

Rep.N°CH 1512

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 5 SEPTEMBRE 2007

8e Chambre

Sécurité sociale
Contradictoire
Définitif

En cause de:

L'OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE, en abrégé
O.N.S.S., établissement public dont le siège administratif est
établi à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta, 11 ;

Appelant, représenté par Maître Bogaert D. loco Maître Stalars
L., avocat à Bruxelles.

Contre:

LA S.A. 


Intimée, représentée par Maître Verslype J.Y. loco Maître
Lenaerts H. FR., avocat à Bruxelles.

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises :

Vu l'appel interjeté par l'O.N.S.S. contre le jugement contradictoire prononcé le 24 novembre 2004 par la 7^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, en cause d'entre parties, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 27 avril 2005 ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu les conclusions et conclusions additionnelles et de synthèse de l'intimée reçues au greffe de la Cour le 19 décembre 2005 et le 30 janvier 2006 ;

Vu les conclusions et conclusions additionnelles de l'appelant reçues au greffe de la Cour le 28 janvier 2005 et le 9 janvier 2006 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 13 juin 2007.

I. RECEVABILITÉ DE L'APPEL

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux.

Il est partant recevable.

II. L'OBJET DE L'APPEL

Il sied de rappeler que Monsieur J. [REDACTED] a travaillé pour le compte de [REDACTED] filiale de [REDACTED], jusqu'au 25 mars 1996, date à laquelle son détachement a pris fin. Auparavant, il avait travaillé pour [REDACTED] depuis le 17 août 1970.

Il est retourné à cette date au service de [REDACTED] la suspension de son contrat de travail avec cette société ayant pris fin en même temps que son détachement auprès de l'intimée.

Le 3 mai 1996, il a été licencié par [REDACTED] moyennant le paiement d'une indemnité de rupture égale à 16 mois de rémunération. Ce faisant, et moyennant le versement des cotisations patronales pendant cette période, il renonçait à réclamer le paiement de toutes sommes dues en raison de la relation de travail, dans une convention signée le 6 mai 1996.

Le 10 mai 1996, Monsieur [REDACTED] signa avec [REDACTED], une convention nommée « Convention de non-concurrence et de confidentialité », par laquelle il souscrivait à un engagement de non-concurrence d'une durée de 24 mois moyennant le paiement d'un montant forfaitaire et unique de 5.400.000 BEF.

Ce montant n'a fait l'objet d'aucune retenue de cotisations de sécurité sociale.

Le 7 octobre 1998 [REDACTED] reçut la visite de l'Inspection sociale qui fit savoir à son directeur général que l'indemnité de non-concurrence payée à Monsieur [REDACTED] devait être soumise au paiement des cotisations sociales.

La direction de [REDACTED] a contesté l'assujettissement de cette indemnité aux cotisations sociales.

Suite à ce contrôle, l'Inspection sociale a établi une taxation d'office le 20 octobre 1998.

[REDACTED] envoya à l'O.N.S.S. une note détaillée justifiant de sa position.

Le 11 juin 1999, l'O.N.S.S. envoya un avis rectificatif par lequel il justifiait de la somme retenue par la mention suivante:

« Régularisation effectuée conformément à l'article 22 de la loi du 27 juin 1969. Cfr. Rapport de l'inspection sociale du 20 octobre 98.

Concerne [REDACTED] — assujettissement de l'indemnité de non concurrence. » (Pièce 4).

Par la suite, un échange de courrier eut lieu entre [REDACTED] et l'O.N.S.S.

Cet échange de courrier n'aboutit à aucun arrangement entre parties, en manière telle que le 23 février 2001, l'O.N.S.S. assigna [REDACTED] devant le Tribunal du travail de Bruxelles.

Le Tribunal rendit le 24 novembre 2004, un jugement aux termes duquel après avoir considéré que les avis rectificatifs litigieux étaient bien des décisions administratives dénuées de la motivation requise par la Loi du 29 juillet 1991, il décida que l'indemnité attribuée à Monsieur [REDACTED] en vertu d'une clause de non-concurrence conclue après la rupture du contrat de travail ne devait pas être considérée comme de la rémunération passible de cotisations de sécurité sociale.

