



Chambre 9
Numéro de rôle 2014/AM/404
C.K. / ONSS
Numéro de répertoire 2017/
Arrêt contradictoire définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
23 février 2017**

Sécurité sociale – Cotisations sociales – Prescription – Simulation – Interposition de personnes – Prête-nom – *Fraus omnia corrumpit* - Effets à l'égard des tiers.

Article 580, 1° du Code judiciaire

EN CAUSE DE :

Monsieur K.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.,

Partie intimée, comparissant par son conseil Maître Dezutter loco Maître Brkojewitsch, avocat à Charleroi ;

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

Revu les pièces de la procédure et notamment :

- l'arrêt contradictoire en partie définitif et ordonnant la réouverture des débats pour le surplus, prononcé par la cour de céans le 14 janvier 2016,
- les conclusions des parties,
- le dossier de la partie appelante,
- l'avis du Ministère public,
- les répliques de la partie intimée.

Entendu les parties en leurs explications et plaidoiries, à l'audience publique du 22 septembre 2016.

1. Rappel des faits et antécédents de la cause

Les faits et antécédents de la cause sont établis comme suit :

Monsieur S.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 OZDAG SPRL
- du 11/10/2004 au 31/03/2005 par la société TOP CLEAN SPRL
- du 01/04/2005 au 31/08/2005 par la BRICO HELMET SPRL
- du 01/09/2005 au 22/02/2006 par la SPRL CHIKIBEL
- du 01/04/2006 au 31/05/2006 par la SCRIS GOLDEN KING ENT.

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

- du 27/01/2005 au 31/03/2005 par la SPRL TOP CLEAN
- du 01/04/2005 au 31/08/2005 par la SPRL BRICO HELMET
- du 01/09/2005 au 19/03/2006 par la SPRL CHIKIBEL.

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

Le 17/09/2009, Monsieur K.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 K.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 OZDAG (1^{ère} décision) et TOP CLEAN (2^{ème} décision).

A une date non précisée l'ONSS notifie à Monsieur CE. une troisième décision transférant d'office à Monsieur K.C. les prestations déclarées par les sociétés OZDAG, TOP CLEAN, BRICO HELMET, CHIKIBEL et GOLDEN KING ENT.

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 TOP CLEAN.

Postérieurement mais à une date non précisée une décision de transfert des rémunérations et prestations déclarées par les sociétés TOP CLEAN SPRL, BRICO HELMET SPRL et CHIKIBEL SPRL sur les déclarations de K.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 K.C..

Le 05/07/2012, l'ONSS a adressé un courrier à Monsieur K.C. notifiant qu'au vu des enquêtes effectuées il devait être considéré comme le véritable employeur des travailleurs S.CE. et T.SA. 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 K.C..

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

L'ONSS forme une demande reconventionnelle aux fins d'entendre condamner Monsieur K.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^{ème} trimestre 2004 au 1^{er} trimestre 2005 inclus,
- dit la demande reconventionnelle recevable et fondée pour les cotisations du 2^{ème} trimestre 2005 au 2^{ème} 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.

Monsieur K.C. relève appel des jugements des 21 novembre 2013 et 20 novembre 2014 arguant des moyens 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^{er} 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 T.SA. ;
- 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.

Il 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.

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

2. Arrêt du 14 janvier 2016

Par son arrêt du 14 janvier 2016, la cour de céans déclare l'appel recevable et, avant de statuer quant à son fondement, ordonne une réouverture des débats **uniquement** aux fins que les parties s'expliquent sur l'incidence éventuelle du jugement prononcé le 23 mars 2015 par la 69^{ième} chambre (chambre correctionnelle) du tribunal de première instance de Bruxelles, annexé à l'avis écrit du Ministère public et ce, après avoir constaté que : « *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* » .

