

Rep.N° 2010/ 667

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 3 MARS 2010

8e Chambre

Sécurité sociale
Contradictoire
Définitif

En cause de:

La S.P.R.L. HARMONIA MUNDI BELGIUM,
dont le siège est établi Veldkant 2 à 2550 Kontich,

Appelante, représentée par Me E. MAGIER, avocat ;

Contre:

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE,
dont les bureaux sont établis place Victor Horta 11 à 1160
Bruxelles,

Intimé, représenté par Me S. PERLBERGER, avocat ;

★

★

★

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

I. Les procédures

1. Deux procédures ont été engagées par l'ONSS contre la SPRL HARMONIA MUNDI, le 4 janvier 2001 et le 25 novembre 2003.

2. Par jugement prononcé le 3 septembre 2007, le Tribunal du travail de Bruxelles a joint les causes et a déclaré les demandes de l'ONSS recevables et fondées.

Le Tribunal a ainsi condamné la société au paiement,

- d'une somme de 16.350,86 Euros à titre de cotisations, majorations et intérêts, majorée des intérêts courant sur le montant des cotisations, soit 13.122,37 Euros, à compter du 6 octobre 2000 ;
- d'une somme de 75.334,22 Euros à titre de cotisations, majorations et intérêts, majorée des intérêts courant sur le montant des cotisations, soit 58.689,39 Euros, à compter du 6 octobre 2000.

3. La société a interjeté appel par une requête reçue au greffe, le 8 octobre 2007.

Des conclusions ont été déposées pour l'ONSS, le 24 décembre 2007 ; des conclusions ont été déposées pour la société, le 29 février 2008. Des conclusions additionnelles et de synthèse ont été déposées pour la société, le 23 mai 2008.

Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 20 janvier 2010.

L'affaire a ensuite été prise en délibéré.

II. Demandes dont la Cour est saisie

4. La société demande à la Cour de mettre le jugement à néant et de débouter l'ONSS de sa demande originale. A titre subsidiaire, la société demande à la Cour de lui accorder la suspension du cours des intérêts pendant les périodes d'inaction de l'ONSS.

5. L'ONSS demande à la Cour de confirmer le jugement en toutes ses dispositions.

III. Les faits et antécédents du litige

6. Par convention du 1^{er} mars 1991, la société a confié une activité de représentation commerciale à la société DOMUSIC Bvba, dont le gérant est Monsieur Ronald D. Cette convention était prévue pour une durée indéterminée.

Monsieur D. a, par ailleurs, été engagé dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée, le 1^{er} mars 1991.

7. Monsieur D. a été entendu par l'inspection de l'ONSS, le 10 juin 1999 à propos du cumul de l'activité de représentation commerciale de la société DOMUSIC, dont il est le gérant, et l'activité qu'il exerce en tant qu'employé de la société.

Il a précisé avoir été contacté, initialement, par la société pour l'activité de représentation commerciale et comme il était à l'époque indépendant, il a proposé de travailler via la société DOMUSIC qu'il avait reprise en 1987.

Monsieur D. a aussi expliqué que comme la société cherchait également quelqu'un pour l'activité de promotion, il s'est proposé pour remplir cette fonction, mais dans le cadre d'un contrat de travail « compte tenu de l'importance des frais liés au travail de promotion ».

A propos de la promotion, Monsieur D. a précisé,

« Le travail consiste à accompagner les artistes vendus par le label, à passer dans les radios pour pousser le passage des disques du label. Je dois aussi pousser la publicité des produits d'HM (Harmonia Mundi) au sein des chaînes de disquaires (posters dans les magasins). J'ai aussi des contacts avec les organisateurs de foires ou de concerts et les agents des artistes pour accentuer l'importance accordée aux produits du label.

Ce travail ne se fait pas en même temps que le travail de représentation ni avec les mêmes personnes. J'ai plus à faire avec les responsables des publicités et les directeurs de ventes ou chargés de relations publiques.