Le Tribunal débouta donc l'O.N.S.S. de son action et le condamna aux dépens de l'instance.

Dans sa requête d'appel l'O.N.S.S. fait grief au premier juge d'avoir mal apprécié, en fait comme en droit, les éléments de la cause.

La motivation de cette requête est libellée comme suit :

« C'est à tort que le premier juge a considéré que la demande de l'O.N.S.S. était non fondée.

En effet, l'acte administratif est « 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. »

La Cour de cassation s'est prononcée, dans un arrêt du 18 décembre 2000 (CDS, 2001, 192, note) sur la question de l'applicabilité de la loi du 29 juillet 1991 à un avis rectificatif de l'O.N.S.S., comme suit :

« (...) Attendu qu'en l'espèce, l'acte litigieux consiste en un avis rectificatif de cotisations, notifié à la défenderesse le 29 mars 1995, établi en application de l'article 26 précité;

Que pareil avis est dépourvu d'effet juridique immédiat, partant, de caractère exécutoire, le demandeur devant, pour recouvrer les sommes qui lui sont dues, soit procéder par la voie de la contrainte, soit poursuivre la récupération des cotisations en citant devant la juridiction du travail;

Que l'avis rectificatif ne constitue pas un acte administratif au sens de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1991; » (Nous soulignons)

En d'autres termes, selon la Cour de cassation, l'avis rectificatif ne produit pas d'effets juridiques immédiats puisque l'O.N.S.S. doit, pour récupérer les cotisations sociales demandées, soit citer devant le Tribunal du travail, soit procéder par la voie de la contrainte — l'avis rectificatif n'est pas un acte administratif au sens de la loi sur la motivation formelle des actes administratifs.

Au terme de cet arrêt, la notion d'« effets juridiques de l'acte » doit être interprétée par rapport à son caractère exécutoire.

La Cour reprend, en effet, dans son arrêt, les travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1991 cités par l'O.N.S.S., qui énoncent les 4 critères permettant de déterminer ce qui doit être considéré comme un acte administratif (rapport fait au nom de la commission de l'intérieur par M Flagothier, Pas., 1991, 3560 et s.)

- Il doit s'agir d'un acte juridique;*
- L'acte juridique doit émaner d'une autorité administrative;*
- L'acte juridique doit être unilatéral;*
- L'acte juridique doit être exécutoire.*

Quand on lit attentivement l'arrêt de la Cour de cassation, c'est dans le sens de cette dernière condition qu'il faut interpréter la notion d'« effets juridiques ». Produire des effets juridiques signifie « être exécutoire » ce qui n'est pas le cas d'un avis rectificatif.

En l'espèce, l'avis rectificatif du 11 juin 1999 n'est pas un acte administratif devant répondre à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Quant au fond, c'est à tort, que le premier juge a considéré que la

demande de l'O.N.S.S. était non fondée au motif que l'indemnité de non concurrence payée à Monsieur [REDACTED] ne constitue pas de la rémunération au sens de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération.

En vertu de l'article 2 de ladite loi, constitue de la « rémunération » :

« 1° le salaire en espèces auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement;

2° le pourboire ou service auquel le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage;

3° les avantages évaluable en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

Le Roi peut, sur proposition du Conseil national du Travail, étendre la notion de "rémunération" telle qu'elle est définie à l'alinéa premier. »

Selon l'interprétation de la Cour de cassation, les termes « salaire auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement » ont une portée plus large que la notion de rémunération au sens strict (contrepartie du travail fourni) (WANTIEZ, C. Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail, EDS, Bousval, 2001, 80).

Ainsi, suivant l'arrêt du 11 septembre 1995 (J.T.T., 1995, 433, note P. De Koster) de la Cour de cassation, la rémunération n'est pas uniquement la contrepartie du travail fourni en exécution de cet engagement mais tout avantage trouvant sa cause dans l'engagement.

