



N° 2013/
4^{ème} chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 NOVEMBRE 2013

R.G. 2012/AM/484

Sécurité sociale des travailleurs salariés.

I. Décision de désassujettissement d'un travailleur salarié qui est, en même temps, actionnaire majoritaire (99 %) de la société anonyme qui l'occupe et au sein de laquelle il exerce un mandat d'administrateur – Contrat de travail verbal de chauffeur routier – Impossibilité de nouer une relation de travail subordonnée entre une société et son actionnaire majoritaire – Preuve de l'absence d'occupation en qualité de travailleur salarié incombant à l'ONSS.

II. Pas de réunion des conditions d'application de l'article 3, 5°, de l'AR du 28/11/1969 car le travailleur salarié n'a pu se voir « commander » des transports de choses par sa société.

Article 580, 1°, du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Monsieur W.W.,

Appelant, comparaissant par son conseil,
Maître GREVY, avocat à Charleroi ;

CONTRE

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE
SOCIALE, en abrégé ONSS,

Intimé, comparaissant par son conseil, Maître
BRKOJEWITSCH, avocate à Charleroi.

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

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

R.G. 2012/AM/484

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 26/12/2012 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 06/09/2012 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 20/02/2013 et notifiée aux parties le 21/02/2013 ;

Vu, pour l'ONSS, ses conclusions reçues au greffe le 29/03/2013 ;

Vu, pour M. W., ses conclusions reçues au greffe le 20/06/2013 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 16/10/2013 ;

Entendu le Ministère public en son avis oral émis à ladite audience auquel M. W. a répliqué verbalement ;

Vu le dossier de l'ONSS ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête d'appel reçue au greffe le 26/12/2012, M. W. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 06/09/2012 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il résulte des éléments auxquels la cour de céans peut avoir égard que M. W.W., né le1949, est occupé au service de la SA E.-FRET en qualité d'ouvrier – chauffeur de camions dans le cadre d'un contrat de travail verbal ayant pris cours le 01/01/1998.

Par sa décision administrative litigieuse datée du 28/10/2010, l'ONSS a annulé l'assujettissement de M. W.W. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour son occupation au service de la SA E.-FRET au cours de la période s'étendant du 3^{ème} trimestre 2007 au 4^{ème} trimestre 2009 inclus aux motifs suivants :

« Nous vous informons que suite à l'enquête menée par nos services

d'inspection, l'Office national de Sécurité Sociale a conclu à votre non-assujettissement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

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 précitée (sa E.fret). 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, il s'avère que vous contrôlez à vous seul les assemblées générales de la s.a. E.fret : vous détenez l'ensemble des actions représentant le capital avec la s.a. Transport W. dont vous êtes actionnaire à 99,9 %. On peut dès lors difficilement parler de lien étroit de subordination.

Par conséquent, nos services ont procédé à l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en votre faveur depuis le 3^{ème} trimestre 2007, date limite prévue par les dispositions relatives à la prescription, jusqu'au 4^{ème} trimestre 2009 inclus.

Nous invitons l'employeur à vous restituer le montant des cotisations personnelles... ».

Par requête contradictoire déposée au greffe du tribunal du travail de Charleroi le 14/01/2011, M. W.W. a sollicité l'annulation de la décision administrative lui notifiée le 28/10/2010 et qu'il soit dit pour droit qu'il était valablement assujéti au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés du chef de son occupation pour compte de la SA E.-FRET.

Par jugement prononcé le 06/09/2012, le tribunal du travail de Charleroi a déclaré la demande de M. W.W. recevable mais non fondée.

Le tribunal a estimé que, dans la mesure où le contrat de travail produit aux débats n'était pas signé, la preuve n'était pas établie que les parties auraient donné une qualification précise à leurs relations de travail et que trop peu d'éléments étaient produits par M. W. pour considérer avec une certitude suffisante qu'il devait être assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés au cours de la période litigieuse.

Le tribunal considéra que la charge de la preuve de l'existence d'un lien de subordination incombait à M. W.W. à défaut de qualification conventionnelle des relations de travail.

M. W.W. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

Après avoir rappelé les éléments caractéristiques de la subordination juridique, M. W.W. fait grief au premier juge de l'avoir débouté de sa demande.

