

Rep.N° 08/19/11

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 OCTOBRE 2008.

8^e Chambre

Sécurité sociale
Contradictoire
Définitif

En cause de:

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

Appelant, représenté par Maître Castiaux D. loco Maître Van
Drooghenbroeck Jacques, avocat à Nivelles.

Contre:

La SPRL T , dont le siège social est établi à
;

Intimée, représentée par Maître Evrard Nathalie, avocat à
Braine l'Alleud.

★

★

★

Le présent arrêt est rendu en application de la législation suivante :

- Le Code judiciaire.
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.
- La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Le Tribunal du travail de Nivelles a rendu le jugement attaqué après un débat contradictoire, le 7 décembre 2004.

L'ONSS a fait appel le 28 février 2005.

la société a déposé des conclusions le 24 avril 2006 et un dossier le 10 septembre 2008.
L'ONSS a déposé des conclusions le 2 novembre 2006 et un dossier le 20 juillet 2007.

Les parties ont plaidé à l'audience publique du 10 septembre 2008. La cause a été prise en délibéré à cette date.

I. LE JUGEMENT

Par le jugement du 7 décembre 2004, le Tribunal du travail déboute l'ONSS de sa demande de cotisations sociales.

II. L'APPEL

L'ONSS fait appel. Il demande de :

- Dire pour droit que Monsieur J devait être assujetti au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés.
- Condamner la société à lui payer les cotisations sociales de régularisation pour l'occupation de Monsieur J du 1^{er} trimestre 1988 au 1^{er} trimestre 2001 inclus.

La société demande quant à elle de confirmer le jugement.

III. LES FAITS

Le 2 décembre 1987, Monsieur D a constitué la sprl T avec ses parents. Le capital social a été fixé à un million de francs belges et il a été entièrement libéré, par Monsieur D à concurrence de neuf cents des mille parts sociales, et par chacun de ses parents à concurrence de cinquante parts chacun. Monsieur D a été nommé gérant.

La société exploitait un restaurant de cuisine française de haut standing à Lasne. Monsieur D dispose de l'accès à la profession.

Du 21 août au 19 septembre 1997, à la suite d'un contrôle de gendarmerie, la société a engagé Monsieur J. en qualité de cuisinier salarié à temps plein. Monsieur J., de nationalité polonaise, est marié et était alors domicilié en Pologne. Il avait travaillé en Pologne comme boucher d'usine. Il ne dispose pas de l'accès à la profession de restaurateur en Belgique, il ne maîtrise pas parfaitement le français.

A l'assemblée générale du 20 septembre 1997, Monsieur J. a été admis comme associé.

A cette date du 20 septembre 1997, le registre des associés acte le transfert de 140 parts sociales à Monsieur J. pour le prix de 140.000 BEF. Le transfert est signé par Monsieur J. et Monsieur D.

Lors de l'enquête de l'ONSS, Monsieur J. et Monsieur D. ont tous deux déclaré que le prix avait été payé de la main à la main, au moyen d'une somme prêtée par le père de Monsieur J.. Monsieur D. aurait délivré un reçu qui n'est pas produit ; Monsieur J. aurait remis le reçu à son père en Pologne et la société n'aurait plus de contact avec lui depuis 2001.

A partir du 1^{er} juillet 1997, Monsieur J. a été affilié au régime de sécurité sociale de travailleurs indépendants, ainsi qu'à l'assurance soins de santé pour les petits risques.

La société s'est occupée de payer les charges sociales et fiscales.

Chaque mois, douze mois par an, la société payait par virement bancaire 22.700 BEF de rémunération à Monsieur J.. En outre, Monsieur J. était logé et nourri sur place, avantage en nature évalué à 10.128 BEF. La société payait les cotisations sociales, en plus des 22.700 BEF (Monsieur J. déclare qu'il reçoit 20.000 BEF chaque mois et la société qu'elle s'occupe des charges sociales).

Monsieur J. était domicilié au restaurant.

