



Chambre <b>9</b>
Numéro de rôle <b>2014/AM/404</b>
<b>C. Kadir / ONSS</b>
Numéro de répertoire <b>2016/</b>
<b>Arrêt contradictoire, en partie définitif (motifs décisifs) et ordonnant une réouverture des débats pour le surplus.</b>

# **COUR DU TRAVAIL DE MONS**

## **ARRET**

**Audience publique du  
14 janvier 2016**

**Sécurité sociale – Cotisations sociales – Prescription – Application de la loi dans le temps – Motivation formelle – Fraude.**

Article 580, 1° du Code judiciaire

**EN CAUSE DE :**

**Monsieur Ka... C,** domicilié à .....

**Partie appelante,** comparissant par son conseil Maître Saerens, avocat à Bruxelles ;

**CONTRE :**

**L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, O.N.S.S.,** établissement public dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de Waterloo, 76 ;

**Partie intimée,** comparissant 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 déposée au greffe de la cour le 8 décembre 2014 et dirigée contre les jugements rendus les 21 novembre 2013 et 20 novembre 2014 par le tribunal du travail de Mons et de Charleroi, division de Charleroi ;
- les conclusions des parties ;
- le dossier de l'ONSS ;
- l'avis écrit de Madame le Substitut général M. Hermand déposé à l'audience publique du 12 novembre 2015 ainsi qu'un dossier de pièces ;
- les répliques de la partie appelante.

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 8 octobre 2015 2015.

\*\*\*\*\*

### **1. Les faits et antécédents de la cause**

Les faits et antécédents de la cause ont été clairement exposés par le Ministère public dans son avis écrit et la cour les reproduits comme suit :

Monsieur Su..CE... a été successivement déclaré en qualité de travailleur salarié par les sociétés suivantes :

- du 12/05/2004 au 10/10/2004 par la société O..... SPRL
- du 11/10/2004 au 31/03/2005 par la société TO....CL..... SPRL
- du 01/04/2005 au 31/08/2005 par la BR..HE... SPRL
- du 01/09/2005 au 22/02/2006 par la SPRL CH....
- du 01/04/2006 au 31/05/2006 par la SCRIS GOLDEN KING ENT.

Monsieur TU.... SA..... a été déclaré par les sociétés suivantes :

- du 27/01/2005 au 31/03/2005 par la SPRL TO....CL.....
- du 01/04/2005 au 31/08/2005 par la SPRL BR..HE...
- du 01/09/2005 au 19/03/2006 par la SPRL CH.....

L'ONSS a procédé à une enquête à propos de la réalité des prestations effectuées pour ces sociétés.

Le 17/09/2009, Monsieur Ka... C..... a été interrogé par le service de contrôle de l'ONSS et a fait une déclaration.

Le 17/11/2011, Monsieur S. CE..... a été interrogé par un contrôleur social. Tout en ayant été engagé par les diverses sociétés dont question ci-dessus, il a précisé qu'en réalité son employeur était Monsieur Ka... C.....

Le 21/11/2011, Monsieur T. SA..... a été également interrogé et a fait une déclaration dans le même sens.

Les 24/08/2008 et 30/11/2011, l'ONSS a notifié à Monsieur CE..... qu'il le désaffiliait pour les prestations déclarées par les sociétés O..... (1<sup>ère</sup> décision) et TO....CL..... (2<sup>ème</sup> décision).

A une date non précisée l'ONSS notifie à Monsieur CE..... une troisième décision transférant d'office à Monsieur C..... les prestations déclarées par les sociétés O....., TO....CL....., BR..HE..., CH.... et G.K.E.S..

Le 05/12/2011, l'ONSS notifie à Monsieur T. SA..... une décision de désassujettissement d'office des prestations déclarées au nom de la SPRL TO....CL.....

