



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 13 DECEMBRE 2012

R.G. 2011/AM/ 371

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Assujettissement – Transport de choses.

Article 580 – 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif quant au principe, ordonnant la réouverture des débats quant au montant des cotisations.

EN CAUSE DE :

La S.A. CERP, dont le siège social est établi à
.....

Appelante, comparaissant par son conseil Maître
Leclercq, avocat à Bruxelles ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE
SOCIALE, en abrégé O.N.S.S., établissement
public dont le siège est sis à 1060 Bruxelles, Place
Victor Horta, 11,

Intimé, comparaissant par son conseil Maître Piret,
avocat à Bruxelles ;

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la cour du travail de Bruxelles le 22 mars 2006, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 6 février 2006 par le tribunal du travail de Bruxelles ;

R.G. 2011/AM/ 371 -

- l'arrêt contradictoire prononcé le 28 avril 2010 par la cour du travail de Bruxelles ;
- l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2011, cassant l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles et renvoyant la cause devant la cour du travail de Mons ;
- l'acte de signification en date du 26 septembre 2011 de l'arrêt de la Cour de cassation, avec citation à comparaître devant la cour du travail de Mons ;
- l'ordonnance de mise en état consensuelle prise le 13 octobre 2011 en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les conseils des parties, en leurs explications et plaidoiries, à l'audience publique du 8 novembre 2012 ;

Entendu le ministère public en son avis oral donné à cette audience, auquel les conseils des parties ont répliqué sur-le-champ ;

* * *

FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

La S.A. CERP est un grossiste répartiteur de produits pharmaceutiques dont l'activité consiste à approvisionner les pharmacies. Dans le cadre de cette activité elle travaille pour l'essentiel avec des chauffeurs salariés chargés d'assurer la distribution des médicaments commandés par différentes pharmacies.

La S.A. CERP a repris, à une date et selon des modalités non précisées, les activités d'un de ses concurrents, la S.A. PHARBIB, laquelle occupait deux chauffeurs salariés à temps plein et trois chauffeurs indépendants, M. Ch. T., M. Y.D. et Mme F. D..

En juin 1997, l'O.N.S.S. a fait procéder à une enquête sur les conditions d'occupation des trois travailleurs susmentionnés. Le rapport d'enquête établi le 6 novembre 2002 l'a amené à retenir l'assujettissement de ces travailleurs au statut social des travailleurs salariés. Un avis rectificatif a été établi le 16 décembre 2002, couvrant la période du 4^{ème} trimestre 1997 au 4^{ème} trimestre 1999 pour un montant total de 52.671,63 €. La S.A. CERP a réglé ce montant en date du 14 janvier 2003.

Par lettre du 15 avril 2003, le conseil de la S.A. CERP a contesté l'assujettissement des personnes susmentionnées à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Par exploit du 1^{er} septembre 2003, la S.A. CERP a cité l'O.N.S.S. à comparaître devant le tribunal du travail de Bruxelles. Sa demande originaire telle que modifiée en cours d'instance avait pour objet d'entendre dire pour droit que M. Ch. T., M. Y. D. et Mme F. D. avaient presté pour son compte dans le cadre d'une relation indépendante à

l'exclusion de tout lien de subordination et en conséquence d'entendre annuler l'ensemble des avis réclamant les cotisations sociales pour ces trois personnes et condamner l'O.N.S.S. à lui restituer les cotisations versées indûment à concurrence de 59.115,29 €, somme à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 30 décembre 2002.

Par jugement prononcé le 6 février 2006, le tribunal du travail a débouté la S.A. CERP de sa demande, considérant que les trois travailleurs concernés entraient dans le champ d'application de l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

La S.A. CERP a relevé appel de ce jugement. Par arrêt prononcé le 28 avril 2010, la cour du travail de Bruxelles a déclaré l'appel non fondé. Elle a considéré d'une part que l'extension prévue par l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 s'appliquait uniquement à M. Ch. T. et d'autre part, qu'en ce qui concerne M. Y.D. et Mme F.D., l'absence de contrat de travail n'était pas démontrée.

