



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 24 MARS 2011

R.G. 2010/AM/ 125

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Assujettissement – Représentant de commerce.

Article 580 – 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

La S.P.R.L. C.M., dont le siège social est sis à,

Appelante, comparaissant par son conseil Maître Chiliade, avocate à Mons ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé O.N.S.S., établissement public dont le siège est sis à 1000 Bruxelles, boulevard de Waterloo, 76,

Intimé, comparaissant par son conseil Maître Gonset loco Maître Paradis, avocat à Mons ;

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

R.G. 2010/AM/ 125 -

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 9 décembre 1999 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, appel formé par requête déposée au greffe de la cour le 7 janvier 2000, inscrite sous le numéro 16.527 du rôle général ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et notamment la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu le dossier administratif de l'O.N.S.S. versé au dossier de la procédure le 29 février 2000 ;

Vu les conclusions de l'O.N.S.S. reçues au greffe le 28 septembre 2001 ;

Vu les conclusions de la S.P.R.L. C.M. déposées au greffe le 18 décembre 2003 ;

Vu l'omission d'office de la cause du rôle général en date du 7 décembre 2007 et sa réinscription sous le numéro 2010/AM/125 ;

Vu les conclusions de l'O.N.S.S. reçues au greffe le 30 novembre 2009 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 17 mai 2010 en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;

Vu les conclusions additionnelles de la S.P.R.L. C.M. déposées au greffe le 29 juin 2010 ;

Vu les conclusions de synthèse de l'O.N.S.S. déposées au greffe le 2 septembre 2010 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 23 décembre 2010 ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu le ministère public en la lecture de son avis écrit déposé à l'audience publique du 27 janvier 2011, lequel n'a pas fait l'objet de répliques ;

* * *

RECEVABILITE

L'appel, introduit dans le délai légal et régulier en la forme, est recevable.

* * *

ELEMENTS DE LA CAUSE

R.G. 2010/AM/ 125 -

En date du 21 avril 1988, M. L.C. et M. L.R. ont constitué la S.P.R.L. C.M., société au capital de 750.000 BEF porté à 1.550.000 BEF le 4 avril 1989 et détenu à parts égales par les deux fondateurs gérants. La société a pour objet social l'achat, la vente, la représentation et la commercialisation de mobiliers neufs et d'occasion.

Du 30 janvier 1989 au 31 août 1990, la S.P.R.L. C.M. occupa notamment M. F.R., frère de M. L.R., d'abord en qualité de manutentionnaire puis de vendeur. A tout le moins à partir de 1990, il fut déclaré à l'O.N.S.S. comme employé occupé à raison de 4 heures par jour.

En date du 1^{er} septembre 1990, M. F.R. devint intermédiaire commercial indépendant sans qu'un écrit ne soit établi à cette occasion. Il s'inscrivit au registre de commerce, s'immatricula à la TVA et s'affilia à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. Jusqu'en août 1993, il introduisit des factures mensuelles auprès de la S.P.R.L. C.M. pour des services et prestations comme intermédiaire commercial.

Le 29 septembre 1992, le siège social et d'exploitation de la S.P.R.L. C.M. fut transféré à Marcinelle et l'objet social fut étendu à tous travaux d'aménagement de bâtiments et plus particulièrement de bureaux.

A l'occasion d'une visite fortuite au siège de la S.P.R.L. C.M. en date du 11 février 1993, le contrôleur de l'O.N.S.S. entendit M. F.R., lequel déclara :

« Je suis intermédiaire commercial depuis septembre 1990. J'effectue un travail de représentant de commerce pour la société C.M. C'est mon seul client. Je ne facture pas à d'autres personnes ni société. Je prospecte une clientèle sur la base d'extrait de registre de commerce publié par Editop Bruxelles. Cette pratique existait déjà lorsque j'étais appointé ; la différence est qu'à l'époque, j'envoyais des mailings. Je fais également de la prospection de ma propre initiative ; auparavant, je faisais des rapports d'activité que je remettais au gérant. Je lui remettais mon agenda où étaient notées mes visites en clientèle. Cette pratique ne se fait plus car je suis un bon vendeur. Mon frère a également des parts dans la société à concurrence de 50 % (R. L.). Je vends exclusivement le mobilier de bureau appartenant à la société. Je facture sur base de mon chiffre de vente. Le pourcentage avait été fixé après discussion et nous sommes tombés d'accord sur un pourcentage. J'accorde aussi des remises après autorisation des gérants, après discussions.

