Rep.N°. 2010/1538.

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 26 MAI 2010

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES –
ONSS - Cot.sec.soc.
Article 580,1° du Code judiciaire
Arrêt contradictoire
Définitif en sa plus grande partie
Réservant à statuer pour le surplus
Ordonnant la réouverture des débats, par procédure écrite (Art. 775 C. J.).
Notif. :

En cause de:

Office National de Sécurité Sociale en abrégé O.N.S.S., dont le siège social est établi à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta, 11 ;

Appelante au principal,
Première Intimée sur incident,
représentée par Maître Perlberger Sylvie, avocat à Bruxelles.

Contre :

1. **INTERNATION LEATHER AND GIFT**, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, rue de la Bienvenue, 21 ;

Première intimée au principal,
Appelante sur incident,
représentée par Maître Rygaert Christine, avocat à Bruxelles.

2. **PARTENA ASBL - SECRETARIAT SOCIAL D'ENTREPRISE**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, rue des Chartreux 45 ;

Seconde intimée au principal,
Seconde Intimée sur incident,
représentée par Maître Leclercq Philippe, avocat à Bruxelles.

☆

☆ ☆

I. LES FAITS ET LA PROCEDURE

1.
La sa International Leather and Gift a engagé le 1er octobre 1996 une employée, Mme Willemyns pour laquelle son secrétariat social, l'asbl Partena, a appliqué les réductions de cotisations patronales de sécurité sociale, prévues par la loi du 21 décembre 1994 (plan d'embauchage pour la promotion du recrutement des demandeurs d'emploi). En date du 1er septembre 1997, elle a engagé une autre employée, Mme Coleman, qui pouvait également bénéficier des réductions de cotisations patronales de sécurité sociale. L'asbl Partena a également appliqué les réductions ONSS pour cette employée.

2.
Le 21 décembre 2001 l'Office National de Sécurité Sociale (O.N.S.S.) a établi un extrait de compte rectificatif, réclamant une régularisation à concurrence d'un montant de 12.935,13 € (en principal). L'avis rectificatif précisait qu'il avait été procédé à l'annulation de la déduction « plan d'embauche des demandeurs d'emploi », demandée pour les deux employées concernées, au motif que celles-ci n'apparaissaient pas sur la bande magnétique de l'O.N.Em., seule preuve que pouvait accepter l'O.N.S.S.

Le 23 avril 2003, un deuxième avis rectificatif a été établi pour un montant en principal de 1.028,02 €.

3.
Par exploit du 17 avril 2002, l'O.N.S.S. a donné citation à la sa International Leather and Gift devant le Tribunal du travail de Bruxelles en payement de la somme de 14.457,46 € à titre de rectification des cotisations, majorations et intérêts afférents aux 4 trimestres de l'année 1997 et aux 4 trimestres de l'année 1998.

Par exploit du 25 juillet 2003, l'O.N.S.S. a assigné la sa International Leather and Gift en payement de la somme de 1.135,41 € à titre de rectification des cotisations, afférentes au deuxième trimestre 1999. En cours d'instance cette deuxième demande a été réduite au motif que la sa International Leather and Gift avait déjà payé la somme principale de 1.028,02 €.

Par exploit du 4 juin 2002 la sa International Leather and Gift a assigné l'asbl Partena en intervention et garantie.

4.
Par jugement du 21 avril 2004, le Tribunal du travail, après avoir joint les différentes actions, a déclaré les demandes principales non fondées et la demande en garantie recevable mais sans objet. Le premier juge a considéré que

l'O.N.S.S. avait commis une faute par négligence en laissant perdurer la situation litigieuse pendant plusieurs années et en omettant d'avertir la sa International Leather and Gift du fait que les noms de ses deux employées ne figureraient pas sur les bandes magnétiques.

5.
Par requête du 23 juin 2004 l'O.N.S.S. a interjeté appel de ce jugement.

En termes de conclusions, la sa International Leather and Gift forme un appel incident et demande, en ordre subsidiaire, la condamnation solidaire ou in solidum de l'O.N.S.S. et de l'asbl Partena, à réparer le préjudice qu'elle a subi. Elle demande également, par une demande nouvelle (introduite par conclusions du 17 septembre 2004), la condamnation de l'O.N.S.S. à lui rembourser la somme de 1.028,02€, qu'elle avait payée à la suite du deuxième avis rectificatif.