La S.A. CERP s'est pourvue en cassation. Par arrêt du 23 mai 2011, la Cour de cassation a cassé l'arrêt attaqué et a renvoyé la cause devant la cour du travail de Mons.

Cet arrêt est libellé comme suit :

« Quant à la deuxième branche :

Par aucune considération l'arrêt ne répond aux conclusions de la demanderesse qui soutenait que l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ne pouvait être appliqué parce qu'il crée une discrimination entre les chauffeurs propriétaires de leurs véhicules exerçant une activité pour compte d'une entreprise de transports et ceux qui financent l'acquisition dudit véhicule dans le cadre d'une formule aux termes de laquelle la propriété ne leur est transférée, le cas échéant, qu'à l'issue du contrat.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Quant à la troisième branche :

Lorsque les parties ont qualifié leur convention, le juge ne peut retenir une qualification différente lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties.

Dans le cas où les parties ont qualifié le contrat qui les lie de contrat d'entreprise, il appartient au juge d'apprécier si les éléments invoqués pour justifier l'existence d'un lien de subordination constituent la manifestation de l'exercice ou de la possibilité de l'exercice de l'autorité sur l'exécution du travail, qui est la caractéristique du contrat de travail, et sont inconciliables avec l'exercice d'un simple contrôle ou d'instructions données dans le cadre d'un travail indépendant.

L'arrêt constate que les parties étaient convenues d'un contrat de prestations de services relatif au transport de choses à titre indépendant.

Il considère que le choix des tournées, l'organisation du travail, l'horaire imposé et la feuille de route laissent apparaître que la demanderesse avait la possibilité d'exercer une autorité sur monsieur Y.D. et madame F.D., mais n'indique pas en quoi les instructions données dans ce cadre à ces derniers étaient inconciliables avec l'exécution d'un travail indépendant.

Il ne décide, dès lors, pas légalement que la demanderesse était liée à monsieur Y. D. et à madame F.D. par un contrat de travail.

Le moyen, en cette branche, est fondé ».

Cet arrêt a été signifié par exploit du 26 septembre 2011, avec citation à comparaître devant la cour du travail de Mons.

* * *

POSITION DES PARTIES

La S.A. CERP

Lorsque, comme en l'espèce, la Cour de cassation prononce la cassation sans aucune restriction, la juridiction devant laquelle la cause est renvoyée connaît du litige en son entier, c'est-à-dire de tous les éléments de fait et de droit.

Il appartient à l'O.N.S.S., qui a décidé d'office de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés par un acte administratif réclamant de ce chef des cotisations de sécurité sociale, d'apporter la preuve de cet assujettissement. La circonstance que les cotisations ont été réglées n'a pas d'incidence quant à la charge de la preuve.

L'O.N.S.S. doit en conséquence apporter la preuve, d'une part de la réunion des conditions d'application de la présomption prévue par l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, et d'autre part de l'incompatibilité des éléments qu'il invoque avec la qualification donnée par les parties à leurs relations de travail, laquelle peut résulter de l'exécution du contrat, en l'absence d'*instrumentum*.

En ce qui concerne l'application de l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, il est incontestable que M. Y.D. et Mme F.D. étaient propriétaires de leur véhicule, de sorte qu'une des conditions d'application de l'extension n'est pas remplie. M. Ch. T. utilisait pour sa part un véhicule pris en leasing, lequel constitue un mode alternatif d'acquisition d'un bien dont l'objectif n'est pas fondamentalement différent de celui d'un financement classique. S'il fallait interpréter l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 comme assimilant les transporteurs finançant l'acquisition de leurs véhicules en recourant à un leasing aux transporteurs n'étant pas propriétaires de leur véhicule ou dont l'acquisition du véhicule est financée par l'exploitant, il y aurait une discrimination non

objectivement justifiée entre les travailleurs indépendants qui financent l'acquisition de leur véhicule par un financement classique et ceux qui recourent au leasing.