Postérieurement mais à une date non précisée une décision de transfert des rémunérations et prestations déclarées par les sociétés TO....CL..... SPRL, BR..HE... SPRL et CH.... SPRL sur les déclarations de Ka... C..... a été notifiée à Monsieur SA.....

L'ONSS dépose diverses auditions de travailleurs déclarés via ces diverses sociétés (et d'autres) mais ayant déclaré avoir réellement travaillé sous les ordres de Monsieur C.....

Le 05/07/2012, l'ONSS a adressé un courrier à Monsieur C..... notifiant qu'au vu des enquêtes effectuées il devait être considéré comme le véritable employeur des travailleurs CE..... Sukru et SA.... TU.... avec transfert à sa charge des prestations et rémunérations déclarées initialement du deuxième trimestre 2004 au deuxième trimestre 2006.

Le 15/10/2012, l'ONSS transmet un extrait de compte à Monsieur C.....

Par citation du 08/08/2012, Monsieur C..... a contesté la décision du 05/07/2012.

L'ONSS forme une demande reconventionnelle aux fins d'entendre condamner Monsieur C..... au paiement de la somme de 69.679,90 € sur base de l'extrait de compte du 04/10/2012, outre les intérêts légaux sur la somme principale de 42.520,23 €, les intérêts judiciaires et les frais et dépens.

Par le premier jugement entrepris du 21 novembre 2013, le tribunal du travail de Charleroi :

- dit la demande principale du demandeur non fondée,
- dit la demande reconventionnelle non recevable puisque prescrite pour les cotisations du 2<sup>ème</sup> trimestre 2004 au 1<sup>er</sup> trimestre 2005 inclus ,
- dit la demande reconventionnelle recevable et fondée pour les cotisations du 2<sup>ème</sup> trimestre 2005 au 2<sup>ème</sup> trimestre 2006 inclus ,
- renvoie la cause au rôle particulier pour permettre à l'ONSS d'établir un nouveau décompte sur ces bases,
- réserve à statuer sur le surplus et les dépens.

Par le second jugement entrepris du 20 novembre 2014, le tribunal du travail de Mons et de Charleroi, division de Charleroi, condamne le demandeur à payer à l'ONSS au paiement d'une somme de 48.403,77 €, majorée des intérêts sur la somme de 29.184,84 € à dater du 10 janvier 2014 jusqu'au parfait paiement et des dépens.

## **2. Objet de l'appel**

L'appelant sollicite la réformation des deux jugements entrepris considérant que la décision du 5 juillet 2012 doit être annulée et qu'aucune somme n'est due à titre de cotisations sociales, majorations et intérêts.

Il fait valoir les arguments suivants :

- outre que la fraude n'est pas établie, à la supposer établie, le délai de prescription de 7 ans en vigueur à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2009 ne s'appliquait pas compte tenu de la non-rétroactivité des lois ;
- l'ONSS n'établit pas qu'il était l'employeur des sieurs CE..... et TU.... ;
- la décision du 5 juillet 2012 n'est pas légalement motivée ;
- il n'a pas été informé de ses droits lorsqu'il a été convoqué pour être entendu.

L'ONSS sollicite la confirmation pure et simple des jugements querellés.

## **3. Décision**

### **3.1. Prescription**

La décision contestée du 5 juillet 2012 vise les cotisations sociales couvrant la période du 2<sup>ième</sup> trimestre 2004 au 2<sup>ième</sup> trimestre 2006.

Par son jugement du 21 novembre 2013, le tribunal a considéré que la fraude étant constatée, en application de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il a été modifié par la loi du 22 décembre 2008, le délai de prescription de 7 ans s'applique aux cotisations sociales qui n'étaient pas prescrites au 31 décembre 2008 suivant l'ancien délai de prescription de 5 ans. Par conséquent, il a décidé que les cotisations sociales couvrant la période du 2<sup>ième</sup> trimestre 2004 au 1<sup>er</sup> trimestre 2005 étaient prescrites tandis que la demande de paiement pour la période du 2<sup>ième</sup> trimestre 2005 au 2<sup>ième</sup> trimestre 2006 était fondée.

