

Copie

Délivrée à: tribunal du travail de Bruxelles

art. Autres

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire

2018 / 515

Date du prononcé

21 février 2018

Numéro du rôle

2016/AB/1083

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00001055246-0001-0009-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS - Cot. sec. soc.

Arrêt contradictoire

Définitif

BROCHAGE FACOVIT SA, dont le siège social est établi à 1430 REBECQ, Chaussée Maieur
Habils, 123,
partie appelante,
représentée par Maître WORONOFF V. loco Maître DESMECHT Pierrick, avocat à 7800 ATH,

contre

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (ONSS), dont les bureaux sont établis à 1060
BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,
partie intimée,
représentée par Maître HUBERT loco Maître DELVOYE André, avocat à 1420 BRAINE-
L'ALLEUD,

★

★ ★

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

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire;

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

Vu le jugement du 25 octobre 2016,

Vu la requête d'appel déposée le 29 novembre 2016,

Vu l'ordonnance actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,



Vu les conclusions déposées pour l'ONSS, le 3 mars 2017 et pour la société, le 28 avril 2017,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour l'ONSS, le 30 juin 2017,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 24 janvier 2018.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. La SPRL FACOVIT a été constituée par acte notarié du 26 octobre 1983. Elle a été l'objet d'une augmentation de capital, le 7 février 2004 à laquelle Monsieur Michel C et Madame Josée B. ont souscrit. Le 20 décembre 2004, Madame B. a démissionné de sa fonction de gérante au profit de Madame Bénédicte V.

La société a été l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire, ouverte par jugement du 16 novembre 2009.

Madame B. est redevenue gérante, le 31 décembre 2009.

Par jugement du 15 novembre 2010, le tribunal de commerce a modifié l'objet de la procédure de réorganisation judiciaire afin de permettre la réalisation sous autorité de justice du transfert total ou partiel de l'entreprise et de ses activités.

Par convention conclue avec le mandataire de justice, le fonds de commerce de la SPRL a été cédé à Madame B. et Monsieur Pascal D. agissant au nom d'une société à constituer.

En ce qui concerne le personnel, la convention prévoyait la reprise de l'ensemble du personnel ouvrier de la SPRL FACOVIT aux conditions existantes « comprenant tous les avantages quelconques dont bénéficie ce personnel en ce compris son ancienneté ».

2. La S.A. BROCHAGE FACOVIT a été constituée par acte notarié du 5 mai 2011. Madame B. a souscrit 325 des 1250 parts sociales de la société dont le capital a été fixé à 62.500 Euros. Le reste du capital a été souscrit par la S.A. Société de Développement de l'Ouest du Brabant Wallon et par la S.A. Reliure Industrielle ELESTYP.

Le 5 mai 2011, la S.A. BROCHAGE FACOVIT a engagé trois travailleurs qui auparavant travaillaient auprès de la SPRL FACOVIT.

La société a sollicité le bénéfice d'une réduction de cotisations sociales pour l'engagement de ces travailleurs (réductions « premiers engagements »).



La SPRL FACOVIT a été déclarée en faillite le 23 mai 2011.

3. L'ONSS a envoyé un avis rectificatif le 4 décembre 2013. Cet avis rectificatif précise qu'il y a lieu à annulation des réductions « premiers engagements » car il s'agit de la même unité technique d'exploitation que la SPRL FACOVIT et qu'il n'y a pas eu d'augmentation de personnel.

Le 28 janvier 2014, une contrainte a été signifiée à la S.A. BROCHAGE FACOVIT pour un montant de 8.629,90 Euros en cotisations outre les majorations et intérêts.

4. Une opposition à contrainte a été signifiée, le 10 février 2014.

La S.A. BROCHAGE FACOVIT demandait :

- l'annulation de la contrainte signifiée par l'ONSS en date du 28 janvier 2014;
- le bénéfice de la réduction ONSS pour le groupe cible des premier, deuxième et troisième travailleurs à dater du 3^{ème} trimestre de 2013;
- l'établissement d'un nouvel extrait de compte sur base de l'octroi de cet avantage.

La société invoquait le non-respect de la loi sur la motivation formelle des actes administratifs et faisait valoir que son actionnariat et sa gérance étaient tout à fait différents de l'actionnariat de la SPRL FACOVIT et qu'elle était étrangère à celle-ci.

5. Par jugement du 25 octobre 2016, le tribunal du travail a déclaré l'opposition à contrainte recevable mais non fondée.

La société a fait appel du jugement par une requête déposée, le 29 novembre 2016.

II. OBJET DE L'APPEL

6. La S.A. BROCHAGE FACOVIT demande la réformation du jugement et l'annulation de la contrainte signifiée par l'ONSS en date du 28 janvier 2014. Elle demande aussi que soit dit pour droit qu'elle bénéficiera à nouveau de l'avantage lié à la réduction ONSS pour le groupe cible des premier, deuxième et troisième travailleurs à dater du 3^{ème} trimestre de l'année 2013.

L'ONSS demande la confirmation du jugement.



