



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 OCTOBRE 2013

R.G. 2012/AM/330

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Déclaration immédiate de l'emploi – Cotisation de solidarité.
Article 580 – 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

La SPRL TOTAL INVEST, dont le siège social est établi à

Appelante, comparaissant par son conseil Maître Saintenoy loco Maître Auquier, avocat à Baulers ;

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 Brkojewitsh, avocate 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 déposée au greffe de la cour le 28 août 2012, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 16 mai 2012 par le tribunal du travail de Mons, section de Mons ;
- l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 13 septembre 2012 en application de l'article 747, § 2, 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 12 septembre 2013 ;

Entendu le ministère public en son avis oral donné à cette audience, lequel n'a pas fait l'objet de répliques ;

* * *

FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Un contrôle a été effectué le 21 septembre 2010 à 10 heures par l'inspection du Contrôle des lois sociales de Mons sur un chantier situé à W..., rue B... Au moment de l'arrivée des inspecteurs sociaux sur ce chantier, quatre personnes étaient occupées à des travaux de rénovation du bâtiment, plus précisément des travaux de rejointoiement et d'enduisage : Frédéric C., Luc G., Gaël W. et Mohamed K.. Ces quatre personnes ont déclaré en substance avoir débuté leurs prestations le jour du contrôle à 8 heures pour le compte de la SPRL TOTAL INVEST et, pour trois d'entre eux, être bénéficiaires d'allocations de chômage. Présent au moment du contrôle, le nommé Didier C., associé actif de la SPRL TOTAL INVEST, a été également entendu.

La consultation du registre informatisé du personnel de la SPRL TOTAL INVEST, le 22 septembre 2010 à 11 heures 35, a permis de constater que : 1. les travailleurs Frédéric C., Luc G. et Mohamed K. n'ont pas fait l'objet d'une déclaration immédiate d'embauche au plus tard au moment où ils ont débuté leurs prestations, le 21 septembre 2010 à 8 heures ; 2. le travailleur Gaël W. a fait l'objet d'une déclaration à l'embauche en date du 21 septembre à 11 heures 54, soit après le contrôle sur chantier.

Un procès-verbal a été dressé le 23 septembre 2010 et notifié à la SPRL TOTAL INVEST.

Par lettre recommandée du 17 février 2011, l'O.N.S.S. a notifié à la SPRL TOTAL INVEST la régularisation d'office sur base des articles 22 et 22bis de la loi du 27 juin 1969 de la situation de Frédéric C., Luc G. et Mohamed

K. et a annoncé l'envoi d'un avis rectificatif pour les cotisations dues à concurrence de 176,13 €.

Par lettre recommandée du 3 mars 2011, l'O.N.S.S. a notifié à la SPRL TOTAL INVEST qu'une cotisation de solidarité de 9.165,89 € était due pour les quatre travailleurs présents sur chantier en application de l'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969 (absence de déclaration immédiate de l'emploi).

Les parties ont comparu volontairement devant le tribunal du travail de Mons par procès-verbal introduit à l'audience du 19 octobre 2011.

La demande principale introduite par la SPRL TOTAL INVEST avait pour objet : 1. d'entendre dire pour droit qu'aucune cotisation n'est due par elle pour les travailleurs Frédéric C., Luc G., Gaël W. et Mohamed K. eu égard au contrat de sous-traitance conclu avec Messieurs Frédéric C. et Luc G. en date du 18 septembre 2010 ; 2. d'entendre condamner l'O.N.S.S. à lui rembourser les montants prélevés dans le cadre de l'article 30^{bis} de la loi du 27 juin 1969, à majorer des intérêts légaux à dater de chaque retenue.

La demande reconventionnelle introduite par l'O.N.S.S. avait pour objet d'entendre condamner la SPRL TOTAL INVEST à lui payer :

- en vertu de l'extrait de compte du 18 mai 2011, la somme provisionnelle de 10.435,35 € au titre de cotisations de solidarité dues en raison de l'absence de DIMONA, y compris les majorations y afférentes, ainsi que les intérêts complémentaires (sous déduction d'une retenue de 1.216,60 € versée en application de l'article 30^{bis} de la loi du 27 juin 1969), à majorer des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 9.165,89 € à dater du 19 mai 2011 et ensuite des intérêts judiciaires ;
- en vertu de l'extrait de compte du 4 avril 2011, la somme provisionnelle de 193,74 € au titre de cotisations de sécurité sociale, y compris les majorations y afférentes, ainsi que les intérêts complémentaires, sous déduction de la somme de 176,13 € versée le 28 juin 2011, à majorer des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 176,13 € à dater du 5 avril 2011 jusqu'au 28 juin 2011, et ensuite des intérêts judiciaires.