Il fait valoir que la circonstance selon laquelle le contrat de travail versé aux débats serait ou non signé n'est pas de nature à induire l'absence totale de qualification donnée aux relations de travail par les parties et, partant, d'inverser la charge de la preuve du lien de subordination et ce d'autant que l'ONSS n'a jamais invoqué cet argument devant le premier juge.

M. W.W. estime qu'il appartient donc à l'ONSS de démontrer que ni l'administrateur-délégué ni le conseil d'administration ne remplissent un rôle prépondérant au sein de la SA E.-FRET leur permettant de lui donner des ordres.

Il relève que, contrairement à ce qu'allègue l'ONSS, il ne détient pas la majorité des parts représentatives du capital de la SA E.-FRET.

M. W. estime qu'en l'espèce l'ONSS est en défaut de démontrer, par un ensemble d'indices déduits de la convention passée entre les parties contractantes et de leur comportement dans l'exécution du contrat, qu'il n'existe pas de lien de subordination entre elles par l'entremise du contrat qui les lie.

Il sollicite la réformation du jugement dont appel et, partant, l'annulation de la décision administrative querellée.

POSITION DE L'ONSS :

Après avoir rappelé les principes régissant la problématique de la requalification du contrat de travail en contrat d'entreprise et souligné que la charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail reposait sur la partie qui entendait se prévaloir du maintien de son assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, l'ONSS fait valoir qu'en l'espèce, il n'est nullement démontré que l'administrateur-délégué et le conseil d'administration de la SA E.-FRET remplissent un rôle prépondérant leur permettant de donner des ordres à M. W.W. : en effet, souligne l'ONSS, l'enquête de l'Inspection n'a pas permis d'identifier l'organe ou les personnes susceptibles d'exercer une autorité sur M. W.W..

L'ONSS considère que la qualification choisie par les parties doit être écartée dans la mesure où il démontre des éléments incompatibles avec celle-ci à savoir :

a) la seule copie du contrat de travail avenant entre les parties produite aux débats n'est pas signée. M. W. contrôle, à lui seul, les assemblées générales de la SA E.-FRET depuis le 14/12/2001 tandis qu'il est fondé de pouvoirs de cette société (car cela permet à la société E.-FRET de disposer de sa licence de transport personnelle) tout en étant déclaré chauffeur salarié à partir du 01/01/1998. Il se voit, à cette occasion, déléguer par le conseil d'administration tous pouvoirs pour diriger effectivement l'activité de transport. Ce seul constat est, selon l'ONSS, incompatible avec l'existence d'une relation subordonnée le concernant lorsqu'il s'agit d'exercer l'activité d'ouvrier-chauffeur.

b) Le rapport de l'Inspection sociale a mis en évidence que M. W.W.

est devenu salarié de la SA E.-FRET après avoir pensé lui-même à son propre recrutement pour que la société « fonctionne correctement » (ce qui n'était pas le cas avec les chauffeurs salariés occupés à son service lesquels ont démissionné après son engagement « car ils n'ont pas supporté que le patron, soit M. W.W., soit derrière eux »). D'autre part, relève l'ONSS, la réalité des prestations de chauffeur effectuées par M. W.W. pour compte de la SA E.-FRET n'est pas vérifiable dans la mesure où ce dernier est en incapacité de travail depuis le 4^{ème} trimestre 2004 alors que son employeur n'est censé conserver les feuilles d'enregistrement que pendant une période d'un an. En outre, fait valoir l'ONSS, le lien de subordination est exclu en raison de la position majoritaire qu'occupe M. W.W. au sein des assemblées générales de la SA E.-FRET et des propos qu'il a tenus lors de son audition enregistrée par ses services d'inspection. Enfin, note l'ONSS, M. W. n'a pu produire la preuve du versement de sa rémunération relative au mois de septembre 2003, soit le dernier mois au cours duquel il a accompli des prestations pour compte de la SA E.-FRET.

- c) M. W.W. n'a pas travaillé selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail dès lors que, d'après les termes de son audition, les transports lui étaient commandés, dans un premier temps, par un employé de la SA Transports W., le sieur Daniel L., et, dans un second temps, après le départ de ce dernier, en date du 28/02/2003, par son propre fils, Stephan W..

L'ONSS estime, ainsi, que c'est la qualification d'associé actif qui aurait dû être attribuée à M. W.W..

