



Expédition

Numéro du répertoire 2023 /
Date du prononcé 11 janvier 2023
Numéro du rôle 2020/AB/777
Décision dont appel 16/13503/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

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

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580,1° C.J.)

La SPRL LEHRBACH CONSTRUCT, inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0413.615.126, dont le siège social est établi à 1620 DROGENBOS, Rue des Prés 3,

partie appelante, représentée par Maître

contre

L'Office National de Sécurité Sociale (ci-après : « l'ONSS »), inscrit à la B.C.E. sous le numéro 0206.731.645, dont le siège est établi à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,

partie intimée, représentée par Maître

★

★ ★

INDICATIONS DE PROCÉDURE

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement, rendu entre parties le 11 mars 2019 par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, 7^{ème} chambre (R.G. : 16/13503/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;

- la requête de la partie appelante, déposée le 18 décembre 2020 au greffe de la cour et notifiée le 23 décembre 2020 à la partie intimée;
 - l’ordonnance rendue sur pied de l’article 747 du Code judiciaire en date du 4 février 2021, fixant un calendrier procédural et une date de plaidoiries ;
 - les conclusions de la partie intimée;
 - les dossiers des parties.
3. Les parties ont comparu et ont été entendues à l’audience publique du 23 novembre 2022.
Les débats ont été clos. La cause a, ensuite, été prise en délibéré.

I. ANTECEDENTS

4. Les faits utiles à la solution du litige peuvent être synthétisés comme suit :
- La SPRL LHERBACH CONSTRUCT est une entreprise active dans le domaine de la construction, spécialisée dans les travaux de plafonnage, de cimentage, et de pose de chapes en béton.
 - L’Inspection sociale du Brabant flamand a procédé à une enquête et a établi un rapport le 3 août 2016, estimant que trois personnes (Messieurs P., B. et F.), renseignées en qualité d’ « associés actifs », devaient être assujetties à la sécurité sociale des travailleurs salariés, du 3^{ème} trimestre 2013 au 2^{ème} trimestre 2016 inclus, en application de l’article 1^{er} de la loi du 27 juin 1969 révisant l’arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.
 - L’ONSS a décidé, le 11 octobre 2016, d’assujettir d’office Messieurs BO., B. et F. au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, pour les périodes suivantes :
 - Monsieur P., du 3^{ème} trimestre 2013 au 2^{ème} trimestre 2016 ;
 - Monsieur F., du 2^{ème} trimestre 2015 au 2^{ème} trimestre 2016 ;
 - Monsieur B., du 1^{er} février au 30 avril 2015.
 - Cette décision¹ était essentiellement motivée par les considérations suivantes :

¹ Traduction libre de la SPRL LHERBACH, non contestée par l’ONSS ; pièce 2 du dossier de l’ONSS.

« L'entreprise est actuellement composée d'un gérant, L. F. et de quatre associés. Les « associés » n'ont d'intérêt que dans la réalisation d'un travail et la réception d'un salaire fixe.

Ils ne savent généralement pas en quoi consiste le statut d'indépendant ou d'associé actif. Les heures de travail et l'horaire sont déterminés par le gérant. Les intéressés n'ont pas payé pour leurs parts sociales et ne sont pas au courant de la situation financière de l'entreprise. La politique d'achat est entièrement dans les mains du gérant. Les « associés » ont un revenu mensuel fixe. Ils ne sont pas autorisés à engager du personnel ou d'autres associés. Ils travaillent uniquement pour Lehrbach construct et pas pour d'autres associés. Ils ne sont que les exécutants de travaux que le gérant leur impose. »

5. La SPRL LHERBACH CONSTRUCT a introduit la procédure judiciaire, par une citation du 6 décembre 2016, à comparaître devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles.

La SPRL LHERBACH CONSTRUCT avait demandé au tribunal, en application de l'article 19 al.2 du Code judiciaire, d'ordonner le maintien de la levée de l'obligation de retenue, imposée par l'ONSS sur base de l'article 30 bis de la loi du 27 juin 1969, aux entrepreneurs pour lesquels la société travaillait.

Par un premier jugement, prononcé le 16 février 2017, le tribunal a déclaré cette demande de mesure provisoire sans objet, et a renvoyé la cause au rôle pour le surplus.

Quant au fond, la SPRL LHERBACH CONSTRUCT demandait au tribunal de dire pour droit que les déclarations multifonctionnelles établies par l'ONSS étaient nulles et sans effet, et qu'elle n'était redevable d'aucune cotisations de sécurité sociale. La SPRL LHERBACH CONSTRUCT demandait également la condamnation de l'ONSS aux dépens, y compris l'indemnité de procédure.