Par exemple à la FNAC, je rencontre le directeur du produit pour la promotion ou des actions exceptionnelles et l'acheteur du rayon pour la représentation.

Les promotions et représentations se passent à des moments et dans des contextes différents ; pour la promotion ça se passe plus facilement au restaurant (les frais sont pris en charge par HM).

Ces campagnes sont mises en route par Harmonia Mundi France. C'est la France qui nous prévient du passage des artistes.

Je dois créer des circonstances adéquates pour que le passage des artistes soit idéal et que les ventes soient maximums. Inviter les

disquaires et les responsables du concert puis rencontrer les artistes fait aussi partie de mon travail de promotion.

Toute mon activité d'indépendant est effectuée en ma qualité de gérant de la société Domusic. En tant que salarié, je rentre une note de frais mensuelle auprès de HM. Pour la comptabilisation des heures de travail je reçois deux mois à l'avance un programme de travail. Je ne dois pas rendre compte par écrit de mes heures de travail. Il n'y a pas de contrôle précis des heures prestées en-dehors de communications téléphoniques ».

8. L'inspection sociale a aussi interrogé Madame D , le 15 octobre 1999, en sa qualité de directeur de la société hollandaise dont la société belge est une émanation.

Elle a rappelé les circonstances dans lesquelles elle a rencontré Monsieur D ainsi que la collaboration intervenue, au départ, entre la société hollandaise et la société DOMUSIC en vue de la distribution des disques figurant dans le catalogue de cette société sous le label « Talent ».

Madame D a aussi précisé que la société belge a été constituée en 1991 et qu'au départ, elle cherchait « *quelqu'un qui se chargerait de la vente et qui avait une très grande expérience dans le monde belge des disques* » et quelqu'un qui « *pouvait prendre soin de la presse et de la promotion* ».

En fonction des relations commerciales existantes, elle s'est tournée vers Monsieur D qui a proposé d'exécuter les opérations de vente sous un statut d'indépendant et l'activité de promotion en tant que travailleur salarié.

Madame D a aussi précisé que les activités de promotion se déroulent surtout le soir, Monsieur D recevant une liste des concerts auxquels il doit assister et qu'il organise librement ses activités de vente, la société ne lui adressant pas de liste de clients à visiter.

9. Par lettre du 26 juin 2001, l'ONSS a indiqué à la société qu'elle avait établi un avis rectificatif de cotisations pour le 2^{ème} trimestre 1996. L'ONSS faisait ainsi part de sa décision d'assujettir à la sécurité des travailleurs salariés les commissions versées à la société DOMUSIC dans le cadre du contrat de représentation commerciale.

Des avis rectificatifs ont ultérieurement été établis pour les trimestres postérieurs au 2^{ème} trimestre 1996.

IV. Discussion

§ 1. L'appel principal de la SPRL HARMONIA MUNDI BELGIUM

10. L'article 5bis de la loi du 3 juillet 1978 prévoit une présomption irréfragable d'existence de contrat de travail lorsqu'un travailleur salarié exerce pour son employeur, une activité complémentaire dans le cadre d'un contrat d'entreprise :

« Des prestations de services complémentaires exécutées en application d'un contrat d'entreprise sont présumées l'être en application d'un contrat de travail sans que la preuve du contraire puisse être apportée lorsque le prestataire des services et le bénéficiaire de ceux-ci sont liés par un contrat de travail pour l'exercice d'activités similaires » (article 5bis de la loi du 3 juillet 1978, inséré par l'article 13 de la loi du 10 juin 1993 transposant certaines dispositions de l'accord interprofessionnel du 9 décembre 1992).

Cette disposition a été adoptée pour *« éviter que, sous prétexte que ces prestations sont exécutées dans le cadre théorique ou fictif d'une activité exercée à titre d'indépendant, celles-ci et la rémunération y afférente soient soustraites à l'application du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés »* (Doc. parl., ch., sess. 1992-1993, rapport, n°945/3, p. 6).