Il sollicite la confirmation de la décision administrative querellée et, partant, celle du jugement querellé en toutes ses dispositions.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I.1) Rappel des principes de base

Le contrat de travail est défini par les articles 2 et 3 de la loi du 03/07/1978 comme étant « le contrat par lequel un travailleur s'engage, contre rémunération, à fournir un travail sous l'autorité de l'employeur ».

Le contrat d'entreprise est, quant à lui, défini par l'article 1710 du Code civil comme étant « le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

C'est donc l'exercice du lien de subordination qui constitue la caractéristique fondamentale du contrat de travail et qui le différencie du contrat d'entreprise.

Il se traduit par le droit de l'employeur de donner des ordres pour l'organisation du travail et l'obligation corrélatrice pour le travailleur d'exécuter les ordres donnés.

Le pouvoir de direction et de contrôle caractéristique du contrat de travail ne doit pas nécessairement être exercé d'une manière permanente et effective. Il suffit que l'employeur ait la possibilité de donner des ordres au travailleur au niveau de l'organisation et de l'exécution du travail convenu (Cass., 13/06/1968, Arr. Cass., 1968, p. 1239).

Il s'impose, dès lors, de distinguer la subordination juridique inhérente au contrat de travail de la subordination économique qui, elle, peut exister dans une relation indépendante dès lors qu'elle peut être définie comme la dépendance matérielle d'une personne qui exerce un travail à l'égard d'une autre personne qui lui fournit ce travail (Cass., 30/09/1985, Pas., I, n° 222).

« L'autorité juridique de l'employeur vise le droit de donner des ordres au travailleur concernant la façon dont le travail doit être exécuté (modalités d'exécution, contrôle, sanctions) et implique – versant subordination – l'obligation pour le travailleur de suivre ces ordres dans l'exécution du travail. Le fait d'avoir donné une mission, le droit de donner une mission ou des instructions ne suffit pas. L'employeur doit disposer en outre de l'autorité pour permettre de déterminer à tout moment comment la tâche doit être exécutée et pour conserver un contrôle suffisant sur son exécution » (C.T. Bruxelles, 19/04/2007, JTT, 2007, p. 243 ; dans le même sens : C.T. Mons, 12/01/2006, www.juridat.be).

La jurisprudence a précisé que l'autorité devait être simplement possible, non nécessairement effective, et ne devait pas nécessairement être exercée de manière permanente.

Toutefois, comme le précise Jacques CLESSE, *« si la seule faculté de donner des ordres, d'exercer une surveillance suffit à donner naissance à la subordination sans qu'il soit établi que cette faculté a été exercée, encore faut-il que la possibilité soit effective et ne soit pas un artifice n'ayant d'autre existence que la volonté apparente des parties. C'est la situation réelle, et non pas celle issue de mécanismes juridiques artificiels mis en place par les parties, qui doit faire apparaître le lien de subordination »* (J. CLESSE, « La notion générale de lien de subordination » in « Le lien de subordination », Actes du colloque organisé le 19/03/2004 par l'Ordre des avocats du Barreau de Tournai et le Jeune Barreau de Tournai », Kluwer, Etudes pratiques de droit social, 2004, p.10).

Pour l'interprétation d'un contrat, le juge du fond doit, en principe, respecter la force obligatoire de la convention conformément à l'article 1134 du Code civil qui dispose que *« les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi »*.

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

La Cour de cassation en a déduit à plusieurs reprises, dans le dernier état de sa jurisprudence, que « *lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification que les parties ont donnée à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente* » (Cass., 23/12/2002, JTT, 2003, p.271 ; Cass., 28/04/2003, JTT, 2003, p.261 ; Cass., 08/12/2003, JTT, 2004, p.122 ; Cass., 23/03/2009, www.juridat.be).

En d'autres termes, le juge ne pourra s'écarter de la qualification que les parties ont donnée à leurs relations contractuelles que si celui qui postule la disqualification rapporte la preuve de l'existence d'éléments incompatibles avec la qualification donnée contractuellement.

Cette primauté de la qualification contractuelle trouve encore sa consécration dans la loi-programme du 27/12/2006, dont l'article 333 (inséré sous le titre III intitulé « Nature des relations de travail ») fait figurer au premier rang des critères généraux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien de subordination, « la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ».

Les principes consacrés de la sorte par la Cour de cassation doivent être mis en concordance avec ceux énoncés aux articles 331, 332 et 333 de la loi précitée du 27/12/2006 entrée en vigueur le 01/01/2007.