L'appelant fait valoir, d'une part, que l'existence d'une fraude n'est pas établie et, d'autre part, qu'en vertu de la règle de non-rétroactivité des lois consacrée par l'article 2 du Code civil, le nouveau délai de 7 ans ne pouvait être appliqué. Il en conclut que toutes les cotisations réclamées sont prescrites.

A défaut d'appel incident, la question litigieuse soumise à la cour concerne la prescription des cotisations sociales couvrant la période du 2<sup>ième</sup> trimestre 2005 au 2<sup>ième</sup> trimestre 2006.

La décision litigieuse a été notifié le 5 juillet 2012.

A cette date, l'article 42, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il a été modifié par l'article 74 de la loi-programme du 22 décembre 2008 (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009) dispose ce qui suit :

*« Les créances de l'Office national de sécurité sociale à charge des employeurs assujettis à la présente loi et des personnes visées à l'article 30bis, se prescrivent par trois ans à partir de la date d'exigibilité des créances visées. Par dérogation à ce qui précède, le délai de prescription est porté à sept ans, si les créances de l'Office précité font suite à des régularisations d'office à la suite de la constatation, dans le chef de l'employeur, de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes.*

*Les actions intentées contre l'Office national de sécurité sociale en répétition de cotisations indues se prescrivent par trois ans à partir de la date du paiement ».*

Ainsi, à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2009, l'action de l'ONSS en recouvrement des cotisations se prescrit par trois ans, sauf en cas de fraude où la prescription est de 7 ans.

L'appelant considère, néanmoins, que dès lors que les cotisations sociales encore en litige (2005 et 2006) visent une période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi-programme du 22 décembre 2008, c'est l'ancienne prescription de 5 ans qui doit être appliquée et qu'à la date du 5 juillet 2012, elles étaient prescrites.

Certes, l'article 2 du Code civil dispose que : « *La loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif* ».

La prescription est, à cet égard, une situation juridique continue à laquelle s'appliquent successivement les législations nouvelles (G. CLOSSET-MARCHAL, « *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire* », Larcier, 2011, p.126).

Il s'ensuit que, sauf disposition dérogatoire, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent postérieurement à son entrée en vigueur, mais encore aux effets futurs de situations nées sous l'empire de l'ancienne loi qui se produisent ou se poursuivent sous l'empire de la nouvelle loi, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits irrévocablement fixés (Cass., 4 décembre 2009, R.G. C.08.0505.F, sur [juridat.be](http://juridat.be)).

L'application de cette règle dans le cas où la loi nouvelle porte un délai plus long que la loi ancienne permet de considérer que pour autant que l'ancien délai de prescription ne soit pas écoulé au jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, on appliquera le nouveau délai calculé depuis le point de départ initial.

Il s'ensuit que si la fraude est établie et si l'ancien délai de prescription de 5 ans n'était pas écoulé le 1<sup>er</sup> janvier 2009, c'est le nouveau délai de 7 ans qui doit être appliqué.

Concernant les cotisations litigieuses (2<sup>ème</sup> trimestre 2005 au 2<sup>ème</sup> trimestre 2006), elles n'étaient pas prescrites, sur base de la prescription de 5 ans, à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2009, de manière telle qu'il y a lieu de leur appliquer la nouvelle prescription de 7 ans, le premier acte interruptif étant intervenu le 5 juillet 2012.

Par ailleurs, l'article 34, alinéa 4, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs précise que « *les cotisations dues pour le trimestre venu à expiration, ainsi que le solde de ces cotisations, s'il s'agit d'un employeur visé à l'alinéa 2, doivent être payées par l'employeur au plus tard le dernier jour du mois qui suit ce trimestre* ». Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que les cotisations sont exigibles et que le délai de prescription prend cours.

