

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Assujettissement – Décision de refus d'assujettissement – Motivation – Qualification du contrat – Eléments inconciliables – Absence d'autorité – Gestion de l'affaire – Gestion technique uniquement – Loi du 27/6/1969, art.1 ; Loi du 29/7/1991, art.3 – Responsabilité de l'O.N.S.S. – Erreur d'appréciation – A distinguer d'une négligence fautive – Code civil, art. 1382

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 27 novembre 2007

R.G. n° 8.156/2006

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

Monsieur Fernand C.

appellant, comparaissant personnellement assisté de Me Sébastien Humblet, avocat.

CONTRE :

1. L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé O.N.S.S.,

1^{er} intimé, appellant sur incident, comparaissant par Me Luc-Pierre Maréchal, avocat.

2. La S.P.R.L. ACF TOITURES C.

2^{ème} intimée, intimée sur incident, ne comparaissant pas.

•
• •

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité des appels.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable à l'égard de l'O.N.S.S. et de la 2^e intimée. A l'égard de cette dernière, l'appelant entend en effet obtenir, si le jugement est confirmé, le remboursement des cotisations sociales que l'O.N.S.S. lui a remboursées mais qui ne lui ont pas été rétrocédées.

L'appel incident vise à voir condamner la 2^e intimée, dans l'hypothèse où le jugement serait réformé, à payer les cotisations impayées du chef de l'assujettissement de l'appelant.

Cet appel incident est recevable.

2. Les faits.

- M. C., ci-après l'appelant, exerce en nom propre une activité d'entrepreneur en toiture. Déclaré en faillite, il n'est cependant pas frappé d'une interdiction d'exercer une nouvelle activité en tant qu'indépendant ou que mandataire (cf. apostille de l'auditeur du travail du 26 avril 2002).
- Le 25 août 2000, une S.P.R.L. ACF TOITURE C. est créée par une dame K. qui est désignée en qualité de gérante. Cette dame est à l'époque la compagne de l'appelant même si les amants ne résidaient pas ensemble. Elle apporte l'accès à la profession au niveau gestion et l'appelant au niveau technique (entrepreneur).
- Le 30 novembre 2000, l'appelant est engagé par cette société dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel. La date d'entrée n'est pas indiquée, la rémunération convenue non plus. L'activité indiquée est celle d'ouvrier ardoisier zingueur.
- Les activités ne vont débuter que le 22 janvier 2001 postérieurement à la faillite de l'appelant déclarée le 2 janvier 2001.
- La S.P.R.L. va racheter tant le matériel que l'immeuble et poursuivre des chantiers entamés par l'appelant en nom propre avec deux ouvriers que la société reprend également.
- A la suite d'un contrôle routier du 28 février 2001, l'O.N.S.S. se saisit de la question de la régularité de l'assujettissement de l'appelant. L'appelant admet lors de ce contrôle que lui-même et les deux ouvriers qui l'accompagnaient avaient déjà travaillé la veille en vue de terminer un

chantier entamé avant sa faillite. Ces deux ouvriers non déclarés étaient alors en chômage.

- Le 26 avril 2002, l'Auditeur du travail va conclure en l'absence d'autorité et invite l'O.N.S.S. à désassujettir l'appelant du statut salarié qui était le sien au sein de l'entreprise.

3. La décision.

Par décision du 2 septembre 2002, l'O.N.S.S. refuse l'assujettissement de l'appelant et justifie sa décision comme suit :

« Nous estimons qu'il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail entre vous-même et la société [...]. En effet, le principal élément constitutif de contrats semblables réside dans le lien étroit de subordination du travailleur à l'égard de son employeur. Or, des éléments en notre possession, nous relevons entre autre que vous engagez, dirigez et contrôlez le personnel, négociez les chantiers avec les entrepreneurs, établissez les devis, calculez les factures, fixez les prix, choisissez les matériaux et décidez lorsqu'il y a chômage intempéries et chômage technique.

