

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LIEGE

DIVISION NAMUR

AUDIENCE PUBLIQUE DU 2 MARS 2017

6^{ème} chambre

Vidant son délibéré, le Tribunal a prononcé le jugement suivant :

En cause de :

Madame R

comparaissant par Maître GEUENS LAURENT, avocat à 5000 NAMUR,

partie demanderesse, d'une part,

Contre :

ONEM, dont les bureaux sont établis à Boulevard de l'Empereur, 7 à 1000 BRUXELLES

comparaissant par Maître JOLY ROBERT, avocat à 5000 NAMUR,

partie défenderesse, d'autre part,

I. Indications de procédure

Vu les pièces du dossier de la procédure, notamment :

- la requête introductive d'instance, rédigée et présentée conformément au prescrit de l'article 704 §2 du Code judiciaire, reçue au greffe le 17.01.2013,
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire,
- le dossier de l'auditorat du travail,
- le procès-verbal d'audience,
- le jugement rendu par le tribunal de céans le 2.06.2016, ordonnant la réouverture des débats

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Après avoir entendu les parties en leurs dires et explications à l'audience publique du 02.02.2017, le Tribunal a déclaré les débats clos, entendu le Ministère Public en son avis, mis la cause en délibéré et décidé qu'il serait statué à l'audience de ce jour.

II. Objet de la demande

Pour rappel, le recours est dirigé contre une décision de l'ONEM refusant d'admettre Madame R au bénéfice des allocations de chômage à compter du 6 juillet 2012, au motif qu'elle ne répond pas aux conditions de stage en raison du fait que les jours prestés pendant la période de référence ne peuvent être comptabilisés, compte tenu de l'absence de lien de subordination.

III. Jugement ordonnant la réouverture des débats

Après avoir déclaré l'action recevable, le tribunal de céans a considéré que les prestations avancées par Madame R pour justifier de l'accomplissement de la période de stage ne pouvaient être prises en considération pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2010.

Il a par ailleurs rouvert les débats afin que les parties s'expliquent contradictoirement sur les pièces déposées par Madame R en annexe à ses conclusions après avis de l'auditorat du travail.

IV. Discussion

Les parties sont en désaccord sur la qualification de la relation qui s'est nouée entre Madame R et la société GENIEMAT, pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2010.

En effet :

- Madame R estime pouvoir prétendre à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, dès lors qu'elle bénéficiait d'un contrat de travail à l'égard de cette société, et que ses prestations ont été déclarées en qualité de salariée à la sécurité sociale. Elle produit, à cet égard, ses fiches de paie pour la période s'écoulant du mois de janvier 2007 à janvier 2010 ;
- L'ONEM estime quant à lui qu'il y a lieu de retenir un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs indépendants dès lors que Madame R est, selon les informations figurant au Moniteur Belge, devenue gérante de cette société à compter de l'année 2005.

IV.1. Rappel des principes

1. Conformément à l'article 30 de l'arrêté royal chômage :

« Pour être admis au bénéfice des allocations de chômage, le travailleur à temps plein doit accomplir un stage comportant le nombre de journées de travail mentionné ci-après :

1° 312 au cours des 21 mois précédant la demande d'allocations, s'il est âgé de moins de 36 ans;

2° 468 au cours des 33 mois précédant cette demande, s'il est âgé de 36 à moins de 50 ans;

3° 624 au cours des 42 mois précédant cette demande, s'il est âgé de 50 ans ou plus »

Cette période peut être prolongée de la période d'activité en qualité d'indépendant, pour une durée maximale de 15 ans.

La question centrale consiste donc à déterminer dans quelle mesure le chômeur peut, sur la période de référence, justifier d'une activité salariée.

2. A cet égard, si l'assujettissement à l'ONSS est un indice de l'existence d'une activité salariée, cette position ne lie pas les organismes de sécurité sociale, lesquels conservent la possibilité de remettre en cause l'assujettissement du travailleur.

Le tribunal renvoie, à cet égard, à l'arrêt rendu par la cour du travail de Bruxelles, le 13 janvier 2016, par lequel celle-ci décide qu'une décision de désassujettissement prise par l'ONSS ne lie pas un organisme de sécurité sociale (en l'espèce, une mutuelle), bien que les éléments mis en avant par l'ONSS pour prendre pareille décision puisse être utilisés comme élément de preuve de l'existence ou de l'absence d'activité (C.T. Bruxelles, 13 janvier 2016, www.terralaboris.be, R.G. n° 2014/AB/396).

La doctrine confirme par ailleurs la possibilité (voire l'obligation, compte tenu du caractère d'ordre public de la plupart des dispositions de droit de la sécurité sociale) qu'ont les institutions de sécurité sociale de remettre en cause l'assujettissement d'un assuré social, ce indépendamment d'une intervention en ce sens de l'O.N.S.S. (J. de WILDE D'ESTMAEL, A. YERNAUX, « Le processus de (re)qualification de la relation de travail », in S. GILSON (dir.), *Subordination et parasubordination. La place de la subordination juridique et de la dépendance économique dans la relation de travail*, Anthemis, 2017, p. 227 et s)

2. 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.