Ces dispositions légales étant d'ordre public, il faut considérer qu'elles s'appliquent aux relations de travail qui se sont poursuivies au-delà du 01/01/2007. Ce qui est le cas en l'espèce (J. CLESSE, « La qualification juridique de la relation de travail », CUP, Questions de droit social, Vol. 94, Anthémis, 2007, p. 246, n° 27).

L'article 331 de cette loi dispose ce qui suit :

« Sans pouvoir contrevenir à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois impératives, les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail, dont l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation. La priorité est à donner à la qualification qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties ».

L'article 332 de la même loi ajoute que :

« Si l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, il y aura requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant, sans préjudice toutefois des dispositions suivantes :

- l'article 2, § 1^{er}, 1^o et 3^o, de la loi du 27/06/1969, l'article 2, § 1^{er}, 1^o et 3^o de la loi du 29/06/1981, et l'article 3, § 2, de l'arrêt royal n° 38, ainsi que toute disposition prise sur la base de ces dispositions ;
- de manière générale, toute disposition légale ou réglementaire imposant ou présumant de manière irréfutable l'exercice d'une profession ou d'une activité déterminée en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié au sens de la présente loi.

Les éléments visés à l'al. 1^{er} sont appréciés sur la base de critères généraux tels que définis à l'article 333 et, le cas échéant, des critères spécifiques d'ordre juridique ou socio-économique déterminés conformément à la procédure d'avis du chapitre V ».

De son côté, l'article 333 précise que :

« § 1. Les critères généraux dont il est question à l'article précédent et qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien d'autorité sont :

- *la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ;*
- *la liberté d'organisation du temps de travail ;*
- *la liberté d'organisation du travail ;*
- *la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.*

§ 2. Sans préjudice des dispositions visées à l'article 332, les contraintes inhérentes à l'exercice d'une profession qui sont imposées par ou en vertu d'une loi, ne peuvent être prises en considération pour apprécier la nature d'une relation de travail.

§ 3. Les éléments suivants sont, à eux seuls, impuissants à qualifier adéquatement la relation de travail :

- *l'intitulé de la convention ;*
- *l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale ;*
- *l'inscription à la Banque-carrefour des entreprises ;*
- *l'inscription auprès de l'administration de la TVA ;*
- *la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale ».*

Ces dispositions légales se calquent, d'une certaine manière, sur la jurisprudence antérieure selon laquelle :

- d'une part, la qualification donnée par les parties ne lie pas le juge mais doit toutefois être retenue a priori comme attestant de la réalité de la situation mais doit être écartée dès que les éléments objectifs révèlent que cette réalité lui est contraire (C.T. Liège, 25/02/1994, JTT, 1994, p.264 ; J. SCHATTEMAN et Ph. VANDEN BROECK, « La distinction entre le salarié et l'indépendant dans la jurisprudence », R.T.,

avril, mai, juin 1995, p.45 ; Cass., 02/11/1992, R.W., 1992-1993, n°28, p.960 cité par SCHATTEMAN et VANDEN BROECK, op.cit., p.44 ; Cass., 07/09/1992, C.D.S., 1993, p.13 ; Cass., 08/12/2003, JTT, 2004, p.122 ; Cass., 28/04/2003, JTT, 2003, p.271 ; Cass., 23/12/2002, JTT, 2003, p.261 et la lecture de ces trois derniers arrêts par J. CLESSE, la notion générale de lien de subordination, dans « Le lien de subordination », Actes du colloque organisé le 19/03/2004, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2004, p.30 et 31 ; Cass., 10/10/2011, JTT, 2012, p.12).

- d'autre part, l'existence d'un lien de subordination peut être déduite d'un ensemble de circonstances dont la seule conjonction démontre la subordination ; l'existence d'un lien de subordination caractérisant le contrat de travail ne découle pas tant de l'accumulation d'indices plus ou moins persuasifs que d'un ensemble cohérent de conditions et de faits qui forment un véritable faisceau de présomptions, qui démontre la volonté réelle des parties sans aucune tromperie (VAN EECKHOUTTE, Compendium social, 2000-2001, Tome 1, p.426. Voir sur les critères retenus comme pertinents notamment VAN EECKHOUTTE, Compendium social, 2003-2004, Tome 1, p.446, n° 2053 et suivants et C.T., Bruxelles, 28/06/2001, JLMB, 2003, p.229 ; voir aussi sur les indices neutres et déterminants Ch-E. CLESSE, « L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants », Kluwer, 2005, Vol. 1, p.65 à 114). »

Par ailleurs, les caractéristiques du présent litige justifient que soient précisées les possibilités de conclusion du contrat de travail entre personnes présentant des liens familiaux ainsi qu'entre une société anonyme et un de ses administrateurs.