L'ONSS a formé devant le tribunal une demande reconventionnelle, ayant pour objet la condamnation de la SPRL LHERBACH CONSTRUCT à lui payer la somme de 84.367,16 € (à titre de cotisations, majorations et intérêts), à majorer des intérêts de retard depuis le 5 décembre 2016, et des intérêts judiciaires. L'ONSS demandait également la condamnation de la SPRL LHERBACH CONSTRUCT aux dépens, y compris l'indemnité de procédure.

6. Par le jugement entrepris, prononcé le 11 mars 2019, le tribunal :

« Déclare les demandes recevables,

Déclare la demande de la société non fondée,

Déclare la demande de l'O.N.S.S. fondée,

Condamne la société au paiement de 84.367,16 €, à majorer des intérêts de retard depuis le 5 décembre 2016, des intérêts judiciaires et des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure (3.600 €) ;

Dit pour droit n'y avoir lieu à exécution provisoire. (...) »

II. LES DEMANDES EN APPEL

7. La SPRL LHERBACH CONSTRUCT demande à la cour de réformer le jugement, de déclarer sa demande originaire recevable et fondée et :

A titre principal :

- Dire pour droit que les déclarations multifonctionnelles établies par l'ONSS suite à sa décision du 11 octobre 2016 sont nulles et sans effet ;
- Dire pour droit que la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT n'est redevable d'aucune somme quelconque à l'égard de l'ONSS découlant de la décision du 11 octobre 2016 ;
- Déclarer la demande reconventionnelle de l'ONSS ayant pour objet la condamnation de la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT au paiement d'un montant de 84.367,16 EUR, à majorer d'intérêts de retards et intérêts judiciaires, non fondée et l'en débouter ;

A titre subsidiaire :

- Dire pour droit « *qu'il y a lieu de déduire l'ensemble des cotisations versées dans le cadre du statut social des travailleurs indépendants ainsi que l'équivalent des charges professionnelles représentant les frais incombant aux travailleurs pour l'exercice de leur activité au profit de la requérante, du montant de la rémunération servant de base au calcul des cotisations sociales dont le paiement serait réclamé à la demanderesse* ».

La SPRL LEHRBACH CONSTRUCT demande également à la cour de condamner l'ONSS aux dépens des deux instances, y compris l'indemnité de procédure d'appel liquidée au montant de de 3.750 €.

L'ONSS demande à la cour de dire l'appel recevable mais non fondé, d'en débouter la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT et de confirmer le jugement. L'ONSS demande également à

la cour de condamner la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT aux dépens d'appel, y compris l'indemnité de procédure d'appel liquidée au montant de de 3.750 €.

III. LA DECISION DE LA COUR

La recevabilité de l'appel

8. Le jugement dont appel a été signifié le 24 novembre 2020. La requête d'appel ayant été reçue au greffe de la cour le 23 décembre 2020, le délai d'appel prévu à l'article 1051 du Code judiciaire a été respecté.

Toutes les autres conditions de recevabilité de l'appel sont par ailleurs remplies.

L'appel est recevable.

L'examen de la contestation

9. La cour rappelle les principes suivants :
 - Si l'article 331 pose le principe suivant lequel « *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* », l'article 332 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, détermine la méthode à suivre en ces termes : « *soit lorsque l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, soit lorsque la qualification donnée par les parties à la relation de travail ne correspond pas à la nature de la relation de travail présumée, conformément au chapitre V/1 et que cette présomption n'est pas renversée, il y aura une requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant* ».
 - Sous le chapitre V/1 de la même loi-programme, intitulé « *Présomption concernant la nature de la relation de travail* », l'article 337/1, 1° précise que ledit chapitre est applicable, « *aux relations de travail qui se situent dans le cadre* » de « *l'exécution des activités énumérées à l'article 20, § 2, de l'arrêté royal n° 1 du 29 décembre 1992, relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée*», soit « *tout travail immobilier au sens de l'article 19 par. 2, du*

Code » de la TVA, ainsi qu'une série d'autres travaux de construction énumérés audit article 20§2 de l'arrêté royal du 29 décembre 1992.²

L'article 337/2 de la même loi, en ses §1 et § 2, prévoit plusieurs critères, et le mécanisme de présomption suivant :

- Si l'analyse de la relation de travail révèle *que plus de la moitié des critères sont remplis, les relations de travail visées à l'article 337/1, « sont présumées jusqu'à preuve du contraire, être exécutées dans les liens d'un contrat de travail »* ;
- Tandis que *« lorsqu'il apparaît que plus de la moitié des critères, visés au paragraphe 1er ne sont pas remplis, la relation de travail est présumée de manière réfragable être un contrat d'indépendant »*.