Claude WANTIEZ (op.cit., p.85), déduit logiquement de cette définition que l'indemnité compensatoire payée en contrepartie d'une clause de non-concurrence est de la rémunération, que cette clause soit prévue dans le contrat de travail ou pas car « la clause trouve nécessairement sa cause dans l'engagement du travailleur: s'il n'avait pas été au service de l'employeur, celui-ci ne lui aurait pas demandé de souscrire cet engagement ».

Selon Willy VAN EECHOUTTE, l'indemnité de non-concurrence remplaçant ou complétant les indemnités versées à l'occasion du contrat de travail doit également être considérée comme de la rémunération.

C'est également la position adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 22 septembre 2003 (RG n° S030028N - www.juridat.be). La Cour a jugé que :

« lorsque les parties n'ont pas inclus de clause de non-concurrence dans le contrat de travail et qu'elles ont conclu une convention de non-concurrence après la fin du contrat de travail accordant à l'ancien travailleur une indemnité à titre de contrepartie de son engagement de ne pas faire de concurrence à son ancien employeur, le droit à cette indemnité, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une indemnité déguisée due pour la cessation du contrat de travail, n'est pas accordé en vertu du contrat avant existé ou de sa cessation, mais en raison du contrat ultérieur; à défaut d'extension de la

notion de rémunération à ce propos, cette indemnité ne constitue pas une rémunération ni au sens de la loi du 12 avril 1965 ni pour la sécurité sociale ».

A contrario, cela signifie que lorsque l'indemnité de non-concurrence est une indemnité compensatoire de préavis déguisée due pour la cessation du contrat de travail, elle est accordée en vertu du contrat de travail ayant existé ou en vertu de sa cessation et constitue ainsi de la rémunération soumise à prélèvement de cotisations sociales.

En l'espèce, le montant de l'indemnité compensatoire (16 mois) perçue par Monsieur [REDACTED] est largement insuffisante puisqu'il pouvait prétendre à un préavis de 30 à 35 mois.

De surcroît, les circonstances entourant la signature de la convention de non-concurrence et leur chronologie (fin du détachement auprès de [REDACTED] - rupture du contrat de travail par [REDACTED] - conclusion d'une convention de non-concurrence 4 jours plus tard) tend à démontrer le lien avec l'engagement au service de [REDACTED] et le fait qu'elle visait à éluder le paiement des cotisations sociales sur une partie de l'indemnité de préavis.

L'indemnité de non-concurrence doit donc être considérée comme de la rémunération soumise a prélèvement de cotisations sociales. »

L'O.N.S.S. sollicite partant la réformation du jugement déféré et postule la condamnation de l'intimée à lui payer :

- 64.227,23 €, à titre d'arriérés de cotisations sociales,
- 6.422,73 €, à titre de majorations,
- 21.071,23 €, à titre d'intérêts de retard,
- les intérêts légaux sur ces sommes depuis le 3 janvier 2001.

L'intimée sollicite pour sa part la confirmation du jugement déféré notamment en ce que le premier juge a considéré l'avis rectificatif litigieux comme étant un acte administratif nul vu l'absence de motivation adéquate requise par la loi du 29 juillet 1991.

Elle sollicite également la confirmation du jugement déféré en ce que celui-ci déboute l'O.N.S.S. de son action.

Si l'intimée entend marquer son accord avec la décision du premier juge en ce qu'il a notamment motivé celle-ci par la considération que l'indemnité attribuée à Monsieur [REDACTED] en vertu d'une clause de non concurrence conclue après la rupture du contrat de travail ne devait pas être considérée comme de la rémunération, elle fait néanmoins grief au premier juge de n'avoir pas dit l'action de l'O.N.S.S. irrecevable ou non fondée au seul motif que celle-ci était fondée sur une décision d'assujettissement illégale et donc nulle.

L'intimée soutient en effet qu'aucune cotisation de sécurité sociale ne pouvait

être réclamée sur base de cette décision d'assujettissement nulle.

Elle considère par ailleurs qu' « *estimer comme le fait l'O.N.S.S. qu'en cas d'action introduite par voie de citation, aucune obligation de motivation formelle ne pèse sur l'O.N.S.S. est nécessairement discriminatoire (article 10 et 11 de la Constitution) et contraire à des dispositions d'ordre public (dont la loi du 29 juillet 1991)* ».