Comme l'a récemment rappelé la cour du travail de Liège (C.T., Liège, 27/11/2007, cité par DE WILDE d'ESTMAEL et GILSON, « La problématique du faux salariat et l'hypothèse du désassujettissement d'office dans la sécurité sociale des travailleurs salariés », Larcier, 2010, p.48), « *l'existence de liens familiaux ou (extra)conjugaux ainsi que l'exercice d'un mandat dans une société ne sont pas, en soi, exclusifs d'un lien de subordination entre membres d'une même famille ou entre le mandataire et la société à la gestion de laquelle il participe (...). Un examen de la jurisprudence révèle, cependant, qu'elle est assez réticente à reconnaître un lien de subordination en présence de liens familiaux ou affectifs. Il n'empêche que ce lien doit être reconnu si une personne (le gérant ou l'administrateur de la société) dispose de l'autorité juridique sur l'autre (fût-il même gérant de droit ou de fait de la société, l'autorité étant, par exemple exercée par le conseil d'administration). Tout est donc question de cas d'espèces* » (voyez, également, L. DEAR, « Le statut social du dirigeant d'entreprise », JTT, 2013, p.373 et suiv. et spécialement p. 377). « *Par ailleurs* », comme l'observe L. DEAR (art.cit., p.378) « *dans une société anonyme, l'autorité caractéristique du contrat de travail peut être exercée par le conseil d'administration collégalement ou par l'un de ses membres et ce même si le travailleur est, également, administrateur (...). La circonstance que l'administrateur doit rendre compte de sa gestion au conseil d'administration n'est pas révélatrice d'un lien de subordination de même que la circonstance qu'un travailleur détienne une part importante ou non du capital n'est pas, en soi, exclusif du lien de subordination* (C.T.,

Bruxelles, 29/04/2007, JTT, 2007, p.243). *En revanche, la qualité d'actionnaire majoritaire ou la détention de très larges pouvoirs, à titre personnel ou par l'entremise d'un groupe familial, constitue un indice révélateur de l'inexistence d'un lien de subordination* » conclut L. DEAR (se référant à Ch-E. CLESSE, « Aux frontières de la fausse indépendance », Orientation, 2/2009, p. 8 et réf. Citées, X. Vlieghe, « Le lien de subordination entre une société et ses actionnaires ou mandataires », Orientation, 4/1991, p. 111 et suiv.).

Très clairement, il n'existe donc aucune incompatibilité légale entre l'exercice d'un mandat d'administrateur et la qualité de travailleur salarié pour autant que l'administrateur assume réellement, en tant que travailleur salarié, une fonction distincte d'ordre technique, commercial ou administratif et qu'une autorité effective, caractéristique du lien de subordination, soit exercée sur sa personne par un organe de la société.

Enfin, il sied de préciser que, par un arrêt de principe prononcé le 10/06/2013 (JTT, 2013, p.321), la Cour de cassation a considéré qu'il appartenait à l'ONSS qui entend procéder à la disqualification du contrat de travail de supporter la charge de la preuve de l'inexistence d'un lien de subordination juridique.

I.2) Application des principes au cas d'espèce

En l'absence de convention écrite conclue entre M. W.W. et la SA E-FRET, il ne sera évidemment pas possible de s'en tenir à l'examen de « l'instrumentum » lequel se serait imposé à la cour en application du principe de l'autonomie des volontés consacré par l'article 1134 du Code civil, « instrumentum » que la cour aurait pu confronter à des éléments extrinsèques aux fins de vérifier si une qualification différente devait ou non y être substituée.

En l'espèce, le contrat produit est un contrat de travail non signé (!) de telle sorte que la preuve n'est pas apportée de ce que les parties ont donné une qualification précise à leurs relations professionnelles.

La volonté réelle des parties pourra, dans cette hypothèse, transparaître de la manière dont la convention a été exécutée par les parties (Cass., 20/11/1978, Pas., 1979, I, p.333 ; Cass., 02/04/1979, Pas., I, p.908 ; Cass., 10/03/1980, R.D.S., 1980, p.250 ; Cass., 10/12/1984, Pas., 1985, I, p.439 ; Cass., 23/11/1992, Pas., I, p.294).