Il n'est pas contesté que l'ONSS, bien que tiers à la relation de travail, peut se prévaloir de cette présomption.

11. En l'espèce, le Tribunal du travail a décidé que l'activité de représentation commerciale est non seulement complémentaire mais aussi similaire à l'activité de promotion prévue par le contrat de travail.

Le tribunal a notamment considéré que l'absence d'identité entre les parties aux deux contrats en cause n'est nullement déterminante car il est acquis que l'interposition d'une personne morale entre un travailleur et l'employeur n'empêche pas qu'il puisse être considéré que ceux-ci sont liés par un contrat de travail.

Le tribunal a considéré qu'en règle, l'article 5bis n'exige pas que les activités comparées soient identiques et qu'il suffit qu'elles soient suffisamment semblables.

12. La Cour ne partage pas ce point de vue.

Les activités de promotion et de représentation commerciale sont complémentaires, quant à leurs finalités.

Elles sont néanmoins distinctes.

Elles visent des interlocuteurs différents : l'activité de représentation commerciale concerne les disquaires alors que l'activité de promotion concerne les artistes et les médias.

Elles ont des objets clairement distincts : ainsi, on ne peut pas considérer comme similaires le fait de convaincre un client de signer un bon de commande et le fait d'entreprendre des démarches auprès des médias et des organisateurs d'événements musicaux afin qu'ils réservent une attention particulière à l'un des artistes ayant enregistré sous le label de la société.

Il est d'ailleurs évident que si la société n'était pas de très petite taille et n'œuvrait pas sur le marché très étroit de la musique classique, les deux activités seraient confiées à des personnes différentes, voire à des services distincts.

En l'espèce, la condition de similarité des activités, sans laquelle l'article 5bis de la loi du 3 juillet 1978 ne trouve pas à s'appliquer, fait défaut.

13. Les autres arguments développés par l'ONSS ne peuvent être suivis.

L'ONSS ne démontre pas que les parties n'auraient pas respecté les distinctions qu'elles ont mises en place.

C'est ainsi en particulier qu'il n'est pas démontré qu'au niveau de la prise en charge des frais, des confusions seraient apparues entre les frais devant être supportés par DOMUSIC dans le cadre de son activité de représentation et les frais de l'activité de promotion dont il était prévu dans le cadre du contrat de travail qu'ils seraient remboursés par la société à Monsieur D.

C'est vainement que l'ONSS fait état de la disparité entre les rémunérations de salarié et les commissions, plus élevées, versées à la société DOMUSIC.

Cette disparité résulte de ce qu'au début de la période litigieuse, soit 5 ans après le début de la collaboration, le contrat de travail (bien que formellement toujours à temps plein) avait progressivement été supplanté par l'activité de représentation.

Monsieur D tout autant que Madame D expliquent de manière crédible que l'activité de promotion se déroulait habituellement le soir (à l'occasion des concerts et autres événements musicaux), alors que pendant la journée (soit pendant les heures d'ouverture des disquaires), Monsieur D se consacrait principalement à l'activité commerciale de la société DOMUSIC.

Ainsi, indépendamment de l'absence de similarité (cfr ci-dessus), c'est à juste titre que la société conteste le caractère complémentaire, c'est-à-dire accessoire, de l'activité indépendante, qui était apparemment devenue l'activité principale.

14. Surabondamment, la Cour ne partage pas le point de vue du Tribunal selon lequel l'absence d'identité entre les parties aux deux contrats est sans incidence : on ne peut, en effet, faire totalement abstraction du fait que le contrat de représentation commerciale n'avait pas été conclu par Monsieur D mais par la société DOMUSIC, dont il était le gérant.

L'article 5bis ne vise que le contrat d'entreprise signé par une personne physique et non l'hypothèse du contrat conclu entre deux personnes morales.

