater que ces formulaires contiennent des données inexactes, voire mensongères, estime que les informations communiquées par la société irlandaise à l'organe compétent irlandais manque de loyauté et d'exactitude, et se réfère au jugement qui refuse de prendre ces formulaires en considération. L'Office soutient que les cotisations sont dues pour le travailleur A, aucun formulaire E101 n'étant produit en ce qui le concerne. Elle sollicite la possibilité de déposer un nouveau décompte.

IV.3.2. Position de la cour.

7. La demande de l'ONSS porte sur des montants dus pour la période courant du 3^e trimestre 1994 au 2^e trimestre 1998, pour quatre travailleurs : messieurs Mac G, Mac C, W, et A.

La société de droit belge, constituée en mai 1998 et immatriculée à l'ONSS en septembre 1998, n'est, en tout état de cause, pas concernée par la contestation.

(1) détermination de l'employeur

8. A titre principal, la société appelante, de droit français, soutient qu'elle n'est pas l'employeur des quatre travailleurs.

La cour ne partage pas cette thèse, pour les motifs suivants.

9. Les quatre travailleurs concernés par la régularisation de cotisations poursuivie par l'ONSS, ont été déclarés à l'ONSS par la société de droit français, *Kitty O'Shea's sarl.*, en tant qu'employeur, jusqu'au 30 juin 1994. Ils étaient occupés au lieu de la taverne Bd Charlemagne, dont il est établi qu'il s'agissait du siège d'exploitation en Belgique de la société de droit français à ce moment, et jusqu'en novembre 1998 (cf. les faits).

Ainsi que le relève le premier juge, la société de droit français ne fournit aucune information sur la manière dont les contrats de ces travailleurs auraient pris fin au 30 juin 1994. Elle n'en donne pas plus en appel.

Or, et sans interruption, le lieu d'occupation de ces travailleurs reste, après le 30 juin 1994, l'adresse de l'établissement en Belgique de la société appelante, au moins jusqu'au 6 janvier 1999, ainsi que le mentionne l'avis de fermeture, par la société de droit français *Kitty O'Shea's sarl*, de sa succursale belge (dossier intimée, pièce 12).

Sous réserve de l'incidence en sécurité sociale des certificats de détachement, examinée ci-après, aucune pièce produite à la Cour ne permet de constater que la société de droit irlandais aurait, à partir du 30 juin 1994, exercé une parcelle d'autorité sur les travailleurs. L'identité éventuelle entre certains administrateurs ou actionnaires des deux sociétés, de droit français et irlandais, ne suffit pas pour constater l'existence d'un tel lien de subordination à l'égard de la personne morale de droit irlandais.

Par ailleurs, la coïncidence entre la date de fermeture, par la société de droit français, de sa succursale Bd Charlemagne et l'occupation du personnel de cet établissement à ce moment par la société de droit belge, constitue un autre indice marquant la poursuite non discontinuée d'une occupation de ces travailleurs par la société de droit français jusqu'à cette suppression.

Enfin, la cour ne partage pas la position de la société appelante qui tente d'inférer des rapports d'enquête du ministère des Affaires sociales la preuve que la société de droit irlandais est la société débitrice des cotisations de sécurité sociale (voir également plus loin).

10. Il y a donc, en fait, d'une part, jusqu'au 30 juin 1994, la preuve de contrats de travail entre la société appelante de droit français et les quatre travailleurs concernés par la procédure. Il y a, d'autre part, jusqu'au 30 octobre 1998 (fin de la période litigieuse), continuité de l'occupation des quatre travailleurs, au même lieu, dans le même établissement, étant la succursale officielle en Belgique de la société de droit français, sous l'autorité des mêmes personnes physiques, administrateurs et/ou actionnaires de cette société. Il y a, par ailleurs, l'absence de tout indice d'une rupture des contrats de travail par la société de droit français, et l'absence de tout indice de l'existence d'un contrat entre la société de droit irlandais et les travailleurs concernés.

De la sorte, la Cour estime disposer d'éléments suffisants pour considérer qu'il y a eu poursuite de l'activité des salariés sous l'autorité du même employeur, à savoir la société de droit français, sans interruption au 30 juin 1994, jusqu'à la fin du deuxième trimestre 1998.

