

ASSU - 2006/503\_1

ENREGISTREMENT JURIDAT

COUR DU TRAVAIL JS61886  
DE MONS

Nomenclature nationale : VII. A.

Base légale : Loi du 27/06/1969, art. 42.  
Code civil, art. 2248.

Arrêt prononcé le 16/03/2006

Par la 5<sup>e</sup> Chambre

RG N° 19338

En cause de : L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE

Contre : K. C.

CHAPEAU :

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Réglementation générale – ONSS – Prescription – Délai – Interruption.

SOMMAIRE :

L'interruption de la prescription est un événement qui, non seulement empêche la prescription de s'accomplir, mais encore qui efface le temps écoulé. Selon l'article 2248 du Code civil, la *prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait*. L'interruption dont il est question est un acte unilatéral comportant une reconnaissance expresse ou tacite *qui peut ne porter que sur le principe du droit*. La conséquence de l'interruption est qu'un nouveau délai de prescription prend cours, et qu'il est en principe de même durée que le premier. Mieux que la reconnaissance d'un droit au statut de travailleur salarié pour son fils, l'intimé l'a expressément revendiqué en termes non ambigus, de sorte que l'on doit en l'espèce considérer que *lorsqu'il a pris l'initiative d'assigner l'ONSS et l'INASTI devant M. le président du tribunal du travail siégeant en référé*, mais aussi et surtout au fond pour faire consacrer ce statut, il a inmanquablement interrompu la prescription. Le fait que le jugement intervenu par la suite au fond ait eu un effet déclaratif, c'est-à-dire n'ait fait que reconnaître une situation préexistante, n'a rien de contradictoire ou d'incohérent par rapport au mécanisme de l'interruption de la prescription, étant entendu qu'un droit doit nécessairement exister pour être reconnu au moment où cette reconnaissance prend place. Quant au délai de prescription, le délai de trois ans initialement prévu dans la mouture originale de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 a été porté à cinq ans à partir du 1er juillet 1996 par les articles 75 et 84 de la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales, telle que publiée au Moniteur belge du 30 avril 1996.

## ARRET

**AUDIENCE PUBLIQUE DU 16 MARS 2006**

Exempt de droit d'expédition,  
Art. 280, 5° du Code des Droits  
d'Enregistrement, d'Hypothèque et  
de Greffe (EL911/1021/.....48.....)

R.G. 19.338  
5<sup>ème</sup> Chambre  
Sécurité sociale  
Cotisations  
Article 580, 1° du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, en grande partie définitif, ordonnant pour le surplus la réouverture des débats

EN CAUSE DE :

**L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE**, en abrégé O.N.S.S., établissement public dont le siège est sis à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta, 11,

**Appelant**, comparissant par son conseil Maître Gonset loco Maître Paradis, avocat à Mons ;

CONTRE :

**K. C.**,

**Intimé**, comparissant par son conseil Maître Dizier loco Maître Nicaise, avocat à Charleroi ;

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

### **1-Procédure**

Vu la requête enregistrée au greffe de la Cour en date du 17 septembre 2004, laquelle tend à entendre réformer un jugement prononcé le 16 février 2004 par la cinquième chambre du tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, ce qui rend l'appel recevable.

Vu l'introduction de la cause à l'audience publique du 7 octobre 2004 de la cinquième chambre, et son renvoi au rôle à cette date.

Vu les conclusions déposées pour l'intimé en date du 29 octobre 2004.

Vu la requête en aménagement des délais pour conclure déposée sur pied de l'article 747, paragraphe 2, du code judiciaire en date du 23 mars 2005 par la partie intimée, sa notification subséquente, l'absence d'observations par la partie appelante dans le délai prévu à cet effet, et l'ordonnance rendue sur cette base le 7 avril 2005.

Vu les conclusions déposées pour l'ONSS, partie appelante, en date du 12 mai 2005, soit dans le délai fixé par l'ordonnance du 7 avril 2005.

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'intimé le 24 mai 2005, soit également dans le délai fixé par l'ordonnance du 7 avril 2005.

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'ONSS le 22 juillet 2005, soit toujours dans le délai fixé par l'ordonnance du 7 avril 2005.

Vu la remise contradictoire de la cause à l'audience du 3 novembre 2005 pour celle du 15 décembre 2005 de la cinquième chambre.

Entendu les parties en leurs moyens à l'audience publique du 15 décembre 2005 de la cinquième chambre.

Vu, au terme des plaidoiries du 15 décembre 2005, la communication de la cause à l'auditorat général pour dépôt d'un avis écrit à la date du 19 janvier 2006 et la fixation, après les débats, d'un délai de répliques pour le 15 février 2006 au plus tard.

l'audience du 19 janvier 2006.

Vu le dépôt de cet avis à l'audience du 19 janvier 2006.

Vu la notification de cet avis aux parties conformément à l'article 767 du code judiciaire en date du 20 janvier 2006.

Vu les répliques formulées par l'intimé en date du 31 janvier 2006, soit dans le délai qui lui était imparti pour ce faire.

