

PL/MP

Sécurité sociale des travailleurs salariés – décisions de désassujettissement – associés fondateurs d'une société coopérative, membres d'une même famille, liés à la société qu'ils ont fondée et dont ils sont administrateurs, par un contrat de travail écrit – primauté de la qualification contractuelle – charge de la preuve de la requalification portant sur l'existence d'éléments incompatibles avec celle-ci – dualité de fonctions – absence de fraude à la loi

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

ARRET

Audience publique du 14 janvier 2010

R.G. : 2010/al/56

6^{ème} Chambre

(TT. Verviers – R.G. n° 9/2/2004 1ère Ch.)

EN CAUSE :

Madame V Claudine

APPELANTE,

comparaissant et assistée par Me François FREDERICK qui se substitue à Me Pierre HENRY, avocats, dont le cabinet est situé à 4800 VERVIERS, rue du Palais, 64,

CONTRE :

Maître Luc DEFRAITEUR, avocat à 4800 VERVIERS, rue du Palais 34, en sa qualité de curateur à la faillite de la S.C.R.L. EAST B ELGIUM PUBLICITY

PREMIER INTIMÉ,

comparaissant par Maître Christine NEYCKEN, avocat, dont le cabinet est situé à 4800 VERVIERS, rue du palais, 34,

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, établissement public dont le siège est établi à 1060 BRUXELLES, place Victor Horta, 11,

SECOND INTIME,

Comparaissant par Maître Jean-Paul JASPART, dont le cabinet est situé à 4960 MALMEDY, Place Albert 1^{er}, 6,

I. **LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.**

Il ne ressort d'aucun élément des dossiers que le jugement prononcé le 21 octobre 2009 aurait été signifié, en sorte que l'appel, formé par requête déposée au greffe de la Cour le 28 janvier 2010, régulier en la forme, doit être déclaré recevable.

II. **L'OBJET DU LITIGE.**

Le litige dont le Tribunal du travail de Verviers et, à sa suite, la Cour ont été saisis porte sur la contestation d'une décision de désassujettissement de **Madame Claudine V** (ci-après : « l'appelante ») de la sécurité sociale des travailleurs salariés, l'ONSS¹ ayant considéré, pour les motifs qui seront examinés *infra*, que ses prestations de travail s'étaient déroulées dans les liens d'une collaboration indépendante.

La société au sein de laquelle elle travaillait, la SCRL EBP, ayant fait faillite le 8 avril 2004, l'appelante a produit au passif de celle-ci une créance sociale portant sur divers arriérés de rémunération et une indemnité compensatoire de préavis, créance dont le principe même est contesté par la curatelle de la faillite² en sorte que le Tribunal de commerce de Verviers a, par jugement du 24 juin 2004, renvoyé la cause devant le Tribunal du travail de Verviers afin qu'il soit statué sur la nature et le fondement de cette créance.

III. **LES FAITS.**

1. **L'histoire et l'évolution de la S.C.R.L. EBP.**

1. 1. Le 9 mai 1995, l'appelante et son époux, Monsieur Giovanni FLORA³ ont fait l'acquisition avec leurs sœur et beau-frère, Madame Josiane V (ci-après : « Madame J.V. ») et son époux, Monsieur Michel L⁴ (ci-après : « Monsieur M.L. ») de la société Assemblage de Laine Garantie Belgium, par acte du notaire Hubin à Liège.

Ils ont changé la dénomination de cette société pour en faire la SCRL East Belgium Publicity - Mailing (ci-après : « la société EBP »).

1. 2. Le capital de cette société coopérative était représenté par 750 parts d'une valeur nominale de 1000 FB, réparties en parts égales entre les associés, chacun des couples possédant donc 375 parts.⁵

¹ seconde partie intimée.

² première partie intimée.

³ qui a également saisi les juridictions du travail et formé appel d'un jugement prononcé le 21 octobre 2009 dans la cause qui l'oppose à l'ONSS et à la curatelle de la faillite de la société EBP, dossier pendant devant la Cour sous RG 2010/AL/57.

⁴ qui avait fait intervention volontaire devant le premier juge, mais qui n'a pas interjeté appel du jugement du 21 octobre 2009.

⁵ voir, pour tout ce qui précède, l'audition de l'appelante effectuée dans le cadre de l'enquête ouverte le 15 janvier 2002 par l'ONSS, ce dossier, pièce A, page 4.

1. 3. Monsieur M.L. en était nommé l'administrateur délégué ; les trois autres associés, administrateurs.

Les mandats des administrateurs sont exercés à titre gratuit.

Un cinquième administrateur sera nommé par l'assemblée générale extraordinaire du 7 juin 1995, en la personne de Madame L (ci-après : « Madame M.L. »), dont le mandat sera, quant à lui, rémunéré.⁶

Chacun des deux ménages a mis sa maison en garantie pour garantir l'emprunt contracté pour l'acquisition des parts de cette société coopérative.

Le siège social de la SCRL EBP est installé au domicile de l'appelante et de son époux.

1. 4. L'objet social de la société consiste en l'organisation de mailings, l'article 4 de son acte constitutif précisant qu'elle a également pour objet « le transport de petits colis non réglementés, la conception et la réalisation de campagnes publicitaires, l'activité de marketing, l'organisation de manifestations culturelles, sportives ou autres, tous travaux informatiques ainsi que tous travaux de mailing et de routage. »⁷

1. 5. Le 11 décembre 1997, se réunit une assemblée générale extraordinaire de la S.C.R.L. EBP qui décide une augmentation de capital à hauteur d'une somme d'un million et demi de francs belges portant ainsi son montant initial de 750.000 FB à la somme de 2.250.000 FB.⁸

Cette augmentation de capital est réalisée par le biais d'une ouverture de crédit souscrite par Monsieur M. L. et Madame J.V. auprès de la Banque CERA.⁹

Chacun des quatre associés acquiert à cette occasion 375 parts de 1000 FB.

1. 6. Selon l'appelante et son époux, cette répartition égalitaire des parts entre associés sera profondément modifiée moins d'un an plus tard, le 12 octobre 1998, date à laquelle ils soutiennent avoir cédé la quasi-totalité de leurs parts – à l'exception de cinq pour chacun d'entre eux – à Madame J.V.

1. 6. 1. Ils invoquent à ce titre le livre des parts qu'ils produiront en copie, en annexe aux conclusions additionnelles de synthèse déposées par leur conseil en instance le 9 janvier 2008.¹⁰

1. 6. 2. Selon l'appelante et son époux, la répartition des parts entre associés se présenterait comme suit, à dater du 12 octobre 1998 :

⁶ nomination publiée au Moniteur du 10 août 1995, dossier de l'appelante, p.17/2
⁷ dossier complémentaire de l'appelante, pièce 28/1.
⁸ voir le procès-verbal de cette assemblée générale, dossier de l'appelante, p.19.1.
⁹ dossier complémentaire de l'appelante, pièce 28/2.
¹⁰ dossier de la procédure d'instance, pièce 36 ; dossier de l'appelante, pièce 20.

- Elle possédait, avant cette cession, $(187 + 375) = 562$ parts, dont elle cède 557 parts à Madame J.V., n'en conservant donc que 5 ;
- son époux en possédait, avant cette cession, $(188 + 375) = 563$ parts, dont il cède 558 parts à Madame J.V., n'en conservant donc que 5 ;
- Monsieur M. L. en possédait, avant cette cession, $(188 + 375) = 563$ parts, dont il cède 558 parts à Madame J.V., n'en conservant donc que 5 ;
- suite à cette cession, Madame J.V. possède donc $(187 + 375)$ parts acquises lors de la constitution de la société et de la souscription à l'augmentation de capital + $(557 + 558 + 558)$ parts acquises lors du transfert, soit au total 2.235 parts sur les 2.250 parts représentatives du capital.

L'on verra *infra*, lors de l'exposé des moyens des parties, que le second intimé conteste l'opposabilité du livre des parts, notamment en raison de son dépôt tardif au dossier de la procédure. La controverse entre parties sur cette répartition du capital sera tranchée *infra* (en page 27).

1. 7. Monsieur M. L. décrira comme suit l'activité de l'entreprise qu'il avait constituée avec son épouse, sa sœur et son beau-frère lors d'une interview donnée à un journal régional « job@région », publiée le samedi 16 novembre 2002 sous le titre « L'entreprise de routage¹¹ » :

« Ingénieur textile de formation, M. L., souffrant du dos très tôt dans sa carrière professionnelle, s'engage dans une série de formations requalifiantes : «Handicapé à 70 %, j'ai notamment suivi des cours de gestion dans une école spéciale, puis j'ai intégré une entreprise de travail adapté ayant développé un service de mailing. Au bout de six ans, j'ai pris mon envol. Aujourd'hui, j'occupe une douzaine de personnes. » (...)

« Très schématiquement, le client nous fournit ses mailings, éventuellement une liste d'adresses et ses desiderata. L'on se charge de faire parvenir à La Poste, dans les temps, ces précieux feuillets parfaitement conditionnés (enveloppes, films plastiques, etc.) et adressés. »

Sous le titre « le mailing est pris en charge de l'imprimerie aux boîtes aux lettres », Monsieur M. L. déclare :

« Depuis huit ans maintenant, nous assurons la prise en charge globale d'actions ou de campagnes promotionnelles, depuis la conception des messages, la mise en page, le graphisme, l'impression, en passant par la manutention, le conditionnement, l'adressage, y compris la fourniture d'adresses jusqu'à la mise sous enveloppe, l'affranchissement et le dépôt à La Poste. » (...)

« Ce qui fait la force d'EBP : « le profil familial de l'entreprise, nos compétences techniques ou commerciales et une connaissance approfondie du routage et du travail en atelier. Par ailleurs, nous comptons parmi notre personnel autant de personnes valides que handicapées. (...) »

¹¹ dossier complémentaire d'appel de l'appelante, pièce 5.

1. 8. Quelques mois avant la publication de cet article, s'était tenue, le 18 février 2002¹² une réunion du conseil d'administration à laquelle ont participé les quatre associés, le cinquième administrateur en la personne de Madame M.L. et le comptable de l'entreprise.

Ce dernier expose la situation financière et exprime l'opinion qu'il faut préparer un dossier de crédit afin d'obtenir des liquidités suffisantes, ce que le conseil d'administration le charge de faire en préparant un dossier à présenter à différentes institutions bancaires.

Le conseil d'administration rappelle à Monsieur M. L. que le chiffre d'affaires doit augmenter d'au moins 15 % et qu'il voudrait être tenu informé des différentes prospections qui sont en cours ainsi que des résultats de celles -ci.

Monsieur M. L. et Madame M. L., le cinquième administrateur, exposent leur stratégie commerciale afin de décrocher des contrats.

1. 9. Pour des motifs qui n'ont pas fait l'objet des présents débats, cette stratégie commerciale a échoué, en sorte que la S.C.R.L. EBP a été contrainte de faire aveu de sa cessation de paiements, la faillite étant prononcée par jugement du 8 avril 2004 du Tribunal de commerce de Verviers.

1. 10. L'appelante et son époux ont produit au passif de la faillite une déclaration de créance.

Celle de l'appelante porte sur la somme totale de 18.488,41 € brut et est relative à ses appointements d'avril 2004, la prime de fin d'année 2004, le pécule de vacances 2004, le pécule de vacances 2005, 2 jours fériés, et une indemnité compensatoire de préavis équivalente à six mois de rémunération.¹³

Cette créance a, comme déjà dit supra, fait l'objet de contestations, motif du renvoi de la cause devant les juridictions du travail, par jugement du 24 juin 2004 du Tribunal de commerce de Verviers.¹⁴

Par jugement du 9 septembre 2004 du Tribunal de commerce de Verviers, a été admise au passif de la faillite la créance de l'ONSS, à hauteur d'un euro provisionnel, dans l'attente de la décision des juridictions du travail sur la nature de la créance produite par l'appelante et son époux.¹⁵

Lors de l'audience du 21 janvier 2010 à laquelle cette cause avait été fixée pour que soient tranchées les contestations de créance, elle a été renvoyée au rôle, en raison de l'appel formé contre le jugement du 21 octobre 2009 du Tribunal du travail de Verviers.

¹² dossier de l'appelante, pièce 26.

¹³ dossier de procédure d'instance du tribunal de commerce de Verviers, pièce 55.

¹⁴ dossier de procédure d'instance tribunal de commerce de Verviers, pièce 3

¹⁵ dossier de l'appelante, pièce 2.1.

2. L'implication de l'appelante dans l'activité de la société.**2. 1.** L'appelante est née le 24 mars 1962.

Elle déclare avoir terminé ses humanités secondaires, et avoir travaillé, depuis l'âge de 18 ans, comme ouvrière en usine, en dernier lieu au service de la société D., à Aubel.

Elle a ensuite donné son préavis, en raison de problèmes de santé.¹⁶

Elle n'a donc pas travaillé pour le compte de la SCRL EBP depuis sa constitution en 1995, n'ayant été engagée par cette société coopérative que le 21 octobre 1999 dans les liens d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée.

Le contrat de travail, qui comporte une clause d'essai de six mois, et stipule que l'intéressée est engagée en qualité d'employée, prévoit un régime hebdomadaire de travail de 33 heures au moins, celui-ci pouvant être porté à hauteur d'un temps plein en fonction des nécessités de l'entreprise, sous la forme d'heures complémentaires.

L'inspectrice de l'ONSS chargée du contrôle du bien-fondé de l'assujettissement notera que l'appelante « s'occupe principalement de la comptabilité, du personnel, elle fait office de secrétaire. Elle a également la qualité d'administrateur. Elle possède le même nombre de parts que son époux, sa sœur et son beau-frère.¹⁷ Elle n'a pas été engagée par la société pour remplacer quelqu'un. »

Le contrat a été signé par Monsieur M. L., en sa qualité d'administrateur délégué de la S.C.R.L. EBP.¹⁸

2. 2. Entendue lors de cette enquête de l'ONSS diligentée le 15 janvier 2002 au siège de l'entreprise, qui déclenchera par la suite la procédure de désassujettissement des quatre travailleurs salariés associés à sa gestion, l'appelante déclara notamment ce qui suit :

« La S.C.R.L. EBP est une société coopérative à responsabilité limitée. Actuellement, nous occupons approximativement 25 personnes.

Au départ, nous étions indépendants, *uniquement Monsieur L. et Monsieur F.*¹⁹

Toutes les décisions au sein de la société sont prises conjointement. Nous ne pouvons engager la société qu'ensemble. Nous percevons effectivement un salaire, et il est payé via un compte bancaire. Monsieur M. L. perçoit un fixe mensuel. Les trois autres perçoivent un salaire horaire. Tous les quatre détiennent 375 parts. On a le statut de salarié afin de pouvoir bénéficier des différents avantages. Au niveau du travail, il n'y a pas eu de changement, par contre au niveau traitement, il a doublé. En 1999, le chiffre d'affaires était de 13 millions de francs, en 2001 de 43 millions, ce qui explique la nécessité d'engager du personnel. »

¹⁶ voir le rapport d'inspection de l'ONSS, ce dossier, pièce A, page 2.

¹⁷ voir toutefois la contestation entre parties au sujet de la répartition du nombre de parts au sein de la société coopérative

¹⁸ dossier de l'ONSS, pièce H.

¹⁹ le passage ici mis en exergue l'est par la Cour, de même que tous ceux qui, dans la suite du
du
texte, seront mis en évidence de la sorte.

3. **L'implication des autres associés dans l'entreprise.**

3. 1. **L'époux de l'appelante** a été engagé dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée signé le 13 mars 2000, par l'appelante agissant en lieu et place de l'administrateur délégué, Monsieur M. L.

Le parcours professionnel de Monsieur F., époux de l'appelante, est décrit comme suit par cette dernière lors de son audition du 15 janvier 2002 :

« G.F. a travaillé à Liège à l'Atelier La Lumière, en qualité de salarié jusqu'en 1995.

Du 9 mai 1995 au 31 mars 1998 il a presté comme indépendant à EBP.

À partir du 1^{er} avril 1998, il a travaillé pour l'entreprise M. comme salarié (transport), ensuite comme intérimaire.

Dès le 13 mars 2000, il est revenu chez EBP en qualité d'ouvrier salarié. Mais depuis 1995, il est administrateur.

Monsieur F. gère l'atelier, va chercher l'argent chez les clients, va déposer les paquets... homme à tout faire. »

Dans la synthèse qu'a faite l'inspectrice de l'ONSS de l'audition de l'appelante, celle-ci observe il n'y a pas eu de différence, au niveau de sa fonction, entre l'activité d'indépendant de Monsieur F. et son activité de salarié au sein de la société, mais bien au niveau de sa rémunération du fait qu'en sa qualité de salarié il bénéficie d'une rémunération garantie.

3. 2. **La sœur de l'appelante**, Madame J.V., est décrite par celle-ci comme ayant travaillé au service de la société D. comme salariée à temps plein, puis à mi-temps au service de cette société pour laquelle l'appelante avait également presté, et à mi-temps pour EBP. Madame J.V. travaille principalement dans l'atelier. Elle a été engagée par la société qui avait besoin de personnel.

Son contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée à mi-temps, conclu le 28 décembre 2000, a été signé par sa sœur, sous la mention « un administrateur ».

L'inspectrice qui a rédigé le rapport relate que Madame J.V. était occupée à trier les publicités, les mettre sous couvert. Elle observe par ailleurs que l'intéressée a également le statut d'administrateur et possède le même nombre de parts que les trois autres.

3. 3. **Le beau-frère de l'appelante**, Monsieur M. L., est décrit par elle en ces termes :

« Administrateur délégué depuis 1995, c'est-à-dire indépendant. Depuis le 3 avril 2000, il est passé sous statut de salarié (employé). Il n'y a eu aucune différence au niveau du travail. C'est principalement Monsieur L. qui assure le commercial (essaye de décrocher des contrats chez les clients).

3. 3. 1. La rédactrice du rapport observe qu'au niveau de son emploi, selon l'appelant et son époux, seuls présents lors du contrôle, Monsieur M. L. n'a pas connu de modification et qu'il n'y a pas de différence entre le statut de salarié et celui d'indépendant.

Son contrat de travail d'employé à durée indéterminée, dans le cadre d'un régime hebdomadaire de travail à temps plein, et comportant une clause d'essai d'une durée de six mois, pour une rémunération mensuelle brute de 56.576 FB, a été signé, le 3 avril 2000, par l'appelante, sous la mention « un administrateur ».

C'est Monsieur M. L. qui dispose d'une procuration, en sa qualité d'administrateur délégué, auprès du secrétariat social auquel s'est affiliée la SCRL EBP à dater du 1^{er} avril 2003.²⁰

3. 3. 2. L'inspectrice de l'ONSS ajoute ce qui suit :

« Lors de la modification de statut de Monsieur L, il n'y a pas eu de changement au niveau de la détention des parts.

Il y a une différence au niveau de la rémunération. En qualité d'indépendant, Monsieur M. L. prélevait son émolument, mais il ne s'agissait pas d'un fixe. Cet émolument variait en fonction du chiffre réalisé par la société.

Maintenant, en qualité de salarié, il perçoit un fixe tous les mois. La rémunération est payée via compte bancaire. Depuis avril 2000, il dispose d'une rentrée d'argent régulière.

Toutes les décisions sont prises de commun accord. »

4. **Les interventions de l'AWIPH au profit de l'appelante.**

4. 1. Suite à la demande d'intervention introduite pour l'appelante auprès de l'Agence Wallonne pour l'Intégration des Personnes Handicapées (ci-après : « l'AWIPH »), la S.C.R.L. EBP obtint une intervention fixée à 10 % de la rémunération de l'intéressée, déterminée en fonction du barème d'employé de bureau, pour une période d'un an prenant cours le 1^{er} mars 2001.²¹

Cette décision a été prise sur la base de l'article 2 du décret de la Communauté Française du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées et du décret la Région Wallonne du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, de même que de ses arrêtés d'exécution.

Elle a été justifiée par les problèmes lombaires de l'intéressée rendant difficiles de longues sessions de travail à l'ordinateur.

4. 2. Cet octroi fut prorogé pour une durée d'un an à dater du 1^{er} mars 2002, prolongée jusqu'au 28 février 2003 et ensuite jusqu'au 29 février 2004.

²⁰ pièce reprise au dossier de l'ONSS.

²¹ voir la pièce 27 du dossier de l'appelante

5. La procédure de désassujettissement des quatre associés.

5. 1. L'inspectrice de l'ONSS clôturera son rapport le 6 février 2002, établi sur la base de la seule audition de deux administrateurs sur cinq, par la conclusion suivante :

« Au sein de l'entreprise, toutes les décisions sont prises ensemble.

Aux yeux du personnel, il y a quatre patrons.

Ils ne peuvent engager la société qu'ensemble.

Ils ont opté pour le statut de salarié afin de pouvoir bénéficier des différents avantages sociaux.

Les quatre administrateurs semblent travailler dans les mêmes conditions. Ils bénéficient des mêmes avantages et supportent les mêmes inconvénients.

Lors de mon passage, seuls deux administrateurs étaient présents, [l'appelante] et Monsieur F. »

Deux longues années s'écouleront encore avant que soit adoptée la décision de désassujettissement de l'appelante.

5. 2. Ce n'est en effet que par décision de l'ONSS datée du 4 mars 2004²², que l'appelante et la SCRL EBP seront avisées de ce qu'il avait été conclu au non-assujettissement de l'intéressée au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

L'Office a justifié cette décision par le fait qu'à son estime « il n'existe pas d'éléments de preuves suffisantes permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail entre l'intéressée et la société précitée du fait qu'en effet le principal élément constitutif de contrats semblables réside dans le lien étroit de subordination du travailleur à l'égard de son employeur. »

Il était par conséquent annoncé, par le courrier précité, que l'ONSS allait procéder à l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en faveur de l'appelante depuis le 4^{ème} trimestre 1999 jusqu'au 4^{ème} trimestre 2002 inclus et que son employeur était invité à lui restituer le montant de ses cotisations personnelles.²³

Lorsqu'il fut interpellé par le conseil de Monsieur M. L., l'ONSS précisa sa position en ces termes :

« Nous vous signalons qu'au sein de l'entreprise, toutes les décisions sont prises en commun par Monsieur M.L., Cl.V., J.V., et G.F., qu'ils ne peuvent engager la société qu'ensemble, qu'ils n'ont opté pour le statut de salarié qu'aux fins de pouvoir bénéficier des différents avantages sociaux, qu'ils travaillent tous dans les mêmes conditions et bénéficient des mêmes avantages et inconvénients. Enfin, qu'ils détiennent chacun 375 parts sociales de l'entreprise. »

5. 3. Les décisions de désassujettissement adoptées les 4 mars et 2 décembre 2004 constituent le fondement de la demande de requalification formulée par l'ONSS dans le présent litige.

²² dossier de l'ONSS, pièce B.

²³ Une lettre de l'ONSS du 2.12.2004 étendra cette exclusion du 1^{er} trimestre 2003 au 2^{ème} trimestre 2004.

III. LE JUGEMENT DONT APPEL.

1. Madame V., actuelle appelante, a, par le dispositif des conclusions additionnelles et de synthèse de son conseil déposées en instance, demandé au Tribunal du travail de Verviers :

- de déclarer non fondée la décision de désassujettissement prise à son encontre ;
- de condamner l'ONSS à restaurer, dans le mois du jugement à prononcer, les contrats de travail annulés dans le régime de la sécurité sociale à chaque travailleur de l'entreprise EBP en faillite ;
- de dire pour droit que sa déclaration de créance est fondée en sa qualité de travailleur salarié au sein de l'entreprise EBP en faillite.

2. Le Tribunal du travail de Verviers a, dans un premier temps, ordonné la réouverture des débats par son jugement du 14 mai 2008, comme l'y invitait le représentant du ministère public dans son avis écrit longuement motivé, afin que l'actuelle appelante et l'administrateur délégué de la société ayant fait intervention volontaire en la cause s'expliquent sur la répartition des parts sociales et sur les divergences constatées entre le livre des parts sociales et les publications au Moniteur et produisent aux débats plusieurs procès-verbaux du conseil d'administration aussi bien antérieurs que postérieurs à leur engagement comme salarié.

3. Par le jugement dont appel, les premiers juges ont considéré qu'aucun des éléments déposés au dossier, en ce compris ceux produits dans le cadre du dossier complémentaire versé à l'occasion de la réouverture des débats, ne permettait d'établir l'existence d'un réel pouvoir de subordination sur les prestations de travail de l'actuelle appelante.

Les premiers juges ont également souligné que le conseil d'administration de la société coopérative était composé de quatre membres de la même famille, soit deux couples, qui ont engagé leur capital et sont par ailleurs salariés de la société, alors qu'aucun élément du dossier n'indique que cet organe distinct aurait fait preuve d'une quelconque autorité sur eux.

Ils en ont conclu que l'existence d'un contrat de travail entre l'actuelle appelante et la société EBP n'était pas établie à suffisance de droit, alors qu'elle s'avérait en contradiction avec des éléments pertinents du dossier et notamment avec ses propres déclarations, référence étant faite à un arrêt du 9 juin 2008 de la Cour de cassation²⁴ sur l'enseignement duquel il sera revenu *infra*.

²⁴

Cass., 9 juin 2008, S. 07. 00 51 F, juridat.be, commenté *infra*, point 4.3. de la page 16.

IV. L'APPEL

- A. Par le dispositif des conclusions de son conseil, l'appelante demande à la Cour de réformer le jugement qu'elle conteste et d'annuler en conséquence la décision de désassujettissement prise à son encontre par l'ONSS et les conséquences qui s'y attachent en disant pour droit que sa déclaration de créance est fondée en sa qualité de travailleur salarié.

À titre subsidiaire, est sollicitée l'autorisation de procéder à des enquêtes pour établir le lien de subordination.

Le conseil de l'appelante fonde ces demandes sur l'argumentation suivante.

1. Il tire un premier moyen de la compatibilité du statut d'employé avec l'exercice d'un mandat d'administrateur, pour autant que puissent être distinguées les fonctions exercées dans le cadre du mandat et celles accomplies dans le cadre du contrat de travail pour autant qu'un pouvoir de subordination puisse effectivement s'exercer sur le travailleur dans le cadre de son emploi salarié.

C'est la thèse de la dualité de fonctions, admise par la jurisprudence.

Il insiste tout particulièrement à cet égard sur la circonstance que l'appelante a, durant une première période, participé aux réunions du conseil d'administration en sa qualité d'administrateur, sans pour autant travailler au sein de la société, puisque, pour rappel, elle n'a été engagée dans les liens d'un contrat de travail qu'à dater du 21 octobre 1999 et qu'auparavant elle ne se rendait que de manière ponctuelle dans la société en qualité d'administratrice sans être rémunérée.

À dater de son engagement comme salariée, elle sera inscrite au registre du personnel.

N'ayant jamais passé d'un statut d'indépendant à un statut de salarié, son conseil soutient qu'il est tout à fait inexact, dans ces conditions, de lui attribuer une intention de prester dans les liens d'un contrat de travail aux fins de bénéficier de certains avantages.

2. Un deuxième moyen est fondé sur le fait qu'il ne peut être tiré de conclusions décisives de l'enquête menée par les services d'inspection de l'ONSS, dès lors que celle-ci s'est basée exclusivement sur les déclarations de deux administrateurs, alors que la société en comptait cinq.
3. Le troisième moyen, qui peut être qualifié de fondamental, a trait à l'importance de la qualification contractuelle, rappel étant fait de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui exige dorénavant, pour qu'il soit procédé à une requalification, que soit démontrée l'existence d'éléments incompatibles avec celle que les parties ont choisie.

3. 1. Or, selon le conseil de l'appelante, aucun des éléments invoqués à cet effet par l'ONSS n'est de nature à permettre d'exclure la qualification du contrat de travail qui la liait à l'entreprise aujourd'hui en faillite :
- le fait qu'elle n'aurait pas dû respecter d'horaire, affirmation formellement contestée et non démontrée, alors qu'elle devait être présente tous les matins à la société pour ouvrir les locaux et qu'il existait un règlement du travail en vigueur au sein de l'entreprise précisant des horaires pour les prestations assignées aux travailleurs ;
 - l'absence de distinction entre son activité d'associée active et son travail presté comme employée, affirmation également contestée dès lors qu'elle participait d'une part aux conseils d'administration et, d'autre part, accomplissait au sein de l'entreprise les tâches de gestion et de secrétariat décrites supra ;
 - l'absence de distinction entre sa rémunération et sa participation aux bénéfices, affirmation contestée ;
 - la prétendue répartition égalitaire des parts, alors que le registre des parts révèle qu'elle était minoritaire au sein de l'assemblée générale.
3. 2. Est en revanche invoquée une série d'indices de nature à confirmer l'existence d'un contrat de travail et du lien de subordination :
3. 2. 1. Il est soutenu que le travail qu'elle effectuait comme employée devait se réaliser sous certaines modalités décidées par le conseil d'administration, l'appelante étant soumise à l'autorité et à la surveillance de l'administrateur délégué, ce qu'elle entend établir par la production aux débats d'une série d'attestations de membres du personnel dont il résulterait qu'aux yeux de tous Monsieur M.L. était perçu comme le seul et unique patron de l'entreprise.
3. 2. 2. La circonstance qu'à l'instar des trois quarts des membres du personnel, elle bénéficiait d'une intervention de l'AWIPH constituée également, selon le conseil de l'appelante, un élément indicatif du lien de subordination, d'autant que cette Agence exerçait des contrôles fréquents aux fins de s'assurer que les conditions d'octroi des primes de compensation étaient bien réunies.
- B. Par le dispositif des conclusions d'appel de synthèse de leur conseil, les intimés demandent à la Cour, à titre principal, de confirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions.
- À titre subsidiaire, il est demandé par l'ONSS de condamner la faillite de la S.C.R.L. EBP, représentée par son curateur, à payer les cotisations dues sur les rémunérations précédemment annulées pour un montant provisionnel d'un euro.
- La condamnation de l'appelante aux dépens des deux instances est demandée à la hauteur de la somme de 255,10 €.

Le conseil de l'ONSS fonde ces demandes sur les moyens suivants.

1. Selon leurs propres déclarations, ce statut de salarié a été choisi pour bénéficier des avantages du régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés. Pour preuve de cette création artificielle, le fait que les intéressés se sont mutuellement signé leurs contrats de travail respectifs en leur qualité d'administrateur.
2. Il ressort des constatations effectuées lors des auditions de l'appelante et de son époux que ceux-ci ont exercé leurs activités au sein de la société en tant qu'indépendants et sont ensuite passés sous contrat de travail, tout en continuant exercer la même activité.
3. Un troisième moyen est tiré de l'absence de preuve de l'existence du lien de subordination caractéristique du contrat de travail, une série d'éléments étant pointés par le conseil de l'intimé démontrant, à son estime, que le vécu contractuel des quatre associés n'était en rien compatible avec la qualité de travailleur salarié dont ils se revendiquent. Référence est faite à un arrêt du 21 janvier 2004 de notre Cour, sur lequel on reviendra *infra* (au point 10.2.1. de la page 24).
 - 3.1. Est tout d'abord souligné à cet égard que les activités de l'appelante et de son époux, telles qu'ils les décrivent, ne correspondent pas au contenu de leurs contrats de travail dont le libellé de fonctions est laconique, celles-ci n'étant par ailleurs pas établies par les attestations tardivement produites en degré d'appel.
 - 3.2. Comparé aux actes publiés aux annexes du Moniteur belge, le registre des parts, tardivement produit, comporte de notables contradictions et ne correspond par ailleurs pas aux déclarations recueillies par l'inspectrice de l'ONSS lors des contrôles qu'elle a effectués au sein de l'entreprise, en sorte qu'il ne serait pas démontré, comme le prétend la partie appelante, qu'elle se trouvait en situation minoritaire et donc en position de subordination vis-à-vis de sa sœur et de son beau-frère.

Aucune pièce n'est produite qui révélerait l'existence d'une autorité patronale exercée par le conseil d'administration sur l'activité prétendument salariée des différents administrateurs.
 - 3.3. Le fait que l'intéressée ait bénéficié des interventions de l'AWIPH ne constitue, selon l'intimé, aucun indice d'un lien de subordination dès lors que cette Agence est exclusivement chargée du contrôle de l'octroi des prestations qu'elle dispense, mais non de vérifier l'assujettissement de leurs bénéficiaires à la sécurité sociale des travailleurs salariés, ce qui est une prérogative de l'ONSS.
 - 3.4. Enfin, le simple fait qu'ait été respectée une série de dispositions légales et réglementaires, comme l'inscription des intéressés au registre du personnel et l'existence d'un règlement du travail au sein de l'entreprise occupant de nombreux salariés, ne peut en rien permettre de déduire que l'appelante revêtait ce statut, cette circonstance manifestant seulement le respect de la loi, mais ne constituant pas un indice de son applicabilité.

4. Le conseil de l'intimé en déduit donc l'absence de preuve de ce lien de subordination caractéristique du contrat de travail et soutient que c'est en réalité *l'affectio societatis* liant les 4 associés qui est l'élément prédominant qui doit retenir l'attention en l'espèce, citant à ce propos l'opinion du Pr Jamoulle qui rappelle qu'« 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. »

Tel serait le cas en l'espèce, dès lors qu'aucune distinction ne peut être faite entre les fonctions techniques, commerciales ou administratives résultant du mandat d'administrateur et l'exercice de ces mêmes fonctions en qualité de travailleur salarié en sorte que la dualité de fonctions sur laquelle se fonde l'appelante n'est pas démontrée et qu'il y a, en réalité, absorption de l'une des fonctions par l'autre, la qualité de gérant des actes journaliers n'étant qu'un accessoire de la fonction d'administrateur, l'appelante recevant d'ailleurs une seule et même rémunération pour ses deux activités.

V. **LE FONDEMENT DE L'APPEL.**

1. **Les dispositions légales applicables.**

- 1.1. La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose en son article 1^{er} qu'elle est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail. Il découle des articles 5, 9, 22 et 40 de la loi du 27 juin 1969 que l'Office national de sécurité sociale, établissement public chargé de percevoir les cotisations de sécurité sociale, a le pouvoir, même en l'absence de disposition particulière, de décider d'office de l'existence ou de l'inexistence du contrat de travail visé à l'article 1^{er} de la loi .²⁵

- 1.2. L'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que « le contrat de travail d'employé est le contrat par lequel un travailleur, l'employé, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre intellectuel sous l'autorité d'un employeur. »

L'existence d'un contrat de travail requiert donc que soit constatée la coexistence de trois conditions : un travail, une rémunération, et un lien de subordination juridique. C'est cette troisième condition qui distingue essentiellement le contrat de travail du contrat d'entreprise, du mandat ou d'autres formes de collaboration indépendante dans lesquelles le travail presté par une partie ne l'est pas sous l'autorité de son cocontractant.

²⁵

Cass., 7 décembre 1998, J.T.T., 1999, 77.

2. Une frontière dont le tracé est fluctuant.

2. 1. La frontière entre le travail subordonné et le travail indépendant est aujourd'hui particulièrement délicate à tracer du fait que d'une part, le travailleur indépendant est amené de plus en plus souvent à devoir respecter un ensemble de directives de son cocontractant destinées à assurer la bonne exécution du travail qui lui est confié et que, d'autre part, le législateur a abandonné, depuis la loi du 17 juillet 1985, la conception selon laquelle le lien de subordination requerrait que soit démontrée l'existence d'un pouvoir d'autorité, de direction et de surveillance dans le chef de l'employeur, pour ne plus retenir dorénavant que le premier.

2. 2. Un arrêt du 18 mai 1981 avait anticipé cette évolution en disant pour droit que « l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur, c'est-à-dire dans un lien de subordination, constitue un élément essentiel de tout contrat de travail ; l'exercice de l'autorité dans un tel contrat implique évidemment le pouvoir de direction et de surveillance, même si ce pouvoir n'est pas effectivement exercé. »²⁶

3. La notion de subordination.

C'est l'autorité juridique qu'est en droit d'exercer une partie sur le contenu des prestations de travail de l'autre partie qui constitue la caractéristique du contrat de travail. Le lien de subordination suppose le pouvoir de l'employeur de déterminer la prestation de travail dans son contenu et le pouvoir d'organiser l'exécution même de la prestation.²⁷

3.1. La Cour de cassation considère en effet de façon constante que « le lien de subordination qui est la caractéristique du contrat de travail existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne. »²⁸

3.2. Il a également été jugé que « le fait que quelqu'un conserve une certaine liberté dans l'exercice de son activité n'exclut pas le lien de subordination. »²⁹

Ce lien n'est pas davantage exclu par le seul fait que la nature du travail à accomplir implique une certaine indépendance et responsabilité du travailleur.³⁰

3.3. Il faut donc, mais il suffit, que l'autorité puisse s'exercer. La Cour de cassation juge de manière constante que « le pouvoir de direction et de contrôle inhérent au contrat de travail ne doit pas être exercé de manière permanente et effective. Il suffit que l'employeur ait le droit de donner des ordres au travailleur à propos de l'organisation et de l'exécution du travail convenu. »³¹

²⁶ Cass., 18 mai 1981, Bull., 1981, 1079 .

²⁷ M.Jamouille, Seize leçons du le droit du travail, 1994, 113.

²⁸ Cass., 18 mai 1981, précité ; Cass., 14 novembre 1994, J.T.T., 1995, 68.

²⁹ Cass., 25 février 1965, Pas., 1965, 652

³⁰ Cass., 14 mars 1969, Pas., 1969, I, 620 ; Cass., 27 mars 1968, RDS, 1968, 110.

³¹ Cass., 13 juin 1968, Arr.Cass., 1968, 1239.

- 3.4. Selon la doctrine, « la subordination juridique implique un pouvoir de direction accordé à l'employeur ; corrélativement, elle suppose que le travailleur soit tenu d'obéir aux ordres et aux instructions qui émanent directement ou indirectement de son cocontractant. »³²
- 3.5. M.Dumont³³ estime, avec le Professeur Jamoulle qu' « il faut constater que le pouvoir patronal de direction est double (à savoir déterminer la prestation de travail et en organiser l'exécution, cette dernière branche constituant l'essence même du lien de subordination) et que la subordination présente, dans le chef du travailleur, un caractère *intuitu personae*, alors que l'autorité patronale peut, elle, être déléguée et ne présente donc pas ce caractère personnel. »

4. **Le pouvoir du juge face à la qualification de la convention.**

- 4.1. La Cour de cassation a rappelé de longue date³⁴ que lors de l'appréciation d'un lien de subordination, élément essentiel d'un contrat de travail, le juge est tenu d'examiner la situation réelle à la lumière de tous les éléments de fait.³⁵
- 4.2. Ce pouvoir d'appréciation n'est pas pour autant sans limite, le juge ne pouvant substituer son appréciation à la volonté des parties, lorsque celle-ci a été exprimée, l'article 1134 du Code civil selon lequel les conventions légalement formées font la loi des parties s'imposant également au juge. La Cour de cassation a souligné dans ses arrêts les plus récents que « lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente. »³⁶
- 4.3. Il n'en va autrement que lorsque les éléments soumis à l'appréciation du juge, tels ceux résultant notamment de l'exécution que les parties ont donnée de leur convention, permettent d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, hypothèse dans laquelle le juge peut y substituer une qualification différente³⁷, à condition toutefois de ne pas renverser la charge de la preuve de l'existence d'un lien de subordination, laquelle repose sur les épaules de la partie qui demande la requalification.³⁸

³² M.Jamoulle, « Seize leçons sur le droit du travail », Fac.Dr Liège, 1994, 112.

³³ M.Dumont, « Les éléments constitutifs du contrat : travail – rémunération – subordination », in « Contrats de travail, 20^{ème} anniversaire de la loi du 3 juillet 1978 », Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, p.81

³⁴ Cass., 7 septembre 1992, J.T.T., 1993, 317 ; Cass., 6 février 1995, Chr.Dr.Soc. 1995, 218.

³⁵ Voir dans le même sens, Cass., 5 février 2007, consultable sur le site juridat.be.

³⁶ Cass., 23 décembre 2002, J.T.T., 2003, 271 ; Cass., 28 avril 2003, J.T.T., 2003, 261 ;

Cass., 8 décembre 2003, J.T.T., 2004, 122 ; Cass., 23 mars 2009, juridat.be.

³⁷ Cass., 22 mai 2006, consultable sur le site juridat.be; Cass., 9 juin 2008, cité par le jugement dont appel, arrêt également consultable sur juridat.be.

³⁸ pour plus de détails sur la détermination de la charge de la preuve, voir *infra*, point 3.9

- 4.4. Cette primauté de la qualification contractuelle trouve aujourd'hui sa consécration dans la loi-programme du 27 décembre 2006, dont l'article 333 (inséré sous le titre III intitulé « Nature des relations de travail ») fait figurer au premier rang des critères généraux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien de subordination, « la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 », dispositions non applicables *ratione temporis* aux faits de la cause, ceux-ci étant largement antérieurs à leur entrée en vigueur.

5. **Les conséquences de la primauté de la qualification contractuelle**

- 5.1. L'article 1134 du Code civil dispose que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Il s'ensuit que lorsque les parties ont qualifié leur relation de travail, que ce soit sous la forme d'un contrat d'entreprise, d'un mandat, d'une quelconque autre forme de collaboration indépendante, ou encore d'un contrat de travail, cette qualification s'impose à elles de même qu'aux tiers comme l'ONSS.

- 5.2. La Cour de cassation en a déduit à plusieurs reprises, dans sa jurisprudence de ces dernières années, que « lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification que les parties ont donnée à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente. »³⁹

Ainsi des indices révélant certes l'inégalité économique des parties du fait que, par exemple, l'une d'entre elles est propriétaire des moyens de production ne peuvent, en tant que tels, exclure a priori la qualification de contrat d'entreprise, si celle-ci a été adoptée par les parties pour y substituer celle du contrat de travail.

A contrario, il ne peut être déduit *ipso facto* du fait que des associés actifs au sein d'une société coopérative disposeraient de participations équivalentes dans le capital de l'entreprise exploitée sous cette forme que les activités qu'ils exercent, non dans le cadre de leur mandat d'administrateur, mais dans celui des activités inhérentes au fonctionnement de l'entreprise, comme la fabrication des produits que celle-ci distribue ou la prestation des services qu'elle dispense à ses clients, ne pourraient être exercées dans les liens d'un contrat de travail

³⁹

voir les références déjà citées en note 35.

6. **La question particulière de la dualité de fonctions.**

6.1. Jusqu'en 1981, la doctrine et la jurisprudence, et notamment celle de la Cour de cassation, excluaient qu'un mandataire de société puisse également être lié par contrat de travail à la société pour le compte de laquelle il exerce ce mandat.

6.1.1. Un arrêt du 22 janvier 1981⁴⁰ a mis un terme à cette jurisprudence en jugeant que « de la seule circonstance que le directeur d'une société, qui n'est pas administrateur de celle-ci, n'exerce pas d'autre fonction que celle de délégué à la gestion journalière, il ne peut être déduit que le contrat qui le lie à la société n'est pas un contrat d'emploi. »

6.1.2. La Cour de cassation a motivé cette position par le fait que « l'existence éventuelle d'un contrat d'emploi n'empêche pas la société de mettre fin aux fonctions de délégué à la gestion journalière et notamment à celle de mandataire de la société, mais l'oblige seulement à accorder un préavis ou une indemnité de congé en cas de licenciement. »

Le principal obstacle opposé par la doctrine et la jurisprudence antérieure à la possibilité d'exercer conjointement un mandat et des activités dans le cadre d'un lien de subordination envers la société pour le compte de laquelle le mandataire exerce ses fonctions, tiré du caractère révocable ad nutum du mandat, était donc désormais levé.

6.2. Dès le 4 mars 1982, notre Cour faisait application de cette jurisprudence en jugeant qu'« une même personne peut être mandataire et employée de la même société pour autant qu'elle exerce, pour le compte de la société, des fonctions distinctes de celles qui résultent de son mandat et que dans l'exercice de ces fonctions distinctes, elle se trouve à l'égard de la société dans un lien de subordination. »⁴¹

Dans l'espèce qui lui était alors soumise, la Cour avait toutefois jugé que « n'est pas subordonné l'administrateur délégué formant avec son épouse la majorité du conseil d'administration », cet arrêt étant invoqué dans le présent litige par l'intimé pour exclure l'existence du lien de subordination de l'appelante envers la société coopérative dont elle était l'associée. On y reviendra *infra* (au point 8 de la page 21 et au point 10.4.2. de la page 27).

6.3. La doctrine la plus récente confirme que la conception qui voyait une incompatibilité entre l'exercice d'un mandat en tant qu'organe d'une société et l'accomplissement de tâches dans les liens d'un contrat de travail est aujourd'hui révolue.⁴²

⁴⁰ Cass., 22 janvier 1981, consultable sur juridat.be

⁴¹ C.T.Liège, 4e chambre, 4 mars 1982, J.T.T., 1983, 9.

⁴² F.KEFER et Aurore JANSEN, « La participation des salariés aux organes de direction d'une société commerciale », contribution publiée dans l'ouvrage collectif « l'entreprise et ses salariés : quel partenariat ? », numéro 6, page 151.

- 6.3.1. F.Kéfer et A.Jansen soulignent que si l'accession d'un salarié à un poste de dirigeant d'entreprise entraînait, parfois ou toujours, la perte de la qualité de travailleur salarié, la promotion de cadres supérieurs poserait de grandes difficultés, parce que la perte du statut de salarié entraînerait des conséquences lourdes pouvant dissuader plus d'un employé compétent d'accepter de s'élever dans la hiérarchie jusqu'à une fonction de l'un des organes de direction de l'entreprise.⁴³
- 6.3.2. L'exercice d'un mandat et l'accomplissement de tâches dans des liens de subordination nécessitent toutefois, comme le relève J. Clesse⁴⁴, que cette personne morale ait la faculté d'exercer, par l'intermédiaire de ses organes, une autorité réelle sur le travail du dirigeant.

7. La situation des associés actifs au sein d'une société coopérative.

- 7.1. Les principes qui viennent d'être énoncés trouvent également à s'appliquer à l'activité d'associés actifs au sein d'une société coopérative.

Un arrêt du 12 janvier 2006 de la Cour du travail de Mons⁴⁵ en a fait une application récente, dans une espèce dans laquelle se posait la question de l'existence d'un lien de subordination dans le chef de chevillards associés coopérateurs d'une entreprise d'abattage à la chaîne dans un abattoir d'une grande ville wallonne.

A la différence du présent litige, les chevillards n'étaient pas liés à la société coopérative par un contrat de travail, mais détenaient chacun une part de coopérateur.

La Cour observe que « pour ceux-ci, c'est l'acte de constitution de la société qui est la convention des parties » et rappelle qu'« un associé actif est l'associé qui, sans nécessairement poser des actes de gestion, exerce une activité dans la société en vue de faire fructifier le capital qui est en partie le sien. La confusion avec le contrat de travail est possible lorsque l'apport d'un associé est un apport d'industrie, c'est-à-dire l'engagement d'exercer une activité au service de la société. Le contrat de société ne crée pas directement de rapport de subordination. Il oblige surtout l'associé à courir le risque de l'entreprise, à participer aux bénéfices comme aux pertes alors que le travailleur salarié a droit en tout état de cause à la rémunération due en contrepartie de son travail même si une partie de cette rémunération peut être éventuellement liée aux résultats de l'entreprise. Lorsque les prestations de l'associé sont exécutées dans un lien de subordination, celui-ci est lié à la société par un contrat de travail. Il faut rappeler que l'autorité patronale qui caractérise le contrat de travail n'est pas incompatible avec la part que peut prendre éventuellement le salarié au risque ou profit d'une entreprise. » La Cour a, en l'espèce, procédé à la requalification, au vu des indices de subordination relevés lors de l'enquête de l'ONSS.

⁴³ F.KEFER et A.JANSEN, op. cit.,151.

⁴⁴ J. CLESSE, par « Le statut social du dirigeant d'entreprise : un statut complexe aux multiples visages » Bruylant,, coll CDVA, 2000, 155.

⁴⁵ C.T.Mons, 12 janvier 2006, consultable sur juridat.be.

- 7.2. L'arrêt précité fait référence à un arrêt antérieur de la même Cour⁴⁶, qui avait quant à lui refusé de procéder à la requalification postulée par l'ONSS des relations de travail entre un coopérateur d'une société coopérative de placement active dans le secteur de la construction.

Dans sa motivation, la Cour relève qu'en l'espèce la société coopérative ne revêtait aucun caractère fictif, ayant respecté toutes les règles prévues par la loi sur les sociétés coopératives, les parties à ladite société s'étant placées dans une situation distincte des travailleurs salariés de cette entreprise, en sorte qu'elles se trouvaient « dans une situation voisine mais distincte de celle visée par la loi du 27 juin 1969 », « aucun reproche ne pouvant être adressé aux cocontractants, pour autant que ceux-ci aient adopté un comportement conforme à leur accord formel.⁴⁷ »

Cette Cour en concluait que l'ONSS échouait à rapporter la preuve, qui lui incombe, de l'existence d'un contrat de travail en sorte qu'il y avait lieu de s'en tenir à la qualification donnée par les parties pour les travailleurs coopérateurs concernés.

- 7.3. On retiendra de ce bref aperçu que les principes qui prévalent en matière de requalification s'appliquent également en présence d'associés au sein d'une société coopérative : primauté donnée à la qualification contractuelle ne laissant place à une possibilité de requalification qu'en présence d'éléments incompatibles avec celle-ci, ce que la Cour a admis dans le premier des arrêts précités, mais pas dans le second, en fonction des circonstances propres à chacune de ces deux espèces.

La doctrine récente adopte une position critique par rapport au rejet de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés fondé sur la possession de parts dans la société :

« Or, le fait d'être actionnaire minoritaire d'une société n'exclut cependant pas l'existence d'un lien de subordination. Il convient néanmoins d'être relativement prudent à cet égard. Si le fait d'être actionnaire minoritaire d'une société, même avec une détention de parts relativement importante – par exemple 40 % – ne signifie pas nécessairement que le lien de subordination soit impossible, il se peut cependant que l'actionnaire minoritaire contrôle en fait le fonctionnement de la société et il ne sera donc pas soumis à l'autorité. En l'absence de possibilité pour la société d'exercer une autorité effective sur son actionnaire dans le cadre de la relation qualifiée de contrat de travail – ce qui nous apparaît être nécessairement le cas lorsque le travailleur est également actionnaire majoritaire – le contrat devra être disqualifié. *A contrario*, l'absence de parts sociales n'est évidemment pas suffisante pour entraîner l'existence du lien de subordination. »⁴⁸

⁴⁶ C.T.Mons, 14 février 2003, J.T.T., 2003, 213.

⁴⁷ *Ibidem*, J.T.T., 2003, 214, faisant référence à J.Clesse, « Les faux indépendants » et « La sécurité sociale des travailleurs salariés », Recyclage, 20 avril 1991 consacré aux faux indépendants.

⁴⁸ J. de Wilde d'Estmael et S.Gilson, « La problématique du faux salariat et l'hypothèse du désassujettissement d'office », étude publiée dans « La sécurité sociale des travailleurs salariés. Assujettissement, cotisations, sanctions », sous la direction de J.-F. Neven et de S.Gilson, Larcier, 53. Voir les nombreuses références jurisprudentielles citées.

8. **Liens familiaux et liens de subordination.**

- 8.1. La question de la compatibilité de l'exercice d'un lien de subordination en présence de liens familiaux unissant les membres d'une même entreprise s'est également posée de longue date dans ce type de contentieux.

L'arrêt précité du 4 mars 1982 de la Cour du travail de Liège en fournit un exemple, dans la mesure où l'un des éléments retenus pour écarter l'existence d'un lien de subordination a été déduit par la Cour de la circonstance que le directeur de la société en était en même temps actionnaire et administrateur délégué au sein d'un conseil d'administration composée de son épouse et d'un tiers.

- 8.2. J. de Wilde d'Estmael et S.Gilson soulignent, dans l'ouvrage précité⁴⁹, ce qui suit :

« En doctrine comme en jurisprudence, il est actuellement unanimement admis que, quel que soit le degré de parenté ou d'alliance entre les parties d'un contrat de travail, il n'existe aucune interdiction de principe à la conclusion d'un tel contrat. Il est simplement nécessaire, mais suffisant qu'il existe un lien de subordination, ce qui – comme nous l'avons vu – implique que la personne désignée comme étant l'employeur puisse effectivement exercer son autorité sur le travailleur. Ainsi, l'administrateur d'une personne morale ou l'employeur d'une personne physique peut être l'époux du travailleur, ce quel que soit le régime matrimonial. Il en va de même entre les concubins. De même, un père peut-être au service de son fils, un frère au service de sa sœur etc. »

Et ces auteurs de citer un arrêt de notre Cour⁵⁰ qui a eu à statuer sur l'existence d'un lien de subordination en présence de liens familiaux :

« L'existence de liens familiaux ou extras conjugaux ainsi que l'exercice d'un mandat dans une société ne sont pas en soi exclusifs d'un lien de subordination entre membres d'une même famille ou entre le mandataire et la société à la gestion de laquelle il participe. Lorsque l'épouse est désignée comme mandataire de la société qui engage son mari comme salarié, la jurisprudence exige que soit rapportée la preuve que l'épouse désignée comme gérant de la société remplit un rôle prépondérant lui permettant de donner des ordres à son mari lequel doit, de son côté, se comporter comme un salarié et non plus comme le maître de l'affaire. L'existence d'un contrat de travail sera généralement admise lorsque l'époux (épouse) exerce pour la société des tâches d'exécution⁵¹, même lorsque l'accès à la profession a été accordé à la société grâce aux seules connaissances techniques de l'ouvrier.

Un examen de la jurisprudence révèle cependant qu'elle est assez réticente à reconnaître un lien de subordination en présence de liens familiaux ou affectifs.

Il n'empêche que ce lien doit être reconnu si une personne (le gérant ou l'administrateur de la société) dispose de l'autorité juridique sur l'autre (fût-il même gérant de droit ou de fait de la société, l'autorité étant par exemple exercée par le conseil d'administration). *Tout est donc question de cas d'espèce.* »

⁴⁹ op. cit., 47. Voir les nombreuses références jurisprudentielles citées.

⁵⁰ C.T.Liège, section Namur, 27 novembre 2007.

⁵¹ C.T.Liège, (5^{ème} ch.), 19 avril 1994, Chr.Dr.soc., 1994, de 229 ; C.T.Liège, (5^{ème} ch.), 17 mai 1994, inédit, R.G.n° 21.345 ; C.T.Liège, section Namur, (13^{ème} ch.), 27 juin 2000, inédit, R.G.n° 6259/98

9. **La détermination de la charge de la preuve.**

On terminera ce tour d'horizon des règles et principes applicables au présent litige par l'examen de la question centrale de la détermination de la charge de la preuve.

9.1. **Les dispositions légales applicables.**

9.1.1. L'article 1315 du Code civil prévoit que :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

9.1.2. Cette règle a pour corollaire celle inscrite à l'article 870 du Code judiciaire qui impose à chacune des parties la charge de prouver les faits qu'elle allègue.

9.1.3. Les règles relatives à la répartition du risque de la preuve doivent être appliquées dans le respect du principe de la collaboration des parties à l'administration de la preuve (articles 871 et suivants du Code judiciaire).

9.2. **La charge de la preuve en matière de requalification.**

9.2.1. Conformément aux principes généraux du droit de la preuve inscrits aux dispositions légales précitées, c'est, en l'absence d'écrit, à la partie qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail de démontrer que sont présents les éléments constitutifs de celui-ci.

Elle est en effet la partie qui réclame l'exécution des obligations découlant de l'existence de ce contrat de travail dont elle allègue l'existence.

9.2.2. En revanche, lorsque les parties ont qualifié leurs relations de travail par la conclusion d'un contrat de travail, c'est à la partie qui en postule la requalification de démontrer, conformément à la jurisprudence récente de la Cour de cassation commentée plus haut, l'existence des éléments incompatibles permettant d'exclure la qualification reconnue par les parties.

J. de Wilde d'Estmael et S.Gilson⁵² écrivent ce qui suit à ce propos :

« (...), si les parties ont pris le soin de qualifier leur contrat de travail *in tempore non suspecto* - ce qui sera le cas la plupart du temps lorsque l'ONSS agit en désassujettissement -, la charge de la preuve devrait être inversée dès lors que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, la qualification convenue par les parties doit prévaloir tant qu'aucun élément ne permet de l'exclure. Dans ce cas, il appartiendra donc selon nous à l'ONSS – qui agit en requalification – de démontrer l'existence de clauses ou d'éléments actuels inconciliables avec l'existence d'un contrat de travail. (...) »

⁵²

op. cit., 54 et 55.

9.2.3. Lorsque, comme en l'espèce, il est allégué que le recours à la figure de contrat de travail relève d'un artifice destiné à permettre au cocontractant de bénéficier des avantages de la sécurité sociale des travailleurs salariés, alors même que serait inexistant le lien de subordination caractéristique du contrat de travail, il appartient à l'ONSS d'apporter la preuve de la simulation ou de la fraude à la loi.

L'article 1321 du Code civil dispose que « les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet pour les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers. »

Selon la Cour de cassation, sont des « tiers » à un acte, en ce qui concerne la preuve de la simulation, ceux qui, fussent-ils même des ayants cause de l'auteur de l'acte, peuvent se prévaloir d'un droit propre auquel cet acte porte atteinte. »

9.2.3.1. La simulation doit être distinguée du cas de la fraude à la loi.

« Il y a simulation lorsque les parties concluent un acte apparent – l'acte ostensible – dont elles conviennent, simultanément, de modifier ou de détruire les effets par une autre convention, réelle mais secrète, – la contre-lettre –. La contre-lettre est un *negotium*, une convention au sens naturel du terme, et non point un *instrumentum* à valeur simplement probatoire. Par la contre-lettre, les parties manifestent donc en fait qu'elles ne sont pas disposées à accepter tout ou partie des conséquences de la convention ostensible. »⁵³

9.2.3.2. La simulation est, en principe, licite. Elle ne devient illicite que lorsqu'elle a lieu en vue de frauder les droits des tiers :

« La fraude à la loi suppose que des parties concluent une convention dont elles acceptent toutes les conséquences, sans en détruire les effets par une autre convention secrète qui traduirait des intentions réelles différentes, mais qu'elles utilisent des institutions légales dans un but différent de celui pour lequel le législateur les a créées et cela avec une intention de tourner la loi, en utilisant un moyen détourné, déloyal, artificiel.

Par un procédé objectivement licite, les parties parviennent ainsi à éluder l'application d'une règle légale, qui leur aurait été normalement imposée, et atteignent ainsi un objectif que l'ordre social réprovoque »⁵⁴

Le Pr P. Van Ommeslaghe écrit que « la pratique révèle que les juges du fond, tout comme l'administration, admettent assez facilement que des opérations sont « fictives » dès lors qu'elles sont quelque peu anormales et qu'elles s'inspirent principalement de préoccupations d'ordre fiscal et ce, sans vérifier de manière très précise si les parties ont réellement écarté certaines des conséquences des opérations qu'elles concluaient et s'il existait une opération réelle distincte de l'opération apparente. »⁵⁵

Dans un arrêt du 20 février 1986⁵⁶, la Cour de cassation a jugé que ne viole pas la foi due à un acte l'arrêt qui écarte celui-ci parce qu'il est fictif et entaché de simulation.

⁵³ P. Van Ommeslaghe, Droit des obligations, ULB, 3^{ème} édition P.U.B., 1994-1995/7, section 7, « La sincérité de la volonté commune : la théorie de la simulation (article 1321 du Code civil) » p. 1985/141.

⁵⁴ P. Van Ommeslaghe, op. cit., p. 1985/144

⁵⁵ P. Van Ommeslaghe, op. cit., p. 1987/146.

⁵⁶ consultable sur juridat.be.

10. L'application de ces principes dans le présent litige.

10.1. Le jugement dont appel doit être réformé en ce qu'il a validé les décisions de désassujettissement après avoir considéré que l'appelante et son époux ne rapportaient pas la preuve de l'existence d'un lien de subordination, sans avoir, au préalable, constaté que l'ONSS établissait l'existence d'éléments incompatibles excluant la qualification de contrat de travail retenue par les parties.

Il a été rappelé *supra* que c'est à l'ONSS, en l'espèce, qu'il incombe, en présence de l'existence de contrats de travail conclus *in tempore non suspecto*, bien avant la naissance de litige et, comme on le verra ci-dessous, plusieurs années avant l'aveu de la cessation de paiement de la SCRL EBP, de rapporter la preuve de l'existence d'éléments excluant cette qualification contractuelle.

Il convient dès lors d'examiner dans un premier temps les moyens invoqués par l'intimé à l'effet d'entendre écarter le contrat de travail conclu par l'appelante le 21 octobre 1999 pour examiner ensuite, à supposer ces moyens établis, si celle-ci apporte la preuve contraire.

10.2. Le premier moyen évoque la construction, par l'appelante et ses coassociés, d'une situation artificielle, par la conclusion de contrats de travail fictifs destinés à permettre à leurs bénéficiaires de tirer profit des avantages de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

10.2.1. Or, l'arrêt du 21 janvier 2004 de notre Cour⁵⁷ invoqué à l'appui de cette argumentation par l'ONSS se rapportait à une situation dans laquelle le fondateur d'une S.P.R.L.U. avait, *un an et demi avant la faillite de son entreprise*, cédé l'intégralité de ses parts à son épouse, puis, avait été engagé, *le lendemain*, sous contrat de travail par la société et avait démissionné de ses fonctions de gérant quatre mois plus tard.

La Cour a pu, dans de pareilles conditions, valablement considérer que cet ex-fondateur et gérant de sa propre société avait cherché par là, sentant la faillite venir, à « se ménager ses droits au chômage si la société venait à disparaître » et a, à juste titre, estimé « qu'on a toutes raisons de croire que malgré sa démission, il a continué à gérer en fait la société, qu'il a maintenue en vie le temps nécessaire à consolider ses droits de salaire. »

De surcroît, la Cour avait pris soin de relever que cette société s'était systématiquement abstenue de payer les cotisations sociales à l'ONSS durant l'année précédant la faillite.

Elle relevait en outre que la démission de la fonction de gérant de l'intéressé avait eu effet rétroactif à la date de conclusion de son contrat de travail, ce qui impliquait que son engagement comme travailleur salarié avait été conclu par lui-même ou par une personne (son épouse), dénuée de pouvoir, l'enquête de l'ONSS ayant par ailleurs mis en évidence le fait qu'il avait continué à diriger les ouvriers sur chantier.

⁵⁷

C.T.Liège, (5ème ch.), 21 janvier 2004, R.G.n° 30.979/02.

10.2.2. Or, rien de tel n'est démontré en l'espèce.

Les contrats de travail, dont celui de l'appelante, ont été conclus plusieurs années avant l'aveu de la cessation de paiement, celui de l'appelante remontant à près de quatre ans et demi avant le prononcé de la faillite de la S.C.R.L. EBP.

Les cotisations sociales relatives à l'occupation des travailleurs salariés de l'entreprise ont été réglées à l'ONSS, dont il convient de souligner ici qu'il n'a, initialement, pas produit au passif de la faillite et que ce n'est qu'ultérieurement qu'il a introduit une déclaration de créance à hauteur d'un euro provisionnel, dans l'hypothèse où la Cour viendrait à invalider la décision de désassujettissement concernant l'appelante, qui annule les rémunérations et prestations déclarées en sa faveur du 4^{ème} trimestre 1999 au 2^{ème} trimestre 2004 inclus.

Il n'est pas plaidé que les cotisations sociales relatives à l'occupation de l'appelante du 4^{ème} trimestre 1999 au 4^{ème} trimestre 2002 n'auraient pas été réglées. Un avis rectificatif en crédit a, au contraire, été établi en date du 5 mars 2004, pour la période comprise entre le 4^{ème} trimestre de l'année 1999 au 1^{er} trimestre de l'année 2003. L'éventuel arriéré ultérieur n'est pas précisé.

10.2.3. L'ONSS invoque également à ce sujet les déclarations de l'appelante recueillie lors de l'enquête d'inspection du 15 janvier 2002, selon lesquelles les décisions d'engagement dans les liens de contrats de travail auraient été prises dans le but de bénéficier des avantages de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

10.2.3.1. Il se fonde sur l'article 9 de la loi du 16 novembre 1972, pour soutenir que les constatations opérées lors de cette enquête menée par ces services d'inspection et consignées dans le procès-verbal versé au dossier sont revêtues d'une force probante valant jusqu'à preuve contraire.

L'article 9, alinéa 2, de cette loi dispose ce qui suit :

« Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire, pour autant qu'une copie en soit communiquée au contrevenant et, le cas échéant, à son employeur, dans un délai de 14 jours prenant cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction. »

La preuve de cette notification n'est toutefois pas versée au dossier de l'intimé.

10.2.3. 2. Quoi qu'il en soit, le fait, pour l'appelante – qui était l'un des associés fondateurs de cette société coopérative au sein de laquelle elle détenait, comme ses trois autres associés, un mandat d'administrateur – d'avoir cherché à se garantir une protection sociale et une stabilité de revenus n'est pas en soi révélateur d'une fraude à la loi, s'il s'avère que l'exécution que les parties ont donné du contrat de travail qu'elles ont conclu ne révèle pas d'éléments incompatibles avec celui-ci.

10. 2. 3.4. La circonstance que les contrats de travail des quatre associés visés par les décisions de désassujettissement ont été mutuellement signés par l'un d'entre eux agissant comme administrateur n'est pas, en soi, un élément incompatible avec l'existence du lien de subordination caractéristique du contrat de travail.

Chaque administrateur au sein d'une société coopérative dispose du pouvoir d'engager la société pour des actes de gestion courante et de procéder, en cette qualité, à l'engagement d'un membre du personnel salarié, le contrat de travail conclu de la sorte liant celui-ci à la société coopérative et non à l'administrateur qui l'a signé.

- 10.3. Le deuxième moyen invoqué par l'ONSS repose, en ce qui concerne à tout le moins l'appelante, sur une erreur matérielle lorsqu'il est allégué qu'elle avait auparavant travaillé comme indépendante pour la S.C.R.L. EBP.

Il a en effet été rappelé *supra* qu'avant son engagement en qualité de travailleuse salariée, le 21 octobre 1999, l'appelante n'a pas travaillé comme associée active au sein de la société coopérative, étant occupée par ailleurs dans les liens d'un contrat de travail pour une autre société. Elle ne détenait jusqu'alors que son mandat d'administrateur exercé à titre gratuit, ce qui, par l'effet de la présomption légale, l'assujettissait effectivement au statut social des travailleurs indépendants.

Ceci étant, il est acquis aux débats que l'appelante n'avait pas exercé auparavant, dans les liens d'une collaboration indépendante, les tâches de secrétariat qu'elle sera amenée à accomplir à dater du 21 octobre 1999 dans les liens du contrat de travail.

10. 4. Aucun des éléments, à les considérer ensemble ou isolément, invoqués par l'intimé comme étant des éléments incompatibles avec l'existence d'un lien de subordination, ne permet d'exclure la qualification contractuelle adoptée par les parties sous la forme d'un contrat de travail entre l'appelante et cette société coopérative.

- 10.4.1. Contrairement à ce que soutient le conseil de l'intimé, les tâches de l'appelante, telles qu'elles sont décrites dans le rapport d'inspection de l'ONSS, correspondent parfaitement à celles qui peuvent être confiées, dans les liens d'un contrat de travail, à un travailleur chargé de tâches d'exécution : l'inspectrice de l'ONSS investie du contrôle du bien-fondé de l'assujettissement a constaté que l'appelante « s'occupait principalement de la comptabilité, du personnel, et qu'elle faisait office de secrétaire. »

Il ressort par ailleurs de la répartition des tâches assignées à chacun des 4 associés que M. L., en sa qualité d'ingénieur, chargé de la prospection de la clientèle, disposait d'un ascendant sur les autres, dès lors que leur activité dépendait de la stratégie commerciale adoptée par lui et par la 5^{ème} administratrice, Madame L., et que sa formation en gestion le désignait comme le dirigeant naturel de l'entreprise.

10.4.2. On se référera à cet égard à l'arrêt cité plus haut du 27 novembre 2007 de la Cour du travail de Liège qui rappelle fort à propos que l'existence de liens familiaux et l'exercice conjoint d'un mandat au sein d'une société ne sont pas, par eux-mêmes, exclusifs d'un lien de subordination entre membres d'une même famille et que l'existence d'un contrat de travail sera généralement admise lorsque l'un des conjoints effectue des tâches d'exécution.

10.4.3. La question de la répartition égalitaire ou inégalitaire des parts entre associés n'est pas davantage déterminante pour exclure la possibilité d'un lien de subordination dès lors que, comme rappelé *supra*, la subordination caractéristique du contrat de travail est d'ordre juridique et non économique.

Ceci étant, le transfert des parts enregistré dans le livre des parts, transfert au terme duquel l'appelante et son époux ont eu dorénavant, à le supposer établi, une position minoritaire au sein du conseil d'administration, paraît plausible du fait que cette cession a pu être consentie à la sœur de l'appelante au motif que c'était cette dernière qui avait contracté l'ouverture de crédit destinée à financer l'augmentation de capital intervenue un an auparavant.

En tout état de cause, la répartition des parts n'affecte que les rapports entre associés au sein du conseil d'administration, chargé de déterminer les options stratégiques de la société coopérative, mais non les tâches matérielles d'exécution inhérentes à l'activité fonctionnelle de la société (comptabilité, secrétariat, impression, mise en page, mise sous enveloppe des mailings, réceptions et envoi des colis), qui sont toutes susceptibles d'être exécutées conformément aux directives de l'administrateur délégué.

L'affirmation selon laquelle la cinquième administratrice de la société coopérative n'aurait joué aucun rôle dans la société est démentie par le procès-verbal de l'assemblée générale du 18 février 2002, au cours de laquelle celle-ci a fait rapport sur la stratégie commerciale qu'elle adoptait.

10.4.4. La description des fonctions de l'appelante, chargée du secrétariat de la comptabilité et, d'une façon générale, d'une série de démarches administratives indispensables au bon fonctionnement de l'entreprise, démontre bien qu'il y avait en l'espèce dualité de fonctions, les tâches décrites ci avant se distinguant de celles relatives à la participation au conseil d'administration.

10.4.4.1. Le fait allégué par l'intimé et contesté par l'appelante que celle-ci n'était pas astreinte au respect d'un horaire fixe, à le supposer avéré, n'est pas, en tant que tel un indice excluant le lien de subordination, pas davantage que la circonstance qu'elle jouissait d'une certaine autonomie dans son travail. (voir à ce sujet *supra* le point 3.2. de la page 15 et les références jurisprudentielles citées en notes 28 à 31).

10.4.4.2. La circonstance, alléguée par l'ONSS, qu'elle n'aurait pas régulièrement participé aux conseils d'administration n'est, d'évidence, pas un élément de nature à exclure le lien de subordination pour l'exécution des tâches de secrétariat et de comptabilité qui lui étaient par ailleurs confiées par son employeur.

10.4.4.3. Le fait, relevé lors de l'audition de l'appelante par le service d'inspection de l'ONSS, que les décisions engageant la société coopérative sont prises collégialement, correspond à la logique du fonctionnement de ce type de société commerciale, sans qu'il puisse en être déduit, pour autant, que dans les tâches d'exécution que l'appelante accomplissait au jour le jour, celle-ci n'ait pas été dans les liens de subordination vis-à-vis de son employeur, la S.C.R.L. EBP.

La Cour se référera à cet égard à la doctrine récente commentée *supra*⁵⁸, qui admet que la détention de parts représentatives du capital pouvant atteindre jusqu'à 40 % de son montant n'exclut pas, en soi, la possibilité d'une activité exercée dans les liens de subordination caractéristique du contrat de travail, sauf s'il venait à être démontré que le détenteur de ces parts occupait, *de facto*, une position dominante au sein de la société.

Telle n'est assurément pas la situation de l'appelante qui, selon l'estimation qu'en fait l'ONSS sur la base des actes publiés au Moniteur, possédait au maximum de 25 % des parts, alors que c'était manifestement son beau-frère, Monsieur M. L. qui occupait la place prépondérante au sein de la société, en raison d'une part de sa formation et, d'autre part, du rôle primordial de prospection commerciale qu'il jouait en son sein, ce que reflète par ailleurs l'article publié dans le journal régional commenté *supra*.

L'existence des liens familiaux ne peut pas davantage, à elle seule, exclure l'existence du lien de subordination, comme l'admettent la doctrine et la jurisprudence également commentées *supra*.

10.4.5. Il s'ensuit que le rapport de l'enquête d'inspection diligentée par l'ONSS, de même que les autres pièces versées au dossier, ne viennent pas démontrer l'existence d'éléments incompatibles avec l'existence d'un lien de subordination de l'appelante envers la S.C.R.L. EBP, qui justifieraient que la Cour s'écartât de la qualification contractuelle adoptée en l'espèce.

Il en ressort au contraire que le conseil d'administration de cette société coopérative et, plus précisément son administrateur délégué, avaient la possibilité de donner des instructions sur le contenu et les modalités d'exécution du travail confié à l'appelante, dans le cadre de son activité de secrétariat et de comptabilité.

⁵⁸

au. 7. 3 de la 20e page du présent arrêt

- 10.4.6. Il y avait, en l'espèce, possibilité effective de mise en œuvre de l'autorité patronale sur l'accomplissement des tâches exécutées par l'appelante.

En l'espèce, *l'affectio societatis* existant entre les associés n'a pas absorbé les tâches distinctes assignées à l'appelante par son employeur pour la bonne marche de l'activité de l'entreprise.

- 10.4.7. Le fait, allégué par l'ONSS, que le personnel considère avoir « quatre patrons » n'est, d'une part, étayé par aucune des déclarations que l'inspectrice a recueillies lors de son audition, et, à le supposer avéré, cette perception ne refléterait en définitive que l'apparence liée à la circonstance que ceux-ci sont effectivement les fondateurs de la société coopérative, ce qui, comme relevé *supra*, n'exclut pas *en soi* que certains d'entre eux puissent être liés à celle-ci par un contrat de travail.

- 10.4.8. L'existence de *l'affectio societatis* entre ces quatre associés, qui représente l'essence de la société coopérative qu'ils ont constituée, ne fait pas obstacle, selon la doctrine et la jurisprudence récente commentée *supra*, à ce que certains d'entre eux, dont l'appelante, puissent effectuer une activité distincte de leur mandat statutaire d'administrateur dans un lien de subordination.

Admettre la thèse inverse, sans que soit rapportée la preuve des éléments incompatibles avec la qualification du contrat de travail, aurait pour effet de rendre impossible la participation de salariés aux résultats financiers de leur entreprise, en l'espèce exploitée sous la forme d'une société coopérative. L'arrêt du 12 janvier 2006 de la Cour du travail de Mons commenté plus haut (point 7.1. de la page 19) souligne à bon droit que « l'autorité patronale qui caractérise le contrat de travail n'est pas incompatible avec la part que peut prendre éventuellement le salarié au risque ou au profit d'une entreprise. »

- 10.4.9. L'affirmation de l'ONSS selon laquelle les intéressés recevaient une seule et même rémunération pour leurs deux activités n'est pas davantage pertinente, dans la mesure où leurs mandats d'administrateurs étaient exercés à titre gratuit, seul celui de la cinquième administratrice étant rémunéré, conformément à son acte de nomination publiée au Moniteur belge.

La rémunération de l'appelante, qui lui a été payée conformément aux dispositions barémiques en vigueur au sein de la commission paritaire n°218, lui a donc été payée en exécution de ses prestations de travail en qualité de salariée.

10. 5. EN CONCLUSION.

10. 5. 1. L'intimé, qui supporte en l'espèce la charge de la preuve à l'effet de disqualifier les contrats de travail, pour justifier la décision de désassujettissement prise à l'encontre de l'appelante, n'établit pas l'existence d'éléments incompatibles avec la qualification contractuelle.

10. 5. 2. Il s'ensuit que cette décision de désassujettissement doit être annulée et que l'appelante doit être réintégrée dans ses droits acquis dans le régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Il y a lieu de renvoyer la cause au Tribunal de commerce de Verviers aux fins de l'inscription de la créance sociale de l'appelante, dont le montant n'est, en tant que tel, pas contesté, au passif de la faillite de la S.C.R.L. EBP.

10. 5. 3. Il convient dès lors de faire droit à la thèse subsidiaire développée par l'intimé, et de renvoyer la cause au Tribunal de commerce de Verviers, aux fins de l'admission de sa créance au passif de la faillite de la S.C.R.L. EBP.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Les pièces du dossier de la procédure comportent notamment :

- le jugement rendu entre parties le 21 octobre 2009 par le Tribunal du travail de Verviers, 1ère chambre (R.G. : 9/2/2004) ainsi que le dossier constitué par cette juridiction;
- la requête de l'appelant, déposée le 28 janvier 2010 au greffe de la Cour et notifiée le 29 janvier 2010 aux parties intimées en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire;
- l'ordonnance 747 §1 du Code judiciaire rendue en date du 22 février 2010 fixant un calendrier procédural et une date pour plaidoiries;
- les conclusions principales et de synthèse de la partie appelante reçues au greffe respectivement les 11 juin et 15 septembre 2010.
- les conclusions principales et de synthèse de l'ONSS reçues au greffe respectivement les 27 avril et 15 juillet 2010 ;
- les conclusions du premier intimé reçues au greffe le 30 avril 2010 ;
- les dossiers des parties déposés à l'audience publique du 10 décembre 2010 à laquelle les conseils des parties ont été entendus en leurs dires et moyens.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Sur avis oral, non conforme, de Madame le Substitut général Germaine LIGOT à l'audience publique du 10 décembre 2010 auquel le conseil de l'appelante a répliqué;

Déclare l'appel recevable et fondé.

Réforme le jugement dont appel.

Annule la décision de l'ONSS portant désassujettissement de l'appelante à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période comprise entre le 4^{ème} trimestre 1999 et le 2^{ème} trimestre 2004.

Dit pour droit que l'appelante a été liée à la S.C.R.L. EBP dans les liens d'un contrat de travail du 21 octobre 1999 au 8 avril 2004.

Renvoie la cause au Tribunal de commerce de Verviers aux fins de l'inscription de la créance sociale de l'appelante au passif de la faillite de la S.C.R.L. EBP.

Renvoie la cause au Tribunal de commerce de Verviers aux fins de l'inscription de la créance sociale de l'ONSS au passif de la faillite de la S.C.R.L. EBP.

Condamne le second'intimé aux dépens d'instance et d'appel, étant les indemnités de procédure liquidées par le conseil de l'appelante à hauteur de la somme de 109,32 € pour l'indemnité de procédure d'instance et de 245,78 € pour l'indemnité de procédure d'appel, soit au total la somme de 255,10 €

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M. Pierre LAMBILLON, Conseiller faisant fonction de Président,
M. Benoît VOS, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Jean-Marie LANSBERG, Conseiller social au titre d'ouvrier,
qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,

assistés de Mme Maryse PETIT , Greffier

qui signent ci-dessous

Le Greffier

les Conseillers sociaux

le Président

M. PETIT

B. VOS J-M. LANSBERG P. LAMBILLON

* * *

et prononcé en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, 90C rue Saint-Gilles, **le QUATORZE JANVIER DEUX MILLE ONZE**, par le Président de la Chambre,

assisté de Mme Maryse PETIT, Greffier.

Le Greffier

Le Président