11. Cette conclusion emporte, en principe, l'obligation pour la société française d'assumer les cotisations et autres sommes réclamées par l'ONSS pour l'occupation, dans l'établissement qu'elle exploitait Bd Charlemagne, au cours de la période litigieuse, des quatre travailleurs concernés.

Pour écarter cette conclusion, l'appelante invoque l'existence d'un détachement par la société de droit irlandais. Elle se fonde sur le règlement européen 1408/71 et l'existence de certificats de détachement. Il y a lieu d'examiner ces moyens.

(2) Inapplicabilité de la sécurité sociale belge : thèse du détachement

12. A titre subsidiaire, la société appelante affirme l'existence d'un lien organique entre les quatre travailleurs et la société de droit irlandais et soutient que les conditions requises par l'article 14 du Règlement 1408/71 pour qu'il y ait détachement sont réunies.

13. Les dispositions applicables sont le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté tel qu'il était en vigueur au moment des faits.

Le travailleur qui se déplace au sein de l'espace européen doit être assujéti à une seule législation de sécurité sociale, sauf exceptions explicitement prévues (Règlement, art. 13, §1^{er}).

Le régime de sécurité sociale applicable aux personnes qui, pour des motifs de travail, se déplacent d'un Etat membre à un autre est, en règle générale, celui de l'Etat d'emploi, c'est-à-dire de l'Etat dans lequel elles exercent leur activité. Cette règle vaut même si cette personne réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si le siège de l'entreprise ou le domicile de l'employeur pour lequel elle travaille se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre (Règlement, art. 13, § 2, a).

Les exceptions à ce principe général, parmi lesquelles le cas d'un détachement, ont pour but de surmonter les obstacles susceptibles d'entraver la libre circulation des travailleurs et de favoriser l'interpénétration économique, tout en évitant les complications administratives pour les travailleurs, les entreprises et les organismes de sécurité sociale (cf. C.J.C.E., 17 déc. 1970, aff. 35/70 (Manpower), Rec., 1970, 1251). S'agissant de l'insistance de l'appelante à affirmer le droit d'user d'un détachement pour pratiquer un dumping social, la Cour relève que le Règlement 1408/71 s'inscrit dans le cadre de la libre circulation des personnes et vise à *contribuer à l'amélioration de leur niveau de vie et des conditions de leur emploi* (cf. Règlement, premier considérant).

14. Le détachement est régi par l'article 14, §1^{er} du règlement. selon lequel :
« art. 14, §1^{er}

a) la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement;

b) si la durée du travail à effectuer se prolonge en raison de circonstances imprévisibles au-delà de la durée primitivement prévue et vient à excéder douze mois, la législation du premier État membre demeure applicable jusqu'à l'achèvement de ce travail, à condition que l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel l'intéressé est détaché ou l'organisme désigné par cette autorité ait donné son accord; cet accord doit être sollicité avant la fin de la période initiale de douze mois.

Toutefois, cet accord ne peut être donné pour une période excédant douze mois; »

Il résulte de cette disposition que, outre le caractère temporaire, les conditions suivantes sont requises pour qu'il y ait détachement régulier au regard du Règlement 1408/71 :

- maintien du rapport de subordination vis-à-vis de l'entreprise detachante pendant toute la durée du détachement,
- travail effectué pour le compte de l'entreprise detachante et dans son intérêt.

C'est de ces conditions que la jurisprudence constante de la Cour de justice des communautés européennes rend compte lorsqu'elle exige qu'un *lien organique* subsiste et soit maintenu entre l'entreprise detachante et le travailleur detaché.