Par jugement prononcé le 16 mai 2012, la SPRL TOTAL INVEST a été déboutée de sa demande. Statuant sur la demande reconventionnelle, le premier juge a condamné la SPRL TOTAL INVEST à payer à l'O.N.S.S. la somme provisionnelle de 10.435,35 € au titre de cotisations de solidarité, majorations et intérêts complémentaires, sous déduction d'une retenue de 1.216,60 € effectuée le 29 juin 2011, à majorer des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 9.165,89 € à dater du 19 mai 2011, et ensuite des intérêts judiciaires. Le chef de demande relatif à l'extrait de compte du 4 avril 2011 a été déclaré sans objet par suite du paiement de 200,55 € effectué le 27 juin 2011. La SPRL TOTAL INVEST a été condamnée à payer les frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 1.210 €.

* * *

OBJET DE L'APPEL

La SPRL TOTAL INVEST a interjeté appel du jugement du 16 mai 2012. Elle demande à la cour de :

- dire pour droit qu'aucune cotisation n'est due pour Messieurs Frédéric C., Luc G. et Mohamed K. et réformer les décisions prises par l'O.N.S.S. en date des 17 février et 3 mars 2011 ;
- condamner l'O.N.S.S. à rembourser tous les versements et retenues opérés en application de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 ;
- condamner l'O.N.S.S. aux frais et dépens des deux instances liquidés à la somme de 2.420 €.

* * *

DECISION**Recevabilité**

Le jugement entrepris a été signifié le 16 mai 2012. L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

Fondement

1. L'article 4 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, dispose que :

« L'employeur communique à l'institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale, dénommée ci-après l'institution, les données suivantes :

1. le numéro sous lequel l'employeur est inscrit auprès de l'institution. Si ce numéro n'est pas disponible, l'employeur, s'il s'agit d'une personne physique, communique son numéro d'identification à la sécurité sociale visé à l'article 1^{er}, 4^o de l'arrêté royal du 18 décembre 1996 portant des mesures en vue d'instaurer une carte d'identité sociale à l'usage de tous les assurés sociaux, en application des articles 38, 40, 41 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, ou, à défaut, ses nom, prénom et résidence principale, ou tout autre moyen d'identification déterminé par l'institution. S'il s'agit d'une personne morale, il communique la raison sociale, la forme juridique et le siège social ou tout autre moyen d'identification déterminé par l'institution;
2. le numéro d'identification à la sécurité sociale du travailleur, visé à l'article 1^{er}, 4^o de l'arrêté royal précité du 18 décembre 1996; ou, si ce

numéro est inexistant, le nom, les prénoms, le lieu et la date de naissance et la résidence principale du travailleur;

3. le numéro de la carte d'identité sociale, visé à l'article 2, alinéa 3, 7°, de l'arrêté royal précité du 18 décembre 1996;

4. la date de l'entrée en service du travailleur;

5. le cas échéant, le numéro de la Commission paritaire à laquelle ressort le travailleur;

6. le cas échéant, la date de sortie de service du travailleur;

7. le cas échéant, la preuve, telle que déterminée par l'institution, que la carte d'identité sociale a été lue électroniquement ».

Pour l'employeur ressortissant à la Commission paritaire de la construction, l'article 5 prévoit qu'il communique, en même temps que les données énumérées à l'article 4, les données suivantes :

1. les numéros des cartes visées à l'article 137, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage;

2. une indication relative à la qualité du travailleur, s'il s'agit de personnes visées à l'article 4 de l'arrêté royal précité du 28 novembre 1969.

L'article 8 précise que les données énumérées dans la section I doivent être communiquées au plus tard au moment où le travailleur débute ses prestations.

La sanction en cas d'omission d'effectuer la déclaration immédiate de l'emploi est inscrite à l'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969 :

« Lorsqu'un contrôleur, un inspecteur social ou un officier de police judiciaire constate qu'un employeur a omis d'effectuer la déclaration immédiate de l'emploi visée à l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, pour un travailleur déterminé, il en informe l'Office national de sécurité sociale, suivant les modalités déterminées par l'Office.