L'article 337/2§2 *in fine*, ajoute que *« cette présomption peut être renversée par toutes voies de droit et notamment sur la base des critères généraux fixés dans la présente loi. »*

Les « critères généraux » sont prévus à l'article 331§1^{er} de la loi comme étant :

- *« la volonté des parties telle qu'exprimée 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;*

² A savoir : « 1° toute opération comportant à la fois la fourniture et la fixation à un bâtiment :

a) de tout ou partie des éléments constitutifs d'une installation de chauffage central ou de climatisation, en ce compris les brûleurs, réservoirs et appareils de régulation et de contrôle reliés à la chaudière ou aux radiateurs;

b) de tout ou partie des éléments constitutifs d'une installation sanitaire d'un bâtiment et, plus généralement, de tous appareils fixes pour usages sanitaires ou hygiéniques branchés sur une conduite d'eau ou d'égout;

c) de tout ou partie des éléments constitutifs d'une installation électrique d'un bâtiment, à l'exclusion des appareils d'éclairage et des lampes;

d) de tout ou partie des éléments constitutifs d'une installation de sonnerie électrique, d'une installation de détection d'incendie et de protection contre le vol, d'une installation de téléphone intérieure;

e) d'armoires de rangement, éviers, armoires-éviers et sous-éviers, armoires-lavabos et sous-lavabos, hottes, ventilateurs et aérateurs équipant une cuisine ou une salle de bain;

f) de volets, persiennes et stores placés à l'extérieur du bâtiment;

2° toute opération comportant à la fois la fourniture et le placement dans un bâtiment de revêtements de mur ou de sol, qu'il y ait fixation au bâtiment ou que le placement ne nécessite qu'un simple découpage, sur place, aux dimensions de la surface à recouvrir;

3° tout travail de fixation, de placement, de réparation, d'entretien et de nettoyage des biens visés au 1° ou 2° ci-avant.

Est aussi visée la mise à disposition de personnel en vue de l'exécution d'un travail immobilier ou d'une des opérations visées au 1°, 2° ou 3° ci-avant ».

- *la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique* ».

Le §3 du même article 337/2 de cette loi habilite le Roi à « *prévoir des critères spécifiques propres à un ou plusieurs secteurs, une ou plusieurs professions, une ou plusieurs catégories de professions ou à une ou plusieurs activités professionnelles qu'il détermine, et qui remplacent ou complètent les critères visés au paragraphe 1er.* »

L'arrêté royal du 7 juin 2013 pris en exécution de l'article 337/2, § 3, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail qui se situent dans le cadre de l'exécution de certains travaux immobiliers, entré en vigueur le 5 juillet 2013, prévoit ainsi, en son article 2, que les critères visés à l'article 337/2, § 1er, de la loi sont remplacés par les critères suivants :

« a) défaut, dans le chef de l'exécutant des travaux, d'un quelconque risque financier ou économique, comme c'est notamment le cas :

1° à défaut d'investissement personnel et substantiel dans l'entreprise avec du capital propre, ou,

2° à défaut de participation personnelle et substantielle dans les gains et les pertes de l'entreprise, ou,

3° à défaut de responsabilité personnelle, autre que portant sur un dol, une faute lourde ou une faute légère habituelle, appréciée le cas échéant notamment en fonction du cahier des charges ou de tout autre engagement, vis-à-vis des travaux réalisés;

b) défaut dans le chef de l'exécutant des travaux, de responsabilité et de pouvoir de décision concernant les moyens financiers de l'entreprise, comme c'est notamment le cas en ce qui concerne les dépenses, recettes, investissements ou affectation des moyens, propres ou non, de l'entreprise;

c) défaut, dans le chef de l'exécutant des travaux, de pouvoir de décision concernant la politique d'achat et des prix de l'entreprise ou de liberté dans l'identification des clients potentiels, la négociation ou la conclusion de contrats;

d) la garantie du paiement d'une indemnité fixe quel que soient les résultats de l'entreprise ou le volume des prestations fournies dans le chef de l'exécutant des travaux. Pour l'application de ce critère, il ne doit pas être tenu compte des avances fixes relatives à l'acquisition de matériaux ou matières premières;