La partie appelante, l'O.N.S.S., a déposé des conclusions le 7 juillet 2005, elle a déposé un dossier au greffe de la Cour le 07 avril 2010. La première partie intimée, la sa International Leather and Gift, a déposé des conclusions le 17 septembre 2004 et des conclusions de synthèse le 23 février 2007; elle a déposé un dossier au greffe de la Cour le 16 octobre 2009. La seconde intimée, l'asbl Partena, a déposé des conclusions le 25 novembre 2005 et des conclusions additionnelles et de synthèse le 21 novembre 2007. Elle a déposé un dossier au greffe de la Cour le 21 novembre 2007.

Les parties ont comparu et plaidé à l'audience publique du 22 octobre 2009 où le prononcé d'un arrêt était prévu pour le 17 décembre 2009.

Par arrêt prononcé en audience publique extraordinaire du 11 février 2010, la Cour réouvre les débats d'office à l'audience publique extraordinaire du 26 avril 2010 où la cause est replaidée ab initio.

Les parties ont comparu et plaidé à l'audience publique extraordinaire du 26 avril 2010.

II. LA RECEVABILITE.

L'appel est régulier quant à la forme. Aucun acte de signification du jugement dont appel n'est produit, de sorte que l'appel a été introduit dans les délais. L'appel est recevable.

L'appel incident, ainsi que la nouvelle demande, sont également recevables.

III. AU FOND.

A. L'appel principal, l'appel incident à l'égard de l'O.N.S.S. et la nouvelle demande de la sa International Leather and Gift.

1.
L'O.N.S.S. estime que le Tribunal, dès lors qu'il avait constaté que la sa International Leather and Gift, en omettant de renvoyer la carte d'embauche à l'O.N.Em., ne répondait pas aux conditions pour pouvoir bénéficier d'une réduction des cotisations, ne pouvait pas déclarer la demande non fondée. Selon l'O.N.S.S., les principes généraux de bonne administration invoqués par les deux parties intimées ne peuvent jouer lorsqu'ils ont pour effet de préserver une situation qui viole les dispositions légales. Le principe de légalité doit prévaloir dans cette situation. L'O.N.S.S. invoque également que la situation litigieuse trouve son origine dans le comportement de la sa International Leather and Gift qui a négligé, alors qu'elle connaissait les dispositions légales ou devait les connaître, d'accomplir la totalité des obligations administratives qui lui incombaient afin de pouvoir bénéficier d'une réduction des cotisations. Selon l'O.N.S.S., il disposait d'un délai correspondant au délai de prescription pour procéder à un contrôle sur le respect des dispositions légales et pour rectifier les réductions non justifiées.

La sa International Leather and Gift demande la confirmation du jugement, en tant que ce jugement déboute l'O.N.S.S. de sa demande. Elle demande en plus la condamnation de l'O.N.S.S. à lui rembourser la somme de 1.028,20 €, qu'elle aurait payée indûment suite au deuxième avis rectificatif.

2.
Avec l'O.N.S.S., il peut être admis que l'application des principes généraux de bonne administration (comportant le droit à la sécurité juridique, qui implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme une règle fixe de conduite de l'administration et en vertu duquel les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître en son chef) ne peut en règle, pas justifier de dérogation à la loi (Cass. 29.11.2004, J.T.T. 2005, 104 ; Cass. 14.06.1999, Pas. 1999, I, 352 ; Cass. 6.11.2000, Pas. 2000, I, 598 avec l'avis du Ministère Public ; J.F. Neven et D. De Roy, ' Principes de bonne administration et responsabilités de l'O.N.S.S., dans 'La sécurité sociale des travailleurs salariés', Larcier, 2010, p. 511 et 544).

Cela n'empêche toutefois pas le juge de décider que le comportement de l'autorité s'analyse en une erreur de conduite pouvant engager sa responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du Code Civil (Cass. 29.11.2004, cité, J.F. Neven et D. De Roy, p 544 e.s.). C'est ce qu'a fait le premier juge. En degré d'appel la sa International Leather and Gift fonde d'ailleurs expressément sa défense et sa demande incidente sur le comportement fautif de l'O.N.S.S., qui pendant des années avait accepté une réduction des cotisations, sans aviser la sa International Leather and Gift de ce qu'une formalité substantielle manquait et qui avait, ainsi, trompé la légitime confiance de la sa International Leather and Gift.