Néanmoins, en termes de motifs décisifs, la cour statue sur les moyens invoqués par l'appelant et relatifs à son audition et à la motivation formelle de la décision litigieuse du 5 juillet 2012 :

- l'assistance d'un avocat lors de l'audition n'était pas exigée en l'espèce et 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 ;
- la motivation de la décision du 5 juillet 2002 est conforme au prescrit légal.

En outre, dans ledit arrêt, la cour de céans a posé les bases applicables à la question de la prescription, en ces termes :

« ...la question litigieuse soumise à la cour concerne la prescription des cotisations sociales couvrant la période du 2^{ième} trimestre 2005 au 2^{ième} trimestre 2006.

La décision litigieuse a été notifié le 5 juillet 2012.

A cette date, l'article 42, alinéas 1^{er} 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^{er} 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^{er} 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).

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^{er} janvier 2009, c'est le nouveau délai de 7 ans qui doit être appliqué.

Concernant les cotisations litigieuses (2^{ième} trimestre 2005 au 2^{ième} trimestre 2006), elles n'étaient pas prescrites, sur base de la prescription de 5 ans, à la date du 1^{er} 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 1^{er} 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. Décision

Afin de déterminer si les cotisations sociales dont le paiement est revendiqué par l'ONSS sont bien dues, il appartient à ce dernier d'établir qu'un véritable contrat de travail existait durant la période litigieuse entre l'appelant et les travailleurs CE. et T.SA..

A cet égard, l'ONSS entend établir, au travers de la théorie de la simulation, que les contrats de travail que ces travailleurs avaient conclu avec les sociétés incriminées dans le dossier « CACHALOT » étaient des contrats fictifs tandis que, dans la réalité, les contrats de travail liaient ces travailleurs à l'appelant.

Un seul article du Code civil est consacré à la simulation, l'article 1321, qui dispose que *«les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers ».*

Au départ de cette disposition, la théorie de la simulation a été élaborée par la doctrine et la jurisprudence : il y a simulation lorsque les parties font un acte apparent dont elles conviennent de modifier ou de détruire les effets par une autre convention demeurée secrète. La simulation suppose donc deux conventions, contemporaines l'une de l'autre, mais dont l'une n'est destinée qu'à donner le change. Il n'existe au fond qu'une seule convention réelle, la convention secrète. La convention apparente s'appelle acte ostensible ; la convention secrète, contrelettre¹.

Si les deux conventions doivent être simultanées, cette simultanéité peut n'être qu'intellectuelle en ce sens que la simultanéité des intentions suffit.

Par ailleurs, il n'est pas obligatoire de constater l'acte secret par écrit, ni de l'assortir d'un quelconque formalisme².

Enfin, la simulation peut avoir pour objet la personne du cocontractant. C'est l'interposition de personnes : un acte est apparemment conclu avec telle personne

¹ P. Van Ommeslaghe, « *La simulation en droit civil* », in *Apparences, abus, simulations et fraudes à la loi : aspects civils et fiscaux*, Coll. Patrimoines & Fiscalités, Limal, Anthemis, 2015, p. 173 et suivantes

² P. Van Ommeslaghe, « *Droit des obligations* », tome I, p.395

déterminée mais, en réalité, c'est une autre qui en est le bénéficiaire ; le véritable bénéficiaire n'est la pas personne indiquée dans l'acte ostensible³.

En l'espèce, il est établi que les contrats de travail conclus entres les travailleurs CE. et T.SA. et les sociétés OZDAG SPRL, TOP CLEAN SPRL, BRICO HELMET SPRL, SPRL CHIKIBEL et SCRIS GOLDEN KING ENT constituent les conventions ostensibles qui ont, originellement, été opposées à l'ONSS comme constituant des contrats d'engagement des travailleurs susmentionnés donnant lieu à perception de cotisations sociales.