Le matériel appartient à la société. Je ne suis pas responsable du mobilier arrivé à destination, ni des malfaçons. Il arrive aussi que le gérant décide de conclure lui-même certaines opérations dont j'avais entamé les pourparlers ; dans ce cas, je touche aussi un pourcentage mais après discussion. J'envoie aussi des catalogues aux frais de la société après en avoir discuté avec Mr le gérant.

Chaque mois nous établissons les factures après examen des renvois de bons de commande des commandes réalisées. (illisible) des bons de commande car certains clients ne paient qu'à 60 jours.

Je me trouve ici au bureau occasionnellement. Le gérant m'avait demandé d'y rester durant son absence ».

M. L.R. fut pour sa part entendu le 2 juillet 1993 :

« Je suis gérant de la société C.M. au même titre que Monsieur C. L.. Mon frère F.R. était salarié manutentionnaire, ensuite vendeur. Il est devenu représentant autonome lorsqu'il a visité la clientèle extérieure. Son travail consiste à visiter la clientèle extérieure sur adresses qui lui sont communiquées par la société. C'est la société qui effectue l'envoi des mailings, des catalogues. En pratique, il passe la matinée ou de la journée par le bureau pour prendre la liste d'adresses des clients chez qui il peut se présenter. Il remet ensuite les bons de commande. S'il n'y a pas suffisamment de travail en clientèle, il effectue au bureau un travail de suivi de la clientèle, mais c'est peu fréquent (1 à 2 demi journée par semaine). Si le client a un problème fonctionnel, il passe chez celui-ci pour adapter la vente : échange. Il représente la société auprès de la clientèle. Il possède des cartes de la société sur lesquelles il inscrit son nom.

La livraison se fait généralement contre remboursement. Sur chaque affaire réalisée, il reçoit un pourcentage de commissions. Au-delà d'un chiffre d'affaire il reçoit une sur commission. Il ne peut d'initiative accorder une remise supérieure à 8 % ; au-delà il doit demander l'avis du gérant. Lorsqu'il rencontre un « gros client », il s'en réfère à notre avis pour quelque raison que ce soit : problème de vente, de livraison, ceci de manière toute informelle. En début de mois, nous faisons rapport ensemble (le gérant + mon frère) pour une évaluation des ventes du mois précédent, un réaménagement du show-room (mobilier non vendu) ; chaque samedi matin nous nous réunissons (les mêmes personnes) pour échange d'idées et d'informations principalement. En ce qui concerne le pourcentage de la commission, il est libre d'accorder une remise sans qu'elle dépasse 8 %. La date de vacances résulte d'un arrangement entre les 2 gérants et le représentant pour ne pas les prendre en même temps.

La facture de commissions est établie ensemble. La société tient le total des ventes réalisées par le représentant. S'il y a un mois où les ventes sont en nette hausse il y a adaptation de sa commission en fonction de la marge bénéficiaire de la société. En fin d'année, en octobre, il y a rediscussion du barème (taux de commissionnement) avec une possible adaptation financière.

Il établit également des devis au brouillon, devis dactylographié (...) par l'employée. Ces devis sont vérifiés si la remise est supérieure à 8 % ».

Par citation du 9 mai 1994, l'O.N.S.S. poursuit la condamnation de la S.P.R.L. C.M. à lui payer la somme de 127.316 BEF au titre de cotisations de sécurité sociale, majorations et intérêts afférents au 1^{er} trimestre 1991 (suivant extrait de compte arrêté au 31 mars 1994).

Par citation du 14 août 1994, l'O.N.S.S. poursuit la condamnation de la S.P.R.L. C.M. à lui payer la somme de 1.345.229 BEF au titre de cotisations de sécurité sociale, majorations et intérêts afférents aux 3^{ème} trimestre 1990, 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 1991, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestres 1992, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestres 1993 (extrait de compte arrêté au 26 mai 1994).