La volonté des parties de conférer une qualification précise à leurs relations ne peut, toutefois, faire obstacle à l'application de dispositions légales impératives (comme le droit commun des contrats de travail) ou d'ordre public (comme les dispositions relatives à la déduction et au paiement des cotisations de sécurité sociale). En d'autres termes, l'intérêt public exige que la réalité de fait prime la volonté des parties (Cass., 07/09/1992, Chr. D. Soc., 1993, p.13 ; J. CLESSE, « Examen de jurisprudence (1982 – 1986), Contrat de travail », R.C.J.B., 1988, p. 241-251).

Concrètement, les seuls éléments dont la cour de céans dispose sont constitués par les auditions de M.M. Stéphan et W.W. ainsi que la publication au Moniteur belge des statuts de la SA E.-FRET et des procès-verbaux des assemblées générales de cette société.

Il ressort des éléments produits aux débats par l'ONSS que :

la SA E.-FRET a été constituée en date du 26/11/1992 par :

- la SA C. : 500 actions
- la SA B. : 500 actions
- et la SA TRANSPORTS W. W. : (celle-ci étant détenue majoritairement par M. W.W. à concurrence de 99 %) : 500 actions.

Le capital social est donc représenté par 1.500 actions dont le tiers, soit 500 actions, est détenu par la SA TRANSPORTS W. W..

M. W.W. est nommé administrateur et administrateur délégué, dès le 26/11/1992.

Le 26/04/1993, il démissionne de son poste d'administrateur délégué.

Le 17/09/1993, il est nommé fondé de pouvoirs et se voit déléguer par le conseil d'administration tous pouvoirs pour diriger effectivement l'activité de transport.

Le 13/06/1994, la SA TRANSPORTS W. W. a racheté les parts de C. et de B. et détient, ainsi, 1490 actions de la SA E.-FRET tandis que M. W.W. rachète les 10 parts restantes.

Il échet de préciser qu'en date du 08/06/1998, il a été procédé au renouvellement du mandat d'administrateur de la SA TRANSPORTS W. W..

Le 14/12/2001, lors d'une augmentation du capital, 1.000 nouvelles actions sont souscrites et libérées par M. W. W..

E.-FRET est, donc, détenue par la SA TRANSPORTS W. (elle-même détenue majoritairement par M. W.W., à concurrence de 99 %) et M. W.W..

Il ressort de l'enquête que les 2.500 actions d'E.-FRET sont réparties comme suit :

- 1.490 actions pour la SA TRANSPORTS W. W. (soit 59,6 % du capital)
- 1.010 actions pour M. W.W. (soit 40,4 % du capital).

La SA TRANSPORTS W. W est détenue majoritairement par M. W. W., selon les indications fournies par l'expert comptable RENAUX Philippe, en l'absence de production du registre des actionnaires.

Ainsi, le capital social de la SA TRANSPORTS W. W. est constitué par 3.250 actions qui sont réparties comme suit depuis 1997 :

- 3.247 actions pour M. W.W. (soit 99,9 % du capital)
- 3 actions pour M. Stephan W. (3 % du capital).

Cette répartition du capital est confirmée par M. W.W. lors de son audition du 01/12/2008.

Alors qu'il est toujours fondé de pouvoirs au sein d'E.-FRET, M. W.W. est déclaré comme chauffeur salarié, à dater du 01/01/1998, au service de cette société. Postérieurement, son fils, M. Stephan W., devient administrateur délégué de la société (en remplacement de Jean-Denis P. et Denis W.).

Il ressort de ce qui précède que, depuis le 14/12/2001, M. W.W. contrôle à lui seul les assemblées générales de la SA E.-FRET, dont il est actionnaire majoritaire, ainsi que de la SA TRANSPORTS W. W. qui détient majoritairement le capital de la SA E.-FRET. Il est, en outre, fondé de pouvoirs au sein de la SA E.-FRET.

Pour la période concernée par l'annulation de l'assujettissement, force est d'observer que M.M. Willy et Stephan W. sont les seuls travailleurs encore actifs renseignés dans le fichier du personnel de la SA E.-FRET.