Ainsi (cités par O. Debray, *Le détachement des travailleurs au sein de l'espace économique européen*, Orientations, 2001, p.94, article auquel se réfère l'appelante, ses conclusions p.11) :

- pour déterminer l'établissement dont le travailleur «relève normalement», il est essentiel de déduire de l'ensemble des circonstances de l'occupation qu'il est placé sous l'autorité dudit établissement; tel est également le cas du travailleur embauché exclusivement en vue d'une occupation sur le territoire d'un État membre autre que celui sur le territoire duquel se trouve l'établissement dont il relève normalement, pour autant que la durée probable de son occupation sur le territoire dudit État n'excède pas douze mois (C.J.C.E., 5 de c. 1967, aff. Van der Vecht, 19-67, Rec., p. 446) ;
- la notion de détachement exige le maintien d'un lien organique entre l'entreprise établie dans un Etat membre et les travailleurs qu'elle a detachés sur le territoire d'un autre Etat membre pendant la durée du détachement de ceux-ci. Aux fins d'établir l'existence d'un tel lien organique, il est essentiel de déduire de l'ensemble des circonstances de l'occupation que le travailleur reste sous l'autorité de ladite entreprise. La juridiction nationale est seule compétente pour vérifier si tel est le cas (C.J.C.E., 10 févr. 2000, aff. C-202/97, FTS, Rec., p. I-883).

Dans le même sens, et même si elle n'a qu'une valeur indicative, la décision administrative n° 162 (décision du 31 mai 1996 concernant l'interprétation de

l'article 14 § 1 et de l'article 14 ter §1 du règlement (CE) n° 1408/71, citée par la société appelante, (ses conclusions, p.8) précise que :

« Le travail est à considérer comme effectué pour le compte de l'entreprise de l'État d'envoi lorsqu'il est établi que ce travail est effectué pour cette entreprise et qu'il subsiste un lien organique entre le travailleur et l'entreprise qui l'a détaché.

En vue d'établir si un tel lien organique subsiste et si le rapport de subordination du travailleur à l'égard de l'entreprise d'envoi est maintenu, il y a lieu de prendre en compte un faisceau d'éléments, notamment la responsabilité en matière de recrutement, contrat de travail, licenciement et détermination de la nature du travail. »

15. En l'occurrence, -et sous réserve de la contestation relative à l'incidence du certificat E 101 examinée plus loin- la Cour ne dispose pas d'élément établissant que les conditions fixées par l'article 14, §1^{er} du Règlement sont réunies.

L'identité de certaines personnes se retrouvant administrateurs, ou actionnaires, de deux sociétés (française et irlandaise) ne suffit pas pour décider que les travailleurs ont été embauchés par la société de droit irlandais et détachés en Belgique.

La Cour ne dispose d'aucune preuve ni d'une embauche des travailleurs par la société de droit irlandais, ni de la volonté des quatre travailleurs de s'accorder avec la société de droit irlandais sur un contrat de travail dans le cadre d'une embauche et de maintenir cette volonté pendant la durée du détachement invoqué. Aucun élément n'établit que les travailleurs relevaient normalement de la société de droit irlandais au moment de leur détachement, ni qu'ils étaient occupés en Irlande ou relevaient de la sécurité sociale irlandaise au cours de la période précédant leur détachement ou au moment de ce détachement, ni qu'ils auraient été embauchés en Irlande par la société de droit irlandais avant d'être détachés en Belgique. Aucune information n'est fournie non plus indiquant l'exercice d'un pouvoir d'autorité (licenciement, détermination de la nature du travail) de la société de droit irlandais sur ces quatre travailleurs.

Au contraire, un faisceau d'éléments établit que les quatre travailleurs étaient soumis à la sécurité sociale belge au moment du détachement, sans assujettissement préalable à la sécurité sociale irlandaise, et ont poursuivi leur activité sous l'autorité du même employeur, au même lieu, dans les mêmes conditions, en Belgique.

Notamment, l'ONSS relève à juste titre (ses conclusions, p.10), que le certificat E 101 couvre une période à partir du 1^{er} juin 1994, tandis que la société de droit français a déclaré les travailleurs jusqu'au 1^{er} juillet 1994.

Enfin, comme déjà signalé, la cour ne partage pas la position de la société appelante qui tente d'inférer des rapports d'enquête du ministère des Affaires sociales que la société de droit irlandais est la société débitrice des cotisations de sécurité sociale. L'organisme belge a contesté, auprès de son homologue irlandais, la réalité du détachement pour quatre travailleurs, pour lesquelles elle disposait d'informations concrètes permettant de contester ce détachement ; elle ne disposait pas de ces informations pour les autres travailleurs (cf occupation antérieure ou assujettissement à la sécurité sociale). L'absence de contestation

apportée par l'organisme belge auprès de son homologue irlandais pour les autres travailleurs ne constitue pas une preuve d'un lien organique –ni d'un quelconque lien de subordination- entre les quatre travailleurs et la société de droit irlandais.