## **2-Moyens de l'appel et son objet**

Après avoir procédé à l'exposé des faits de la cause dans sa requête, l'ONSS rappelle que l'objet de sa demande était et demeure la réclamation à l'intimé, Mr K.C., du paiement d'une somme de 7145,68 EUR au titre de cotisations sociales concernant le travailleur K. D., fils de l'intimé, et ce pour la période s'étendant du troisième trimestre 1993 au premier trimestre 1995.

L'ONSS précise à cet égard que la somme de 7145,68 EUR se décompose de la manière suivante :

- 5577,38 EUR au titre de cotisations pour la période allant du troisième trimestre 1993 au premier trimestre 1995,
- 557,66 EUR de majorations,
- 1010,64 EUR d'intérêts.

L'ONSS ajoute que sa demande de condamnation de l'intimé à la somme de 7145,68 EUR doit se faire sans préjudice :

- de la condamnation de ce dernier aux intérêts au taux légal sur la somme de 5577,38 EUR depuis le 4 octobre 2001 jusqu'au parfait paiement,
- des frais et dépens des deux instances.

Sur le fond, et au sujet de l'exception de prescription, l'ONSS soutient *à titre principal* que les règles de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 ne sont pas applicables au cas d'espèce.

L'ONSS rappelle à ce sujet que :

- c'est suite à sa décision de désassujettissement du fils de l'intimé remontant au 24 juillet 1998 pour la période débutant au premier trimestre de l'année 1995, et suite à sa décision subséquente du 11 août 1998 ayant le même objet pour la période antérieure à 1995, qu'il a remboursé à l'intimé les sommes versées au titre de cotisations sociales pour son fils,
- c'est en conséquence du jugement rendu par le tribunal du travail de Charleroi en date du 11 mai 2000 décidant un réassujettissement du fils de l'intimé, qu'il a dû exécuter cette décision et réclamer par voie de conséquence les sommes dues au titre de cotisations sociales ; il en découlerait que la créance invoquée n'aurait pris naissance que le jour du jugement, et que pourrait trouver à s'appliquer, s'agissant d'une créance de droit commun, l'article 2262 du Code civil,
- c'est l'employeur lui-même, c'est-à-dire l'intimé, qui avait initialement assigné l'ONSS afin de faire annuler la décision de désassujettissement.

*À titre subsidiaire*, à supposer qu'il soit fait application des règles de prescription de l'article 42, cette dernière ne serait pas acquise dans la mesure où elle ne commencerait à courir qu'à partir de la date d'exigibilité de la créance, c'est-à-dire à dater du moment où le jugement prononcé le 11 mai 2000 a été coulé en force de chose jugée. Au regard de l'établissement d'un extrait de compte arrêté au 3 octobre 2001, établi dans le cadre de l'article 35 bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, avec une signification du jugement du 11 mai 2000 en date du 28 juin 2000, le délai de prescription ne devait, selon l'ONSS, prendre cours qu'en date du 28 juillet 2000, de manière telle que la réclamation ne serait en aucun cas prescrite. L'ONSS tient à préciser que l'extrait de compte dont il est question aurait bien été établi sur pied de l'article 35 bis précité qui précise que : « les cotisations doivent être déclarées et

*payées au plus tard dans le mois qui suit celui au cours duquel le droit du travailleur à ses indemnités a été reconnu par l'employeur, ou par une décision coulée en force de chose jugée si elles couvrent une période totalement ou partiellement écoulée ».*

À titre plus subsidiaire, l'ONSS souligne qu'il y aurait de toute façon eu une interruption de la prescription sur base de l'article 2248 du Code civil édictant que : « *la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait* ». En l'espèce, la décision initiale de désassujettissement du 28 juillet 1998 a fait l'objet de recours introduits à l'initiative de l'intimé qui aurait ce faisant, et de manière certaine, reconnu la qualité d'assujetti de son fils, et dès lors le principe de la déduction des cotisations au profit de l'ONSS. Il en découlerait que le délai de prescription a été interrompu le 15 octobre 1998 par cette reconnaissance, en manière telle que la demande ne serait à nouveau pas prescrite.

À titre infiniment subsidiaire, l'ONSS invoque la théorie de la répétition de l'indu sur base de l'article 1235 du Code civil qui stipule que : « *tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition...* ». Selon l'ONSS, les deux conditions de la répétition de l'indu seraient réunies, à savoir, d'une part l'existence d'un paiement, et d'autre part le caractère indu de celui-ci, c'est-à-dire l'absence de cause, étant entendu qu'il serait indifférent que le versement indu soit la conséquence d'une erreur inexcusable. Ainsi, les sommes remboursées par l'ONSS suite au désassujettissement auraient acquis un caractère indu en conséquence du jugement rendu par le tribunal du travail de Charleroi le 11 mai 2000. La conséquence en serait que la prescription trentenaire de droit commun de l'article 2262 du Code civil serait d'application, à l'exception des délais de prescription spécifiques vantés par l'intimé.