Par conséquent, si la fraude est établie, les cotisations litigieuses ne sont pas prescrites.

Si la fraude n'est pas établie, lorsque la loi nouvelle fixe un délai de prescription plus court, : « *Sauf volonté contraire certaine du législateur, lorsque, en matière civile, une loi, fût-elle d'ordre public, établit pour la prescription d'une action un délai plus court que celui que prévoyait la législation antérieure, ce nouveau délai n'est d'application, si le droit à l'action est né avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, qu'à partir de cette entrée en vigueur, sans toutefois que la durée totale de la prescription puisse excéder celle qui était fixée par la législation antérieure* » (Cassation, 12 février 2007, J.T.T., 2007, p.201).

En l'espèce, concernant le nouveau délai plus court de trois ans, l'article 75 de la loi-programme du 22 décembre 2008 prévoit une disposition transitoire : « *Pour les créances visées à l' article 42, alinéas 1er et 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs qui ne sont pas encore prescrites à la date d'entrée en vigueur de l'article 74, selon le délai de prescription de cinq ans, mais qui sont déjà prescrites selon le nouveau délai de prescription de trois ans, la date de prescription est fixée au 1er janvier 2009* ».

Par conséquent, si la fraude n'est pas établie, les cotisations litigieuses sont prescrites.

### **3.2. Audition de l'appelant**

L'appelant fait valoir que son audition n'a pas respecté la jurisprudence SALDUZ qui aurait dû s'appliquer en 2011 lorsqu'il a été convoqué.

Outre qu'il ne précise pas en quoi « *la jurisprudence SALDUZ* » n'a pas été respectée, il ressort de la motivation de l'arrêt du 27 novembre 2008 (SALDUZ C/ TURQUIE) prononcée par la Cour européenne des Droits de l'Homme que l'assistance d'un avocat n'est exigée que dans le cas de poursuites pénales de manière telle qu'une telle assistance ne se justifie pas pour une audition dont le contenu est examiné dans le cadre d'un litige relatif à un litige civil (C.T. Bruxelles, 7<sup>ième</sup> chambre, 14 novembre 2013, R.G. 2010/AB/394).

Par ailleurs, le droit à un procès équitable tel qu'il est consacré par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme a été respecté dès lors que l'appelant a, dans le cadre de la procédure qu'il a diligentée, pu faire valoir tous ses moyens de défense.

### **3.3. Motivation formelle**

L'appelant prétend que la décision litigieuse du 5 juillet 2012 viole la loi sur la motivation des actes administratifs.

Les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, relative à la motivation formelle des actes administratifs, imposent la motivation des décisions rentrant dans leurs champs d'application. La motivation exigée consiste dans l'indication dans l'acte des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision et doit être adéquate (article 3 du 29 juillet 1991).

L'obligation de motivation formelle a pour objet d'informer l'administré, alors même qu'une décision n'est pas attaquée, des raisons pour lesquelles l'autorité administrative l'a prise, ce qui lui permet d'apprécier s'il y a lieu d'introduire un recours. Il est ainsi offert à l'administré une garantie supplémentaire contre les actes administratifs de portée individuelle qui seraient arbitraires. La loi du 29 juillet 1991 est également de nature à renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs.

L'indication des considérations juridiques qui sous-tendent l'acte implique qu'il soit fait référence aux dispositions légales qui s'appliquent ; par l'indication des considérations de fait, il y a lieu d'entendre les faits qui déclenchent l'application de la règle ; par ailleurs le raisonnement qui a conduit à la décision doit être clair.