Par citation du 12 septembre 1994, l'O.N.S.S. poursuit la condamnation de la S.P.R.L. C.M. à lui payer la somme de 164.343 BEF au titre de cotisations de sécurité sociale, majorations et intérêts afférents aux 4^{ème} trimestre 1992 et 1^{er} trimestre 1994 (extrait de compte arrêté au 30 juillet 1994).

Par jugement prononcé par défaut le 10 novembre 1994, le premier juge condamne la S.P.R.L. C.M. à payer à l'O.N.S.S. la somme de 164.343 BEF

R.G. 2010/AM/ 125 -

à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 133.819 BEF à partir du 31 juillet 1994.

Par exploit du 13 décembre 1994, la S.P.R.L. C.M. forma opposition à ce jugement.

Par jugement prononcé contradictoirement le 9 décembre 1999, le premier juge, après avoir joint les causes :

- déclara l'opposition non fondée et confirma le jugement du 10 novembre 1994 ;
- condamna la S.P.R.L. C.M. à payer à l'O.N.S.S. la somme de 127.316 BEF à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 95.488 BEF à partir du 1^{er} avril 1994 ;
- condamna la S.P.R.L. C.M. à payer à l'O.N.S.S. la somme de 1.345.229 BEF à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 1.215.331 BEF à partir du 27 mai 1994

Le premier juge considéra que la S.P.R.L. C.M. ne renversait pas la présomption inscrite à l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978.

La S.P.R.L. C.M. a relevé appel de ce jugement, faisant valoir que les éléments vantés par l'O.N.S.S. ne permettent pas de conclure que la qualification donnée par les parties à leur convention serait fausse ou inexacte. Elle met en avant une série d'indices qu'elle considère comme significatifs de la large autonomie dont disposait M. F.R..

L'O.N.S.S. conclut à la confirmation du jugement entrepris.

* * *

DECISION

La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose en son article 1^{er} qu'elle est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail. Il découle des articles 5, 9, 22 et 40 de la loi du 27 juin 1969 que l'Office national de sécurité sociale, établissement public chargé de percevoir les cotisations de sécurité sociale, a le pouvoir, même en l'absence de disposition particulière, de décider d'office de l'existence ou de l'inexistence du contrat de travail visé à l'article 1^{er} de la loi (Cass., 7 décembre 1998, J.T.T. 1999, 77).

En dehors des présomptions d'existence d'un contrat de travail déposées dans la loi du 3 juillet 1978, il appartient à la partie qui invoque cette existence d'apporter la preuve de ses éléments constitutifs, en application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire.

L'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose que le contrat de travail de représentant de commerce est le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre

R.G. 2010/AM/ 125 -

rémunération à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants. Nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, le contrat conclu entre commettant et intermédiaire, quelle qu'en soit la dénomination, est réputé jusqu'à preuve du contraire un contrat de travail de représentant de commerce.

Vu la nature des prestations fournies par M. F.R. pour le compte de la S.P.R.L. C.M., l'article 4 précité trouve à s'appliquer.

L'O.N.S.S. peut se prévaloir de la présomption légale instaurée par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 (Cass., 23 novembre 1992, *Larcier Cass.* 1992, n° 1054).

Il appartient à la S.P.R.L. C.M. de renverser cette présomption en apportant la preuve de ce qu'elle est liée à M. F.R. par un contrat de collaboration indépendante.

La preuve contraire de la présomption instaurée par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 ne résulte pas de la simple intention commune des parties de conclure un contrat de représentant indépendant et du fait que les parties n'ont pas considéré qu'elles étaient liées par un contrat de travail pendant toute la période de l'engagement. Tant qu'il n'est pas constaté que les circonstances de l'exécution effective du contrat excluent le lien de subordination, un contrat peut être considéré comme un contrat de travail de représentant de commerce sur la base de la présomption instaurée par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978, même si l'intention des parties était différente ou que leur contrat était autrement qualifié ou qu'elle ne se sont pas considérées comme étant liées par un contrat de travail lors de l'exécution du contrat (Cass., 17 mai 2004, *Chr. D.S.* 2005, 72).