En mars 1999, l'ONSS a entamé une enquête sur la situation de Monsieur J. au sein de la société.

A l'époque, la société occupait une ouvrière salariée à trois quarts temps.

Entendu en juin 1999, Monsieur J. a déclaré qu'il partageait le travail avec Monsieur D., lui-même faisait la cuisine et Monsieur D. les courses ou l'inverse.

Entendu en juin puis en octobre 1999, Monsieur D. a déclaré :

- Depuis son association avec Monsieur J., il s'occupe plus de l'aspect administratif parce que Monsieur J. ne domine pas parfaitement le français.

- Monsieur J s'occupe davantage de la cuisine, de la réception des fournisseurs – quant il réceptionne la marchandise il signe les bons. Il prépare les commandes mais n'a pas la signature.
- Monsieur D choisit les vins.
- Ils assurent le service ensemble (déclaration de juin 1999), ou bien Monsieur J assure le service quand Monsieur D n'est pas là (déclaration d'octobre 1999).
- Monsieur J s'occupe également de tout ce qui a trait au restaurant : peintures, jardin.
- Monsieur D « s'occupe de tout dans le restaurant ».
- La carte s'établit (par Monsieur D : rapport de l'inspection sociale non contesté sur ce point) en concertation avec Monsieur J et l'ouvrière.
- Quand Monsieur J est arrivé, Monsieur D lui a appris les plats et la cuisine française. Le travail de Monsieur J n'a pas changé, aux mois d'août et septembre 1997 et ensuite. Il a acquis plus d'autonomie avec le temps.
- Monsieur J n'a pas d'heures, c'est en fonction du travail. Il n'est jamais malade. Il prend ses vacances pendant la période de fermeture du restaurant.

Monsieur J a signé quatre notes d'envoi d'un même fournisseur.

A l'assemblée générale de 1999, les comptes ont été approuvés, la décharge a été donnée au gérant, le bénéfice de 176.069 BEF a été affecté à l'apurement des pertes conformément au désir Monsieur D

A l'assemblée générale du 31 mars 2001, la démission de Monsieur J comme associé a été acceptée, et le transfert de ses parts à Monsieur Delfosse constaté.

De 1988 à 2001, aucun bénéfice n'a été distribué.

A une date que le registre des associés ne précise pas, Monsieur J a signé que ses parts avaient été rachetées. Le registre ne précise ni le nombre de parts rachetées, ni le prix de rachat, ni l'identité de l'acheteur (pas de mention du rachat sur la page qui concerne Monsieur D).

En 1998, le chiffre d'affaires du restaurant s'est maintenu par rapport à 1997. En 1999 et 2000, il a fortement augmenté (respectivement 10 % et 15 % par rapport à 1998). En 2001, le chiffre d'affaires a retrouvé le niveau de 1999. En 2002, il a fortement chuté (moins 20 % par rapport à 1998). En 2003 le restaurant a fermé.

En 2003, l'ONSS a conclu à l'assujettissement de la société au régime général de sécurité sociale des travailleurs salariés. Il a décidé de demander les cotisations sociales dans ce régime pour la période du 1^{er} trimestre 1998 au 1^{er} trimestre 2001 inclus.

IV. DISCUSSION

1.

Suivant son article 1^{er}, la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs est applicable, en règle générale, aux employeurs et aux travailleurs liés par contrat de travail.

Il résulte des articles 5, 9, 22 et 40 de cette loi que l'ONSS est un établissement public chargé de percevoir les cotisations de sécurité sociale et qu'il a le pouvoir, même en l'absence de disposition particulière, de refuser le bénéfice de la loi à ceux qui n'en remplissent pas les conditions. Partant, l'ONSS peut décider d'office de l'existence ou de l'inexistence du contrat de travail.

Suivant les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, le contrat de travail est celui par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Le contrat de travail comporte donc trois éléments constitutifs : le travail, la rémunération et l'autorité.