On admet, certes, que l'interposition d'une personne morale entre une personne physique et son commettant peut, sous certaines conditions, être écartée.

Cette mise à l'écart ne peut toutefois se faire que si cette interposition est simulée (voir C.T. Bruxelles, 26 septembre 2008, J.T.T., 2008, p. 468), ainsi, par exemple, lorsque qu'il apparaît que les parties n'acceptent pas toutes les conséquences du choix de collaborer au travers d'une société et qu'il apparaît que leur volonté réelle était d'établir (ou de maintenir) une relation contractuelle directe entre le collaborateur (personne physique) et la société bénéficiaire des prestations (voy. T.T. Bruges, 28 décembre 1994, J.T.T., 1995, p. 305).

Il n'y a par contre pas de simulation lorsque les parties acceptent toutes les conséquences des opérations qu'elles concluent apparemment, en sorte que celles-ci représentent l'expression de leur volonté réelle (voy. P. van Ommeslaghe, « Chronique de jurisprudence - Les obligations », R.C.J.B., 1986, p. 131, n° 51).

En l'espèce, il n'y a pas d'indice de simulation.

Ainsi, l'absence d'identité entre les parties aux contrats est un élément additionnel qui de manière surabondante permet de conclure à l'absence d'application de l'article 5bis de la loi du 3 juillet 1978.

15. L'appel est fondé et le jugement doit être réformé.

§ 2 Les dépens

16. Le jugement doit être réformé en ce qu'il a mis les dépens de première instance à charge de la société. Cette dernière a par ailleurs droit à une indemnité de procédure d'appel fixée à 3.000 Euros.

**Par ces motifs,
La Cour du Travail,**

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

Statuant contradictoirement,

Déclare l'appel recevable et fondé,

Réforme le jugement en toutes ses dispositions,

Déclare les demandes originaires de l'ONSS non fondées,

Condamne l'ONSS aux dépens des deux instances, liquidés jusqu'ores par l'appelante à 3.000 Euros à titre d'indemnité de procédure d'appel.

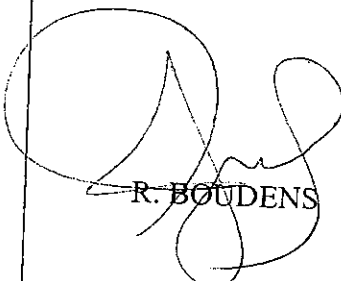
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

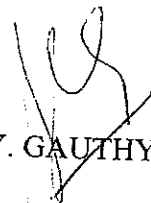
Y. GAUTHY Conseiller social au titre employeur

R. PARDON Conseiller social au titre de travailleur employé

et assisté de R. BOUDENS Greffier délégué


R. BOUDENS

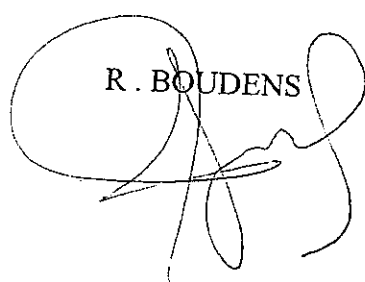
R. PARDON


Y. GAUTHY


J.-F. NEVEN

Monsieur R. PARDON, Conseiller social à titre de travailleur - employé, qui a assisté aux débats et participé au délibéré dans la cause, est dans l'impossibilité de signer le présent arrêt.

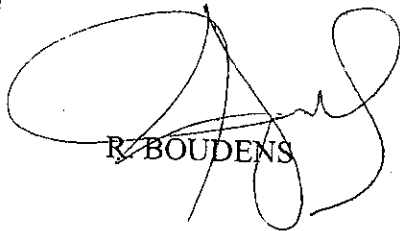
Conformément à l'article 785 du Code Judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur J.-F. NEVEN, Conseiller à la Cour du Travail, et Monsieur Y. GAUTHY, Conseiller social à titre d'employeur.


R. BOUDENS

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **3 mars deux mille dix**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN