



N°
9^{ème} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 23 MAI 2013

R.G. 2012/AM/131

Sécurité sociale - Assujettissement d'office – Autorité de la chose jugée au pénal – Portée.

Article 580, 1°, du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, définitif

EN CAUSE DE :

LA S.A. S.,

Appelante, comparaissant par son conseil
Maître Delvigne, avocat à Marcinelle ;

CONTRE :

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

Intimé, comparaissant par son conseil,
Maître Brkojewitsch, avocat à Charleroi ;

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 le 4 avril 2012 et dirigée contre le jugement rendu le 20 octobre 2011 par le tribunal du travail de Charleroi ;
- les conclusions des parties ;
- les dossiers des parties ;
- l'avis écrit de Madame le Substitut général Hermand déposé à l'audience publique du 28 mars 2013 ;
- les répliques de la partie appelante.

Entendu les parties à l'audience publique du 28 février 2013.

L'appel, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

1. Les faits et antécédents de la cause

L'action originaire de la S.A. S. tendait à obtenir la mise à néant d'une décision datée du 4 mars 2009 et notifiée par recommandé, par laquelle l'ONSS l'informait que :

- des régularisations ont été établies d'office au nom de son entreprise, en application de l'article 22 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs NDC., C., L., Sebastian P., Sylvester P., RDO. et P..
- le décompte des cotisations dues, sur base du nombre de jours prestés détaillé pour chacun des travailleurs, s'élève à 22.459,15 €, pour les 4 trimestres de l'année 2005 et le premier trimestre de l'année 2006, somme que la S.A. S. est invitée à verser.

Par le jugement entrepris du 20 octobre 2011, le tribunal du travail de Charleroi :

- reçoit la demande et la dit non fondée,
- confirme la décision du 4 mars 2009,
- dit n'y avoir pas lieu à exécution provisoire du jugement,
- condamne la S.A. S. aux frais et dépens de l'instance liquidés par l'O.N.S.S. à 2000 €.

2. Objet de l'appel

L'appelante limite son appel à la validité de l'assujettissement du travailleur NDC. et demande, par conséquent, à la cour de faire droit à sa demande originaire en mettant à néant la décision de l'O.N.S.S. du 4 mars

2009 en ce qu'elle la condamne à payer les cotisations relatives au sieur NDC. pour la période du 19.02.2005 au 18.02.2006.

A titre subsidiaire, elle demande à la cour de l'autoriser à prouver par toutes voies de droit, témoignages y compris, le fait suivant :

« Monsieur NDC. n'a jamais été occupé au service de la SA S. en qualité d'ouvrier pour la période du 19.02.2005 au 18.02.2006 ».

L'O.N.S.S. sollicite la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

3. Discussion - Décision

Pour retenir que l'actuelle appelante était l'employeur des 7 travailleurs repris dans la décision du 4 mars 2009 (dont Monsieur NDC.) et qu'elle était redevable des cotisations établies pour ses prestations, le tribunal a motivé sa position comme suit :

« Si le jugement précise (page 17) que « la société S. à payer à l'ONSS un euro provisionnel sur le montant des cotisations, majorations et intérêts encore dus et non couverts par un titre exécutoire ». Il s'agit de l'application de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Il est donc établi, en vertu de l'autorité de chose jugée de la décision pénale, que la demanderesse était bien l'employeur en défaut de déclarer les sept travailleurs visés par le jugement et de rentrer ses déclarations de cotisations à l'ONSS concernant ceux-ci et, ce, à partir des dates relevées par le jugement.

La motivation du jugement est fondée sur les déclarations faites par les travailleurs et les dirigeants des sociétés et sur les investigations (perquisition, examen des agendas des deux sociétés, recherche et auditions des prétendus sous-traitants, contrôles des factures et chèques) qui ont permis de mettre en lumière les incohérences des déclarations des prévenus, ainsi que la nature et l'importance des prestations des travailleurs au profit des prévenus en leur qualité de dirigeants des deux sociétés.

Les travailleurs n'étant pas déclarés et les prévenus agissant chacun indifféremment en leur double qualité, ils ont été logiquement poursuivis et condamnés tous deux pour les préventions IV et V leur qualité respective de dirigeant des deux sociétés ».