Elle sollicite partant la Cour, à titre subsidiaire, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« Les articles 22 et 40 de la loi du 27 juin 1969, révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, violent-ils ou non les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle lorsque l'ONSS ne procède pas par voie de contrainte mais par une citation, et demande au Tribunal du travail la condamnation de l'administré-débiteur à lui payer les cotisations, majorations et intérêts dont il l'estime redevable, il doit être fait abstraction de la question de savoir si la décision d'assujettissement à la base de cette citation est suffisamment motivée ou non au regard des articles 1 et 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs alors que lorsque l'ONSS opte d'une manière discrétionnaire pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale par voie de la contrainte, la décision d'assujettissement doit nécessairement être motivée conformément aux dispositions de la loi du 29 juillet 1991. »

L'intimée invite également la Cour, au cas où celle-ci devait considérer devoir examiner le fond du dossier, à ne se fonder que sur les motifs repris dans la décision d'assujettissement du 11 juin 1999 et à constater qu'aucune cotisation de sécurité sociale n'est due.

III. EN DROIT

La Cour entend rappeler d'emblée que l'intimée soutient non seulement que l'avis rectificatif litigieux est illégal du fait de son absence de motivation mais que, de ce fait, cet avis rectificatif ne peut servir de fondement à une quelconque citation ultérieure.

L'intimée invoque la nullité de la citation considérant qu'il résulte des articles 22 et 40 de la loi du 27 juin 1969 que, pour que l'O.N.S.S. puisse citer en justice, il faut que les cotisations réclamées soient dues.

Or, selon l'intimée, pour que ces cotisations soient dues, il faut que l'O.N.S.S. ait pris une décision valable, ce qui selon elle, ne serait pas le cas en l'espèce.

Cette thèse ne peut être accueillie, dès lors que l'O.N.S.S. ne demande pas par sa citation de donner effet à un acte administratif, mais de condamner l'intimée à payer des cotisations de sécurité sociale.

La jurisprudence de la Cour de cassation allant en ce sens, et plus particulièrement l'arrêt rendu le 27 octobre 2003 (J.T.T., 2004, p.68, vanté par

l'appelant dans ses conclusions principales), n'apparaît pas valablement infirmée par l'intimée.

La Cour entend rappeler à ce propos les termes des conclusions du Procureur général Jean-François Leclercq, alors Premier avocat général, lequel précisait notamment dans l'avis rendu dans le cadre de l'arrêt précité :

« Il résulte (...) des termes et du rapprochement de l'article 580, 1°, du Code judiciaire et de l'article 40 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, que le tribunal du travail est tenu de statuer sur la contestation qui est introduite par citation de l'Office national de sécurité sociale et qui est relative à l'existence ou non d'un contrat de travail et au paiement des cotisations de sécurité sociale qui en découlent (...).

L'action de l'Office national de sécurité sociale en paiement des cotisations de sécurité sociale, majorations et intérêt donne naissance, entre l'Office national et l'employeur, à une contestation relative à l'obligation de ce dernier de payer les sommes dues en vertu de la législation en matière de sécurité sociale. Le tribunal du travail est compétent pour connaître de cette contestation, l'article 580, 1°, du Code judiciaire lui attribuant la connaissance des contestations relatives aux obligations des employeurs, prévues par la législation en matière de sécurité sociale.

Cette solution s'inscrit dans la ligne de votre arrêt du 19 décembre 1973 (Cass., 19 décembre 1973, Pas., 1974, I, 425 et la note signée H.L.).

Dans cet arrêt, votre Cour a décidé que l'action introduite par l'Office national de sécurité sociale devant le tribunal du travail, afin d'obtenir le paiement de la majoration de cotisation et d'un intérêt de retard par l'employeur qui ne paie pas les cotisations de sécurité sociale dans le délai prescrit, saisit ledit tribunal d'une contestation, visée à l'article 580, 1°, du Code judiciaire, relative aux obligations des employeurs prévues par la législation en matière de sécurité sociale.