Par conséquent, nos services vont procéder à l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en votre faveur depuis le 1^{er} trimestre 2001 jusqu'au 2^e trimestre 2002 inclus. Nous invitons l'employeur à vous restituer le montant de vos cotisations personnelles ».

Le 7 octobre 2002, le conseil de l'actuel appelant conteste la décision sur le fond et avance des éléments de fait pour établir la subordination juridique.

L'O.N.S.S. va ensuite rectifier aussi l'assujettissement pour la période postérieure au 2^e trimestre 2002.

4. La demande.

Par citation du 25 février 2004, l'appelant entend voir dire la décision de désassujettissement illégale pour défaut de motivation et, à titre subsidiaire, voir reconnaître son statut de salarié. Il demande en sus des dommages et intérêts compte tenu du préjudice causé par cette décision prise avec légèreté.

Le 26 avril 2005, la S.P.R.L. ACF TOITURES C. intervient sur la base d'une requête en intervention volontaire. Elle entend voir triompher la position de l'appelant et, à titre subsidiaire, voir l'O.N.S.S. être condamnée à lui rembourser les cotisations versées indûment.

5. Le jugement.

Le tribunal constate que la question de savoir si la décision de l'O.N.S.S. est ou non un acte administratif au sens de la loi du 29 juillet 1991 est sans intérêt pratique dans la mesure où la juridiction du travail saisie ne peut se contenter d'annuler l'acte mais doit vider sa saisine et statuer sur l'existence ou non d'un lien de subordination. Il estime que la motivation donnée est par ailleurs suffisante.

Sur le fond, il estime que la qualification donnée par les parties à leur convention n'est pas conforme à l'étendue des pouvoirs exercés par l'appelant, Mme K. agissant comme prête-nom et apparaissant comme gérante aux yeux des tiers.

Il déboute l'appelant de sa demande visant à annuler la décision de désassujettissement ainsi que de celle visant à obtenir des dommages et intérêts sur la base d'une faute commise par l'O.N.S.S. et de celle visant à couvrir l'appelant des sommes dont il serait redevable par suite de la décision prise par l'O.N.S.S.

Enfin, il surseoit à statuer de l'accord des parties sur la demande formulée par la société, 2^e intimée, afin de laisser aux parties le temps de procéder aux décomptes.

6. Les appels.

L'appelant relève appel au motif que la décision prise par l'O.N.S.S. est illégale en l'absence de motivation, la sanction de l'annulation étant la réintégration de l'appelant dans son statut salarié.

Sur le fond, il estime qu'il a bien presté en qualité de travailleur salarié et que l'O.N.S.S. doit apporter la preuve d'éléments incompatibles avec la qualification voulue par les parties, ce qu'il ne fait pas.

Il entend également obtenir des dommages et intérêts réparant le dommage subi à la suite de la faute commise par l'O.N.S.S.

L'appel incident vise à voir condamner la 2^e intimée, dans l'hypothèse où le jugement serait réformé, à payer les cotisations impayées du chef de l'assujettissement de l'appelant.

7. Fondement.

7.1. La motivation des décisions de désassujettissement.

En droit

Il incombe à l'O.N.S.S. de décider de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés s'il arrive à la conclusion que le travailleur concerné est occupé dans les liens d'un contrat de travail. Cette décision est prise par l'Office seul¹ sans recours judiciaire préalable. Il s'agit d'une décision administrative qui doit être motivée puisqu'il s'agit d'un acte juridique de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui entraîne des effets juridiques à l'égard d'une personne (l'employeur et son ou ses travailleurs) : l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés².

La décision de retrait³ ou de refus d'assujettissement emporte la perte d'un droit sans que l'O.N.S.S., à l'origine de la décision, n'ait à entamer une procédure quelconque (contrainte ou action judiciaire). La décision de refus ou de retrait d'assujettissement doit donc *a fortiori* être motivée puisqu'elle emporte en elle-même des effets juridiques immédiats et de caractère exécutoire.