16. Par ailleurs, la société appelante soutient que les quatre travailleurs ont été assujettis à tort à l'ONSS de 1990 à mai 1994 ; elle semble ainsi soutenir qu'il y aurait eu détachement dès 1990. Ceci ne correspond pas aux pièces produites (cf. notamment, dossier intimée, pièce 11, et absence de tout document de détachement).

17. En conclusion, ni l'objectif du règlement, rappelé ci-avant, ni les conditions d'un détachement telles que prévues par l'article 14, §1^{er} du Règlement, ne sont respectés en l'espèce, sous réserve de l'incidence examinée ci-après du certificat E101.

(3) Incidence d'un certificat E101

18. La société appelante produit trois certificats E101, respectivement pour les travailleurs Mac G , Mac C , et W

Comme le relève la société appelante, la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE) accorde une valeur de présomption absolue au certificat de détachement E101. Ainsi :

- le certificat de détachement délivré par l'institution compétente d'un État membre lie les institutions de sécurité sociale des autres États membres dans la mesure où il atteste l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'État membre où l'entreprise détachante est établie ;
- aussi longtemps que le certificat E101 n'est pas retiré ou déclaré invalide, l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs doit tenir compte du fait que ces derniers sont déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État où l'entreprise qui les emploie est établie et cette institution ne saurait, par conséquent, soumettre les travailleurs en question à son propre régime de sécurité sociale ;
- une juridiction de l'État d'accueil de ces travailleurs n'est pas habilitée à vérifier la validité d'un certificat E 101 en ce qui concerne l'attestation des éléments sur la base desquels un tel certificat a été délivré, notamment l'existence d'un lien organique, au sens de l'article 14, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1408/71, entre l'entreprise établie dans un État membre et les travailleurs qu'elle a détachés sur le territoire d'un autre État membre, pendant la durée du détachement de ces derniers

(cf. CJCE, Arrêt 10 février 2000, FTS, C-202/97, Rec. , p. 883 points 53 et 55 ; CJCE, Arrêt du 26 janvier 2006, ONSS/HERBOSCH KIERE, C-2/05, point 33 et dispositif, ce dernier arrêt étant rendu sur question préjudicielle posée par AH Brussel, 23 décembre 2004, RG 42533; cf. aussi Cass. (3e ch.) RG S.02.0039.N, 2 juin 2003 Pas. 2003, liv. 5-6, 1099).

19. La jurisprudence de la Cour de Justice relative à la valeur du certificat E101 se fonde sur le principe de l'obligation de coopération loyale entre les institutions des États membres.

Lorsque les institutions des autres Etats membres font valoir des doutes sur la conformité des mentions du certificat avec l'article 14.1.a), du règlement n° 1408/71, l'institution émettrice est tenue d'examiner à nouveau l'exactitude des faits qui sont à la base du certificat et, le cas échéant, de le retirer.

Une procédure est prévue si les institutions concernées ne parviennent pas à se mettre d'accord. L'affaire peut être soumise à la commission administrative. Si la commission administrative ne peut offrir aucune solution, l'Etat membre sur le territoire duquel les travailleurs concernés sont détachés est libre d'introduire une procédure pour non-respect des obligations au sens de l'article 127 du Traité UE en conservant une possibilité éventuelle de recours en droit dans l'Etat membre de l'institution émettrice

20. Dans le cas présent, les certificats E 101 n'ont pas été invalidés par l'autorité irlandaise compétente malgré la demande argumentée des autorités belges : aucune réponse de l'autorité irlandaise n'est produite. Les autorités belges n'ont pas mené d'autre procédure ou, en tous cas, ce n'est pas signalé ni invoqué.

Alors que le Règlement pose en principe qu'un travailleur est affilié au régime de sécurité sociale de l'Etat où il effectue sa prestation de travail, le dossier soumis à la Cour par l'ONSS illustre combien la valeur absolue accordée au certificat E101 et au principe d'une coopération loyale entre institutions de sécurité sociale, peut priver d'effet les conditions mises par l'article 14 du Règlement à ce qui est pourtant conçu comme une dérogation.