e) ne pas avoir la possibilité d'engager du personnel ou de se faire remplacer pour l'exécution du travail convenu;

f) ne pas apparaître comme une entreprise vis-à-vis d'autres personnes ou de son cocontractant, comme c'est notamment le cas lorsqu'il n'est pas fait usage de certains éléments visibles caractérisant l'entreprise, tels des logos, lettrages sur véhicules, panneaux d'affichage ou slogans publicitaires;

g) travailler principalement ou habituellement pour un seul cocontractant;

h) travailler dans des locaux situés hors chantier ou avec du matériel dont on n'est pas le propriétaire ou le locataire, comme c'est notamment le cas lorsqu'il est travaillé dans des locaux affectés à des fins d'entreposage ou d'atelier ou avec des véhicules, matériel ou outillage dont l'exécutant des travaux n'est pas le propriétaire, qu'il n'a pas pris en leasing ou qui ont été mis à sa disposition par le cocontractant;

i) ne pas travailler de manière autonome vis-à-vis des équipes de travail du cocontractant ou de l'entreprise au sein de laquelle l'exécutant des travaux à la qualité d'associé actif ».

10. La cour n'aperçoit pas en quoi l'enquête eût du porter sur d'autres éléments (non précisés par la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT) que l'audition des travailleurs et du gérant.

D'autre part, le fait que l'Inspection sociale pose des questions précises, fondées sur les critères fixés par l'arrêté royal, n'a pas pour conséquence d'en faire des « interrogatoires à charge », mais permet seulement de confronter les déclarations ainsi recueillies avec lesdits critères fixés par la réglementation.

11. Il ressort des procès-verbaux d'audition de Messieurs BO., B. et F., sur base desquels l'Inspection sociale a établi le rapport ayant fondé la décision litigieuse prise par l'ONSS, que plus de la moitié des critères énoncés par l'arrêté royal du 7 juin 2013 susvisé, sont remplis ; en effet :

- a) Il n'est pas contesté qu'aucun des intéressés n'a payé de contrepartie lors de l'attribution de parts de la société (attribution dont ils n'ont, soit, pas connaissance soit, un vague souvenir). Il n'est fait état d'aucune participation au risque financier ou économique de la société, dans leur chef.
- b) Les trois intéressés n'ont aucun pouvoir de décision en ce qui concerne les moyens financiers de l'entreprise, et ont tous précisé n'être nullement associé à une quelconque prise de décision sur ce plan, ignorant tout des finances de l'entreprise ; compte tenu de ces déclarations, les seules réunions auxquelles ils participaient, ayant pour objet des questions « pratiques », ne pouvaient pas concerner une prise de décision sur le plan financier.
- c) Aucun des intéressés ne participait à la politique d'achats, se contentant de travailler avec les outils qui leur étaient fournis.

Ils ne s'occupaient en rien, ni des contacts avec les clients, ni de la fixation des prix. Il ne s'agit pas seulement d'une question de « comptabilité », mais de l'absence de pouvoir de décision dans la politique des prix de l'entreprise, et dans la négociation des contrats, soit l'un des critères prévus par l'arrêté royal du 7 juin 2013.

- d) Les trois intéressés percevaient une rémunération fixe mensuelle, ce qui correspondait à l'accord conclu avec le gérant de la société, ce dernier confirmant que le montant versé ne dépendait pas du nombre d'heures prestées³.
- e) Messieurs F. et B. ont expressément dit qu'ils ne pouvaient pas engager de personnel ; Monsieur BO. a quant à lui précisé que seul le gérant prenait la décision de lui « envoyer une aide » si nécessaire, ce qui semble indiquer qu'il n'avait aucun pouvoir d'engager lui-même du personnel.
- f) Il ressort des déclarations des trois intéressés qu'ils portent des vêtements de travail portant le logo de la société.
- g) Ils ont pour seul co-contractant la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT.
- h) Les trois intéressés ne travaillaient qu'avec des outils et des vêtements de travail appartenant à la société. Ce critère ne nécessite pas de vérifier en outre si les travailleurs avaient, ou non, la liberté de travailler « *sur d'autres chantiers avec d'autres outils (...)* ».
- i) Il ne ressort pas des déclarations que les intéressés furent interrogés quant à savoir s'ils travaillaient de manière autonome par rapport aux équipes de travail de la société.

Plus de la moitié des critères spécifiques étant remplis, les relations de travail de Messieurs F., B. et BO. sont présumées, jusqu'à preuve du contraire, avoir été exécutées dans les liens d'un contrat de travail avec la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT.