Nonobstant l'absence de convention écrite, il est indéniable que les parties ont entendu nouer leurs relations dans le cadre d'une collaboration indépendante. Aucun des éléments avancés par l'O.N.S.S. n'est incompatible avec cette qualification.

En ordre subsidiaire, la rémunération qui doit servir de base au calcul des cotisations est celle obtenue après déduction de l'ensemble des charges afférentes à l'exercice de l'activité et doit dès lors être fixée à un montant bien inférieur à celui retenu par l'O.N.S.S. Celui-ci doit procéder à un nouveau calcul des cotisations dues en tenant compte des charges supportées par les personnes concernées.

L'O.N.S.S.

Par l'arrêt du 23 mai 2011, la Cour de cassation n'a pas cassé l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles en ce qu'il décide que la charge de la preuve incombe à la S.A. CERP. Il n'a en effet pas été fait droit à la première branche du moyen. Il appartient à la S.A. CERP, demanderesse en répétition d'indu, de rapporter la preuve du paiement opéré par elle et du caractère indu (c'est-à-dire de l'absence de cause) dudit paiement. Le fait qu'il ait le privilège du préalable n'est pas de nature à inverser la répartition de la charge de la preuve.

L'extension de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés prévue à l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 s'applique même en l'absence d'indice de subordination et quelle que soit la qualification que les parties ont donnée à leurs relations, et il incombe à la S.A. CERP de démontrer que les conditions d'application de cette disposition ne sont pas réunies, en particulier que les travailleurs concernés effectuaient les transports au moyen de véhicules dont ils étaient propriétaires ou dont l'achat n'était pas financé ou le financement pas garanti par elle, ce qu'elle est en défaut de faire. Il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a conclu au non fondement de la demande originaire de la S.A. CERP en raison de l'absence de preuve par elle de l'inapplicabilité de l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

En ordre subsidiaire, à supposer qu'il doive être considéré que les parties ont qualifié leurs relations de collaboration indépendante – *quod non* – cette qualification ne constituerait pas une présomption et il incombe à la S.A. CERP de démontrer l'absence de contrat de travail, soit l'absence de lien de subordination, ce qu'elle est en défaut de faire.

En ordre plus subsidiaire, si la demande originaire de la S.A. CERP devait être déclarée fondée en son principe, il n'y aurait pas lieu de lui accorder les intérêts prévus par l'article 1378 du Code civil.

DECISION**Recevabilité**

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

Fondement**Charge de la preuve**

La cassation sur les deuxième et troisième branches du moyen unique emporte l'annulation complète de l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles. La cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la valeur de la première branche à laquelle elle n'a pas répondu. L'absence d'examen de la première branche ne vaut ni approbation ni désapprobation des motifs que critique cette branche. La cassation totale ne laisse rien subsister de la décision attaquée et les parties se trouvent devant le juge de renvoi dans la situation qui était la leur devant le juge dont la décision a été cassée.

De la circonstance que l'O.N.S.S. a le pouvoir de décider d'office, en vue de l'exécution correcte de sa mission légale, de l'assujettissement ou du désassujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés par une décision qui est, en vertu du privilège du préalable, exécutoire, il ne résulte pas que l'existence ou l'inexistence d'un contrat de travail soit érigée en une présomption le dispensant de toute preuve (Cass., 2 mai 2005, J.T.T. 2005, 330).

C'est dès lors l'O.N.S.S., qui a décidé d'office de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et qui a réclamé de ce chef des cotisations de sécurité sociale, qui doit apporter la preuve de cet assujettissement. La circonstance que « l'employeur » paie les cotisations puis cite devant la juridiction compétente n'a pas pour effet de renverser la charge de la preuve. Même si, au niveau procédural, « l'employeur » est le demandeur, c'est, sur le plan du fond du droit, l'O.N.S.S. qui doit établir le bien-fondé de sa prétention.

En conséquence, l'O.N.S.S. a la charge de la preuve de la réunion des conditions de l'extension prévue par l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 ainsi que de l'assujettissement en raison de l'existence d'un contrat de travail.

