



|  |
|--|
| Chambre<br><b>5</b>                        |
| Numéro de rôle<br><b>2016/AM/129</b>       |
| <b>O. M. SPRL / ONSS</b>                   |
| Numéro de répertoire<br><b>2017/</b>       |
| <b>Arrêt contradictoire,<br/>définitif</b> |

# **COUR DU TRAVAIL DE MONS**

## **ARRET**

**Audience publique du  
09 mars 2017**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Assujettissement.  
Article 580 – 1° du Code judiciaire.

**EN CAUSE DE :**

**La S.P.R.L. O. M.**, dont le siège social est établi à .....

**Appelante**, comparaisant par son conseil Maître Michel MILDE,  
avocat à BRUXELLES.

**CONTRE :**

**L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE**, en abrégé O.N.S.S.,  
établissement public dont le siège est sis à .....

**Intimé**, comparaisant par son conseil Maître Eric THIRY, avocat  
à BRUXELLES.

\*\*\*\*\*

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

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la cour du travail de Bruxelles le 29 février 2012, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 14 décembre 2011 par le tribunal du travail de Bruxelles ;
- l'arrêt contradictoire prononcé le 4 septembre 2013 par la cour du travail de Bruxelles ;
- l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2015, cassant l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles, sauf en tant qu'il reçoit l'appel, et renvoyant la cause devant la cour du travail de Mons ;
- l'acte de signification en date du 8 avril 2016 de l'arrêt de la Cour de cassation, avec citation à comparaître devant la cour du travail de Mons ;
- l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 13 juillet 2016 en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 9 février 2017 ;

### **FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE**

Par exploit de citation du 10 janvier 2011, la S.P.R.L. O.M. a contesté la décision du 12 octobre 2010 par laquelle l'O.N.S.S. assujettit M. R.S. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés et procède à la régularisation d'office de la situation de celui-ci pour son occupation à temps plein durant la période du 9 septembre 2004 au 7 octobre 2007.

Par conclusions du 29 avril 2011, l'O.N.S.S. a introduit une demande reconventionnelle ayant pour objet la condamnation de la S.P.R.L. O.M. au paiement de la somme de 50.181,20 € au titre de cotisations de sécurité sociale afférentes à la période s'étendant du 3<sup>ème</sup> trimestre 2004 au 1<sup>er</sup> trimestre 2008, en ce compris les majorations et intérêts de retard calculés jusqu'au 10 janvier 2011, à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 30.639,87 € depuis le 11 janvier 2011 jusqu'au jour du paiement effectif.

Par jugement prononcé le 14 décembre 2011, le tribunal du travail de Bruxelles a débouté la S.P.R.L. O.M. de sa demande, a confirmé la décision du 12 octobre 2010 et a fait droit à la demande reconventionnelle de l'O.N.S.S. La S.P.R.L. O.M. a été condamnée aux dépens de l'instance fixés à 1.232 € (indemnité de procédure).

La S.P.R.L. O.M. a relevé appel de ce jugement. Par arrêt prononcé le 4 septembre 2013, la cour du travail de Bruxelles a fait droit à l'appel, a mis à néant le jugement entrepris et a condamné l'O.N.S.S. aux dépens des deux instances liquidés à la somme de 5.571,48 €.

Saisie du pourvoi introduit par l'O.N.S.S., la Cour de cassation a, par arrêt du 2 février 2015, cassé l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles, sauf en tant qu'il reçoit l'appel, a réservé les dépens et a renvoyé la cause, ainsi limitée, devant la cour de céans. L'arrêt de la Cour de cassation est motivé comme suit :

*Le lien de subordination qui est la caractéristique du contrat de travail existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne, sans qu'il soit nécessaire qu'elle exerce effectivement cette autorité.*

*L'arrêt considère que, « en ce qui concerne le contrôle des prestations, (le demandeur) n'en démontre pas la réalité. Il résulte au contraire des déclarations de monsieur S. que le gérant de la société, monsieur D., était peu présent. Monsieur S. a en effet déclaré : 'la*