Néanmoins, outre que l'assujettissement au statut social des travailleurs salariés des travailleurs CE. et T.SA. à l'égard de ces sociétés a été annulé – ces décisions de désassujettissement étant définitives, à défaut de recours -, il ressort du jugement prononcé le 23 mars 2015 par la 69^{ième} chambre (chambre correctionnelle) du tribunal de première instance de Bruxelles (dossier « CACHALOT ») que les assujettissements sont frauduleux, notamment, pour les motifs suivants : « *La fraude a, en l'espèce, précisément consisté, à déjouer les conditions légales d'assujettissement..., en fournissant à un nombre important de personnes [dont CE. et T.SA.] en situation précaire et désireuses d'en sortir par tous les moyens, des contrats de travail, présentant toutes les apparences de validité, mais conclus au sein de sociétés à l'existence douteuse, n'exerçant aucune activité et ne payant aucune cotisation sociale, pour ensuite déclarer ces travailleurs via la DIMONA, en les faisant ainsi entrer dans le champ de la Sécurité Sociale et les différents secteurs de celle-ci. Lesdits travailleurs ne fournissaient aucun travail et n'étaient, a fortiori, pas rémunérés* » (feuillet 199 du jugement). Le tribunal en conclut qu'à l'égard des sociétés incriminées, les contrats de travail étaient fictifs.

Il ressort de ces éléments que les différentes sociétés incriminées n'étaient pas les employeurs des travailleurs CE. et T.SA..

Par ailleurs, la cour considère que l'ONSS établit qu'en réalité, simultanément, soit durant la même période litigieuse, ces deux travailleurs étaient liés par un contrat de travail avec l'appelant.

En effet, lors de son audition du 17/11/2011, S.CE. a déclaré ce qui suit:

«... la première société pour laquelle j'ai travaillé sous les ordres et l'autorité de K.C. était OZDAG SPRL. Je me souviens avoir débuté en mai 2004 pour OZDAG SPRL. Je ne sais plus la date exacte de mon engagement. Je me dis que le 12/05/2004 c'est possible (...) K.C. a un beau-frère qui tient un café à la chausséeet on s'est donné rendez-vous dans ce café (...) Lors de cet entretien, il y avait juste K.C. et moi. K.C. était gérant d'une société qui s'appelait BATI COS

³P. Van Ommeslaghe, «*La simulation en droit des obligations* », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. Jeune barreau, 2000, p. 91

SPRL. Il cherchait des travailleurs pour travailler dans le secteur du nettoyage de chantiers et m'a proposé de travailler pour lui. On a directement signé le contrat de travail. C'était le contrat de travail d'OZDAG SPRL. Lors de l'entretien, K.C. a dit que je recevais 60 € par jour en cash, jamais par banque, pour travailler en temps plein pour lui. La personne qui m'a engagé, avec qui j'ai discuté des modalités de mon travail, qui m'a signé mon contrat de travail et qui me donnait mes fiches de paie et mon argent en cash était K.C.. C'est K.C. qui me donnait les instructions de travail, les ordres et organisait mon travail. Il décidait sur quel chantier je devais aller et quand je devais y aller. K.C. était sous-traitant de grosses sociétés, notamment, TMJ. On arrivait à la fin de chantiers pour faire le grand nettoyage du chantier. H.et S. (nom de famille).

Comme S. avait un permis de conduire, on allait souvent travailler ensemble en Province. On a, notamment, été contrôlé par des inspecteurs sur un chantier à GENK.

ALCAM MEVLUT, CAKIL RAHIM, BYAT KUBULAY, ONLAR ADNAN -- qui vient de la même ville que moi –A.B., KU. F., je les connais. Quand on avait terminé le nettoyage d'un chantier, on se rencontrait car on ne restait pas toujours ensemble sur le même chantier, on changeait régulièrement. C'est comme ça que j'ai rencontré toutes ces personnes qui étaient aussi déclarées dans des sociétés comme BRICO HELMET, CHIKIBEL, GOLDEN KING, TOP CLEAN SPRL, etc. En fait, on croyait tous que K.C. était le patron de toutes ces sociétés (...) Durant mon occupation chez OZDAG, BRICO HELMET, GOLDEN KING Entreprise, TOP CLEAN SPRL et CHIKIBEL, j'ai toujours travaillé selon les mêmes conditions de travail et la personne qui était mon patron qui me donnait les instructions de travail, ordres et organisait mon travail me donnait mon argent en cash et les documents des sociétés était toujours K.C.. C'est le seul responsable des sociétés que j'ai rencontrées.