Quant à l'application de l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969

1. La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1969 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, et prévoit que pour l'application de la loi sont assimilées aux travailleurs les personnes auxquelles le Roi étend cette application en exécution de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, et aux employeurs les personnes désignées par le Roi en exécution du même article.

L'article 2, § 1^{er}, 1°, de la loi du 27 juin 1969 donne le pouvoir au Roi d'étendre, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Conseil national du travail, et dans les conditions qu'Il détermine, l'application de la loi aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail. Dans ces cas, le Roi désigne la personne qui est considérée comme employeur.

En exécution de cette disposition, l'application de la loi a été étendue par l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 aux personnes qui effectuent des transports de choses, qui leur sont commandés par une entreprise, au moyen de véhicules dont elles ne sont pas propriétaires ou dont l'achat est financé ou le financement garanti par l'exploitant de cette entreprise, ainsi qu'à cet exploitant.

Il n'est pas requis que le transporteur se trouve, en droit, sous l'autorité de l'exploitant, la mise en œuvre de l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 n'étant pas subordonnée à d'autres conditions que celles fixées par cette disposition, à savoir l'exécution de transports de choses commandés par une entreprise et l'utilisation par le transporteur d'un véhicule dont il n'est pas propriétaire ou qui est financé comme précisé ci-dessus. Si ces conditions sont remplies, il y a assujettissement à la sécurité sociale pour travailleurs salariés, et aucune preuve contraire n'est admise, même si les parties ne souhaitent pas cet assujettissement.

Le but poursuivi par le législateur est de lutter contre la pratique des « faux indépendants ». C'est sur ce point que, en ce qui concerne son champ d'application, la loi du 27 juin 1969 innove le plus sensiblement. L'exposé des motifs du projet de loi n° 18 précise que « l'extension prévue concerne des personnes auxquelles on a donné la qualification schématique de « travailleurs marginaux » parce que, sous le couvert d'une indépendance simplement apparente ou théorique, ils sont soustraits injustement au régime de la sécurité sociale, alors qu'en fait ils fournissent leurs prestations de travail de la même manière que des salariés » (Doc. Parl., Sénat, projet de loi, Pasin. 1969, 718).

2. En l'espèce, il n'est ni contestable ni contesté que les trois personnes concernées effectuaient des transports de choses (médicaments) qui leur étaient commandés par la S.A. CERP. Seule la troisième condition fait l'objet de contestation.

En ce qui concerne M. Y.D. et Mme F. D.

M. Y.D. a déclaré : « (...) L'activité de transporteur est exercée exclusivement pour la société Phardib (...) Le véhicule que j'utilise est ma propriété, c'était d'abord un véhicule « civil » et maintenant, un véhicule utilitaire depuis 3 ans. Ce dernier véhicule a dû être financé auprès d'un organisme bancaire ; ce financement n'a pas été garanti par une tierce personne ou société (...) » (Procès-verbal d'audition du 9 mars 2000). Il résulte par ailleurs des comptes d'exploitation de l'intéressé produits aux

débats que celui-ci prenait en charge les frais de financement, d'assurance et d'entretien du véhicule.

Dans sa réponse au questionnaire du 16 octobre 2002, Mme F.D. a déclaré qu'elle travaillait avec son véhicule personnel. La S.A. CERP produit aux débats les factures d'achat des deux véhicules utilisés par l'intéressée durant la période litigieuse. Le premier achat datant de mars 1997 a été financé par la KREDIETBANK. Rien n'indique que cet organisme aurait exigé une garantie, ce qui n'est d'ailleurs pas d'usage pour ce type de financement.

Il est à suffisance établi pour ces deux personnes qu'elles utilisaient pour les transports un véhicule dont elles étaient propriétaires et dont l'achat n'était pas financé par l'exploitant ni le financement garanti par celui-ci.

En ce qui concerne M. Ch. T.

M. Ch. T. a déclaré : « (...) Pour les véhicules que j'utilise, je travaille en leasing. En moyenne, je change de véhicule entre 18 et 24 mois. Le choix du véhicule est libre, ainsi que la couleur. Sur mes véhicules, il n'y a aucune inscription à l'enseigne de la société pour laquelle je travaille. J'appose simplement le panneau médicaments urgents et arrêts fréquents (...) » (audition du 3 octobre 2002).