L'appelante remet en cause l'autorité de la chose jugée retenue par les premiers juges considérant que, par son jugement du 19 mars 2010, le tribunal correctionnel de Charleroi a, au civil, « dit la demande recevable mais non fondée en tant que dirigée contre la SA S. ».

En réalité, les décisions rendues par le juge pénal sur les actions civiles portées devant lui ont autorité de la chose jugée en vertu de l'article 23 du Code judiciaire et non en vertu du principe général du droit relatif à l'autorité de la chose jugée en matière pénale sur l'action civile (Cass., 3^{ème} chambre, 22 avril 2013, C.12.0448.F/6).

L'article 23 du code judiciaire dispose : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

Comme l'indique le texte qui l'organise, cette règle ne trouve à s'appliquer qu'à la triple condition qu'il y ait identité de parties, d'objet et de cause, ce qui justifie qu'il est plus généralement fait allusion au principe de l'autorité relative de la chose jugée, en ce sens qu'elle ne peut être invoquée que par les parties à la cause.

Il serait en effet inadmissible, et ce n'est assurément pas le but poursuivi par le législateur, qu'un justiciable puisse être condamné sur le fondement d'une décision rendue à l'issue d'une instance à laquelle il n'a pas été convoqué et alors qu'il n'a ainsi pas eu la possibilité de contester ce qui est énoncé en droit ou en fait par cette décision.

Or, en l'espèce, la demande civile dirigée contre l'appelante et déclarée non fondée par le juge pénal ne remplit pas les conditions fixées à l'article 23 du Code judiciaire : elle émanait notamment du sieur NDC. et était dirigée à l'encontre de la S.A. S. (l'O.N.S.S. n'était pas partie à la cause) et avait pour objet le paiement d'arriérés de rémunération (pas d'identité d'objet avec l'actuel litige).

Les dispositions civiles du jugement du tribunal correctionnel de Charleroi du 19 mars 2010 n'ont, par conséquent, aucune autorité de chose jugée dans le cadre du litige opposant l'appelante à l'O.N.S.S..

Par contre, lorsqu'elle statue sur le plan pénal, la décision du juge pénal est revêtue de l'autorité de la chose jugée « *erga omnes* ».

L'autorité de la chose jugée en matière pénale ne s'attache qu'à ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge pénal concernant l'existence des faits mis à charge du prévenu et en prenant en considération les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision répressive (principe général du droit de l'autorité de la chose jugée en matière répressive) (Cass., 26/3/1997, J.L.M.B., 1998, p. 997 avec obs. F. KUTY ; Cass., 19/4/2006, R.D.P., 2006, p. 1003).

En l'espèce, par le jugement du 19 mars 2010, il a été définitivement jugé sur le plan pénal que les préventions suivantes sont établies : Madame P., en tant que gérante de la société S. (pages 4 et 5 du jugement), a :

- à diverses reprises entre le 2 janvier et le 3 août 2006, omis de communiquer à l'ONSS, dès le début des prestations du travailleur, les données prescrites par la loi,
- les 30 avril 2005, 31 juillet 2005, 31 octobre 2005, 31 janvier 2006, 30 avril 2006, 31 juillet 2006, 31 octobre 2006 et 31 janvier 2007, omis de faire parvenir à l'O.N.S.S. au plus tard le dernier jour du mois suivant chaque trimestre civil auquel elle se rapporte une déclaration complète et exacte en justification du montant des cotisations dues,

les 2 infractions étant commises à l'égard notamment de Monsieur André NDC.

Par ailleurs, le même jugement a définitivement condamné d'office la S.A. S. à payer à l'O.N.S.S. un euro provisionnel sur le montant des cotisations, majorations et intérêts encore dus et non couverts par un titre exécutoire. Or, la condamnation d'office s'impose toujours à la personne qui est qualifiée d'employeur par le droit du travail, et ce même si l'infraction a été commise par un préposé ou un mandataire (Cass., 8 avril 2008, Chron.D.S., 2008, p.348).

Il ressort de la lecture conjointe de ces éléments certainement jugés par le juge pénal que l'appelante était bien l'employeur de Monsieur NDC. et qu'à ce titre, elle est redevable des cotisations sociales dues pour les prestations effectuées par ce dernier à son service.