Seule l'autorité de l'employeur, le lien de subordination dans lequel le travailleur fournit le travail à l'employeur, est propre au contrat de travail et le distingue du contrat d'entreprise ou de la collaboration indépendante.

Lorsque les parties qualifient leurs relations de contrat de travail, cette qualification s'impose en règle générale aux parties, aux tiers comme l'ONSS. Toutefois, la qualification peut être écartée lorsque les dispositions du contrat ou la volonté des parties, telle que la révèle notamment l'exécution de la convention, sont incompatibles avec la qualification.

2.

Les parties ont qualifié leurs relations d'indépendantes, Monsieur J étant associé actif de la société.

La société a toutefois pris une grande part, et Monsieur J une part très restreinte, dans la détermination de ce statut et l'accomplissement des obligations correspondantes ; c'est le comptable de la société qui a calculé les rémunérations, c'est la société qui a payé les cotisations sociales de Monsieur J

Monsieur J n'a pas participé à des décisions d'associé significatives : en 1999, il a approuvé les comptes, donné la décharge au gérant et approuvé l'affectation du bénéfice à l'apurement des pertes sans commentaire ; les décisions et la tenue même des assemblées ordinaires des autres années ne sont pas prouvées.

En outre, la société ne prouve pas que les parties ont accepté les conséquences de cette qualification. La société ne prouve pas que Monsieur J a payé

le prix des parts sociales en 1998 : il n'y a pas de trace du paiement, Monsieur J a pu abonder dans le sens de la société parce que la situation lui convenait (« pour l'instant je suis content de ma situation », a-t-il déclaré en 1999). Quoiqu'il en soit, le dossier laisse penser que le prix payé par la société pour acheter les parts (s'il a été payé) et celui obtenu pour les revendre (s'il y en a eu un, le dossier ne le précise pas) ne traduisent pas la valeur réelle des parts. La société ne dépose aucun élément en effet pour expliquer que la valeur des parts en 1998 est restée identique depuis 1987 après dix ans d'exploitation et alors qu'il y avait des pertes. Elle ne s'explique pas non plus sur le prix de revente fixé en 2001, alors que depuis 1988 le chiffre d'affaires avait fortement augmenté et qu'aucun bénéfice n'avait été distribué. Tous ces éléments constituent des présomptions sérieuses que, en réalité, les parties n'ont pas voulu que Monsieur J participe au risque social.

En conclusion, les parties ont apparemment adopté une qualification de relation indépendante, mais la société ne prouve pas qu'elles ont accepté toutes les conséquences de cette qualification.

3.

Il résulte de l'exposé des faits et notamment des déclarations de Monsieur J et du gérant Monsieur D, que en réalité la société a exercé l'autorité de l'employeur en la personne de son gérant.

- Essentiellement, Monsieur D « s'occupait de tout dans le restaurant ». Il n'exécute pas tout (Monsieur J exécute beaucoup); « s'occuper de » ne peut donc avoir qu'un seul sens : « décider de ». C'est Monsieur D qui prend les décisions, c'est lui le patron. Il ne se contentait pas d'assurer la gestion journalière de la société en qualité de gérant, c'est bien dans le restaurant qu'il « s'occupait de tout ».

Les éléments du dossier le confirment. Monsieur D rédigeait la carte en concertation avec Monsieur J et la cuisinière salariée. Il décidait des vins. Il effectuait le service mais Monsieur J le remplaçait en cas d'absence (sa déclaration d'octobre 1999). Il signait les commandes, Monsieur J n'avait pas la signature. Même si Monsieur J préparait les commandes comme l'affirme la société, Monsieur D était en mesure de les contrôler avant de signer et il exerçait de cette manière le pouvoir de décision.

- Monsieur J n'était pas libre de déterminer ses horaires : il travaillait tout le temps nécessaire pour le restaurant – d'autant qu'il logeait et prenait ses repas sur place. Il prenait ses vacances aux dates de fermeture du restaurant. C'est Monsieur D qui fixait ces dates puisqu'il « s'occupait de tout »; le dossier n'indique aucune concertation à cet égard.