M. Ch. T. a donc opté pour la formule « leasing auto », également appelé « location-financement », réservée aux véhicules à usage professionnel. La société de leasing offre à l'emprunteur la location d'un bien de son choix, assortie d'une promesse unilatérale de vente (option d'achat) pouvant déboucher sur le transfert de propriété.

Cette formule constitue pour l'emprunteur un mode alternatif de financement. Si c'est la société de leasing qui reste propriétaire du véhicule jusqu'à la levée de l'option d'achat, l'emprunteur, en l'occurrence M. Ch. T., qui assume les frais du leasing, n'entre pas pour autant dans le champ d'application de l'article 3, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969. La *ratio legis* de l'extension prévue par cette disposition implique qu'elle vise les personnes qui effectuent des transports au moyen de véhicules qui sont la propriété de l'exploitant ou dont l'achat est financé par celui-ci.

Il ne peut être tiré d'enseignement contraire de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1993 (Bull., 1993, 602), car il s'agissait d'un contrat de leasing conclu entre l'exploitant et une société de leasing. Le moyen soutenait notamment que l'objet du leasing ou de la location-financement demeurait la propriété du « lessor » et que les juges d'appel ne pouvaient légalement admettre que la demanderesse (l'exploitant) était propriétaire des véhicules au moyen desquels les chauffeurs avaient effectué les transports. La Cour a considéré qu'en cette branche, le moyen, serait-il fondé, ne pouvait donner lieu à cassation.

Assujettissement en raison de l'existence d'un contrat de travail

1. Le contrat de travail est une convention par laquelle un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Le contrat d'entreprise est le contrat par lequel une personne s'engage moyennant rémunération à exécuter pour une personne un travail déterminé.

L'exercice d'un travail dans un lien de subordination et sous l'autorité du cocontractant constitue l'élément caractéristique du contrat de travail. Le lien de subordination consiste en ce que la personne qui prête ses services est, dans l'exécution même de son travail, soumise à l'autorité, à la direction et à la surveillance de l'employeur, même si en fait cette autorité, cette direction et cette surveillance ne s'exercent pas de manière effective et ininterrompue.

2. Par l'arrêt du 23 mai 2011, la Cour de cassation a accueilli la troisième branche du moyen en considérant que :

Lorsque les parties ont qualifié leur convention, le juge ne peut retenir une qualification différente lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties.

Dans le cas où les parties ont qualifié le contrat qui les lie de contrat d'entreprise, il appartient au juge d'apprécier si les éléments invoqués pour justifier l'existence d'un lien de subordination constituent la manifestation de l'exercice ou de la possibilité de l'exercice de l'autorité sur l'exécution du travail, qui est la caractéristique du contrat de travail, et sont inconciliables avec l'exercice d'un simple contrôle ou d'instructions données dans le cadre d'un travail indépendant.

L'arrêt constate que les parties étaient convenues d'un contrat de prestations de services relatif au transport de choses à titre indépendant.

Il considère que le choix des tournées, l'organisation du travail, l'horaire imposé et la feuille de route laissent apparaître que la demanderesse avait la possibilité d'exercer une autorité sur monsieur Y.D. et madame F.D., mais n'indique pas en quoi les instructions données dans ce cadre à ces derniers étaient inconciliables avec l'exécution d'un travail indépendant.

Il ne décide, dès lors, pas légalement que la demanderesse était liée à monsieur Y.D. et à madame F.D. par un contrat de travail.

Ce faisant, la Cour de cassation confirme la position adoptée depuis son arrêt du 23 décembre 2002 selon laquelle une requalification ne peut intervenir qu'en présence d'éléments incompatibles avec la qualification retenue par les parties.