Enfin, au sujet de la répétitivité des honoraires de l'avocat de l'intimé, l'ONSS tient à faire remarquer que les décisions invoquées à ce sujet concerneraient exclusivement la matière de la responsabilité civile contractuelle, et qu'en toute hypothèse, l'intimé resterait en défaut de démontrer une quelconque faute contractuelle, voire même un manquement générateur de responsabilité, ou encore le caractère téméraire et vexatoire de la procédure. L'ONSS soutient à cet égard de manière infiniment subsidiaire que l'intimé ne peut profiter de la présente procédure pour solliciter, seulement en degré d'appel, la condamnation à supporter des frais et honoraires d'avocat liés à des procédures antérieures et par ailleurs clôturées.

### **3-Le jugement déferé**

Le jugement entrepris, après avoir rappelé les faits du litige, a directement abordé la question de la prescription.

Sur ce plan, le premier juge a considéré que le délai ordinaire de la prescription extinctive, prévu par l'article 2262 du Code civil, n'était pas d'application lorsqu'un texte légal prévoyait une prescription particulière.

En l'espèce, après avoir évoqué l'article 42 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 prévoyant une prescription quinquennale, la décision querellée a considéré qu'en raison de l'autorité de chose jugée découlant du jugement du 11 mai 2000, le fils de l'intimé n'avait jamais cessé d'être assujetti au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, de sorte que la dernière créance de l'ONSS concernait des cotisations dues pour le premier trimestre de 1995, et que la conséquence de cela était que la demande devait être vue comme prescrite.

### **4-Thèse de l'intimé**

Selon l'intimé, la demande serait prescrite par l'effet de l'article 42 la loi du 27 juin 1969 prévoyant un délai de prescription de cinq ans. En l'espèce, plus de cinq ans se seraient écoulés entre les cotisations

18 janvier 2002. Le fait que ce soit au départ l'intimé qui a assigné l'ONSS pour faire annuler la décision de désassujettissement prise le 28 juillet 1998 n'y changerait rien.

De plus, *la thèse selon laquelle* l'extrait de compte litigieux arrêté au 3 octobre 2001 aurait été établi dans le cadre de l'article 35 bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 en manière telle que la prescription n'aurait pris cours qu'à partir du 28 juillet 2000, date à laquelle le jugement du 11 mai 2000 a été coulé en force de chose jugée, *ne pourrait être retenue*. En effet :

- il ne serait tout d'abord nullement établi que l'extrait de compte litigieux arrêté au 3 octobre 2001 a bien été établi dans le cadre de l'article 35 bis précité,
- cela serait d'autant moins établi que, les « indemnités considérées comme rémunération en vertu de l'article 19, paragraphe 2,2° », telles que visées dans cette disposition, concerneraient en réalité des indemnités de rupture, des indemnités relatives à la protection des délégués ou des candidats délégués du personnel au conseil d'entreprise et au comité de sécurité et d'hygiène ou encore des délégués syndicaux, ou enfin l'indemnité payée par l'employeur en cas de rupture du contrat d'un commun accord - il s'agirait donc d'hypothèses qui ne correspondent pas au cas d'espèce,
- le jugement du 11 mai 2000 ne reconnaîtrait en toute hypothèse aucunement le droit à l'une de ces indemnités, tout simplement parce qu'il s'agit d'une décision qui annule les décisions de l'ONSS du 28 juillet 1998, qui dit pour droit que le fils de l'intimé est assujetti au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, et enfin qui précise qu'il est commun et opposable à l'INASTI.

L'intimé soutient également que *le fait qu'il a agi en suspension et en annulation des décisions de désassujettissement du 28 juillet 1998 concernant son fils* n'établirait nullement qu'il aurait reconnu la qualité d'assujetti de ce dernier, et dès lors le principe de la déduction de cotisations au profit l'ONSS. Cela n'aurait pas eu pour effet d'interrompre la prescription des cotisations, et raisonner de cette manière impliquerait une confusion entre, d'une part la problématique du statut de travailleur salarié du fils de l'intimé, et d'autre part la problématique des cotisations.

De même, il ne serait pas fondé de prétendre que l'ONSS pourrait actionner l'intimé sur base de la théorie de la répétition de l'indu, étant entendu que si, en exécution de la décision de désassujettissement, les sommes payées ont été remboursées par l'ONSS, cette dernière institution ne peut s'en prendre qu'à elle-même. Indépendamment de l'inertie dont l'ONSS aurait ensuite fait preuve pour réclamer ce qu'il avait remboursé à tort, l'intimé soutient que l'administration ne pourrait, à la faveur de la théorie de la répétition de l'indu, prétendre pouvoir passer outre à la prescription édictée par l'article 42 la loi du 27 juin 1969 qui est une législation d'ordre public, et que ce serait à juste titre que le premier juge a rappelé que le délai ordinaire de prescription extinctive, prévu par l'article 2262 du Code civil, n'est pas d'application lorsqu'un texte légal prévoit une prescription particulière.

A imaginer que la thèse de l'ONSS soit fondée, l'intimé indique de manière plus subsidiaire, *s'agissant de cotisations de sécurité sociale concernant la période s'étendant du troisième trimestre de l'année 1993 au premier trimestre de l'année 1995*, que les intérêts ne pourraient alors être calculés qu'à dater du 22 mai 2001, étant la date de l'avis rectificatif émis pour cette période, étant entendu pour le surplus qu'avant les décisions de désassujettissement, l'intimé s'était jusqu'alors acquitté en temps et heure des cotisations sociales qui lui étaient réclamées. Dans de telles conditions et en telle hypothèse infiniment subsidiaire, il conviendrait d'ordonner à l'ONSS la présentation d'un décompte rectifié.

Enfin, l'intimé articule pour la première fois en degré d'appel une demande reconventionnelle dans ses conclusions de synthèse déposées le 24 mai 2005, laquelle a pour but d'obtenir le remboursement des frais et honoraires d'avocat qui ont dû être avancés, et qui sont évalués ex aequo et bono à la somme de 5000 EUR à majorer des intérêts compensatoires et judiciaires au taux légal depuis le 28 avril 2002, et ce jusqu'au complet et parfait paiement. Suite à différents arrêts rendus par la Cour de Cassation

technique du litige, l'intervention d'un avocat avait, en ce qui le concerne, un caractère nécessaire, et que dès lors, les conditions de la répétitivité des honoraires de son conseil technique seraient réunies.

### **5-La cause du litige (édifice des faits présentés par les parties au juge pour obtenir le résultat escompté ou s'y opposer)**

Indépendamment de l'absence de production par l'ONSS d'un dossier administratif étoffé, les parties s'accordent pour considérer que l'intimé, Mr K.C., exploite un restaurant dénommé « Le M..... » à xxxx, et qu'il y occupe son fils, Mr K.D., en qualité d'aide cuisinier depuis le 1er août 1982.

Suite à un contrôle effectué par l'ONEM dans le restaurant «Le M.....», le fils de l'intimé a déclaré le 20 juin 1995 ce qui suit aux agents de l'ONEM chargés de l'entendre (voir à cet égard la retranscription de cette audition dans l'ordonnance de référé du 15 janvier 1999 coulée en force de chose jugée - pièce n° 3 du dossier de l'intimé) :

*« Je suis le fils de C.K qui est domicilié à ..... Il exploite en nom propre le restaurant « Le M.... » sis à la même adresse. Mon père est en séjour en Grèce jusqu'au début septembre 1995. En son absence, je gère le restaurant. Je vous montre le registre du personnel où sont mentionnés deux travailleurs :*

- *moi-même, aide cuisinier depuis le 1er août 1982 et à mi-temps depuis le 1er octobre 1984,*
- *mon beau-frère, K.Z., aide cuisinier depuis le 1er avril 1980 et à mi-temps depuis le 1er octobre 1984.*

*Lors du contrôle du 17 juin 1995, les inspecteurs ont constaté la présence des personnes suivantes pour lesquelles je précise... Ces personnes n'ont pas été inscrites au registre du personnel... ».*

Suite à ce contrôle et aux déclarations faites par le fils de l'intimé, l'ONSS a :

- assujetti au régime des travailleurs salariés à partir du quatrième trimestre 1995 les travailleurs non déclarés,
- décidé d'annuler l'assujettissement du fils de l'intimé, Mr K.D., au régime des travailleurs salariés à partir du 1er avril 1993, vu la gestion du restaurant constatée dans son chef,
- écrit de la manière suivante à l'intimé, Mr K.C. , en date du 28 juillet 1998 (voir pièce reprise sous la rubrique n°1 du dossier de l'intimé) :

*« De l'examen attentif des éléments du dossier en notre possession, il ressort que c'est à tort que vous avez déclaré K.D. en qualité de travailleur salarié, les prestations de celui-ci n'étant pas fournies dans l'état de subordination constitutive d'un contrat de louage de travail. En effet, il apparaît que votre fils participe à la gestion de l'affaire familiale immatriculée à notre office sous votre nom. En conséquence, nous avons procédé à l'annulation de son assujettissement au régime de la sécurité sociale pour travailleurs salariés à partir du 1er avril 1993, et nous en prévenons l'INASTI par courrier parallèle de ce jour. Deux avis rectificatifs vous parviendront sous peu, qui concrétisent l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en sa faveur pour la période allant du 1er avril 1993 au 31 décembre 1994 et du 1er janvier 1995 au 31 mars 1998. Veuillez agréer... ».*

Un courrier d'une teneur quasiment identique sera adressé au fils de l'intimé le même jour (voir pièce reprise sous la rubrique n° 2 du dossier de l'intimé).

Dans la foulée de cette prise de position, l'ONSS a remboursé à l'intimé les sommes que ce dernier avait versées au titre de cotisations sociales pour son fils dans le régime des travailleurs salariés.