Le seul constat déduit du contrôle opéré par M. W.W., seul, des assemblées générales de la SA E.-FRET depuis le 14/12/2001 dénie la réalité de l'existence d'une relation de subordination juridique le concernant pour l'exercice de l'activité de chauffeur salarié pour compte de la SA E.-FRET.

En effet, une relation de travail subordonnée ne peut exister entre une société et son actionnaire principal dès lors que ce dernier peut convoquer à tout moment une assemblée générale pour mettre fin au mandat de l'administrateur-délégué qui est la personne physique par l'entremise de laquelle l'exercice de l'autorité patronale peut être exercé.

L'assemblée générale dispose, en effet, d'un pouvoir discrétionnaire pour révoquer à tout moment un des administrateurs dont l'administrateur-délégué et ce sans devoir justifier sa décision.

Selon la doctrine et la jurisprudence majoritaires, le principe de la révocabilité « ad nutum » des administrateurs par l'assemblée générale est d'ordre public (Cass., 13/04/1989, Pas., 1989, I, p.825 ; RCJB, 1991, p.205 ; Cass., 22/01/1981, Pas., 1981, I, p.543 et RCJB, 1981, p.495 ; A. BENOIT-MOURY, « Organisation des pouvoirs au sein des SA et des SPRL », Ann. Dr. Lg, 1982, p.272 ; D. VAN GERVEN, « Het ontslag van bestuurders van een N.V. », T.R.V., 1999, p.171, n°2 ; I. CORBISIER, « À propos de la révocabilité *ad nutum* des administrateurs prévue à l'article 55, al. 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales », R.P.S., 1994, p.187 ; Gand (7^{ème} ch.), 02/06/2003, T.R.V., 2003, p.595, note J. VANANROYE ; Gand (7^{ème} ch.), 20/01/2003, T.R.V., 2003, p.667 ; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, « Droit des sociétés », Précis – Droit communautaire et droit belge, 3^{ème} éd., Bruylant, 2009, p.578).

Très clairement, il était, en l'espèce, parfaitement loisible à M. W.W., en sa qualité d'actionnaire majoritaire de la SA E.-FRET, de convoquer une assemblée générale pour procéder à la révocation du mandat d'administrateur-délégué de son fils Stephan, et, partant, de mettre à néant le pouvoir d'autorité prétendument exercé dans les faits par son fils Stephan.

D'autre part, les propos tenus par M. W.W., lorsqu'il fut auditionné par les services d'inspection de l'ONSS, confirment, sans ambages, l'absence totale de lien de subordination juridique noué avec la SA E.-FRET.

Auditionné le 01/12/2008 par les services de l'inspection de l'ONSS sur les circonstances dans le cadre desquelles il a été engagé par la SA E.-FRET, M. W.W. a déclaré en substance ce qui suit :

*« **Avant** d'être engagé par la SA E.-FRET, j'étais associé actif rémunéré de la SA TRANSPORTS W. W. En tant qu'associé actif, je faisais tout dans la société et j'effectuais aussi des transports par camions. Les camions appartenaient à la SA TRANSPORT W. W. Quand je dis que je faisais tout, je veux dire que je récoltais les CMR des chauffeurs, je facturais et je faisais une série d'autres tâches administratives. La partie « transport » occupait peut-être 60 % de mon temps de travail. **La SA E.-FRET a eu besoin d'un chauffeur digne de confiance** étant donné que les chauffeurs qu'elle avait occupés ne donnaient pas satisfaction et refusaient d'effectuer les tâches annexes au transport telles que entretien du véhicule, nettoyage du véhicule, etc. Ils disaient qu'ils n'étaient pas payés pour ça. Vous me demandez qui a pensé à vous recruter. **C'est moi qui ai pensé à mon propre recrutement par la SA E.-FRET. Je n'avais pas d'autre choix si je voulais que la SA E.-FRET fonctionne correctement.** Avec les chauffeurs dont disposait à l'époque E.-FRET, la société perdait de l'argent. Je ne voulais rentrer dans la société E.-FRET que pour effectuer des transports et ce uniquement sous le statut de salarié. **Peu de temps après mon engagement comme salarié, les chauffeurs salariés ont eux-mêmes mis fin à leur contrat. Ils n'ont pas supporté que le patron, en l'occurrence moi, soit derrière eux.** J'ai été nommé au poste de fondé de pouvoirs uniquement pour que la E.-FRET puisse obtenir la licence de transport pour le transport national. Je disposais en effet d'un certificat permettant d'obtenir cette licence. J'ai eu ce certificat en raison de mes années de service dans le transport.*

Dans la réalité, la direction de l'activité transport de la SA E.-FRET était assurée par l'employé au dispatching de la SA TRANSPORTS W. W. et ensuite par mon fils. Je n'étais là que comme rempart au cas où des abus mettant en péril les intérêts de l'une ou de l'autre société auraient été commis par cet employé ou par mon fils » (page 9/10 du Rapport de l'Inspection de l'ONSS).