Il incombe dès lors à la société de renverser cette présomption, par toutes voies de droit, en se référant, notamment, aux critères généraux prévus par la loi.

12. La cour examine ci-après la question du renversement de ladite présomption par la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT.

- Les parties n'ont pas conclu de convention écrite. Au vu des déclarations des intéressés, ceux-ci n'ont pas eu le choix du « statut » sous lequel ils allaient travailler et ignoraient en quoi consistait celui d' « associé actif ». Il n'apparaît dès lors pas que la volonté réelle de Messieurs F., B. et BO. eût été de prester en qualité d'indépendant.

³ Pour le surplus, la prise en charge, par la société, du paiement des cotisations sociales et des impôts ne fait partie des critères pertinents selon la réglementation et est donc ici sans incidence.

- En ce qui concerne la liberté de l'organisation du temps de travail, la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT estime que la fixation d'un nombre de jours de travail par semaine et d'un nombre d'heures de travail à prester par jour répondrait à un souci d'efficacité qui ne mettrait pas en cause leur indépendance.

Or, s'agissant pour la société de renverser une présomption, elle ne peut se borner à alléguer que l'ONSS n'établirait pas une absence de liberté dans l'organisation du temps de travail, mais doit en établir l'existence : la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT ne fait cependant état d'aucun élément de nature à établir une telle liberté.

- De même, le fait d'invoquer diverses hypothèses théoriques qui expliqueraient l'absence d'une clientèle propre à chacun des intéressés ne permet pas d'en déduire qu'ils auraient eu la possibilité de travailler pour d'autres que la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT, ce que cette dernière demeure en défaut d'établir ; l'absence de toute recherche de clients ou de négociation avec des clients, dans le chef de Messieurs F., B. et BO., a par ailleurs été confirmée par ceux-ci lors de leurs auditions.
- L'absence de convention écrite entre les parties ne permet pas de vérifier si la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT s'était attribué, ou non, un pouvoir hiérarchique sur les travailleurs (lequel peut comprendre un pouvoir disciplinaire mais ne s'y limite pas).

L'existence d'un contrôle quant à l'accomplissement des tâches attribuées par le gérant aux trois intéressés est établie par les diverses déclarations versées au dossier, et n'est d'ailleurs pas réellement contestée.

La cour estime, sur base de ces éléments, que l'absence de pouvoir hiérarchique n'est pas démontrée à suffisance par la société.

- Aucune liberté dans l'organisation du travail ne ressort des éléments soumis à la cour ; il apparaît, au contraire, que les intéressés se bornaient à exécuter les tâches qui leur étaient attribuées, sur les lieux que le gérant de la société leur désignait, avec tous les outils et le matériel fournis par la société.

La cour estime, en conséquence de ce qui précède, que la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT e renverse pas la présomption d'occupation des trois intéressés en qualité de travailleurs salariés.

13. La rémunération à prendre en considération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale est celle qui est payée en contrepartie des prestations de travail, l'article 14§2 de la loi du 27 juin 1969 et l'article de l'article 23 al.2 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés renvoyant à la notion de

rémunération contenue à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération des travailleurs.

Les parties n'avaient pas convenu que la rémunération mensuelle (de 1.200 € ou 1.500 € suivant les déclarations des intéressés) comprenait une partie qui eût correspondu au montant de leurs cotisations sociales.

Il ressort au contraire des éléments soumis à la cour que les parties avaient convenu du paiement d'une rémunération fixe mensuelle et que la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT s'occupait de verser elle-même, en sus, les cotisations de sécurité sociale de travailleur indépendant aux caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants concernées.

D'autre part, il n'apparaît nullement que Messieurs F., B. et BO. auraient exposés des frais dans le cadre de leurs prestations de travail pour le compte de la société. Aucun montant à titre de frais n'était, ni légalement, ni conventionnellement, prévu en l'espèce.

Par conséquent, en l'espèce, il n'y a pas lieu, en vue de déterminer la rémunération servant de base au calcul de cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés, de déduire du montant effectivement versé aux intéressés, ni un montant correspondant aux cotisations de sécurité sociale payées dans le régime des travailleurs indépendant, ni un quelconque montant au titre de « *frais incombant au travailleur pour l'exercice de son activité au profit de la société* ».

14. L'appel de la SPRL LEHRBACH CONSTRUCT est, en conséquence, non fondé.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Dit l'appel recevable;

Dit l'appel non fondé et confirme le dispositif du jugement ;