Un peu plus de deux mois plus tard, soit le 15 octobre 1998, l'intimé et son fils prendront l'initiative d'assigner l'ONSS et l'INASTI devant M. le président du tribunal du travail de Charleroi siégeant en référé pour voir suspendre les effets de l'acte administratif du 28 juillet 1998 tant qu'une décision ne serait pas intervenue sur le fond du problème, et aux fins d'entendre dire pour droit que, durant cette période, le fils de l'intimé conserverait son statut de travailleur salarié.

fondées par ordonnance du 15 janvier 1999 (voir pièce reprise sous la rubrique n° 3 du dossier de l'intimé).

Le tribunal du travail de Charleroi, statuant au fond cette fois, annulera, *sur base d'une citation également signifiée le 15 octobre 1998*, par jugement du 11 mai 2000, les décisions du 28 juillet 1998, et dira pour droit que Mr K.D. devait rester assujetti au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés. Ce jugement sera signifié le 28 juin 2000. Il ne fera l'objet d'aucun recours en appel, de sorte qu'il sera coulé en force de chose jugée le vendredi 28 juillet 2000 (pour le jugement au fond et son exploit de signification, voir les documents repris sous la rubrique n° 4 du dossier de l'intimé).

C'est ainsi que l'ONSS émettra *environ dix mois plus tard* deux avis rectificatifs concernant la qualité de travailleur salarié du fils de l'intimé :

- un premier avis émis le 3 mai 2001 réclamant à l'intimé la somme de 12.655,56 EUR pour la période débutant au deuxième trimestre 1995. La somme constituant l'objet de ce premier avis rectificatif a été payée,
- un second avis émis le 22 mai 2001 réclamant cette fois à l'intimé la somme de 5577,38 EUR pour la période antérieure au deuxième trimestre de l'année 1995, soit celle s'étendant du troisième trimestre 1993 au premier trimestre 1995.

Constatant l'absence de règlement de ce deuxième avis rectificatif *dix mois environ après son envoi*, l'ONSS a, en date du 18 janvier 2002, assigné l'actuel intimé en paiement :

- de la somme de 5577,38 EUR au titre d'arriérés de cotisations pour la période s'étendant du troisième trimestre 1993 au premier trimestre 1995,
- du montant de 557,66 EUR au titre de majorations,
- de 1010,64 EUR représentant les intérêts de retard,

Ce qui donnait une somme totale de 7145,68 EUR suivant extrait de compte arrêté au 3 octobre 2001, le tout sans préjudice des intérêts légaux sur la somme de 5577,38 EUR à partir du 4 octobre 2001 (voir la pièce reprise sous la rubrique n° 1 du dossier de la procédure du premier degré).

## **6-Examen du fond**

### **6-1 Au sujet de l'application de l'article 2262 du Code civil**

La question qui se pose à cet égard est de savoir si la créance de l'ONSS serait devenue une créance de droit commun suite au jugement du 11 mai 2000. En d'autres termes, la créance invoquée par l'ONSS doit-elle ou non, et si oui, dans quelle mesure, trouver son origine dans le jugement du 11 mai 2000 annulant la décision de désassujettissement ? En d'autres termes, ce jugement est-il constitutif du droit à l'assujettissement ?

On rappellera que ce jugement précise *en l'occurrence* que l'assujettissement du fils de l'intimé au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés depuis 1982 résulte de la réunion des éléments que cette décision énumère. En conséquence de quoi, ce jugement annule les décisions de l'ONSS retirant l'assujettissement à la date du 1er avril 1993, et reconnaît par conséquent le droit du fils de l'intimé d'être considéré comme salarié à partir de cette date.

Il apparaît dès lors que ce jugement a un effet déclaratif, et non constitutif, du droit à l'assujettissement au régime des travailleurs salariés, ce qui doit amener à considérer que l'article 2262 du Code civil ne pourrait trouver à s'appliquer. Le jugement dont il est question n'a en effet pas créé une situation nouvelle par rapport à l'assujettissement, sous réserve de ce qui sera dit ci-après, mais à titre anecdotique, au point 6-3 quant à "l'actio judicati".

rapport au mécanisme d'interruption de la prescription dans la mesure où un droit doit nécessairement exister pour être reconnu au moment où cette reconnaissance prend place.

## **6-2 Quant à l'application de l'article 35 bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969**

L'ONSS soutient qu'en vertu des articles 34, 35 bis et 19, paragraphe 2,2°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, le délai de prescription n'aurait pris cours que le 28 juillet 2000, vu la signification du jugement du 11 mai 2000 en date du 28 juin 2000.

L'article 34 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 stipule en son premier alinéa que le montant des cotisations est dû par l'employeur à l'ONSS aux dates des 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre de chaque année ; le cinquième alinéa de ce même article précise quant à lui que les cotisations dues pour le trimestre venu à expiration doivent être payées au plus tard le dernier jour du mois qui suit ce trimestre.

Par dérogation à ce principe, l'article 35 bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 prévoit, *mais seulement pour les cotisations dues sur le montant des indemnités considérées comme rémunération en vertu de l'article 19, paragraphe 2,2°, du même arrêté royal*, que lesdites cotisations doivent être déclarées et payées au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel elles sont dues si elles couvrent une période à venir ou dans le mois qui suit celui au cours duquel le droit du travailleur à ses indemnités a été reconnu par l'employeur ou par une décision coulée en force de chose jugée, si elles couvrent une période totalement ou partiellement écoulée.