Par contre, l'avis rectificatif est dépourvu d'effets juridiques immédiats et de caractère exécutoire. L'O.N.S.S. doit, pour recouvrer les sommes dues soit avoir recours à la contrainte, soit poursuivre en récupération des cotisations dues. De ce fait, l'avis rectificatif n'est pas un acte administratif au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs⁴. Il en va de même de l'envoi d'un extrait de compte⁵. Il s'agit, dans les deux hypothèses, de la mise en œuvre de la décision d'assujettissement.

L'existence de la dette n'est pas liée à la régularité ou même à l'existence de la notification d'un avis rectificatif mais à la question de

¹ Cass., 7 décembre 1998, *Chron.D.S.*, 1999, p. 320 et 2001, p.164 et *J.T.T.*, 1999, p.77.

² Cour trav. Liège, 9^e ch., 7 juin 2005, R.G. n°30.838/02 : la décision doit seulement être adéquatement motivée en portant à la connaissance de l'autre partie les considérations de fait et de droit à l'appui de l'assujettissement ; cela ne signifie pas que la décision doit être judicieusement motivée et juridiquement inattaquable. Dans le même sens, Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 7 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p.1244.

³ Cour trav. Mons, 25 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p.255 ; Cour trav. Mons, 6^{ème} ch., 10 mai 2002, R.G. n°16.213.

⁴ Cass., 18 décembre 2000, *Chron.D.S.*, 2001, p.192, *J.T.T.*, 2001, p.181 et *Bull.*, 2000, p.1975 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 27 juillet 1999, R.G. n°24.268/96 ; Cour trav. Liège, 2^e ch., 2 novembre 1999, R.G. n°24.517/96 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 4 mai 2001, R.G. n°28.986/00 ; Cour trav. Liège, 27 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p.262.

⁵ Cour trav. Bruxelles, 8^e ch., 29 mai 1997, R.G. n°32.560.

savoir si le personnel a été occupé ou non sous contrat de travail⁶.

Ce n'est pas parce que l'envoi par pli recommandé d'un courrier précédant l'avis rectificatif constitue un acte interruptif de prescription qu'il s'agit pour autant d'un acte administratif. Il s'agit tout au plus d'une mise en demeure faisant suite à la décision d'assujettissement antérieure, même si le courrier n'y fait pas référence expresse, mise en demeure qui, en vertu de l'article 42, al.3, 2° de la loi du 27 juin 1969 a pour seul effet d'interrompre la prescription au même titre notamment que la citation.

A supposer même que la décision ne réponde pas aux conditions de motivation édictées par la loi du 29 juillet 1991, force est de constater qu'après avoir annulé l'acte, il incombe au juge de connaître du litige posé devant lui, à savoir une demande de condamnation à payer des cotisations sociales et non de donner effet à un acte administratif⁷.

La décision d'assujettissement ou de désassujettissement, fût-elle nulle, ne rend pas sans objet la demande adressée au juge qui doit qualifier les relations de travail et décider ou non de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés⁸.

En l'espèce

Le premier juge a relevé que les décisions notifiées à l'appelant et à son employeur ont été motivées à suffisance de droit.

Elles comportent en effet des éléments de fait justifiant la prise de décision.

Pour rappel (cf. 3), en ce qui concerne l'appelant, l'O.N.S.S. se fonde sur le fait que « vous engagez, dirigez et contrôlez le personnel, négociez les chantiers avec les entrepreneurs, établissez les devis, calculez les factures, fixez les prix, choisissez les matériaux et décidez lorsqu'il y a chômage intempéries et chômage technique ».

Par contre, les éléments de droit sont absents ; il n'est fait aucune référence aux dispositions légales visées.

Mais ainsi que l'ont rappelé la Cour de céans (note 8) et la doctrine (notes 7 et 8), l'annulation éventuelle est sans incidence sur

⁶ Cour trav. Liège, 27 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p.262 et *Chron.D.S.*, 2003, p.547 statuant sur réouverture suite à l'arrêt du 26 septembre 2001, *J.T.T.*, 2003, p.217.

⁷ Cass., 27 octobre 2003, *J.T.T.*, 2004, p.68, *Chron.D.S.*, 2003, p.540 et 2004, p.509 ; Voir aussi S. GILSON, « A propos des décisions et citations de l'O.N.S.S. : 'Exception obscuri libelli', motivation formelle des actes administratifs et contentieux de pleine juridiction », note sous Cour trav. Bruxelles, 24 décembre 2003, *Chron.D.S.*, 2004, p.511.

⁸ D. HAUTIER, « Qualification des actes de l'O.N.S.S. », in Le lien de subordination, actes du colloque de Tournai du 19 mars 2004, Kluwer, 2004, p.121, spéc. pp. 132-133 ; Cour trav. Liège, 7 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p.1244 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 23 octobre 2007, R.G. n°8.341/2007.

l'obligation faite au juge de statuer sur l'objet de la demande : la reconnaissance du statut salarié de l'appelant.

7.2. La qualification du contrat et les conditions d'une requalification.

7.2.1. La subordination juridique et la charge de la preuve : en droit.

7.2.1.1. La subordination.

La subordination est la caractéristique du contrat de travail. C'est cet élément qui le distingue d'un contrat d'entreprise par lequel une personne preste également un travail moyennant rétribution de son labeur.

« Le lien de subordination existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne »⁹. L'autorité doit donc être simplement possible et non nécessairement effective.

Si une personne peut exercer son autorité sur une autre, l'existence d'un contrat de travail est établie en telle sorte que « la personne liée à une autre par un lien de subordination n'est pas un aidant de travailleur indépendant mais un travailleur sous contrat de travail »¹⁰. C'est donc ce lien d'autorité qui constitue la caractéristique de la subordination juridique alors que la subordination économique est présente non seulement entre un employeur et son préposé mais aussi entre un entrepreneur et son sous-traitant lequel dépend des rentrées que le travail qu'il accomplit vont lui procurer pour rendre viable sa propre entreprise.

« 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 contractant »¹¹.

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. 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.

⁹ Cass., 11 janvier 1978, *Bull.*, 1978, p.527 ; Cass., 14 mars 1978, *Bull.*, 1978, p.793 ; Cass., 19 mars 1979, *Bull.*, 1979, p.835 ; Cass., 18 mai 1981, *Bull.*, 1981, p.1079 ; Cass., 15 février 1982, *Bull.*, 1982, p.741 ; Cass., 14 novembre 1994, *Bull.*, 1994, p.934.

¹⁰ Cass., 14 novembre 1994, *Bull.*, 1994, p.934.

¹¹ M. JAMOULLE, "Seize leçons sur le droit du travail", Fac. dr. Liège, 1994, p.112. Egalement, V.VANNES, "Questions approfondies du droit du travail", P.U.B., 1994, p.48.

C'est ce qui explique que lorsqu'un cocontractant engage du personnel qu'il rémunère lui-même (voire même se fait aider par des tiers, membres de la famille ou non, qui travaillent pour lui sans rétribution), la jurisprudence considère que le caractère *intuitu personae* caractérisant le lien de subordination dans le chef du travailleur fait défaut¹².

Par contre, « la dépendance économique n'est pas caractéristique du contrat de travail »¹³.

La situation est souvent ambiguë lorsque le salarié est également associé ou actionnaire de la société qui l'occupe, et plus encore lorsqu'il s'agit d'une société familiale¹⁴.

S'il ne suffit pas de se fonder sur une augmentation de la possession de parts sociales pour en déduire l'absence de subordination¹⁵, il n'empêche que le lien de subordination se manifeste dans un pouvoir d'injonction qui ne cadre pas facilement avec l'exercice d'un mandat dans la société ou avec la possession de l'essentiel des parts sociales ou actions de la société.

L'existence de liens familiaux¹⁶ ou (extra)conjugaux¹⁷ ainsi que l'exercice d'un mandat dans une société¹⁸ 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 apportée la preuve que l'épouse désignée comme gérante de la société remplisse 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'affaire¹⁹.

L'existence d'un contrat de travail sera généralement admis lorsque l'époux (ou l'épouse) exerce pour la société des tâches d'exécution²⁰, même lorsque l'accès à la profession a été accordé à la

¹² Cass., 16 janvier 1978, *Bull.*, 1978, p.551.

¹³ Cf. VERBRAEKEN et A. de SCHOUTHEETE, "Le contrat de travail d'employé", Creadif, 1994, p.26.

¹⁴ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 2 août 2004, R.G. n°5.356/95.

¹⁵ Cass., 14 janvier 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 107.

¹⁶ Cass., 28 mai 1984, *Bull.*, 1984, p. 1172 : "Le père peut exercer un emploi sous l'autorité de son fils". Consulter également W. van Eeckhoutte, *Compendium social*, 1995-1996, Droit du travail, Kluwer, 1995, p. 361.

¹⁷ Cf. V. Vannes, "Questions approfondies...", P.U.B., 1994, p. 29 et suiv. et W. van Eeckhoutte, *Compendium social*, o.c., p. 360.

¹⁸ Consulter V. Vannes, "Questions approfondies...", o.c., p. 34 et suiv. ; W. van Eeckhoutte, *Compendium social*, o.c., p. 362 et suiv. et C.E. CLESSE, « Le contrat de travail, les gérants et mandataires de sociétés : la difficile existence d'un lien de subordination interne à la société », *Orient.*, déc. 2004, p.20.

¹⁹ Cour trav. Liège, 5^{ème} ch., 19 avril 1994, *Chr.D.S.*, 1994, p. 229.

²⁰ Cour trav. Liège, 5^{ème} ch., 19 avril 1993, *Chr.D.S.*, 1994, p. 229 ; Cour trav. Liège, 5^{ème} ch., 17 mai 1994, R.G. n°21.345 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 27 juin 2000, R.G. n°6.259/98.

société grâce aux seules connaissances techniques de l'ouvrier²¹.

Un examen de la jurisprudence révèle cependant qu'elle est assez réticente à reconnaître un lien de subordination en présence de liens familiaux ou affectifs²². 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 (fut-il même gérant de droit ou de fait de la société, l'autorité étant par exemple exercée par le Conseil d'administration²³). Tout est donc question de cas d'espèces.

7.2.1.2. La charge de la preuve et la qualification donnée par les parties.

Hormis l'existence d'une présomption, la charge de la preuve de l'existence ou de l'inexistence d'un contrat de travail repose sur celui qui s'en prévaut à l'appui de sa demande. Il ne s'agit ni plus ni moins que de l'application classique des dispositions figurant aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire²⁴. Le caractère d'ordre public de la loi ne dispense nullement l'O.N.S.S. ou l'I.N.A.S.T.I., lorsqu'ils sont demandeurs, d'apporter la preuve des faits qu'ils allèguent²⁵. Cependant, le juge doit laisser aux parties la possibilité d'apporter la preuve selon les modes prévus par le Code judiciaire dans la mesure où les offres de preuve paraissent pertinentes et où il semble qu'il soit encore possible, malgré l'écoulement du temps, d'obtenir des éléments intéressants à la solution du litige.

Le juge ne peut, même à l'égard de tiers, disqualifier la convention des parties que si les éléments soumis à son appréciation excluent le maintien de la qualification donnée. La Cour de cassation a affirmé ce principe et accueille le pourvoi fondé sur l'absence d'éléments incompatibles avec la qualification convenue de contrat d'entreprise²⁶.

La référence faite précédemment aux indices révélateurs ou exclusifs d'un lien de subordination n'est plus de mise²⁷ et la question de l'assujettissement n'est plus fonction de la comparaison du poids respectif

²¹ Cour trav. Liège, 5^{ème} ch., 9 septembre 1994, J.T.T., 1995, p.306 ; également Cour trav. Liège, 5^{ème} ch., 24 mars 1995, R.G. n°19.376 et 18 mars 1996, R.G. n°21.754.

²² Cf. Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 9^{ème} ch., 14 février 1996, R.G. n°2.649 ; Cour trav. Liège, 18 mars 1996, R.G. n°21.754 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 13 décembre 2001, R.G. n°6.836/2001.

²³ Cour trav. Liège, 15^e ch., 11 octobre 2007, R.G. n°32.698/04.

²⁴ Cf. Cass., 19 septembre 1983, *Bull.*, 1984, p.57 ; Cass., 17 septembre 1990, *Chron.D.S.* 1991, p.151.

²⁵ Cf. Cour trav. Liège, 3 juin 2002, J.L.M.B. 2003, p. 257.

²⁶ Cass., 23 décembre 2002, J.T.T., 2003, p.271 ; Cass., 28 avril 2003, J.T.T., 2003, p.261 ; Cass., 8 décembre 2003, J.T.T., 2004, p.122 ; Cass., 3 mai 2004, n° S.03.0108.N.

²⁷ « Conséquences de la perte d'indices révélateurs de la subordination juridique » in *Actualités de la sécurité sociale – Evolution législative et jurisprudentielle*, Commission Université-Palais, Larcier, 2004, p. 955., n°16 et « La preuve de la subordination juridique : prééminence de la qualification des parties » in *Le lien de subordination dans le contrat de travail*, ULB, 2005, p.93, spéc., p.100.

des indices invoqués par les parties. Il faut dans un premier temps qualifier la convention des parties et ensuite examiner les éléments invoqués par elles comme étant inconciliables avec cette qualification et s'il en existe, en tirer les conséquences sur la requalification de la convention. Cet examen doit porter sur les éléments pris séparément et conjointement²⁸.

Ainsi, lorsque le juge du fond a relevé des éléments qui établissent le lien de subordination, à savoir un contrôle et une surveillance directs sur les prestations de travail d'une personne effectuant des prestations de simple exécutant n'apportant que sa seule force de travail, le juge du fond apprécie régulièrement la valeur probante de ces éléments soumis à son appréciation²⁹ pour procéder à une requalification.

Le juge ne peut par contre se fonder sur le fait que le fonds de commerce était la propriété exclusive du cocontractant et sur la circonstance que la personne engagée n'avait aucun droit sur l'exploitation ni ne disposait d'une réelle autonomie de gestion pour conclure à l'existence d'un lien de subordination. Il faut établir concrètement l'existence d'un lien de subordination lorsque tel est l'objet de l'action par la preuve de l'existence d'éléments incompatibles avec la qualification.

A l'égard d'un associé, il a été jugé à raison que si l'O.N.S.S. entend voir requalifier la convention en contrat de travail, il lui appartient d'établir que les prestations d'un associé possédant une part sociale sont des prestations salariées et ce sur la base d'éléments, incompatibles avec la qualification donnée, suffisants résultant des modalités effectives de la convention³⁰.

7.2.2. La preuve de la subordination juridique ou de son absence : en l'espèce.

7.2.2.1. La qualification donnée par les parties à leur convention.

Il existe un contrat écrit par lequel l'appelant et la 2^e intimée ont manifestement convenu de travailler dans le cadre d'un contrat de travail. La déclaration de l'occupation de l'appelant à l'O.N.S.S. le confirme.

Il faut donc tenir pour acquis que la qualification donnée par les parties à leur convention est celle d'une relation subordonnée.

²⁸ Cour trav. Liège, 9^e ch., 8 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p.833 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 7 décembre 2004, R.G. n°7.461/2003.

²⁹ Cf. Cass., 12 mai 2003, *Rev. rég. Dr.*, 2003, p.194, obs. et Cass., 22 mai 2006, S.05.0014.F.

³⁰ Cour trav. Bruxelles, 8^e ch., 19 avril 2007, *J.T.T.*, 2007, p.243.

Il incombe dès lors à l'O.N.S.S. d'établir l'existence d'éléments inconciliables avec cette convention et partant d'apporter la preuve non pas d'un fait négatif mais de ce que l'appelant a travaillé dans le cadre d'une relation non subordonnée par l'apport d'éléments permettant de l'établir sans contestation.

7.2.2.2. Les éléments inconciliables.

Quels sont les éléments avancés par l'Office à l'appui de sa thèse ?

Il se fonde sur le fait que c'est l'appelant qui s'occupe de toute la partie technique de l'entreprise : il engage dirige et contrôle le personnel, négocie les chantiers avec les entrepreneurs, établit les devis, calcule les factures, fixe les prix, choisit les matériaux et décide lorsqu'il y a chômage intempéries et chômage technique.

Le dossier révèle que la gérante signait les contrats (même si l'appelant choisit les travailleurs), les devis établis préalablement au brouillon par l'appelant et tous les documents officiels et qu'elle licenciat le personnel. Elle possède seule l'intégralité des parts sociales en telle sorte que l'appelant ne peut être considéré comme associé actif.

Il est incontestable que la S.P.R.L. a été créée pour permettre à l'appelant de continuer à travailler dans son secteur. Cet élément n'est cependant pas exclusif d'un lien de subordination. C'est la volonté de la gérante de permettre à l'appelant de travailler sous couvert de sa société avec une grande liberté au niveau technique mais pas en ce qui concerne la gestion.

Si pour l'aspect technique, c'est l'appelant qui a apporté l'accès à la profession, c'est par contre la gérante qui disposait de l'accès à la profession au niveau gestion. Il incombe d'observer qu'elle gérait d'autres sociétés et n'ignorait rien de ses obligations en tant que chef d'entreprise.

Ce n'est pas parce que la gérante ne surveillait pas la manière dont l'appelant exerçait son travail, aspect technique qui lui échappait, qu'elle ne disposait pas d'un pouvoir d'autorité sur lui. Il échète d'observer que l'appelant, hormis pour de petites sommes qui devaient être réglées rapidement, ne disposait pas du pouvoir d'engager la société. Les devis étaient également signés par la gérante.

Il n'est pas anormal de laisser une grande latitude à la personne engagée précisément pour gérer l'aspect technique, en ce compris le choix du personnel à engager.

La comptable affirme n'avoir traité qu'avec la gérante, ce qui confirme que le rôle de l'appelant était cantonné à l'aspect technique.

Le fait que la gérante et l'appelant étaient « amis », même s'ils ne cohabitaient pas, est indifférent. Cette relation n'empêchait pas la gérante, seule détentrice du capital social, de pouvoir exercer son autorité sur le travail accompli par l'appelant.

La preuve requise qui doit être apportée par des éléments inconciliables avec la qualification donnée n'est pas apportée à suffisance de droit.

L'appel est donc fondé. Il y a lieu de maintenir l'assujettissement de l'appelant à la sécurité sociale des travailleurs salariés. L'appelant a travaillé sous l'autorité de la gérante de la S.P.R.L.

7.3. La responsabilité de l'O.N.S.S.

L'appelant considère qu'en prenant la décision de désassujettissement avec légèreté, l'O.N.S.S. a commis une faute.

Cette demande n'est pas fondée.

En effet, l'O.N.S.S. a motivé en fait sa décision et il ressort de sa mission légale de veiller à l'assujettissement régulier des travailleurs à la sécurité sociale, ce qui implique de ne pas accepter d'assujettissement de travailleurs qui, selon les données dont il dispose et l'appréciation qu'il en fait, ne présentent pas sous un lien de subordination.

Jugé que « le seul fait de la prise de cette décision par l'O.N.S.S. n'était pas en soi fautif. Il faut en effet tenir compte des articles 5, 9, 22 et 40 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs : il en ressort que l'O.N.S.S. a le pouvoir de décider d'office, soit de l'existence d'un contrat de travail et donc de l'assujettissement des parties cocontractantes à la sécurité sociale des travailleurs salariés, soit de l'inexistence de pareil contrat et, partant, du refus ou du retrait d'un tel assujettissement³¹ »³².

Ce n'est pas parce que la Cour de céans ne suit pas l'appréciation de l'O.N.S.S. et confirme le droit de l'appelant à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés que l'erreur commise constituerait une faute³³.

La décision n'a pas été prise à la légère.

³¹ Cass., 12 oct. 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 77.

³² Cour trav. Liège, 9^e ch., 26 juillet 2005, R.G. n°30.470/01 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 28 octobre 2003, *Chron.D.S.*, 2005, p.291.