Sur cette base, l'Office national de sécurité sociale établit d'office, sous forme d'une rectification, le montant d'une cotisation de solidarité calculée sur une base forfaitaire égale au triple des cotisations de base, sur le revenu minimum mensuel moyen visé par l'article 3, alinéa 1^{er}, de la convention collective de travail n° 43 du 2 mai 1988 portant modification et coordination des conventions collectives de travail n° 21 du 15 mai 1975 et n° 23 du 25 juillet 1975 relatives à la garantie d'un revenu minimum mensuel moyen.

Le montant ainsi calculé ne peut être inférieur à 2.500 euros. Le montant en question est rattaché à l'indice santé du mois de septembre 2008 (111,15).

Par dérogation à l'alinéa 2, l'employeur qui invoque l'impossibilité matérielle d'effectuer des prestations de travail à temps plein, doit fournir les éléments permettant d'établir la réalité des prestations du travailleur. Le montant de la cotisation de solidarité est alors réduit à due proportion.

Le montant de la cotisation de solidarité est diminué des cotisations dues pour les prestations effectivement déclarées pour le travailleur concerné.

Ce montant est à imputer sur le trimestre durant lequel les prestations du travailleur ont été constatées.

Le montant de la créance ainsi établie est notifié à l'employeur par lettre recommandée ».

2. La SPRL TOTAL INVEST soutient que Frédéric C., Luc G. et Mohamed K. se sont présentés à elle en tant que sous-traitants indépendants. Elle épingle les éléments suivants qui viendraient selon elle conforter cette thèse :

- le bon de commande daté du 18 septembre 2010, passé par la SPRL TOTAL INVEST à Fred C. et Luc G., indépendants en attente de numéro d'entreprise et de TVA, pour des travaux de rejointoiement sur le chantier de W..... ;
- la facture datée du 20 septembre 2010, établie par l'entreprise Fred C. pour lesdits travaux, sur laquelle un acompte de 500 € a été versé à la même date ;
- la constitution en date du 14 avril 2011 d'une SPRL F&L RENOVE par Frédéric C. et Luc G., ayant notamment pour objet social la réalisation de travaux de maçonnerie et de rejointoiement.

3. Lors du contrôle effectué sur chantier, les travailleurs interpellés par les inspecteurs sociaux ont déclaré, *in tempore non suspecto* :

- M. Frédéric C. : « **Je travaille comme ouvrier pour le compte de la société TOTAL INVEST. C'est mon premier jour d'essai. J'effectue des travaux de rejointoyage sur la façade d'un mur d'un bâtiment situé rue du B..... à C..... Je rectifie, nous allons faire le nécessaire pour devenir indépendant. Je n'ai pas signé de contrat. J'ai commencé aujourd'hui à 8 heures. Je touche des allocations de chômage** » (pièce 16) ;
- M. Luc G. : « **Au moment de votre contrôle, j'atteste et vous confirme être occupé au travail sur le chantier repris ci-avant. Je suis occupé au rejointement. Je travaille à ma connaissance pour le nommé Stéphane (TOTAL INVEST). J'ai débuté mon travail ce jour à 8h00 pour terminer ma journée à 16h00. Il s'agit de ma première journée de travail. J'imagine que l'employeur m'a déclaré. Je ne dispose pas de documents chômage (carte de travail) Je n'ai pas encore signé mon contrat de travail. Je suis bénéficiaire d'allocations de chômage. Je ne dispose pas sur moi de ma carte de pointage** » (pièce 17) ;
- M. Gaël W. : « **Je travaille sur le chantier situé rue de la B.... à W..... et ce depuis aujourd'hui à 8h00. Je n'ai pas encore signé**

de contrat de travail, je suis à l'essai. Mon employeur est Total Invest. Je bénéficie du chômage complet indemnisé. Je n'ai pas noirci mon document chômage » (pièce 18) ;

- M. Mohamed K. : *« Vous me constatez ce jour sur le chantier rue de la B... à W..... J'ai commencé aujourd'hui à 8h00 sans avoir signé de contrat de travail. Je suis sans domicile fixe, je suis sans papier d'identité. J'ai été engagé par la société Total Invest. Je suis à l'essai ».* (pièce 20).