III. DISCUSSION

7. En vertu des dispositions des articles 335 et suivants de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, tels qu'en vigueur à l'époque des faits, l'employeur qui répond aux conditions prévues aux articles 342 et 343 de la loi peut bénéficier temporairement d'une réduction des cotisations de sécurité sociale pour trois travailleurs nouvellement engagés au maximum.

En vertu de l'article 344 de la loi-programme précitée,

« l'employeur visé à l'article 343 ne bénéficie pas des dispositions de ce chapitre si le travailleur nouvellement engagé remplace un travailleur qui était actif dans la même unité d'exploitation technique au cours des quatre trimestres précédant l'engagement ».

En l'espèce, il n'est pas contesté que les trois travailleurs pour qui les réductions de cotisations sociales ont été demandées, ont été engagés par la S.A. BROCHAGE FACOVIT alors qu'ils étaient précédemment au service de la SPRL FACOVIT.

Il y a donc lieu de vérifier si la SPRL FACOVIT et la SA BROCHAGE FACOVIT forment une même unité technique d'exploitation auquel cas, les travailleurs ne pourraient pas être considérés comme ayant été nouvellement engagés.

8. Pas plus la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 que la législation l'ayant précédée¹, ne font, pour la définition de l'unité technique d'exploitation, référence aux critères qui dans la loi du 20 septembre 1948 et la loi du 4 août 1996, servent à déterminer les entreprises soumises à l'obligation d'organiser des élections sociales.

Il y a dès lors lieu de considérer que ces critères ne sont pas comme tels, applicables au présent litige (C. trav. Bruxelles, 22 octobre 2015, RG n° 2014/AB/788; C. trav. Bruxelles, 3 septembre 2015, RG n° 2014/AB/819; C. trav. Bruxelles, 14 juin 2012, RG 2011/AB/958; ainsi que la réponse à la question écrite n° 676 du député Anthéunis, Bull. Q. & R., Ch., 9 novembre 1998, législature 49, Bull. n°150, p. 20.449).

Il y a par contre lieu de se référer à la jurisprudence de la Cour de cassation qui décide que :

« Pour l'application de l'article 344 de la loi-programme précitée, il y a lieu d'examiner à la lumière de critères socio-économiques s'il y a unité d'exploitation technique. Cela implique qu'il y a lieu d'examiner si l'entité qui occupe le travailleur nouvellement engagé a des liens sociaux et économiques avec l'entité qui, au cours

¹ Voir article 117, § 2, de la loi-programme du 30 décembre 1988 : « L'employeur visé au § 1er ne bénéficie pas des dispositions du présent chapitre si le travailleur nouvellement engagé remplace un travailleur ayant exercé des activités dans la même unité technique d'exploitation au cours des douze mois civils précédant l'engagement (...) ».



des douze mois précédant le nouvel engagement, a occupé un travailleur qui est remplacé par le nouveau travailleur » (Cass. 29 avril 2013, S.12.0096.N et conclusions avocat-général VANDERLINDEN).

Il y a également lieu d'avoir égard au fait que la disposition qui interdit que le travailleur, nouvellement engagé, remplace un travailleur précédemment occupé au sein de l'unité technique d'exploitation, vise à éviter que cet engagement intervienne « sans aucune création réelle d'emploi » (voir à propos de l'article 117, § 2, de la loi du 30 décembre 1988, Doc. parl., Ch., 1988-1989, 47-609/1, p. 58; voir aussi Cass. 10 décembre 2007, S.07.0036.N).

En d'autres termes, « le nouvel engagement ne donne pas lieu à la réduction des cotisations prévue s'il n'est pas accompagné d'une réelle création d'emploi dans la même unité technique d'exploitation » (Cass. 7 juin 2010 S.09.0107.N; voy. aussi Cass. 1^{er} février 2010, S.09.0017.N; Cass. 12 novembre 2007, S.060108.N ; Cass. 30 octobre 2006, S.05.0085.N).

9. En l'espèce, les liens économiques et sociaux entre la SPRL FACOVIT et SA BROCHAGE FACOVIT, sont certains.

La seconde a repris le fonds de commerce de la première et s'est engagée à maintenir les conditions de travail du personnel ouvrier précédemment occupé par la première.

C'est dans ce contexte que les trois travailleurs pour qui la société demande la réduction de cotisations sociales étaient jusqu'à la veille de leur « engagement » par la S.A. BROCHAGE FACOVIT, au service de la SPRL FACOVIT.

Surabondamment, il apparaît, comme l'a relevé le premier juge, que :

- la gestion journalière de la S.A. BROCHAGE FACOVIT est exercée par Madame B qui était gérante de la SPRL;
- les activités s'exercent au même endroit;
- les deux sociétés s'adressent ainsi à une même clientèle;
- les activités sont identiques, semblables ou complémentaires;
- le matériel de l'entreprise ou tout au moins une partie de ce matériel, est resté le même puisqu'il a été repris dans le cadre de la cession de fonds de commerce;
- l'adresse de l'entreprise et le siège social sont les mêmes.