K.C. s'est d'ailleurs, toujours comporté comme mon employeur pour les trois sociétés précitées. J'ai donc commencé en mai 2004 pour OZDAG, puis j'ai travaillé chez TOP CLEAN SPRL à partir de fin 2004, novembre je crois. Ensuite, en avril 2005, j'ai été déclaré par K.C.. chez BRICO HELMET SPRL puis j'ai été déclaré par K.C. chez CHIKIBEL SPRL à partir du 01/09/2005. J'ai terminé chez GOLDEN KING Entreprise en avril 2006 et mai. Pour toutes les sociétés citées, c'était toujours K.C. qui était le patron, qui décidait de tout. Pour les modalités de transfert de l'une à l'autre, c'était toujours K.C. qui décidait et me donner le C4 de l'une en même temps que le contrat déjà signé de la suivante. Les conditions de travail ne changeaient pas du tout. Je suis actuellement en Justice contre les décisions de sanction qui ont été prononcées contre moi et je vous demande de réexaminer mon dossier. Durant toute ma période d'activité entre OZDAG et GOLDEN KING, il n'y a jamais eu d'interruption de travail suite à maladie ou accident du travail. J'ai juste été mis en chômage économique pendant dix jours mais je ne me souviens plus des dates. Donc, j'ai travaillé sans

interruption entre mai 2004 et avril ou mai 2006, tout le temps sous les ordres de K.C."

De son côté, le 21/11/2011, T.SA. déclare, notamment:

« (...) J'ai travaillé pour cette société ainsi que pour deux autres, TOP CLEAN SPRL et CHIKIBEL SPRL. Je cherchais du travail. J'ai parlé à un ami turc qui était chez RECUBO et qui m'a dit de m'adresser à K.C. qui était un sous-traitant de RECUBO. J'ai téléphoné à K.C. ou à T.SE., son beau-frère. J'ai rencontré, lors du premier entretien, T.SE. C. dans un café. J'ai donné mes coordonnées personnelles à T.SE. puis, après, j'ai rencontré K.C. dans le café et K.C. m'avait préparé un contrat de travail pour la société TOP CLEAN SPRL. J'ai reçu un contrat pour commencer en septembre 2005. Vous me dites que mon premier jour est le 27/01/2005, c'est probablement la bonne date. C'est K.C. la personne qui m'a engagé dans la société TOP CLEAN et qui, après, m'a toujours donné les papiers de la société (fiche de paie, C4, documents divers). Il arrivait parfois que T.SE. me donne certains documents. L'argent que je recevais, c'était K.C., soit T.SE. qui me donnait de la main à la main. Un acompte le 15 du mois et le reste en fin de mois. Le patron de T.SE., c'était K.C.. C'est K.C. qui décidait au final de ce qu'il fallait faire. T.SE., il travaillait parfois sur les chantiers, il parlait avec les conducteurs de chantier et vérifiait si le chantier était en ordre. Par contre, K.C. lui, venait moins souvent sur chantier. Il était plus le grand patron qui s'occupait des papiers de la société. C'est K.C. qui a décidé de me déclarer chez TOP CLEAN. Moi, je pensais que c'était le société que K.C. qui me donnait les ordres, instructions et organisait mon travail. Il me donnait aussi mon argent et mes documents de société. Mon travail était dans le secteur du bâtiment. Je cassais les murs, je déblayais, je nettoyait, je roulais avec des Bob4, je faisais du coffrage, ... Après quelques mois, du jour au lendemain, sans que je sois prévenu et sans qu'il y ait une interruption dans mon travail, K.C. m'a donné mon C4 de TOP CLEAN et un nouveau contrat chez BRICO HELMET. Mon travail n'a pas du tout changé. C'était toujours K.C. T.SE. qui dirigeait la société (...) Après quelques mois avec BRICO HELMET, il y a encore eu changement et j'ai été chez CHIKIBEL SPRL à partir du 01/09/2005 jusqu'au 19/03/2006. Là, encore, mes conditions de travail étaient toujours les mêmes, payées en cash par T.SE. et K.C. et recevant mes ordres et instructions de K.C.. Parmi les personnes qui ont travaillé avec moi, il y a, notamment. Je vous remets un document attestant de ma présence comme sous-traitant sur un chantier. J'ai arrêté le travail en mars 2006 car K.C. m'a dit que le travail était fini pour moi et c'est lui qui m'a donné mon C4. Je sais qu'il y a beaucoup de personnes comme moi qui ont été déclarées dans les mêmes sociétés mais jamais pour BATI COSS SPRL. Je demandais à avoir mon salaire sur mon compte bancaire mais K.C. n'a jamais voulu; il m'a toujours payé en cash (...)