*journee il (monsieur D.) travaille dans un hôpital' et 'le soir vers 18 heures quand il passe, s'il y a du monde, il donne un coup de main, pas longtemps, juste pour le « coup de feu », jusque 20 heures environ car il n'aime pas le travail'. Il n'apparaît donc pas que les prestations de monsieur S. faisaient l'objet d'un contrôle effectif, incompatible avec la collaboration indépendante choisie par les parties ».*

*Par ces considérations, qui impliquent que seul un contrôle effectif des actes du travailleur est inconciliable avec la qualification de collaboration indépendante choisie par les parties, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision que le demandeur ne fait pas la preuve d'un assujettissement de monsieur S. à la sécurité sociale des travailleurs salariés.*

### **OBJET DE L'APPEL**

La S.P.R.L. O.M. demande à la cour :

- de réformer le jugement entrepris et de débouter l'O.N.S.S. de sa demande reconventionnelle ;
- de mettre à néant la décision du 12 octobre 2010 par laquelle l'O.N.S.S. assujettit d'office M. R.S. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés ;
- de confirmer le statut de travailleur indépendant de M. R.S. ;
- de condamner l'O.N.S.S. aux frais et dépens des instances liquidés à la somme de 8.071,48 € soit :
  - Frais de citation : 71,48 €
  - Indemnité de procédure 1<sup>ère</sup> instance : 2.250,00 €
  - Indemnité de procédure appel Bruxelles : 2.750,00 €
  - Indemnité de procédure appel Mons : 3.000,00 € .

L'O.N.S.S. demande à la cour de déclarer l'appel recevable mais non fondé, de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de condamner la S.P.R.L. O.M. aux dépens d'instance et d'appel liquidés à la somme de 8.350,37 €.

### **DECISION**

#### **Recevabilité**

L'arrêt de la cour du travail de Bruxelles n'a pas été cassé en tant qu'il a reçu l'appel.

#### **Fondement**

1. Le litige concerne la qualification des relations contractuelles ayant existé entre la S.P.R.L. O.M. et M. R.S..

2. La S.P.R.L. O.M. invoque le moyen tiré du défaut de motivation formelle de la décision du 12 octobre 2010.

2.1 Aux termes de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif entrant dans le champ d'application de la loi doit faire l'objet d'une motivation formelle, la motivation exigée consistant, selon l'article 3, en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Il est en outre précisé que la motivation doit être adéquate. L'acte administratif est défini à l'article 1<sup>er</sup> comme étant l'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative.

2.2 La décision d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés présente tous les caractères de l'acte administratif au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1991.

2.3 On entend par motivation adéquate toute motivation qui fonde raisonnablement l'acte administratif. La motivation peut s'entendre de manière plus restreinte pour les actes qui procèdent d'une compétence liée que lorsqu'il s'agit d'une compétence discrétionnaire et donc d'un pouvoir entier d'appréciation. Dans le premier cas l'administration peut se borner à indiquer les éléments de fait et les dispositions légales sur la base desquelles elle était tenue de prendre une décision.

L'obligation de motivation formelle des actes administratifs n'impose pas à l'auteur de l'acte de répondre aux arguments développés par l'administré contre la décision à laquelle il s'oppose.

La motivation doit en principe se trouver dans l'acte administratif lui-même, mais peut aussi ressortir d'autres documents auxquels il est fait référence dans l'acte et dont l'intéressé a été préalablement informé.

2.4 En l'espèce la décision du 12 octobre 2010 contient une série de considérations de fait : référence à l'enquête effectuée notamment par les services de l'inspection sociale de Bruxelles Capitale et aux éléments recueillis au cours des auditions de M. R.S. des 8 octobre 2007 et 28 avril 2008 (caractère fictif du statut d'associé actif, absence de pouvoir de décision, contrôle quotidien de ses activités par M. I.D., gérant de la société, ou par l'intermédiaire du père de celui-ci, . . . ).