Je n'aperçois aucune raison de s'écarter aujourd'hui de la doctrine de cet arrêt de la Cour de 1973 ; la non-application, en l'espèce, par l'arrêt attaqué de l'acte administratif d'assujettissement du 7 mai 1993 ne modifie en rien la compétence d'attribution des juridictions du travail et leur devoir de juridiction ».

Il apparaît dès lors que l'éventuelle sanction de nullité d'une décision d'assujettissement ou d'un avis rectificatif au motif qu'il s'agirait d'un acte administratif incorrectement ou insuffisamment motivé n'a pas de répercussion sur la saisine des juridictions du travail appelées à se prononcer sur le fond du litige.

La Cour entend préciser, pour autant que de besoin que l'invitation faite à la Cour, par l'intimé à titre subsidiaire, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle dont les termes se trouvent reproduits ci-avant, ne peut être davantage accueillie.

En effet telle que libellée cette question part, d'abord du postulat de l'absence d'obligation pour un demandeur, en l'occurrence l'O.N.S.S., de motiver sa demande dès lors que celle-ci est formée par citation.

Si la citation n'est certes pas un acte émanant d'une autorité administrative, et ne doit partant pas faire l'objet de la motivation requise par l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, elle doit néanmoins, aux termes de l'article 702, 3^e alinéa, contenir « *l'exposé sommaire des moyens de la demande* ». Même si l'exposé des moyens que doit contenir la citation peut être « *sommaire* » ces moyens doivent être précisés. Se pose dès lors la question de savoir la mesure de la différence de l'obligation de motiver un acte administratif et une citation. On rappellera, en effet, que commentant l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 lequel impose de mentionner « *les considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision* », M. Leroy, précise : « (...) *la motivation ne doit pas être plus que l'indication des circonstances qui ont déterminé l'autorité à agir comme elle l'a fait ; ces circonstances elles-mêmes doivent être énoncées, mais non détaillées* » (M. LEROY, « La nature, l'étendue et les sanctions de l'obligation de motiver » in La motivation formelle des actes administratifs. Fac. Droit de Namur, Editions La Charte, 1992, p. 133).

Cette question est directement liée à celle de l'intérêt et partant de l'opportunité de poser la question préjudicielle libellée par l'intimée. Or celle-ci l'éluide complètement partant, comme cela fut précisé plus avant, d'un postulat qui nie d'emblée la problématique développée ci-avant.

La Cour relève par ailleurs, qu'en tout état de cause, l'inégalité invoquée par l'intimée ne concerne pas des situations semblables, dès lors que celles-ci sont déjà différentes ne fût-ce que par la nature des moyens choisis pour recouvrir des sommes.

La Cour considère dès lors, au vu de ce qui précède, devoir examiner le fond du litige.

Elle estime opportun de rappeler à ce propos que le premier juge a motivé sa décision quant au fond comme suit :

« Dans un arrêt du 22 septembre 2003 (R.G. n° S030028N-www.juridat.be), la Cour de cassation a décidé que « lorsque les parties n'ont pas inclus de clause de non-concurrence dans le contrat de travail et qu'elles ont conclu après la fin de celui-ci une convention de non-concurrence accordant à l'ancien travailleur une indemnité à titre de contrepartie de son engagement de ne pas faire de concurrence à son ancien employeur, le droit à cette indemnité, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une indemnité déguisée due pour la cessation du contrat de travail, n'est pas accordé en vertu du contrat ayant existé ou de sa cessation, mais en raison du contrat ultérieur ; qu'à défaut d'extension à ce cas de la notion de rémunération, cette indemnité ne constitue une rémunération ni au sens de la loi du 12 avril 1965 ni pour la sécurité sociale ».

Dès lors, l'indemnité attribuée en vertu d'une clause de non-concurrence conclue après la rupture du contrat de travail ne doit pas être considérée comme de la rémunération passible de cotisations de sécurité sociale lorsque :

- Cette indemnité n'est pas attribuée à un travailleur
- Cette indemnité n'est pas attribuée en raison de la relation de travail
- Cette indemnité trouve sa cause dans une convention de non-concurrence qui formalise une renonciation à un droit personnel de l'ancien personnel.

En l'espèce, l'indemnité versée à Monsieur [REDACTED] répond à ces conditions. Elle ne constitue pas de la rémunération sujette à déduction de cotisations sociales.