Ainsi, il importe peu que l'examen ci-avant des éléments soumis à la Cour mène au constat que les conditions d'un détachement prévues par l'article 14 du Règlement ne sont pas réunies. La Cour de céans, juge de l'Etat d'emploi, n'a aucun pouvoir de contrôle sur l'existence, durant la période du détachement, du lien organique entre la société de droit irlandais et les trois travailleurs pour la période pour lesquels les certificats E101 sont produits. Peu importe aussi l'absence de preuve d'un assujettissement à la sécurité sociale irlandaise avant ou au moment du détachement.

Le moyen de la société appelante est fondé dans cette mesure.

En conséquence, pour les trois travailleurs pour lesquels un E101 est produit, la période d'exonération des cotisations de sécurité sociale à l'égard de l'ONSS est établie du 1^{er} juin 1994 au 30 mai 1995.

21. Par contre :

- aucun accord des institutions belges n'est produit pour justifier la prolongation de cette période d'exonération au-delà de douze mois (un travailleur) ;
- aucun certificat de détachement n'est produit pour le travailleur Azgoud et rien ne permet de constater que, à partir du 30 juin 1994, il aurait changé d'employeur.

22. Il y a lieu d'ordonner une réouverture des débats afin d'effectuer contradictoirement un nouveau décompte sur cette base, les cotisations n'étant

due qu'à partir du 1^{er} juin 1995 pour trois des quatre travailleurs concernés par la cotisation.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Reçoit l'appel de la société de droit français KITTY O'SHEAS - LE PUB IRLANDAIS SARL,

Le déclare dès à présent fondé dans la mesure suivante,

Acte que la société appelante produit des formulaires E 101 concernant Messieurs Mac G , Mac C , et W , et qu'il y a lieu de les prendre en considération,

Dit que, pour ces trois travailleurs, la société appelante n'est pas assujettie à la sécurité sociale belge pour la période du 1^{er} juin 1994 au 30 mai 1995,

Sursoit à statuer pour le surplus,

Ordonne une réouverture des débats afin de permettre aux parties d'établir contradictoirement un nouveau décompte,

Invite les parties, en vue de cette réouverture des débats, à communiquer leurs observations et leurs pièces à l'autre partie et à les déposer au greffe de la Cour du travail dans les délais suivants :

- L'ONSS déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à KITTY O'SHEAS - LE PUB IRLANDAIS SARL pour le 23 décembre 2011 au plus tard ;
- KITTY O'SHEAS - LE PUB IRLANDAIS SARL déposera ses conclusions au greffe et les communiquera à l'ONSS pour le 20 février 2012 au plus tard ;
- L'ONSS déposera ses conclusions en réplique au greffe et les communiquera à KITTY O'SHEAS - LE PUB IRLANDAIS SARL pour le 13 avril 2012 au plus tard.

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 16 mai 2012 à 14h30, siégeant à 1000 Bruxelles, Place Poelaert, 3, salle 07 pour une durée de plaidoiries de 20 minutes.

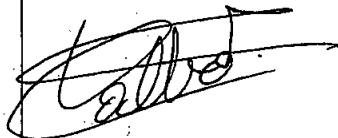
Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

M^{me} A. SEVRAIN
M. Y. GAUTHY
M. F. TALBOT
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Président de chambre
Conseiller social au titre d'employeur
Conseiller social au titre d'employé

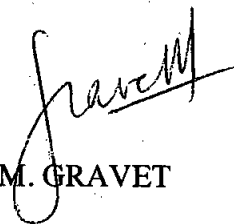
Greffière



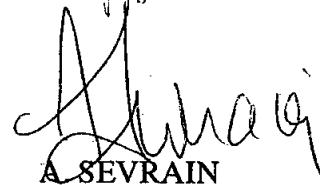
F. TALBOT



Y. GAUTHY



M. GRAVET

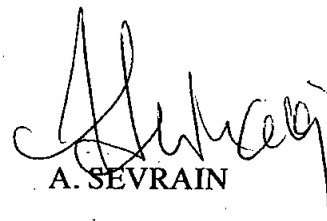


A. SEVRAIN

et prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le 3 novembre 2011, par :



M. GRAVET



A. SEVRAIN