Cette décision mentionne également les dispositions légales par lesquelles l'O.N.S.S. justifie la régularisation d'office et les cotisations sociales qu'il réclame.

La décision querellée est par conséquent conforme aux exigences de la loi du 29 juillet 1991.

2.5 Pour autant que de besoin, dès lors que l'O.N.S.S. a saisi le tribunal du travail d'une demande reconventionnelle portant sur les cotisations sociales faisant l'objet de la régularisation, le tribunal puis la cour doivent se prononcer sur cette créance de l'O.N.S.S. indépendamment de la validité formelle de la décision, rendant cette question sans pertinence.

3. La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose en son article 1<sup>er</sup> qu'elle est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail.

Il découle des articles 5, 9, 22 et 40 de ladite loi que l'Office national de sécurité sociale, établissement public chargé de percevoir les cotisations de sécurité sociale, a le pouvoir, même en l'absence de disposition particulière, de décider d'office de l'existence ou de l'inexistence du contrat de travail visé à l'article 1<sup>er</sup> de la loi.

En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail est le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Les éléments constitutifs du contrat de travail sont l'engagement personnel de fournir un travail, la rémunération payée en contrepartie, et le lien de subordination.

Si un de ces éléments fait défaut, il ne peut être question d'un contrat de travail.

Le lien de subordination, qui est la caractéristique essentielle du contrat de travail, existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne. Il lui suffit pour exister d'être possible, sans devoir être effective ni permanente. La subordination est une notion juridique et non économique.

Portant essentiellement sur la prestation de travail, le pouvoir patronal est susceptible de se présenter sous un double aspect : le pouvoir de déterminer la prestation de travail dans son contenu (l'objet des prestations fournies) d'une part et, d'autre part, le pouvoir d'organiser l'exécution même de la prestation (contrôle de l'exécution, horaire, rémunération...) (M. Jamouille, Le contrat de travail, 1982, tome 1, 113).

4. En dehors des présomptions d'existence d'un contrat de travail déposées dans la loi du 3 juillet 1978, il appartient à la partie qui invoque cette existence d'apporter la preuve de ses éléments constitutifs, en application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire. Le caractère d'ordre public de la loi ne dispense nullement l'O.N.S.S. d'apporter la preuve des faits qu'il allègue.

La Cour de cassation a mis clairement l'accent sur l'importance de la qualification donnée par les parties à leur convention : lorsque les éléments soumis à son appréciation permettent d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond peut y substituer une qualification différente (Cass., 23 décembre 2002, J.T.T. 2003, 271 ; Cass., 28 avril 2003, J.T.T. 2003, 261 ; Cass., 8 décembre 2003, J.T.T. 2004, 122 ; Cass., 1<sup>er</sup> décembre 2008, J.T.T. 2009, 372 ; Cass., 23 mars 2009, J.T.T. 2009, 370 ; Cass., 25 mai 2009, J.T.T. 2009, 369). La volonté des parties étant prééminente, le juge est invité à apprécier prioritairement si les éléments qui lui sont soumis sont ou non compatibles avec la qualification que celles-ci ont convenu de donner à leurs relations de travail.

Les articles 331 et suivants de la loi-programme du 27 décembre 2006 sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, soit dans le cours de la période concernée par le litige. Cette loi consacre les principes dégagés par la jurisprudence, dans la mesure où elle dispose en son article 331 que « 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 ».

5. En l'espèce les parties n'ont pas établi de convention écrite qualifiant leurs relations de travail et réglant les modalités d'exécution du travail. Il apparaît toutefois que ces relations de travail se sont inscrites dans le cadre d'une collaboration indépendante, dans la mesure où M. R.S. s'est spontanément présenté comme étant associé actif (les 7 et 8 octobre 2007), ce qui a été confirmé par M. I.D. (le 18 octobre 2008), et où il était affilié à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

Il convient d'examiner si les éléments avancés – et démontrés - par l'O.N.S.S. sont incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise.