Les liens tant économiques que sociaux conduisent à considérer que les sociétés forment une unité technique d'exploitation au sens de l'article 344 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Il n'y a, dans ce contexte, eu aucune création d'emploi.

La circonstance que les sociétés ne seraient pas la « division d'un ancêtre commun », que leurs actionnaires et leurs organes respectifs ne seraient pas entièrement identiques, que la SPRL a finalement été déclarée en faillite, que le logo des sociétés a changé ou encore – ce qui n'est pas démontré – que la clientèle (bien qu'elle fasse partie du fonds de commerce



cédé), ne serait plus la même, ne permet pas de contester utilement l'existence d'une unité technique d'exploitation dont l'ONSS apporte la preuve de manière certaine, notamment, sur base de la convention de cession de fonds de commerce.

10. La société demande, à titre subsidiaire, que la cour interroge la Cour constitutionnelle à propos d'une éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 344 de la loi programme du 24 décembre 2002 « prive l'employeur visé à l'article 343 de la Loi-programme du 24 décembre 2002 des dispositions du même chapitre de cette loi dès lors que l'engagement du nouveau travailleur s'inscrit dans le cadre d'une cession de fonds de commerce intervenue dans le cadre d'une réorganisation judiciaire sous le contrôle d'une autorité de justice ».

En réalité, la société pose la question de savoir si l'article 344 de la loi-programme ne devrait pas prévoir une exception en cas de transfert de personnel intervenant lors d'une cession de fonds de commerce autorisée dans le cadre d'une réorganisation judiciaire, de manière à ce que les travailleurs ainsi transférés puissent être considérés comme des nouveaux engagés malgré les liens économiques et sociaux entre le cédant et le cessionnaire et l'absence de création effective d'emplois.

Ainsi envisagée, l'éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ne pourrait, le cas échéant, déboucher que sur le constat d'une lacune dans la législation que la cour ne pourrait pas combler en faisant bénéficier la société d'une réduction de cotisations dans des conditions dérogatoires. Une telle lacune ne pourrait être comblée que par le législateur.

Or, « lorsqu'une question préjudicielle porte sur une lacune législative, la Cour n'est tenue de la poser à la Cour constitutionnelle que lorsqu'elle constate qu'elle serait en mesure, le cas échéant, d'y remédier sans l'intervention du législateur. En l'espèce, la lacune législative dénoncée, à supposer qu'elle viole la Constitution, nécessiterait l'intervention du législateur pour déterminer les modalités du nouveau système à mettre en œuvre » (Cass. 7 mai 2010, C.09.0317.F; Cass. 11 décembre 2008, C.07.0333.F; Cass., 10 octobre 2007, P.07.0733.F).

Il n'y a dès lors pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée par la société.

11. Enfin, c'est à tort que la société soutient que l'avis rectificatif et/ou la contrainte violent la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs.

L'avis rectificatif était motivé de manière suffisamment précise : il justifiait la suppression des réductions de cotisations sociales par le fait que les sociétés font partie de la même unité technique d'exploitation et qu'il n'y a pas eu d'augmentation de personnel.

Par ailleurs, les juridictions du travail disposent d'un pouvoir de réformation qui implique que lorsque la décision est irrégulière sur un plan formel, le juge ne peut écarter la décision sans constater que les cotisations réclamées ne sont effectivement pas dues.



Comme l'indique la doctrine :

« la sanction du non-respect de l'obligation de motivation formelle est donc fermement relativisée par ce pouvoir de réformation. Il ne suffira pas de démontrer que l'ONSS n'a pas respecté l'obligation de motivation formelle pour obtenir gain de cause devant le tribunal. Il faudra encore – et surtout – démontrer l'absence de fondement de la décision de l'ONSS » (P. JOASSART, De la nature administrative des décisions de l'ONSS et ses conséquences », In, *La sécurité sociale des travailleurs salariés. Assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 489).

Or, en l'espèce, il a été démontré que les conditions d'octroi de la réduction de cotisations ne sont pas remplies de sorte que l'éventuel défaut de motivation, ne pourrait avoir pour conséquence de rétablir la société dans sa prétention à obtenir le bénéfice de ladite réduction.

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel recevable et non fondé,

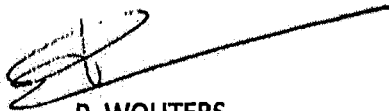
Confirme le jugement dont appel,

Condamne la S.A. BROCHAGE FACOVIT aux dépens d'appel liquidés à la somme de 990 Euros à titre d'indemnité de procédure.

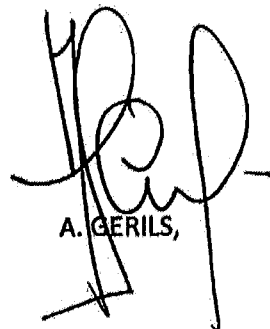


Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN, président,
P. WOUTERS, conseiller social au titre d'employeur,
A. GERILS, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
A. DE CLERCK, greffier



P. WOUTERS,



A. GERILS,



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 21 février 2018, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, président,
A. DE CLERCK, greffier



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