Les circonstances suivantes renforcent encore cette appréciation :

- Le travail de Monsieur J n'a guère changé pendant et après la période de travail salarié. Un mois de travail salarié n'a pas pu suffire pour former Monsieur J, boucher d'usine sans expérience de la cuisine et en particulier de la cuisine française de haut niveau pratiquée par la société. Les deux périodes ne se distinguent donc pas dans leur objet, formation d'abord, travail indépendant ensuite. Lorsqu'il a affirmé que Monsieur J prenait plus d'autonomie avec le temps, Monsieur D n'a pas identifié de champ d'activité dans lequel Monsieur J prenait désormais des décisions indépendantes : l'exposé des faits ne révèle aucun champ de décision indépendant. Participer à l'élaboration de la carte, préparer des commandes, accepter et donc contrôler quatre livraisons, ne révèlent pas l'exercice du pouvoir de décision d'un cuisinier indépendant ; les cuisiniers salariés le font aussi.
- Monsieur J a toujours perçu une rémunération identique (qui n'a pas été complétée par une distribution de bénéfices) et particulièrement faible (20.000 BEF net outre le logement et la nourriture) égale à la moitié de celle du gérant (affirmation de l'ONSS non contestée).
- Monsieur J ne connaissait pas bien le français, il logeait et était nourri sur place (alors qu'il est marié), il n'a pas exercé d'autre activité professionnelle, Monsieur D avait l'accès à la profession, la société accomplissait toutes les formalités administratives. La société disposait donc dans les faits du pouvoir le plus large, pour diriger entièrement Monsieur J.

L'augmentation sensible du chiffre d'affaires lorsque Monsieur J cuisinait, et sa baisse très nette ensuite, indique sans doute que Monsieur J était un très bon cuisinier, mais pas qu'il cuisinait de manière indépendante.

4.

L'autorité de l'employeur est incompatible avec la qualification (si les parties l'ont bien adoptée) de relations de travail indépendantes. Du 20 septembre 1997 au 31 mars 2001, Monsieur J a travaillé comme salarié pour la société.

Celle-ci est donc assujettie pour cette période et pour cette occupation au régime général de sécurité sociale des travailleurs salariés.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant après un débat contradictoire,

Dit l'appel recevable et fondé. Réforme le jugement du 7 décembre 2004 du Tribunal du travail de Nivelles, sauf en ce qui concerne la recevabilité de la demande.

Faisant droit à nouveau, dit la demande de l'ONSS fondée :

- Dit pour droit que Monsieur J devait être assujetti au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés.
- Condamne la sprl T à payer à l'ONSS les cotisations sociales de régularisation pour l'occupation de Monsieur J du 1^{er} trimestre 1988 au 1^{er} trimestre 2001 inclus, outre les intérêts (judiciaires) de retard.

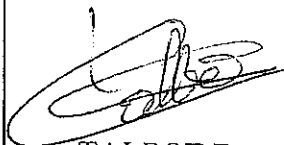
Met à charge de la sprl T les dépens des deux instances non liquidés pour l'ONSS à ce jour.

Ainsi arrêté par :

M^{me} DELANGE M.
M. GAUTHY Y.
M. TALBOT F.
Assistés de
M^{me} GRAVET M.

Conseillère présidant la chambre
Conseiller social au titre d'employeur
Conseiller social au titre d'employé

Greffière adjointe



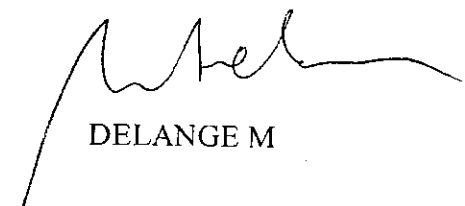
TALBOT F.



GAUTHY Y.



GRAVET M.



DELANGE M

et prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de
Bruxelles, le 8 octobre deux mille huit, par:



GRAVET M.



DELANGE M