Il résulte des déclarations de ces travailleurs que : 1. ils ont débuté leurs prestations le jour du contrôle à 8 heures pour le compte de la SPRL TOTAL INVEST ; 2. ils bénéficient d'allocations de chômage (à l'exception de Mohamed K., sans domicile fixe) ; 3. ils n'ont pas complété leur carte de contrôle.

Quant à M. Didier C., associé actif de la SPRL TOTAL INVEST présent sur chantier, il a déclaré à la même date du 21 septembre 2010 :

« Vous me constatez ce jour sur le chantier situé rue B.... à W..... Il s'agit de la rénovation d'une bâtisse. Je suis associé actif de la société TOTAL INVEST. Je suis censé surveiller les travaux. Je suis en tenue de travail (pantalons, chaussures de sécurité). Je ne perçois pas d'allocations sociales. Je ne perçois pas de rémunération...

Aujourd'hui se trouvent 3 travailleurs à l'essai pour Total Invest sur le chantier ; deux effectuent de l'enduisage et un est un manoeuvre *Un des sous-traitants est la société BOA, je ne connais pas le nom de l'autre sous-traitant. Vous me dites que 3 travailleurs se sont enfuis du chantier. Je ne sais pas qui ils sont. Ils travaillent pour le sous-traitant, je ne connais pas leurs noms c'est Monsieur V. Stéphane qui gère les dossiers sociaux.*

Je ne sais pas si la Dimona a été effectuée pour le début d'activité des 3 travailleurs de Total Invest » (pièce 26).

4. La SPRL TOTAL INVEST ne conteste pas que M. Gaël W. travaillait pour son compte le 21 septembre 2010 depuis 8 heures. Il n'a fait l'objet d'une déclaration immédiate de l'emploi qu'après le contrôle, à 11 heures 54. La cotisation de solidarité est due pour ce travailleur. L'appel ne porte pas sur la situation de ce travailleur.

En ce qui concerne les travailleurs Frédéric C., Luc G. et Mohamed K., leur qualité d'ouvrier lié par contrat de travail à la SPRL TOTAL INVEST ressort clairement de leurs déclarations faites le jour du contrôle. M. Didier C. a par ailleurs reconnu à la même date la présence au travail des intéressés pour le compte de la SPRL TOTAL INVEST.

Il y a lieu de s'en tenir à ces déclarations concordantes faites *in tempore non suspecto*. La version présentée par la SPRL TOTAL INVEST n'est pas crédible. La constitution de la SPRL F&L RENOVE date du 14 avril 2011 et n'a aucune incidence sur le litige. Les mentions du bon de commande et

R.G. 2012/AM/330 -

de la facture communiqués à l'O.N.S.S. pour la première fois en juillet 2011 sont en totale contradiction avec les déclarations des travailleurs. La cour n'y aura pas égard, pas plus qu'au revirement de M. Didier C. dans une déclaration écrite du 29 novembre 2011.

Par contre, il est utile de relever que la SPRL TOTAL INVEST n'a pas réagi à la réception de la notification du procès-verbal du 21 septembre 2010, ni à la réception de la décision du 17 février 2011 de déclaration d'office des trois travailleurs Frédéric C., Luc G. et Mohamed K. (les cotisations dues pour ceux-ci ont été payées le 28 juin 2011, soit avant l'introduction du présent litige !). Ce n'est qu'à la réception de la décision du 3 mars 2011 relative aux cotisations de solidarité que la SPRL TOTAL INVEST a, pour la première fois par lettre du 4 mars 2011, invoqué un contrat de sous-traitance, appuyant cette thèse par la production des pièces décrites ci-dessus par lettre de son conseil du 18 juillet 2011.

5. L'appel n'est pas fondé.

L'O.N.S.S. sollicite la cour d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

La cour ne perçoit pas l'intérêt de cette demande, l'article 1118 du Code judiciaire prévoyant qu'en matière civile, le pourvoi en cassation n'est suspensif que dans les cas prévus par la loi, quod non en l'espèce.

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 conforme de Monsieur le substitut général Christophe Vanderlinden ;

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

Condamne la SPRL TOTAL INVEST aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par l'O.N.S.S. à 1.210 € ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 10 octobre 2013 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 Th. JOSEPHY, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.