³³ Cass., 25 octobre 2004, *Chron.D.S.*, 2005, p.79, *J.L.M.B.*, 2005, p.634, obs. D. DE ROY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement ? » et *J.T.T.*, 2005, p.106

Elle résulte d'une instruction donnée par l'auditeur du travail, sur la base de la jurisprudence alors en vigueur fondée sur la seule recherche d'indices, et a été motivée ainsi qu'il a été rappelé *supra*.

Le fait que la décision de l'O.N.S.S. ait entraîné celle de l'I.N.A.S.T.I. d'assujettir l'appelant à la sécurité sociale des travailleurs indépendants n'a pas pour conséquence qu'elle serait fautive, la décision de l'I.N.A.S.T.I. n'étant qu'une suite logique de celle prise par l'O.N.S.S.

Seule, une erreur de conduite constitutive de faute peut engendrer en cas de dommage la responsabilité de l'Office³⁴. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Sur ce point, la confirmation du jugement s'impose.

7.4. Quant à l'appel incident.

Compte tenu du maintien de l'assujettissement de l'appelant à la sécurité sociale des travailleurs salariés, il y a lieu de faire droit à la demande de condamnation de la 2^e intimée à un euro provisionnel à titre de cotisations impayées.

Il appartiendra au 1^{er} intimé de mettre le dossier en état sur cette question et à solliciter fixation après avoir soumis son décompte à la 2^e intimée.

Dans ces conditions, la cause doit être renvoyée au rôle.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 17 février 2006 par la 6^{ème} chambre du tribunal du travail de Dinant (R.G. n°66.124),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 31 août 2006 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu l'ordonnance rendue le 16 avril 2007 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 23 octobre 2007,

Vu le dossier de l'auditorat du travail de Dinant reçu au greffe le 13 septembre 2006, dossier contenant le dossier administratif,

Vu les conclusions déposées par l'appelant au greffe le 15 juin 2007,

Vu les conclusions principales et additionnelles (de synthèse) de l'intimé reçues au greffe respectivement les 8 décembre 2006 et 17 octobre 2007,

³⁴ Cass., 25 novembre 1992, *Bull.*, p.2230, *Chron.D.S.*, 2003, p.115 et *J.T.T.*, 2003, p.99 ; Cour trav. Mons, 18 janvier 1995, 7^e ch., R.G. n°11.863 .

Vu les dossiers déposés par l'appelant et le 1^{er} intimé à l'audience du 23 octobre 2007 à laquelle ces parties ont été entendues en l'exposé de leurs moyens.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement même à l'égard de la 2^e intimée qui ne comparaît pas,

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,

entendu Monsieur Yves DELOGE, Substitut général, en son avis oral donné en langue française et en audience publique le 23 octobre 2007,

reçoit l'appel,

le déclare partiellement fondé,

dit pour droit que l'assujettissement de l'appelant doit être maintenue au régime des travailleurs salariés jusqu'au dernier jour de prestations pour la 2^e intimée,

réforme sur ce point le jugement dont appel,

confirme par contre le jugement dont appel en ce qu'il déboute l'appelant de la demande de condamnation à des dommages et intérêts,

liquide les indemnités de procédure revenant en instance et en appel à l'appelant à 107,09 et 148,74 € et l'indemnité de débours (pour dépôt de la requête d'appel) à 61,37 €, outre les frais de citation de 79,38 €,

condamne le 1^{er} intimé aux dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 396,58 € en ce qui concerne l'appelant,

réserve à statuer sur le surplus et renvoie la cause au rôle en ce qu'elle porte sur la demande de décompte entre les deux parties intimées, dépens y compris.

Ainsi jugé par

M. Michel DUMONT, Président de chambre,
M. Thierry TOUSSAINT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Francy CAREME, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la
TREIZIEME CHAMBRE de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de
Namur, au Palais de Justice de Namur, le **VINGT-SEPT NOVEMBRE**
DEUX MILLE SEPT par les mêmes,

assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint principal.