Il appartient donc aux parties ou au tiers qui prétendent qu'il s'agit d'une collaboration indépendante de démontrer que les éléments du contrat et son exécution excluent un lien de subordination et sont en conséquence incompatibles avec l'existence d'un contrat de travail.

Le lien de subordination, qui est la caractéristique essentielle du contrat de travail, existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne (Cass., 14 novembre 1994, *J.T.T.* 1995, 68 ; Cass., 9 janvier 1995, *Bull.* 1995, 28 ; Cass., 27 avril 1998, *Bull.* 1998, 500).

La subordination est essentiellement conçue comme une prérogative qu'il appartient à son titulaire de mettre en œuvre ou de négliger. Portant essentiellement sur la prestation de travail, le pouvoir patronal est susceptible de se présenter sous un double aspect : le pouvoir de déterminer la prestation de travail dans son contenu (l'objet des prestations fournies) d'une part et, d'autre part, le pouvoir d'organiser l'exécution même de la prestation (contrôle de l'exécution, horaire, rémunération...) (M. Jamoulle, *Le contrat de travail*; 1982, tome 1, 113).

En l'espèce la S.P.R.L. C.M. prétend renverser la présomption inscrite à l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978 en invoquant divers indices, lesquels ne sont toutefois pas en contradiction avec la qualification présumée de contrat de travail :

- inscription au registre de commerce, affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et immatriculation à la TVA : selon une jurisprudence constante, tant de la Cour de cassation que des juridictions de fond, ce sont des critères neutres qui ne permettent pas de qualifier la nature de la relation de travail ; il s'agit de la conséquence logique du statut d'indépendant, choisi ou imposé ;
- prise en charge par M. F.R. d'une location leasing pour un véhicule ainsi que des frais afférents à ce véhicule : cet élément, qui n'apparaît pas des déclarations de M. L.R. et de M. F.R., n'a pas d'incidence sur la nature du contrat ;
- utilisation de fichiers clients autres que celui de la société : d'une part cet élément doit être relativisé (déclaration de M. L.R. : *son travail consiste à visiter la clientèle extérieure sur adresses qui lui sont communiquées par la société*) et d'autre part il est généralement considéré qu'est sans incidence sur le lien de subordination le fait que le représentant ne reçoive pas de liste de clients à visiter ou qu'il dispose d'une liberté de prospection en marge des listes qu'il reçoit ;
- rémunération négociée : l'existence d'un contrat de travail n'exclut pas une négociation sur le montant de la rémunération payée au travailleur ;
- pouvoir d'accorder des remises jusqu'à 8% : la réalité de ce pouvoir ne ressort pas de la déclaration de M. F.R. : *J'accorde aussi des remises après autorisation des gérants, après discussions* ;
- factures établies de commun accord : cet argument n'est pas pertinent : l'indépendance revendiquée commanderait que M. F.R. détermine seul les montants facturés à la S.P.R.L. C.M. ;
- liberté organisationnelle : une telle liberté ne ressort pas des déclarations recueillies dans le cadre de l'enquête de l'O.N.S.S. ; la présence de M. L.R. dans les bureaux de la société paraît résulter davantage des circonstances que d'un véritable choix ; au début de la collaboration, il devait remettre au gérant son agenda où étaient notées ses visites en clientèle ; en tout état de cause, la liberté d'organiser son travail n'exclut pas nécessairement la possibilité d'exercer l'autorité ; le représentant de commerce sous contrat de travail jouit en général d'une autonomie dans l'organisation de son travail.

La S.P.R.L. C.M. ne renverse pas la présomption inscrite à l'article 4 de la loi du 3 juillet 1978. L'appel n'est pas fondé.

R.G. 2010/AM/ 125 -

★ ★ ★
★ ★**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,

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le Substitut général délégué Christophe Vanderlinden ;

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

Condamne la S.P.R.L. C.M. aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par l'O.N.S.S. à la somme de 2.500 € ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 24 mars 2011 par le Président de la 5^{ème} Chambre de la cour du travail de Mons composée de :Madame J. BAUDART, Président,
Monsieur P. ODY, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur A. DANIAUX, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

R.G. 2010/AM/ 125 -