Pour moi, la personne que j'ai toujours considérée comme mon patron et qui s'est toujours considérée comme mon patron était K.C. ».

Il ressort de ces auditions que :

- des travailleurs, dont CE. et T.SA., officiellement déclarés par les sociétés fictives incriminées dans le dossier « CACHALOT » ont presté sur des chantiers dirigés par l'appelant ;
- c'est l'appelant qui donnait les ordres tant quant à l'exécution des travaux que quant au paiement des salaires : « *Il faisait ce que je lui [K.C. T.SE.] disais de faire. Il coordonnait le travail, plaçait les ouvriers sur les différents chantiers, travaillait comme les autres ouvriers également. K.C. T.SE. avait mon autorisation pour payer les travailleurs. Les travailleurs étaient payés en cash et par banque... ».*

Il est inexact de prétendre que les déclarations des travailleurs CE. et T.SA. seraient sujettes à caution dès lors qu'ils ne pourraient invoquer leur propre turpitude et qu'ils auraient fait ces déclarations dans la mesure où ils auraient participé à la fraude.

En effet, il n'est nullement établi qu'ils auraient collaboré à la fraude. Il apparaît, au contraire, qu'ils ont été les victimes de la fraude consistant en un mécanisme de simulation par interposition de personnes (voir infra).

Par ailleurs, leurs déclarations sont confirmées par celles de nombreux autres travailleurs qui ont presté avec eux sur des chantiers dirigés par l'appelant mais sous le couvert des mêmes sociétés fictives que celles incriminées dans le dossier « CACHALOT » : E. K.C., M. A., A. O., K. B.. Tous ces travailleurs vont affirmer que bien qu'engagés officiellement par les sociétés fictives, ils ont presté sous les ordres de l'appelant, parfois par l'intermédiaire du beau-frère de l'intéressé qui faisait office de « chef de chantier ». Le travailleur O. va, même, précisé qu'il ne connaissait pas la société BATI COS et qu'il ne savait pas que l'appelant en était le gérant.

En tout état de cause, l'adage *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* n'a pas pour effet d'interdire à une partie à une convention d'invoquer en justice sa nullité si elle est contraire à l'ordre public (L. DE ZUTTER, « Réflexions sur la portée de l'adage *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, RGDC, 2012/10, p. 499).

Les déclarations de l'appelant ne permettent pas de remettre en cause l'existence d'un contrat de travail entre lui et ces travailleurs... que du contraire.