La Cour de cassation émet cependant une réserve à ce raisonnement: cette indemnité ne constitue pas une rémunération « dans la mesure où il ne s'agit pas d'une indemnité déguisée due pour la cessation du contrat de travail ».

En l'espèce, l'O.N.S.S. n'apporte pas la preuve suffisante que l'indemnité de non-concurrence payée à Monsieur MEYS constitue une telle indemnité de préavis déguisée.

Il résulte de ce dossier que :

- L'Office n'a invoqué ce moyen, pour la première fois, que dans ses conclusions additionnelles.
- Monsieur [REDACTED] a été licencié par la société [REDACTED] et non par la société [REDACTED]. La société [REDACTED] n'a pas été mise à la cause par l'Office. Or, les deux sociétés sont des entités juridiques distinctes. L'Office n'établit pas quel aurait été l'intérêt pour la société [REDACTED] de prendre à sa charge une partie de l'indemnité de préavis payée par la société [REDACTED]
- La société [REDACTED] n'était redevable d'aucune indemnité de rupture à l'égard de Monsieur [REDACTED], le détachement de ce dernier ayant pris fin de commun accord ».

L'O.N.S.S. invoque en termes de requête d'appel ainsi qu'en termes de conclusions l'arrêt considéré par le premier juge, mettant en exergue la condition ou la réserve retenue par la Cour de cassation à savoir les termes « ...dans la mesure où il ne s'agit pas d'une indemnité déguisée due pour la cessation du contrat de travail » pour soutenir précisément qu'en l'espèce l'indemnité perçue par Monsieur MEYS ne trouve pas sa cause dans la clause de non-concurrence mais est en réalité une indemnité déguisée due pour la cessation du contrat de travail.

Il entend justifier cette position par la chronologie des événements afférents à la fin du détachement de Monsieur [REDACTED] auprès de la [REDACTED]

██████████ à la rupture du contrat de travail par ██████████, et par la conclusion de la convention de non-concurrence laquelle, selon l'O.N.S.S., aurait : « un lien évident et étroit » avec l'engagement de Monsieur ██████████ au service de ██████████

Il entend également justifier sa position en considérant que l'indemnité compensatoire correspondant à seize mois de préavis perçue par Monsieur ██████████ est largement insuffisante celui-ci pouvant prétendre à un préavis de trente à trente-cinq mois.

La Cour constate que l'O.N.S.S. n'apporte pas la preuve de ce que l'indemnité de non-concurrence s'apparenterait à une indemnité de préavis déguisée, les éléments dont il fait état et rappelés ci-avant n'étant pas pertinents.

L'intimée expose notamment en termes de conclusions que :

« Transurb Consult n'a nullement octroyé une rémunération à Monsieur ██████████ en lui accordant une telle indemnité de non concurrence, mais a simplement tenté de limiter les dégâts qui auraient pu être causés pas une personne ayant travaillé à la tête de la direction financière et qui, par conséquent, connaissait parfaitement les tarifs appliqués, le nom des clients et possédait, par ailleurs, un know-how que la concurrence de Transurb Consult aurait été extrêmement ravie de s'approprier.

L'engagement de Monsieur ██████████ était conséquent puisqu'il limitait fortement et pour une très longue période (24 mois) ses possibilités de concurrence et, partant, d'emploi.

En effet, dans le marché actuel de l'emploi, ou un travailleur relativement âgé est surtout recruté pour son expérience, il est extrêmement difficile de trouver un travail en dehors du secteur dans lequel on a passé la plus grande partie de sa carrière ».