6. L'O.N.S.S. avait écrit le 19 décembre 2008 à la S.P.R.L. O.M. pour signaler que, à la suite d'un contrôle effectué par les services d'inspection sociale au sein de son entreprise, il allait être amené à effectuer au nom de celle-ci les déclarations trimestrielles du 3<sup>ème</sup> trimestre 2004 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2007, en ce qui concerne les prestations de M. R.S. du 9 septembre 2004 au 7 octobre 2007.

Le 12 octobre 2010 a été notifiée la décision d'assujettissement, motivée notamment en ces termes :

*« Faisant suite à notre courrier du 19/12/2008, nous vous informons que suite à l'enquête effectuée par les services de l'inspection sociale de BRUXELLES CAPITALE au sein de votre entreprise, l'Office national de Sécurité sociale a conclu à l'assujettissement*

de Monsieur R.S. (NISS : 811216 489-40) au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

*Nous estimons qu'il existe des preuves suffisantes permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail, tel que défini par les articles 1<sup>er</sup> à 5 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, entre l'intéressé et votre société. 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 ressort des auditions du 08/10/2007 et du 28/04/2008 de Monsieur R.S. que ce lien étroit existe, au vu notamment des éléments suivants : le statut d'associé actif de ce dernier ne lui confère en réalité, aucun pouvoir de décision au sein de la société, il n'a d'autre choix que de suivre les instructions de Monsieur I.D., gérant, lequel impose les conditions de travail (horaires, rémunération), n'autorise aucune absence (congé, maladie) et exerce un contrôle quotidien, personnellement ou par l'intermédiaire de son père, des activités de Monsieur R.S..*

(... ) ».

7.1 Tant pour justifier la décision d'assujettissement qu'en termes de conclusions, l'O.N.S.S. se fonde sur les seules déclarations de M. R.S. recueillies au cours de ses auditions des 8 octobre 2007 et 28 avril 2008.

7.2 La force probante particulière d'un procès-verbal ne s'attache qu'aux faits que les inspecteurs sociaux ont, dans les limites de leurs attributions, matériellement et personnellement constatés et mentionnés dans le procès-verbal. Toute autre constatation vaut à titre de simple renseignement. La force probante ne s'étend ni aux conséquences juridiques déduites des constatations ni aux appréciations personnelles.

Aucune force probante particulière ne s'attache aux procès-verbaux d'audition. Lorsque l'inspecteur reçoit la déclaration d'un plaignant ou d'un témoin, le procès-verbal fait preuve de ce qu'elle a été reçue mais non de son exactitude. Les déclarations d'une personne auditionnée n'a pas plus de valeur que les dénégations de la partie qui les réfute.

7.3 En l'espèce, le dimanche 7 octobre 2007 à 20 heures, l'inspecteur principal (OPJ-APR) G.W., accompagné de l'inspecteur P. V. « et de l'Office National pour l'Emploi », lors d'une action de contrôle commune, ont été amenés à contrôler le snack à l'enseigne « B..... ». Leurs constatations se limitent à ceci : « *Le snack était tenu par une seule personne lors de notre arrivée sur les lieux ; il a été identifié comme étant le nommé S.*

*S. a déclaré verbalement être "associé actif".*

*Aucun document relatif aux statuts de la société, ni le livre des parts, n'étaient présents sur place.*

*Le Gérant, soit monsieur D., est arrivé sur les lieux ».*

M. R.S. a été privé de sa liberté et rapidement relaxé. Le lendemain vers 12 heures il s'est présenté spontanément pour être entendu.

Suite à l'apostille du 27 novembre 2007 de l'auditorat du travail de Bruxelles, M. R.S. a été entendu une seconde fois le 28 avril 2008 par deux inspecteurs de l'inspection sociale du SPF Sécurité Sociale.

7.4 Les déclarations de l'intéressé recueillies au cours de ces deux auditions, relatives au contexte du début de son activité au sein du snack et des modalités d'exécution de celle-ci, ont été formellement contestées par M. I.D. et n'ont été corroborées par aucune constatation faite sur place par les inspecteurs sociaux.