En effet, Monsieur K.C., dans son audition du 19/09/2009, précise ce qui suit :

« K.C. T.SE., mon beau-frère, a travaillé pour BATICOS. Son rôle était de placer les travailleurs sur les différents chantiers. Il faisait ce que je lui disais de faire. Il

coordonnait le travail, plaçait les ouvriers sur les différents chantiers, travaillait comme les autres ouvriers également. K.C. T.SE. avait mon autorisation pour payer les travailleurs. Les travailleurs étaient payés en cash et par banque (...) Je suis d'accord pour dire que T.SE. gérait le chantier, donnait les instructions aux travailleurs. Il n'y avait pas vraiment de travailleurs de mes sous-traitants présents sur les chantiers. En cas de problème, je réclamais à mon sous-traitant. Les noms des sociétés IMCLEAN, TOP CLEAN, CLEAN & SPEED SERVICE SPRL me disent quelque chose. Elles sont liées à un marocain L.J.. Lui aussi a fourni du personnel. Il y avait aussi OZDAG SPRL. Pour chaque société, c'était Jamal. OZDAG était un sous-traitant direct de BATICOS. Par contre, IMCLEAN, TOP CLEAN, j'ai entendu le nom de ces sociétés par Jamal et par les ouvriers (...) Je ne suis pas d'accord pour dire que c'est moi qui engageais les travailleurs dont vous avez cité les noms. Par contre, il est vrai qu'ils ont travaillé sur des chantiers BATICOS. Je ne connaissais pas la secrétaire de Jamal, vous me dites qu'elle s'appelle Aissa, je ne connais pas, je ne connais pas la société (...) ».

Ainsi, outre le fait que l'appelant reconnaît que c'est lui qui donnait les ordres quant à l'exécution des chantiers et au paiement des ouvriers, il va reconnaître que son seul interlocuteur avec les sociétés fictives est un dénommé L.J. lequel a été condamné par le jugement du 23 mars 2015.

Or, il est établi que le dénommé L.J. n'était pas le gérant desdites sociétés fictives et qu'il n'avait, en conséquence, aucun pouvoir pour conclure des conventions de quelque nature que ce soit au nom de ces sociétés.

Il s'ensuit qu'il ne pouvait être question de contrats de sous-traitance ou de mise à disposition, comme l'indique l'appelant.

Malgré les dénégations de l'appelant, les éléments constitutifs d'un contrat de travail (engagement en vue d'exécuter un travail déterminé dans un lien de subordination moyennant rémunération) entre lui et les travailleurs CE. et T.SA. sont, ainsi, établis.

Cette preuve étant rapportée, c'est à l'appelant d'établir qu'il aurait agi en qualité de gérant de la société BATI COS. Ce qu'il ne fait pas, affirmant, au contraire, que : « *Je ne suis pas d'accord de les déclarer dans BATI COS SPRL* ».

Même s'il n'y a pas eu de conventions écrites, les conditions d'existence d'un contrat de travail étaient réunies.

Ces contrats de travail correspondant à la réalité constituent la convention « *secrète* » qui liait les parties.

Il ressort des considérations qui précèdent qu'il est établi que les contrats de travail conclus entre les travailleurs CE. et T.SA. et les sociétés OZDAG SPRL, TOP CLEAN SPRL, BRICO HELMET SPRL, SPRL CHIKIBEL et SCRIS GOLDEN KING ENT constituent les conventions ostensibles tandis que les contrats de travail conclus entre ces mêmes travailleurs et l'appelant constituent les conventions secrètes.

Si la doctrine est unanime pour considérer qu'il y a simulation au sens de l'article 1321 du Code civil lorsqu'elle porte sur l'identité d'une ou plusieurs parties à la convention et que toutes les parties participent en pleine connaissance de cause à la convention⁴, tel n'est pas le cas lorsqu'il y a, comme en l'espèce, interposition de l'une des parties à la convention à l'insu de l'autre, soit la figure juridique du prête-nom.