D'autre part, M. W.W. n'a pas exercé une activité selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail : il ne peut, dès lors, revendiquer le bénéfice de l'extension à la sécurité sociale des travailleurs salariés prévue par l'article 3, 5°, de l'AR du 28/11/1969 pris en exécution de la loi du 27/06/1969.

Eu égard au rôle central d'actionnaire majoritaire de la SA E.-FRET et de la SA TRANSPORTS W. W., M. W.W. n'a pas pu se voir « commander » des transports de choses par la SA E.-FRET de telle sorte que les conditions d'application de l'article 3, § 1, 5°, de l'AR du 28/11/1969 ne sont pas réunies (voyez : C.T. Mons, 16/09/2004, RG 17.680, inédit).

Les déclarations de M. W.W. sont, en effet, sans équivoque aucune à cet égard :

« W. Willy explique que les clients envoyaient leurs ordres de transport à la SA TRANSPORT W. W. et que celle-ci dispatchait ensuite les transports auprès de ses divers sous-traitants dont la SA E.-FRET. C'est un employé du service dispatching de la SA TRANSPORTS W., le nommé L. Daniel, qui établissait le planning des transports qu'il devait réaliser ainsi que celui des autres chauffeurs. Toujours selon W. Willy lorsque cet employé a quitté la SA TRANSPORTS W. W. (le 28/02/03 selon le fichier du personnel), c'est W. Stephan qui aurait pris le relais pour dispatcher les transports et établir les plannings des chauffeurs.

En d'autres termes, à en croire W. Willy, les transports lui étaient commandés dans un premier temps par un employé de la SA TRANSPORTS W. W. et, dans un second temps, par W. Stephan.

A la question de savoir s'il pouvait modifier son planning à l'époque où il était à la fois chauffeur salarié de E.-FRET SA et administrateur délégué non rémunéré de TRANSPORTS W. W., W. Willy répond « Je pouvais le modifier, mais ce n'était pas dans l'intérêt de l'entreprise E.-FRET que je le fasse. Je précise à ce propos que l'employé établissait le planning de manière rationnelle en tenant compte des habitudes des chauffeurs. Par exemple, cet employé n'allait pas envoyer un chauffeur à Mons alors qu'il y a un chauffeur qui va habituellement à Mons » » (Page 9/10 et 10/10 du Rapport de l'Inspection de l'ONSS).

I.3. Conclusions

En l'espèce, il ressort à suffisance des éléments qui précèdent que la qualification verbale donnée par les parties à leurs relations contractuelles doit être écartée dans la mesure où l'ONSS verse aux débats la preuve des éléments incompatibles avec l'existence d'une relation de travail nouée dans le cadre d'un état de subordination juridique.

L'exercice allégué d'une activité de salarié, en qualité de chauffeur, pour compte de la SA E.-NET est, en effet, dénié par la détention par M. W.W. du pouvoir de direction de cette société dès lors qu'il est demeuré l'actionnaire principal de cette société (plus de 99 % du capital).

Cette situation incontestable au regard de l'examen du rapport de forces entre les actionnaires de la SA E.-FRET est confirmée par les propos tenus par M. W.W. selon lesquels il a envisagé son propre recrutement en qualité de salarié pour garantir la pérennité de « son » entreprise et éviter que « des abus mettent en péril les intérêts de l'une ou de l'autre société ».

La requête d'appel de M. W.W. est non fondée.

Il s'impose, dès lors, de confirmer la décision administrative querellée prise par l'ONSS ainsi que le jugement dont appel en toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres,

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 M. le substitut général, Chr. VANDERLINDEN ;

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne M. W.W. aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par l'ONSS à la somme de 160,36 € étant l'indemnité de procédure de base ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 20 novembre 2013 par le Président de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller présidant la chambre,
Monsieur H. PLEVOETS, Conseiller social au titre d'employeur,

R.G. 2012/AM/484

Madame Y. SAMPARESE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.