En l'espèce, la décision du 5 juillet 2012 est motivée comme suit :

*« Complémentairement à nos courriers des 11/04/11 et 25/10/11*

*réf A.....nous vous informons qu'il ressort des rapports 08/30/315 du 09/04/2008, 08/10/315 du 28/01/2009, 09/66/315 du 02/08/2009 et 2011/66-87-88/315 du 16/06/2011 que vous auriez occupé, en tant qu'employeur, deux personnes citées en objet qui avaient été déclarées pour cette occupation sous le numéro d'identification de plusieurs sociétés qui n'ont aucun rapport commercial avec vous, à savoir :*

<i>O..... SPRL 1.....</i>	<i>Rue .....1030 BXL</i>	<i>Du 12/04/04 au 10/10/04</i>
<i>TO....CL..... SPRL 1.....</i>	<i>Rue .....1020 LAEKEN</i>	<i>Du 11/10/04 au 31/03/05</i>
<i>BR..HE... SPRL 1.....</i>	<i>Bld .....1000 BXL</i>	<i>Du 01/04/05 au 31/08/05</i>
<i>CH.... SPRL 1.....</i>	<i>Rue .....1020 BXL</i>	<i>Du 01/09/05 AU 31/03/06</i>
<i>G.K.E.S. 1.....</i>	<i>Bld .....1000 BXL</i>	<i>Du 01/04/06 au 31/05/06</i>

*L'ONSS a décidé que, sur la base des articles 1321 et 1382 du Code Civil vous deviez être considéré comme le véritable employeur de certains travailleurs qui ont été déclarés à tort par les sociétés reprises ci-dessus.*

*En effet, à la suite d'informations relevées dans les auditions de personnes déclarées par ces sociétés, l'ONSS a identifié les travailleurs ayant réellement presté.*

*En conséquence, nos services ont procédé d'office, sur la base de l'article 22, de l'article 22bis et de l'article 42 al. 4 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs, au transfert des prestations et rémunérations déclarées initialement par les différentes sociétés sur vos DMFA, de CE..... Sukru Yasin (NISS 8.....) et de SA..... TU.... (NISS 8.....) qui n'avaient pas encore fait l'objet de rectification. »*

Cette motivation est conforme au prescrit légal.

#### **3.4. Affiliation d'office - simulation**

En annexe de son avis écrit, le Ministère public a versé aux débats un jugement prononcé le 23 mars 2015 par la 69<sup>ième</sup> chambre (chambre correctionnelle) du tribunal de première instance de Bruxelles.

Dès lors que ledit jugement en question fait référence à certaines sociétés impliquées dans le présent litige ( pages 11, 12, 13, 62, 63, 64, 75, 76 et 77) et que les préventions mentionnent que les travailleurs CE..... et SA..... n'avaient pas la qualité de travailleur de la société sous le couvert de laquelle ils ont été assujettis, il serait susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation de l'assujettissement .

Il s'ensuit que dans le souci d'une bonne administration de la justice, une réouverture des débats s'impose pour que les parties s'expliquent sur ce point.

\*\*\*\*\*

**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 ;

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

Déclare l'appel recevable.

Avant de statuer quant à son fondement, ordonne d'office une réouverture des débats **uniquement** aux fins précisées aux motifs du présent arrêt.

Par conséquent :

- Ordonne à la partie appelante de déposer au greffe et de communiquer simultanément à la partie adverse ses observations pour le **31 mars 2016** au plus tard,
- Ordonne à la partie intimée de déposer au greffe et de communiquer simultanément à la partie adverse ses observations, pour le **17 juin 2016** au plus tard,

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique du **22 septembre 2016 à 14 heures** (temps de plaidoiries : 30 minutes) devant la neuvième chambre de la Cour du travail de Mons siégeant en la **salle G, « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme (anciennement Rue du Marché au Bétail) à 7000 MONS.**

Réserve à statuer pour le surplus et quant aux dépens.

Ainsi jugé par la 9<sup>ème</sup> chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Pascale CRETEUR, conseiller,  
Ferdinand OPSOMMER, conseiller social au titre d'employeur,  
Pierre VERELST, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

Carine TONDEUR, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 14 janvier 2016 par Pascale CRETEUR, président, avec l'assistance de Carine TONDEUR, greffier.