Le contrat de travail suppose la réunion de trois conditions :

- une prestation de travail ;
- une rémunération ;
- un lien de subordination du travailleur vis-à-vis de son employeur.

Le lien de subordination constitue l'élément essentiel de tout contrat de travail.

C'est en raison du lien de subordination que l'on distingue le contrat de travail d'autres types de contrats, tels que le contrat d'entreprise.

4. Les parties sont, par principe, libres de modaliser leur collaboration comme elles l'entendent.

Ainsi, elles peuvent librement décider que la fourniture d'une prestation se fera sous statut de travailleur salarié ou d'indépendant, la distinction entre ces deux types de convention dépendant de l'existence d'un lien de subordination entre les parties.

Le juge n'est cependant pas lié par la qualification que les parties ont donnée au contrat, et peut décider de requalifier la convention liant les parties lorsqu'il apparaît que les modalités d'exécution de la convention sont incompatibles avec la qualification contractuelle (Cass., 23 décembre 2002, J.T.T., 2003, p. 271 ; Cass., 28 avril 2003, J.T.T., 2003, p. 261, ces principes ayant été repris dans le cadre de la loi relative à la nature des relations de travail).

5. La loi programme du 27 décembre 2006 dispose, quant à la méthode de qualification, que :

« Soit lorsque l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, soit lorsque la qualification donnée par les parties à la relation de travail ne correspond pas à la nature de la relation de travail présumée, conformément au chapitre V/1 et que cette présomption n'est pas renversée, il y aura une requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant, sans préjudice toutefois des dispositions suivantes :

- 1) l'article 2, § 1er, 1° et 3°, de la loi du 27 juin 1969, l'article 2, § 1er, 1° et 3°, de la loi du 29 juin 1981 et l'article 3, §§ 1er et 2, de l'arrêté royal n° 38, ainsi que toute disposition prise sur la base de ces dispositions;*
- 2) de manière générale, toute disposition légale ou réglementaire imposant ou présumant de manière irréfragable 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 » (article 331 de la loi-programme).*

L'examen de la nature de la relation de travail se fait sur base des critères généraux suivants :

Les critères généraux dont il est question à l'article précédent et qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence du 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.*

6. Dans l'examen de la qualification donnée par les parties à leur collaboration, le juge aura donc en premier lieu égard à la volonté des parties, telle que consignée dans la convention écrite produite par les parties.

Le contrat initial n'est cependant pas le seul déterminant de cette volonté exprimée. Ainsi, la doctrine rappelle que :

L'ensemble des écrits conclus entre les parties, dont les éventuels avenants ultérieurs à la convention, doivent également être pris en considération. En cas de qualification divergente entre ces documents, l'application des autres critères généraux et éventuels critères spécifiques permettra de déterminer celle à exclure » (G. WILLEMS, La fausse indépendance, Kluwer, 2009, p. 28)

A défaut d'écrit, il examinera la convention tacitement conclue entre les parties :

« A défaut de contrat écrit, le juge devra déterminer le contenu de la convention avenue entre les parties sur la base de l'expression de la commune volonté des parties, telle qu'elle a pu être établie autrement que par un écrit » (G. WILLEMS, La fausse indépendance, Kluwer, 2009, p. 56)

7. Une fois cette volonté des parties établie, ce n'est que si l'exécution concrète de la convention laisse apparaître des éléments inconciliables avec la qualification retenue que le juge sera en droit de requalifier celle-ci.

La cour du travail de Mons rappelle :

« En droit, en application du principe de l'autonomie de la volonté des parties consacré par l'article 1134 du Code civil, lorsque celles-ci ont qualifié leurs relations, cette qualification prime en ce sens que seuls les vices de consentement affectant l'existence de la convention ou les modalités réelles d'exercices incompatibles avec la qualification donnée autorisent le juge qui en est saisi à la modifier (voyez notamment C.T. Liège, 26.11.1984, J.T.T. 1985, 53 ; C.T. Bruxelles, 10.12.1985, J.T.T. 1986, 378 ; C.T. Mons, 30.06.1988, J.T.T. 1988, 376 et C.T. Liège, 9^e ch., 02.10.1996, J.T.T. 1998, p. 326).

En effet, dès lors qu'elles ne sont pas contraires à certains principes fondamentaux du droit tel que le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, les conventions avenues entre parties s'imposent au juge au même titre qu'un prescrit légal.