C'est donc en vain que l'appelante tente à nouveau de se soustraire à ses obligations en prétendant que l'intéressé ne travaillait pas directement pour la société S. mais par l'intermédiaire d'un dénommé DS. dont il était collaborateur indépendant.

Quant à l'étendue de la période litigieuse, l'O.N.S.S. a établi des régularisations d'office sur base de 3 jours de prestations par semaine (moyenne) du 19 février 2005 au 18 février 2006.

Le jugement pénal ne permet pas de considérer qu'il a été certainement et nécessairement jugé que le sieur NDC. a presté, durant toute cette période, pour le compte de l'appelante : le libellé des infractions n'est pas suffisamment précis quant à l'étendue des périodes d'occupation spécifiques à chaque travailleur concerné.

Pour justifier l'étendue de la période litigieuse, l'O.N.S.S. considère qu'elle a été établie par les inspecteurs sociaux et que leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire ; c'est la thèse qu'ont retenu les premiers juges.

En effet, l'article 9, alinéa 2, de la loi du 16 novembre 1972 dispose que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs sociaux 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 quatorze jours prenant cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction.

Toutefois, cette force probante particulière ne s'attache qu'aux faits que les inspecteurs ont, dans les limites de leurs attributions, matériellement et personnellement constatés et mentionnés dans le procès-verbal. Tout autre constatation vaut au titre de simple renseignement (Cass., 8 mai 1987, Pas. 1987, p.110 ; C.T. Mons, 7 mai 2002, R.G. 15329, inédit).

Il s'ensuit que la force probante ne s'étend pas aux déductions faites à partir de l'audition de témoins.

Or, en l'espèce, l'étendue de l'assujettissement retenu pour le travailleur NDC. a été fixée sur base des déclarations de l'intéressé, lors de son audition du 30 août 2007.

La cour relève que ces déclarations manquent de pertinence dans la mesure où elles ne concordent pas avec celles faites le même jour (début du travail en septembre ou octobre 2005), celles du 27 (travail épisodique, à plusieurs reprises mais « sans pouvoir être précis ») et celles faites lors du contrôle sur le chantier de Sivry-Rance (1^{er} jour de travail pour un employeur inconnu).

Par contre, il ressort de la déclaration de C. Luigi du 22 novembre 2006 que Monsieur NDC. a « *effectivement travaillé sur le chantier de Sivry-Rance* » ; chantier qui, sur base de la pièce 8 du dossier de l'appelante elle-même, a débuté à tout le moins le 25 janvier 2006.

Il est donc établi que Monsieur NDC. a presté pour le compte de l'appelante du 25 janvier 2006 au 18 février 2006.

Dans cette mesure, l'appel est fondé.

La demande d'enquêtes en vue d'établir le contraire n'est pas pertinente dès lors que la preuve du fait côté à preuve est d'ores et déjà infirmé par la déclaration de Monsieur C., administrateur de l'appelante.

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

Ecartant toutes conclusions autres,

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

Statuant contradictoirement,

Vu l'avis écrit non conforme de Madame le Substitut général Martine Hermand ;

Déclare l'appel recevable et fondé uniquement dans la mesure ci-après.

Dit la demande originaire de l'actuelle appelante fondée uniquement en ce qu'elle vise le travailleur NDC..

Annule la décision de l'O.N.S.S. du 4 mars 2009 en ce qu'elle procède à l'assujettissement d'office de ce travailleur pour la période du 19 février 2005 au 18 février 2006, à concurrence de 156 jours de travail sur base d'une rémunération journalière de 70 € et calcule les cotisations sur cette base.

Confirme la décision litigieuse pour le surplus.

Dit pour droit que le travailleur NDC. a presté pour le compte de l'appelante du 25 janvier 2006 au 18 février 2006 et que l'assujettissement d'office et le calcul des cotisations sont justifiés pour cette période, sur base d'une rémunération journalière de 70 €.

Condamne l'O.N.S.S. aux frais et dépens de l'instance d'appel non liquidés par l'appelante.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 23 mai 2013 par le Président de la 9^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Madame P. CRETEUR, Conseiller président la Chambre,
Monsieur F. OPSOMMER, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur P. VERELST, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Madame C. TONDEUR, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.