Quant à l'article 19, paragraphe 2,2° dont il est question, il indique que, par dérogation à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération, ne sont pas considérées comme rémunération, *les indemnités dues aux travailleurs lorsque l'employeur ne respecte pas ses obligations légales, contractuelles ou statutaires*.

Il est constant que la base ou l'assiette des cotisations dont il est débattu dans le cadre du présent litige n'est pas constituée *d'indemnités* au sens des dispositions dont il est question ci-dessus. Cet élément est confirmé par le fait que le jugement du tribunal de travail de Charleroi du 11 mai 2000 n'a pas reconnu au fils de l'intimé le droit à une quelconque *indemnité*, mais s'est limité à annuler les décisions de l'ONSS du 28 juillet 1998, et à consacrer *le fait que l'intéressé était bien assujéti au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés*, et devait le rester pour la période considérée.

## **6-3 En ce qui concerne l'interruption de la prescription sur base de l'article 2248 du Code civil**

L'interruption de la prescription est un événement qui, non seulement empêche la prescription de s'accomplir, mais encore qui efface le temps écoulé.

Cette interruption de la prescription peut-être, soit naturelle, soit civile.

Il en va en l'espèce d'une interruption civile qui peut concerner aussi bien la prescription extinctive que la prescription acquisitive, et qui s'opère à l'initiative de celui contre qui la prescription court, ou à l'initiative de celui qui prescrit.

L'article 2248 du Code civil prévoit quant à lui que : « *La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait* ». L'interruption dont il est question est un acte unilatéral comportant une reconnaissance expresse ou tacite *qui peut ne porter que sur le principe du droit*.

La conséquence de l'interruption est qu'un nouveau délai de prescription prend cours, et qu'il est en

- si il y a novation (le nouveau délai de prescription correspondra alors au délai applicable à l'obligation *novée* - il n'y a à l'estime de la Cour eu aucun mécanisme de novation en l'espèce),
- si il s'agit de l'interruption d'une courte prescription (si une courte prescription est interrompue, la créance se prescrit ensuite par trente ans - la prescription particulière de cinq ans n'est pas à proprement parler une courte prescription),
- si il s'agit d'une "actio iudicati" (à titre exemplatif : si l'un des responsables d'un accident indemnise la victime, il pourra intenter l'action récursoire, pourtant soumise à un délai limité, contre les autres *condamnés par un jugement* pendant trente ans en se fondant sur la décision judiciaire - voir sur ce mécanisme, Cassation, 17 mars 1967, Pas.I, 1967, page 865 ).

(pour le rappel des principes qui précèdent, voir « Cours de droits réels » par Michel Hanotiau, volume 1, troisième édition, 11<sup>e</sup> tirage 1988/1989, Presses Universitaires de Bruxelles, pages 138 et suivantes)

Sans aller chercher l'exception inhérente à l'exercice d'une «actio iudicati » permettant de justifier l'application d'un délai trentenaire, le principe veut donc que la prescription peut être interrompue par une reconnaissance expresse ou tacite, à condition qu'elle soit certaine, *et qui peut ne porter que sur le principe du droit.*

Même si la cour ne dispose pas des citations du 15 octobre 1998 lancées tant en référés qu'au fond, il y a lieu de relever :

- que l'ordonnance de référés précise clairement l'objet de la demande, à savoir : voir suspendre les effets de l'acte administratif du 28 juillet 1998 tant qu'une décision ne serait pas intervenue sur le fond du problème, *et aux fins d'entendre dire pour droit que, durant cette période, le fils de l'intimé conserverait son statut de travailleur salarié,*
- cette même ordonnance du 15 janvier 1999 précise, si besoin il en est, que *la perte de la qualité de travailleur salarié* dans le chef du fils de l'intimé entraînerait un remboursement de cotisations payées indûment, mais aurait sans doute aussi des retombées d'indu fiscal qui peuvent être non négligeables,
- que l'intimé et son fils ont clairement demandé que l'ordonnance en référé et le jugement au fond soient communs et opposables à l'INASTI pour faire obstacle à toute levée de cotisations d'indépendants par cet organisme,
- que le jugement rendu au fond le 11 mai 2000 va consacrer de manière définitive, une fois coulé en force de chose jugée, la portée de l'ordonnance présidentielle de référés du 15 janvier 1999, à savoir la conservation du statut de travailleur salarié par le fils de l'intimé.