Encore faut-il que la juridiction puisse déterminer la volonté réelle des parties par le biais des moyens normaux d'investigation dont elle dispose, à savoir, en un premier temps, l'examen de « l'instrumentum » produit aux débats et ensuite les modalités

effectives d'exécution telles qu'elles résultent des circonstances de fait soumises à son appréciation.

Devant en principe trouver dans cet acte la teneur et les modalités de la convention, le juge doit pouvoir en saisir la portée et ce n'est qu'en présence d'un acte non clair qu'il lui faudra l'interpréter.

Ce principe a maintes fois été répété par la Cour de cassation (Cass. 22 octobre 1976, Pas. 1977, I, p. 229), laquelle a encore rappelé en de récents arrêts : « Lorsque les éléments à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente » (voyez Cass. 23.12.2002 et 28.04.2003, <http://www.Cass.be> n° JC02CN61 et JC034S11 et J.T.T. 2003, p. 261 et 171).

Toutefois, la clarté d'une convention ne résulte pas exclusivement de manière intellectuelle et abstraite de la transparence des mots qui en élaborent « l'instrumentum » mais aussi de son exécution concrète en manière telle qu'une convention ne sera qualifiée de « claire » que lorsqu'il y aura adéquation et conformité de ces deux outils de détermination de la volonté des parties. L'imprévisibilité des relations entre les hommes amène parfois des doutes relatifs à l'absence d'ambiguïté de leurs volontés exprimées antérieurement qui remettent en cause la lecture des textes et obligent ainsi la juridiction à dégager la nature exacte des relations professionnelles quant à l'existence ou non d'un lien de subordination au sens de la loi du 3 juillet 1978.

Dans pareille hypothèse, et sous réserve de l'application des règles relatives à la charge de la preuve, il revient au juge de qualifier la convention en fonction de ces différents paramètres, à savoir, la qualification de « l'instrumentum » et son exécution effective » (C.T. Mons, 29 juin 2009, www.terralaboris.be, RG 19549)

8. Enfin, il ne semble pas inutile de rappeler que, conformément à l'article 3 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants :

« Sous réserve de l'application des articles 5bis et 13, § 3, les personnes qui sont désignées comme mandataires dans une association ou une société de droit ou de fait qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif, ou qui, sans être désignées, exercent un mandat dans une telle association ou société, sont présumées, de manière réfragable, exercer une activité professionnelle de travailleur indépendant »

IV.2. En l'espèce.

1. En l'espèce, il résulte des éléments objectifs auxquels le tribunal peut avoir égard, et tout particulièrement au dossier d'enquête de l'ONSS, que :

- La sprl GENIEMAT a été constituée en 1997. Madame R en est non seulement fondatrice, mais également gérante statutaire, avec un sieur M. A cette occasion, Monsieur F R (père de Madame R), n'est ni administrateur, ni même détenteur de parts de ladite société.
- Monsieur M démissionne de ses fonctions en 1999, laissant Madame R seule gérante de l'entreprise. Dès ce moment, Madame R détient par ailleurs le plus

- grand nombre de parts sociales « par tête », détenant 280 parts (ses sœurs en détenant chacune 155, tandis que Monsieur R F en acquiert 5) ;
- Madame R reste gérante de la société jusqu'au 14 juin 2014, date à laquelle elle cède la gérance à son père, F R, qui reçoit par la même occasion 5 parts sociales de l'entreprise ;
 - Madame R est par ailleurs assujettie à la sécurité sociale des travailleurs indépendants (vraisemblablement compte tenu de son activité de coiffeuse indépendante) jusqu'au 30 juin 2004 ;
 - Elle devient salariée de la société le 30 juin 2004. Aucun contrat de travail n'est produit aux débats ;
 - Elle est assujettie en activité complémentaire du 10 janvier 2005 au 30 septembre 2011, compte tenu de son occupation de gérante de la sprl Geniemat.

2. Le tribunal ne peut déduire, de manière certaine, quelle a été la volonté des parties.

En effet, outre qu'aucun contrat de travail n'est produit, les documents auxquels le tribunal peut avoir égard sont contradictoires, dès lors que Madame R est, à la fois, indépendante complémentaire en sa qualité de gérante de la sprl GENIEMAT et salariée de cette même société.

Il s'impose de rappeler, à cet égard, que la question ne consiste pas à s'interroger sur le statut social qui a été choisi par les parties, mais bien sur la qualification de leur relation contractuelle, dont l'assujettissement à un ou l'autre régime n'est que la conséquence.

3. Par ailleurs, de par son statut de gérante de la société, et compte tenu de l'article 3 de l'arrêté royal n° 38, Madame R est, par principe, considérée comme étant indépendante.

Il lui appartient, si elle entend remettre en cause ce statut, de démontrer qu'elle exerçait véritablement une activité salariée.