« La Cour précise que cela n'implique pas qu'elle reconnaisse une valeur de présomption à la qualification donnée par les parties à leur convention. En matière de « faux indépendants », elle considère cependant que, pour rapporter la preuve du lien de subordination, élément caractéristique du contrat de travail, la partie qui s'en prévaut doit démontrer l'existence d'éléments incompatibles avec la simple exécution d'un contrôle et le fait

de donner des instructions dans le cadre d'un contrat d'entreprise. L'incompatibilité ne doit pas nécessairement résider dans un seul élément qui permet d'exclure le contrat d'entreprise, elle peut ressortir d'éléments qui, pris ensemble, permettent de l'exclure.

Suivant la doctrine, ces arrêts créent un alourdissement du fardeau de la preuve dans le chef de la partie qui souhaite voir écarter la qualification conventionnelle. Cette dernière ne doit pas seulement apporter la preuve que les éléments de fait sont globalement favorables à une disqualification conventionnelle ; elle doit démontrer qu'ils sont incompatibles avec la qualification conventionnelle » (*Aspects de la preuve en droit de la sécurité sociale*, Regards croisés sur la sécurité sociale, CUP, Anthemis, 2012, 406).

3. Les parties ont clairement eu la volonté d'inscrire leurs relations professionnelles dans le cadre d'une collaboration indépendante. Cela résulte en particulier de leurs déclarations recueillies dans le cadre de l'enquête menée par l'O.N.S.S., des attestations écrites de M. Ch. T. et de M. Y.D. produites aux débats et de l'intervention volontaire de M. Y.D. devant la cour du travail de Bruxelles.

Il convient d'apprécier si les éléments invoqués pour justifier l'existence d'un lien de subordination constituent la manifestation ou la possibilité de l'exercice de l'autorité sur l'exécution du travail qui est la caractéristique du contrat de travail et qui est inconciliable avec l'exercice d'un simple contrôle et avec la communication d'instructions dans le cadre de l'exécution d'un travail indépendant.

Comme le contrat de travail, le contrat d'entreprise suppose une collaboration entre les parties, une surveillance, des instructions générales, des entrevues périodiques destinées à assurer la bonne fin du contrat. Ces éléments ne permettent pas de conclure à l'existence d'un contrat de travail.

En revanche, la question de l'autorité juridique peut se poser lorsque le contrat d'entreprise contient des clauses détaillées et extrêmement précises portant sur le respect de directives et d'instructions.

Une jurisprudence constante considère que des instructions et obligations peuvent être compatibles avec une collaboration indépendante si elles sont la conséquence de la nature même de l'activité exercée et si elles sont nécessaires en vue d'obtenir un résultat optimal, l'indépendant assumant une obligation de résultat.

4. En l'espèce, il résulte des éléments recueillis dans le cadre de l'enquête menée par les services de l'O.N.S.S. que de très nombreuses contraintes pesaient sur les transporteurs, tant dans l'organisation du temps de travail que dans l'organisation du travail lui-même.

A des heures imposées par la S.A. CERP, les transporteurs se rendaient au dépôt et réceptionnaient les marchandises qu'ils étaient chargés de distribuer en respectant l'itinéraire, l'ordre de livraison et l'horaire précisés dans une feuille de route préétablie par la société. L'ordre de livraison, et

par voie de conséquence l'itinéraire, ne pouvaient en aucun cas être modifiés par le transporteur. En cours de tournée, la S.A. CERP pouvait solliciter des transporteurs des prestations supplémentaires qu'ils n'avaient pas le droit de refuser. Les travailleurs concernés étaient contraints de s'intégrer dans un système de garde les samedis et dimanches. Ils ne pouvaient s'absenter sans l'accord préalable de la S.A. CERP, accord qui était rarement accordé faute de remplaçant, à telle enseigne que l'un des transporteur, M. Ch. T., a déclaré : *« Je suis en général dans l'incapacité de prendre des jours de vacances sauf à justifier d'une obligation. C'est ainsi que j'ai dû reporter votre demande de visite »*. Il n'était pas fait appel à la sous-traitance en cas d'absence, et il apparaît des déclarations des transporteurs que leur remplacement était assuré par le personnel de la S.A. CERP.