Elle rencontre par ailleurs pertinemment et sans être valablement contredite, les moyens et arguments de l'O.N.S.S. en précisant dans ses conclusions notamment que :

« Si l'on suit le raisonnement de l'Office, Monsieur ██████████ aurait pu prétendre à une indemnité de rupture d'approximativement 30 à 35 mois. Cette indemnité aurait dû être payée par ██████████. Force est de constater que ██████████ n'est pas à la cause et que ce n'est pas ██████████ qui a payé une indemnité de non concurrence à Monsieur ██████████, qui est une entité juridique distincte de ██████████ et a donc des intérêts financiers distincts de celle-ci, n'avait aucune raison de supporter le coût d'une rupture par ██████████

██████████ et ██████████ étant deux entités juridiques totalement distinctes, l'argument de la partie adverse selon lequel il convient de considérer qu'il s'agit là d'un même employeur ne peut être accepté. Cette

argumentation, déjà développée par la partie adverse en première instance n'avait d'ailleurs, à bon droit, pas été retenue par le tribunal du travail.

Plus encore, et ceci démontre le caractère tardif de cette argumentation dans le chef de l'ONSS, ce dernier n'a pas jugé utile de mettre [REDACTED] à la cause. L'on peut cependant imaginer que si [REDACTED] avait financé une indemnité de rupture due par [REDACTED] celle-ci aurait du être présente pour pouvoir s'expliquer.

En outre, il faut également souligner que le détachement de Monsieur [REDACTED] auprès de [REDACTED] a pris fin de commun accord. [REDACTED] n'était donc redevable envers de Monsieur [REDACTED] d'aucune indemnité de rupture. Il n'était donc nul besoin pour [REDACTED] de "déguiser" une quelconque indemnité de rupture, non due à l'intéressé.

Plus encore, et bien que les conditions de rupture du contrat de travail de Monsieur [REDACTED] ne soient établies par aucun élément (l'Office se contente d'affirmations unilatérales à cet égard), il semblerait, d'après l'Office, que Monsieur [REDACTED] ait reçu une indemnité de rupture équivalente à 16 mois de rémunération qui est, selon l'Office lui-même, supérieur au minimum légal auquel aurait pu prétendre Monsieur [REDACTED].

Il sera simplement rappelé à l'ONSS qu'en vertu de l'article 82, § 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le préavis des employés dits "supérieurs" est fixé par convention entre les parties et, à défaut seulement d'accord, par le juge. La seule règle qu'il convient de respecter en l'espèce, est celle du respect du minimum légal. L'Office admet lui-même que l'indemnité payée est supérieure à ce minimum légal. On ne comprend pas dès lors sur quelle base l'Office pourrait prétendre qu'une indemnité supérieure était due à Monsieur [REDACTED]. L'indemnité qui était due à celui-ci est simplement celle qui était le fruit du résultat de l'accord entre parties, conformément à l'article 82, § 3 de la loi du 3 juillet 1978 précitée.

Il n'existe aucune raison juridique de prétendre qu'une indemnité supérieure était due. [REDACTED] qui n'était pas partie à la convention de rupture entre Monsieur [REDACTED] et [REDACTED] ignore les raisons qui ont poussé les parties à s'accorder sur une telle indemnité. Elle conteste cependant d'ores et déjà le droit de l'ONSS de prétendre que cette indemnité ne serait pas raisonnable. Il s'agit là d'un jugement qui ne lui appartient pas, dès lors que les parties se sont accordées sur une indemnité déterminée.

Pour rappel, la jurisprudence de fond et la Cour de cassation considèrent systématiquement qu'il n'appartient pas à un tiers ou à toute administration de remettre en cause un tel accord des parties. C'est notamment ce qu'a encore jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 24 mai 2004 (voir pièce 12), en considérant que dès lors que le préavis est

supérieur au minimum légal, la convention conclue entre les parties est légale et ne peut être remise en cause. Il s'agissait en l'espèce d'un arrêt de principe concernant les indemnités complémentaires de chômage payées par l'employeur. Dans ce cas d'espèce, l'ONEm considérait que le préavis était insuffisant et que le complément aux allocations de chômage payé par l'employeur était en réalité une indemnité de rupture déguisée. Ce raisonnement a, comme énoncé ci-dessus, été écarté par la Cour de cassation.

Ces principes sont bien entendus transposables en l'espèce.