Le tribunal relève que, lors de ses toutes premières déclarations, lors de son audition par les services de l'ONEM, Madame R déclare gérer la société, ce en ces termes :

« Je ne sais plus à partir de quand je suis devenue gérante à nouveau, mais je pense que ça doit être en 2005, je ne suis pas sûre. Mon avocat m'a dit que, ayant des parts minoritaires dans la société, je pouvais exercer un emploi de salariée dans l'entreprise. Je veux dire que je pouvais parce que je n'avais pas la majorité des parts. J'exerçais donc la fonction de gérante et d'employée en même temps, mais mon mandat de gérante est à titre gratuit et j'avais pour seule rémunération mon salaire d'employée. J'étais gérante et responsable du personnel, et mes sœurs, R Anne, Laurence et Karin étaient associées mais ne travaillaient pas dans la société. Je gérais donc la société mais lorsqu'il y avait des décisions du point de vue financier, mes sœurs avaient leur droit de décision en tant qu'associées. En 09/2011, j'ai remis mon préavis de salariée car je désirais stopper mon activité mais en gardant la société, son

numéro de TVA, au cas où je reprendrais une activité. Je suis alors venue effectuer une demande d'allocations de chômage en octobre 2011, car je me trouvais sans revenus puisque la société n'avait plus d'activité. Cependant, l'ONEM a refusé de m'indemniser car j'étais gérante de GENIEMAT. Sans revenus et sur le conseil de votre collègue qui m'a auditionnée à l'époque, je me suis donc remise en tant que salariée dans l'entreprise afin de percevoir de nouveau une rémunération »

Le contrôleur social de l'ONEM conclut le rapport en considérant que Madame R ne « possédait pas de lien de subordination concernant son emploi chez GENIEMAT SPRL. Elle était seule responsable dans l'entreprise et était à la fois gérante et salariée ».

Le tribunal épingle également, avec l'auditorat du travail, que :

- Madame R signe l'ensemble des documents engageant la société ;
- elle bénéficie, depuis à tout le moins 2008, en sus de la rémunération barémique, d'une indemnité de frais de 250 EUR, qui ne se justifierait que pour autant qu'elle assume des fonctions supérieures.

Ces éléments confirment incontestablement le statut d'indépendante de Madame R, qui admet prendre les décisions pour la société et ne fait état d'aucun lien de subordination, moins encore vis-à-vis de son père, dont elle ne dit mot...

4. Les éléments produits par l'ONSS, en annexe au rapport d'assujettissement du 3 juin 2014, ne sont pas de nature à remettre en cause cette conclusion.

En effet, ils sont exclusivement fondés sur les déclarations de Madame R, déclarations qui sont en contradiction non seulement avec son statut de gérante et les prérogatives qui y étaient attachées, mais également avec les déclarations qu'elle a spontanément faites lors de sa première audition.

L'activité exercée en qualité de salariée par Madame R, entre 2004 et 2012, ne peut être prise en considération pour le calcul de la période de stage.

Il résulte par ailleurs du dossier de l'ONSS que Madame R, antérieurement à son occupation en qualité de salariée pour compte de GENIEMAT, était assujettie en qualité d'indépendant à titre principal (ce pour la période du 1^{er} octobre 1985 au 30 juin 2004).

Ne pouvant justifier d'autres journées d'occupation en qualité de salariée, elle ne remplit pas les conditions de stage exigées par l'article 30 de l'arrêté royal chômage.

Il convient par conséquent de confirmer la décision querellée.

5. Enfin, le tribunal relève que Madame R postule la condamnation de l'ONEM à l'indemnité de procédure maximale.

L'ONEM ne le conteste pas.

Il doit à cet égard être relevé que le litige présente une certaine complexité, et que la présente cause a nécessité des débats importants.

Il sera donc fait droit à cette demande.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,

SUR AVIS ORAL conforme de Monsieur Jérôme DEUMER, Substitut de l'auditeur du travail,

DECLARE la demande non fondée,

CONDAMNE l'ONEM aux dépens, liquidés à l'indemnité maximale de 298,37 EUR.

AINSI jugé par la 6^{ème} chambre du Tribunal du Travail de Liège, division Namur, composée de **Madame Nathalie ROBERT**, Juge suppléant, **Monsieur Jean-Michel POULET**, Juge social représentant les employeurs, **Monsieur Alex GEUBELLE**, Avocat assumé Juge social représentant les salariés, assistés de **Madame Murielle LAMBERT**, Greffier.

M. LAMBERT

J.-M. POULET

A. GEUBELLE

N. ROBERT

Et prononcé en langue française à l'audience publique du **DEUX MARS DEUX MILLE DIX-SEPT** du Tribunal du Travail de Liège, division de Namur, au Palais de justice de Namur, où siégeaient :

Madame Nathalie ROBERT, Juge suppléant, assistée de **Madame Murielle LAMBERT**, Greffier.

M. LAMBERT

N. ROBERT