Ceux-ci n'ont notamment pas jugé utile d'entendre la troisième personne active au sein du snack en qualité d'associé, à savoir M. Y.G., ni les voisins ou clients du snack, ni le père de M. I.D. à propos duquel M. R.S. prétend qu'il était présent la journée pour le surveiller (en quelle qualité ? mandaté par M. I.D. ?).

8.1 Outre le fait qu'aucune force probante particulière n'est attachée dans le principe aux déclarations de M. R.S., il faut relever que celui-ci pouvait avoir un intérêt à être reconnu comme travailleur salarié (il a été condamné au paiement de cotisations à la caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants), mais surtout que ses déclarations successives comportent des contradictions au niveau des jours et heures de prestations, des modalités et de l'importance de sa rétribution, des modalités d'approvisionnement en marchandises, de l'attitude et du rôle exact de M. I.D., dont il est établi par ailleurs qu'il travaillait en journée en qualité de kinésithérapeute au sein d'un hôpital.

8.2 Alors que M. R.S. fait grand cas de sa méconnaissance du statut d'associé actif et des démarches administratives, il résulte de ses déclarations et des pièces du dossier que durant 2 ans, de 2002 à 2004, il avait déjà travaillé au sein d'un snack (le T.....) où ce statut devait lui être attribué, et que par acte notarié du 16 novembre 2007, soit un peu plus d'un mois après sa première audition, il constituait avec M. B.G. la S.P.R.L. M.. Alors que lors de son audition du 28 avril 2008, M. R.S. déclare travailler depuis le 4 décembre 2007 au snack « I..... » exploité par la S.P.R.L. M., ne pas avoir à se plaindre de son « patron » M. B.G. et n'avoir rien payé pour entrer dans la société, il ressort de l'acte notarié du 16 novembre 2007 qu'il a souscrit 30 parts sociales pour 5.580 € de capital libérées à concurrence de 1.860 €. Actuellement M. R.S. est gérant de la S.P.R.L. M. et détient 90% des parts.

Ceci permet de juger de la crédibilité des déclarations de l'intéressé . . .

9. Les seules déclarations de M. R.S. ne suffisent pas à établir l'existence d'un lien de subordination, au sens défini ci-dessus, incompatible avec une collaboration indépendante.

L'O.N.S.S. échoue à rapporter la preuve qui lui incombe.

10. L'article 1110, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code judiciaire dispose que lorsque la cassation est prononcée avec renvoi, celui-ci a lieu devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée et que celle-ci est saisie comme en matière ordinaire.

Il ressort de ces dispositions que la citation devant le juge de renvoi après cassation ne constitue pas un acte introductif d'instance mais un acte en prosécution de cause.

L'article 1017, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire dispose que tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète.

Aux termes de l'article 1022, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1<sup>er</sup> à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat dispose que les montants sont fixés par instance.

Il ressort de la combinaison des dispositions précitées que l'instruction de la cause avant et après cassation constitue une seule instance et, dès lors, qu'une seule indemnité de procédure peut être accordée pour cette seule instance (Cass., 10 septembre 2015, C.13.0402.N-C.13.0403.N, Juridat F-20150910-4).

**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,

Dit l'appel fondé ;

Réforme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a reçu les demandes principale et reconventionnelle ;

Dit la demande principale fondée ;

Met à néant la décision administrative du 12 octobre 2010 ;

Déboute l'O.N.S.S. de sa demande reconventionnelle ;

Condamne l'O.N.S.S. aux frais et dépens des deux instances fixés à 5.821,48 €, soit citation : 71,48 € - indemnité de procédure de première instance : 2.750 € - indemnité de procédure d'appel : 3.000 € ;

Ainsi jugé par la 5<sup>ème</sup> chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,  
Maria BRANCATO, conseiller social au titre d'employeur,  
Thierry JOSEPHY, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :  
Gérald VAINQUEUR, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Et prononcé en langue française, à l'audience publique du 09 mars 2017 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Gérald VAINQUEUR, greffier.