██████████ tient, finalement, à faire part de son indignation face à un tel argument. Il est en effet extrêmement difficile d'admettre que simplement parce que la Cour de cassation a adopté une jurisprudence qui lui est contraire, l'ONSS accuse à présent ██████████ de fraude, ce qu'il n'avait jamais fait jusqu'alors. De telles accusations ne devraient pas être portées à la légère, qui plus est par une autorité administrative tenue aux principes généraux de bonne administration. On pourrait s'attendre en réalité à ce que l'ONSS se soumette à la jurisprudence de la Cour de cassation avec loyauté et admette que son point de vue dogmatique qui, comme ██████████ l'a toujours souligné, n'était pas fondé, était peut-être erroné.

Enfin, il y a lieu de constater qu'en appel, l'ONSS n'apporte aucun argument neuf par rapport à ceux qui furent avancés en première instance. Ainsi, les seuls éléments que l'ONSS persiste à invoquer, consistent à prétendre que l'indemnité de non-concurrence accordée à Monsieur ██████████ constitue de la rémunération déguisée car ce dernier avait droit à une indemnité compensatoire de préavis supérieure à 16 mois, et à considérer la chronologie des faits comme suspecte.

Or, ces éléments, qui n'apportent rien de neuf au débat, ne sont, comme explicité longuement ci-dessus, absolument pas pertinents puisque comme l'a souligné à bon droit le tribunal du travail de Bruxelles :

- 1) Monsieur Meys a été licencié par la société ██████████ et non par la société ██████████. La société ██████████ n'a jamais été mise à la cause par l'Office. Or, les deux sociétés sont des entités juridiques distinctes. L'Office n'établit pas quel aurait été l'intérêt pour la société ██████████ de prendre à sa charge une partie de l'indemnité de préavis payée par la société ██████████.
- 2) La société ██████████ n'était redevable d'aucune indemnité de rupture à l'égard de Monsieur ██████████ le détachement de ce dernier ayant pris fin de commun accord (c'est la concluante qui met en évidence, 6ème feuillet).

L'indemnité de non-concurrence versée par ██████████ n'a logiquement pas pu servir à remplacer une indemnité de préavis dans la mesure où ██████████ n'était redevable d'aucune indemnité de rupture à l'égard de Monsieur ██████████.

Par ailleurs la convention de non concurrence a été conclue en date du 10 mai 1996, soit près de trois semaines après la fin du détachement de Monsieur [REDACTED] le 25 mars 2004.

Le seul but de cette convention était de s'assurer, au vu du poste très important de directeur financier qu'avait occupé Monsieur [REDACTED] au sein de [REDACTED] et, que ce dernier n'entamerait pas une activité concurrente pouvant être préjudiciable. Il est tout à fait légitime pour une société d'agir préventivement face à de telles craintes, de même qu'il est tout à fait légitime pour l'ancien travailleur d'être indemnisé pour le respect de cet engagement ».

La Cour qui a déjà relevé ci-avant le bien fondé des moyens et arguments de l'intimée, dont elle estime opportun de reproduire les termes précis, entend préciser, pour autant que de besoin, que la jurisprudence de la Cour de cassation invoquée très pertinemment par l'intimée (Cass. 24 mai 2004, J.T.T. 2004, p. 359) a été encore confirmée par un arrêt rendu par cette même Cour le 27 septembre 2004 (Cass. 27 septembre 2004, J.T.T. 2005, p.85 ; voy. également pour l'application des arrêts précités de la Cour de cassation, C.T. Bruxelles, 8^e chambre, 7 septembre 2006, J.T.T. 2006, pp. 407 et 408).

Il résulte de ce qui précède que la demande originaire de l'O.N.S.S. n'est pas fondée.

La Cour confirme, par conséquent, mais en partie pour d'autres motifs, le jugement déferé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Reçoit l'appel,

Le dit non fondé,

En déboute l'appelant,

Confirme, en partie pour d'autres motifs, le jugement déferé,

Condamne l'appelant aux frais et dépens de l'appel, liquidés par l'intimée à la somme de 285,57 € et lui délaisse les siens propres.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le cinq septembre deux mille sept, où étaient présents :

- . X. HEYDEN Conseiller
- . B. AUQUIER Conseiller social au titre d'employeur
- . Fr. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé
- . B. CRASSET Greffier adjoint


B. CRASSET


B. AUQUIER


Fr. TALBOT


X. HEYDEN