Certains auteurs considèrent qu'en ce cas, bien qu'il y ait une certaine dissimulation du bénéficiaire réel du contrat, en l'occurrence l'appelant, il ne peut être question de simulation à défaut d'identité entre les parties à l'acte apparent et les parties voulant créer une réalité différente de ce dernier⁵.

La cour partage la position d'autres auteurs qui estiment que la simulation n'implique pas la participation consciente de toutes les parties à la dissimulation de la réalité et que les deux variétés d'interposition de personnes constituent des cas de simulation⁶.

Dès lors que cette simulation avait pour mobile d'éluder l'application d'une loi d'ordre public qui aurait dû régir la convention de travail réelle liant les travailleurs CE. et T.SA. à l'appelant, à la faveur d'un contrat de travail ostensible à laquelle cette loi d'ordre public ne devait pas s'appliquer (voir le jugement « CACHALOT »), elle est illicite.

En cette hypothèse, face à un tiers, tel l'ONSS, l'article 1321 du Code civil lui offre un choix : soit s'en tenir à l'acte apparent, soit se prévaloir de l'acte simulé.

En l'espèce, l'ONSS souhaite se prévaloir de l'acte simulé, secret, à savoir les contrats de travail suivant lesquels l'appelant est le véritable employeur.

Cette action en déclaration de simulation est une action autonome, qui ne nécessite aucune justification particulière, puisqu'en réalité, les tiers se bornent à se prévaloir de la convention réellement conclue entre les parties et à laquelle est normalement réservée l'efficacité juridique reconnue par l'article 1134 du Code civil aux conventions légalement formées. Elle est subordonnée à un simple intérêt à agir et non pas à la démonstration d'un préjudice, étant entendu qu'il est de bonne foi.

⁴ P. Van Ommeslaghe, « *La simulation en droit civil* », op. cit., pp.185-186

⁵ M. Houbben et M. POSSOZ, « *Réflexions sur la convention de prête-nom et la théorie de la simulation* », JTT, 2016, p.274

⁶ P. Van Ommeslaghe, « *Droit des obligations* », tome I, p.436

Dès lors que l'ONSS ignorait l'acte secret (on ne lui avait opposé que les contrats conclus avec les sociétés fictives) qu'il établit l'existence de la simulation et qu'il dispose d'un intérêt manifeste à agir, sa demande de paiement de cotisations sociales dirigées à l'encontre de l'appelant était fondée.

Surabondamment, la cour relève qu'à supposer même que l'on s'en réfère à la doctrine suivant laquelle l'interposition de personnes à l'insu d'une partie contractante ne constitue pas un cas de simulation au sens légal, dès lors que la convention de prêt-nom (conclue entre les travailleurs et les sociétés fictives) revêt un caractère illicite parce qu'elle contrevient à une loi d'ordre public, le demande de l'ONSS serait, en tout état de cause, justifiée sur base du principe *fraus omnia corrumpit*⁷.

Tous les arguments soulevés par l'appelant ne permettent pas de mettre en échec le fondement de la demande.

S'agissant de la prescription, les considérations qui précèdent permettent d'établir que le mécanisme de simulation illicite auquel l'appelant a participé pour éluder le paiement de cotisations sociales est, manifestement frauduleux de manière telle que la demande de l'ONSS n'est pas prescrite pour les cotisations faisant l'objet du présent litige.

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 ;

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

Déclare l'appel non fondé.

Confirme le jugement querellé en toutes ces dispositions.

Condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance liquidés par l'ONSS à la somme de 3.000 €.

⁷ A. LENAERTS, « le principe général de droit *fraus omnia corrumpit* : une analyse de sa portée et de sa fonction en droit privé belge », RGDC, 2014, pp.98 et sv.

Ainsi jugé par la 9^{ème} 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 23 février 2017 par Pascale CRETEUR, président, avec l'assistance de Carine TONDEUR, greffier.