Mieux que la reconnaissance d'un droit au statut de travailleur salarié pour son fils, l'intimé l'a expressément revendiqué en termes non ambigus, de sorte que l'on doit en l'espèce considérer que *lorsqu'il a pris en date du 15 octobre 1998 l'initiative d'assigner l'ONSS et l'INASTI devant M. le président du tribunal du travail de Charleroi siégeant en référé,* mais aussi et surtout au fond, il a immanquablement interrompu la prescription. Le fait que le jugement intervenu par la suite au fond ait eu un effet déclaratif, c'est-à-dire n'ait fait que reconnaître une situation préexistante (remontant en réalité et en l'espèce de manière continue au 1<sup>er</sup> août 1982), n'a rien de contradictoire ou d'incohérent par rapport au mécanisme de l'interruption de la prescription, étant entendu, comme évoqué in fine du point 6-1, qu'un droit doit nécessairement exister pour être reconnu au moment où cette reconnaissance prend place

Le fait qu'en lançant des citations en référés ou au fond, l'intimé n'ait jamais admis devoir la moindre cotisation à l'ONSS est irrelevant. En agissant comme il l'a fait, l'intimé a fait mieux que reconnaître, même implicitement, être débiteur d'une quelconque somme à l'égard de l'administration : il a fait consacrer le statut de travailleur salarié de son fils, ce qui implique ipso facto la déduction des cotisations dans son chef, en qualité d'employeur, sous réserve des règles inhérentes au délai de prescription.

Quant au délai de prescription, le délai de trois ans initialement prévu dans la mouture originale de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 a été porté à cinq ans à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1996 par les articles 75 et 84 de la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales, telle que publiée au Moniteur belge du 30 avril 1996. La prescription triennale n'étant pas acquise le 1<sup>er</sup> juillet 1996 en vertu de l'article 42, alinéa premier, de la loi du 27 juin 1969, c'est la prescription quinquennale qui doit trouver à s'appliquer, les droits n'étant pas déjà irrévocablement fixés conformément au texte de l'article 2 du Code civil.

Sachant que :

- la prescription commence à courir à l'expiration du mois qui suit l'échéance des cotisations trimestrielles (pour les cotisations les plus anciennes concernant le troisième trimestre 1993, la prescription a donc commencé à courir, le 1<sup>er</sup> novembre 1993),
- la prescription a été interrompue le 15 octobre 1998, soit avant le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date à laquelle les cotisations du troisième trimestre 1993 auraient été prescrites,
- lorsque la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit du créancier, le délai de prescription prend à nouveau cours, comme indiqué ci-avant, en principe, le jour suivant la reconnaissance,

un nouveau délai de cinq ans a par conséquent pris cours dès le 16 octobre 1998, de sorte que la demande introduite par citation du 18 janvier 2002 n'est pas prescrite pour avoir été introduite avant la date du 16 octobre 2003.

#### **6-4 Sur les intérêts**

Le raisonnement qui précède et ses conséquences amène la Cour à aborder la thèse défendue à titre très subsidiaire par l'intimé au sujet des intérêts.

Pour rappel, l'intimé indique, *qu'à imaginer la thèse de l'ONSS fondée*, s'agissant de cotisations de sécurité sociale concernant la période s'étendant du troisième trimestre de l'année 1993 au premier trimestre de l'année 1995, les intérêts ne pourraient être calculés qu'à dater du 22 mai 2001, étant la date de l'avis rectificatif émis pour cette période, étant entendu pour le surplus qu'avant les décisions de désassujettissement, l'intimé s'était jusqu'alors acquitté en temps et heure des cotisations sociales qui lui étaient réclamées.

Dans de telles conditions et en telle hypothèse infiniment subsidiaire, il conviendrait effectivement d'ordonner à l'ONSS la présentation d'un décompte rectifié. On notera que l'ONSS ne s'est d'ailleurs jamais formellement expliqué sur la date de prise de cours des intérêts réclamés. Une réouverture des débats s'impose donc à ce sujet, tout comme en ce qui concerne les majorations postulées.

#### **6-5 quant à la répétitivité des frais et honoraires d'avocat**

À ce sujet, la Cour de Cassation a certes décidé, par un arrêt du 2 septembre 2004, qu'en considérant que les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par une victime d'une faute *contractuelle* peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils sont la suite nécessaire de l'inexécution de la convention, la Cour d'appel a légalement décidé que les demandeurs sont tenus à la réparation du dommage « résultant des frais et honoraires de leur conseil juridique dépassant les indemnités de procédure », statuant dans une espèce spécifique et en fonction des particularités de celle-ci, elle n'a pas pour autant consacré un principe général de répétitivité des frais et honoraires du ou des conseils d'une des parties.

La juridiction saisie d'une telle demande n'est dès lors pas exonérée d'en vérifier concrètement, c'est-à-dire en l'espèce qui lui est soumise, la pertinence du fondement légal, comme l'exactitude des faits (Cour du travail de Mons, 2<sup>e</sup> chambre, 1<sup>er</sup> septembre 2004).

Si la demande reconventionnelle formulée sur ce point pour la première fois en degré d'appel, fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, conformément aux articles 807 à 810 du code judiciaire, est recevable (*voir à ce sujet : « Manuel de procédure civile », Albert Fettweis, deuxième édition, faculté de droit de Liège 1987, n° 561 et 562, pages 407 et 408*), elle est dépourvue de fondement car :

- il ne s'agit plus en l'occurrence de statuer sur le statut salarié ou non du fils de l'intimé, mais sur une réclamation de cotisations relevant de la sphère extra contractuelle,
- concernant la réclamation des cotisations à proprement parler, elle n'est en rien fautive, mais au contraire justifiée par les décisions rendues à la demande expresse de l'intimé tant en référé le 15 janvier 1999 que sur le fond le 11 mai 2000.