Cette absence totale de liberté dans l'organisation du temps de travail et du travail lui-même, dans le principe inconciliable avec une collaboration indépendante, révèle une autorité plus fonctionnelle qu'organisationnelle, qui s'exprime au-delà des exigences liées à l'objet du contrat et à l'obligation de résultat, à savoir la livraison chez les pharmaciens en temps et en heure. L'O.N.S.S. relève utilement que c'est la S.A. CERP qui déterminait les heures de passage chez les pharmaciens et non l'inverse, que l'ordre de passage chez les pharmaciens était fixé, non à raison des priorités d'urgence accusées par leurs commandes, mais aux fins de réduire au maximum les frais de déplacement et qu'en tout état de cause l'affirmation d'une détermination des itinéraires en raison des urgences ne vaudrait que pour celles-ci et non pour les livraisons non urgentes.

Par ailleurs, les travailleurs concernés étaient rétribués suivant un tarif uniforme, soit un prix forfaitaire au kilomètre parcouru, fixé unilatéralement par la S.A. CERP et non au terme d'une négociation individuelle. Suite à la flambée du prix du carburant, M. Ch. T. a pris l'initiative de demander une augmentation de 2 BEF qui a été accordée aux trois travailleurs à concurrence de 1 BEF « après six mois de démarches continuelles ».

Les éléments invoqués par l'O.N.S.S. sont de nature à exclure la qualification conventionnelle de contrat d'entreprise.

La demande originale doit être déclarée non fondée en ce qu'elle a pour objet d'entendre dire pour droit que M. Ch. T., M. Y.D. et Mme F.D. ont presté pour le compte de la S.A. CERP dans le cadre d'un contrat d'entreprise. L'appel n'est pas fondé sur ce point, pour d'autres motifs.

Montant des cotisations

Dans ses dernières conclusions d'appel, la S.A. CERP a contesté le montant des cotisations ayant fait l'objet de l'avis rectificatif, invoquant que l'O.N.S.S. s'est basé pour calculer lesdites cotisations sur les factures dressées par les transporteurs, alors qu'il y a lieu de déduire les charges supportées par ceux-ci (coût du véhicule, frais de carburant, cotisations sociales de travailleurs indépendants, etc. ...). Elle entend qu'un nouveau calcul soit établi en tenant compte de ces charges.

R.G. 2011/AM/ 371 -

L'O.N.S.S. n'a pas conclu en réponse sur ce point.

La réouverture des débats s'impose pour permettre aux parties de s'en expliquer.

★ ★ ★
★ ★

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Vu l'avis oral de Monsieur le Substitut général Christophe Vanderlinden ;

Reçoit l'appel ;

Le dit dès à présent non fondé en ce qu'il tend à faire dire pour droit que M. Ch. T., M. Y.D. et Mme F.D. ont presté pour le compte de la S.A. CERP dans le cadre d'un contrat d'entreprise ;

Confirme le jugement entrepris sur ce point, pour d'autres motifs ;

Avant de statuer pour le surplus, ordonne d'office la réouverture des débats ;

Dit qu'en application des dispositions de l'article 775 du Code judiciaire, les observations des parties devront être échangées et déposées au greffe dans le respect du calendrier suivant de mise en état de la cause :

- L'O.N.S.S. déposera au greffe et adressera à la partie adverse ses conclusions **le 28 janvier 2013** au plus tard.
- La S.A CERP déposera au greffe et adressera à la partie adverse ses conclusions **le 15 mars 2013** au plus tard.
- L'O.N.S.S. déposera au greffe et adressera à la partie adverse ses éventuelles conclusions en réplique **le 30 avril 2013** au plus tard.

FIXONS la cause pour plaidoiries à l'audience publique du **13 JUIN 2013 à 9 heures devant la 5^{ème} chambre de la Cour**, siégeant en la salle G des « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme n°1 (anciennement rue du Marché au Bétail), à 7000 Mons (durée des débats : 30').

R.G. 2011/AM/ 371 -

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 13 décembre 2012 par le Président de la 5^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons composée de :

Madame J. BAUDART, Président,
Madame M. BRANCATO, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur A. DANIAUX, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.