Même à imaginer que la Cour ait été saisie *au fond* de l'examen du statut de salarié du fils de l'intimé et des fautes (ou non) commises par l'ONSS dans ce contexte (quod non), la seule circonstance que le juge du fond ne se rallie pas à l'analyse de l'administration n'implique pas que cette dernière a commis une faute, étant entendu qu'en cette matière l'erreur de conduite (action, omission ou abstention) doit être appréciée au regard du critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions (Cassation, section française, 3e chambre, 25 novembre 2002, numéro de rôle : S000036F, références Juridat: JC02BP2\_1) .

Force est à la Cour de constater que le rapport de contrôle de l'ONEM qui a pris place le 17 juin 1995, et surtout les déclarations faites à l'époque par le fils de l'intimé le 20 juin 1995 pouvai(en)t initialement amener l'ONSS à agir comme il l'a fait, et que ce sont les procédures diligentées à l'initiative de l'intimé, qui ont permis, après un débat contradictoire et sur base surtout d'éléments complémentaires, de déduire que, lorsque le fils de l'intimé a déclaré à l'ONEM, qu'il gérait l'affaire de son père en son absence, cela ne permettait pas de dire qu'il faisait autre chose que de se conformer aux instructions de ce dernier le temps des vacances.

Pour le surplus, *en ce qui concerne spécifiquement ce dont la Cour est saisie, à savoir la récupération des cotisations*, après la consécration du statut de salarié du fils de l'intimé par le jugement rendu au fond le 11 mai 2000, l'ONSS a simplement attendu que ce dernier soit coulé en force de chose jugée le vendredi 28 juillet 2000 pour ensuite émettre *environ dix mois plus tard*, ce qui n'a rien de tardif ou de fautif, deux avis rectificatifs concernant la qualité de travailleur salarié du fils de l'intimé, soit :

- un premier avis émis le 3 mai 2001 réclamant à l'intimé la somme de 12.655,56 EUR pour la période débutant au deuxième trimestre 1995. La somme constituant l'objet de ce premier avis rectificatif a pour rappel été payée,
- un second avis émis le 22 mai 2001 réclamant cette fois à l'intimé la somme de 5577,38 EUR pour la période antérieure au deuxième trimestre de l'année 1995, soit celle s'étendant du troisième trimestre 1993 au premier trimestre 1995.

Constatant l'absence de règlement de ce deuxième avis rectificatif *dix mois environ après son envoi*, ce qui à nouveau n'a rien de tardif ou de fautif, l'ONSS a, en date du 18 janvier 2002, assigné l'actuel intimé en paiement :

- de la somme de 5577,38 EUR au titre d'arriérés de cotisations pour la période s'étendant du troisième trimestre 1993 au premier trimestre 1995,
- du montant de 557,66 EUR au titre de majorations,
- de 1010,64 EUR représentant les intérêts de retard,

La Cour ne voit pas, au regard de ce qui précède, et vu les critères à prendre en considération, en quoi le comportement de l'ONSS aurait été fautif.

**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 Monsieur le substitut général délégué Christophe Vanderlinden en la lecture de son avis conforme à l'audience du 19 janvier 2006,

Déclare l'appel recevable et largement fondé,

Déclare la demande reconventionnelle articulée par l'intimé en degré d'appel recevable, mais dépourvue de fondement,

Dit pour droit que la réclamation de l'ONSS, partie appelante, n'est pas prescrite,

Condamne *en l'état* l'intimé à payer à l'ONSS, partie appelante, la somme de 5.577,38 EUR au titre de cotisations pour la période allant du troisième trimestre 1993 au premier trimestre 1995,

Réserve à statuer au sujet des intérêts et des majorations, que ce soit sur le principe de leur déduction ou leur calcul,

Invite l'ONSS à s'expliquer sur le principe de la déduction et le calcul des intérêts ainsi que des majorations, mais également sur la date de prise de cours des intérêts le cas échéant dus,

Ordonne à cet effet une réouverture des débats ;

Fixe celle-ci à l'audience publique du 7 décembre 2006 à 9 heures devant la présente Chambre siégeant en ses locaux sis à 7000 Mons, rue Notre-Dame Débonnaire, n<sup>os</sup> 15-17 ;

Réserve à statuer quant aux frais et dépens et invite pour autant que de besoin les parties à déposer un état actualisé dans le cadre de la réouverture des débats.

Ainsi jugé et prononcé en langue française, à l'audience publique de la cinquième chambre de la Cour du travail de Mons, le 16 mars 2006 où siégeaient Messieurs :

D. DUMONT, Conseiller président la Chambre,

P. DUPONT, Conseiller social au titre d'employeur,

F. LAMARQUE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,

S. BARME, Greffier,