3.
En vertu de l'article 1er de l'arrêté royal du 4 décembre 1994, portant exécution du chapitre II du titre IV de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales, le demandeur d'emploi, qui remplit les conditions pour pouvoir être engagé dans le cadre de la loi du 21 décembre 1994 peut, à sa demande, obtenir du bureau du chômage compétent une carte d'embauche attestant ce fait. En vertu de l'article 2 du même arrêté royal, l'employeur, pour pouvoir bénéficier des avantages de la loi du 21 décembre 1994, est obligé d'envoyer la carte

d'embauche dûment complétée au bureau du chômage compétent le 60e jour suivant le jour du début de l'engagement. En vertu du même article, le bureau du chômage transmet les données communiquées à l'organisme chargé de la perception et du recouvrement des cotisations de sécurité sociale. Il résulte de ces dispositions que le renvoi de la carte d'embauche constitue une formalité substantielle pour obtenir une réduction des cotisations (Cass.22.09.2008, http://jure.juridat.just.fgov.be).

Les obligations incombant à l'employeur sont reprises sur la carte d'embauche qui précise:

« Quelles formalités » ?
« Si l'engagement se situe dans le délai de validité de la carte, vous complétez la rubrique II. Renvoyez-la au chômage.
En cas d'envoi tardif, l'avantage O.N.S.S. ne sera accordé qu'à partir du trimestre qui suit la réception. Le bureau du chômage complète la rubrique III, informe l'O.N.S.S. et vous renvoie la carte. Vous pouvez la conserver. »

4.
Il n'est pas contesté que les deux employées engagées répondaient, à l'exception de la formalité du renvoi de la carte d'embauche à l'O.N.Em., aux conditions pour ouvrir le droit à une réduction des cotisations sociales. Il s'ensuit que, si la sa International Leather and Gift avait été informée plutôt de ce qu'elle avait oublié de renvoyer la carte d'embauche, elle aurait pu régulariser son erreur et bénéficier de la réduction des cotisations à partir du trimestre qui suivait la réception.

En tant que service public l'O.N.S.S. est tenu par les principes de bonne administration et notamment par le principe de la confiance légitime, le principe de prudence et le principe de minutie (cfr. Supra et cfr.. J.F. Neven et D. Deroy, art.cit. p. 538 à 541). Ces principes et des devoirs impliquaient en l'occurrence que l'O.N.S.S., dès qu'il constatait qu'une réduction de cotisations était appliquée, alors qu'une des conditions administratives pour pouvoir bénéficier de cette réduction n'était pas réunie, devait refuser l'application de cette réduction et informer l'employeur du motif de ce refus. Ainsi l'employeur aurait été en mesure, soit de régulariser la situation si cela était encore possible, soit de prendre les mesures nécessaires afin de s'adapter à cette nouvelle situation.

Il n'est pas allégué par l'O.N.S.S. qu'il n'a pas été en mesure de détecter en temps utile, ou plus rapidement, l'anomalie qui existait par le fait que l'employeur appliquait une déduction de cotisations pour l'engagement d'un employé alors qu'il n'avait pas reçu de la part de l'O.N.Em. la confirmation de ce que la carte d'embauche lui avait été renvoyée par la sa International Leather and Gift.

C'est donc à juste titre que le premier juge a retenu une faute, dans le chef de l'O.N.S.S., qui est à l'origine d'un préjudice pour la sa International Leather and Gift.

5.
La Cour estime toutefois que la faute commise par l'O.N.S.S. ne pouvait pas donner lieu à des dommages-intérêts, équivalents au montant des cotisations (augmenté des majorations et intérêts) réclamées.

D'une part, il est certain que c'est la sa International Leather and Gift elle-même qui, en premier lieu, est à l'origine du préjudice qu'elle a subi en omettant de respecter toutes les formalités que la loi lui imposait pour pouvoir bénéficier d'une réduction des cotisations. Les dispositions légales étaient pourtant claires et étaient confirmées par les mentions apportées sur la carte d'embauche. La Cour estime qu'il y a lieu par conséquent de procéder à un partage de responsabilité, ce qui implique que la sa International Leather and Gift ne peut réclamer à l'O.N.S.S. que la moitié du préjudice qu'elle a subi.

D'autre part, il est tout aussi certain que l'O.N.S.S. n'a pas été en mesure de détecter l'anomalie décrite dès la première déclaration trimestrielle. En effet l'employeur dispose d'un délai de 60 jours pour communiquer à l'O.N.Em. la carte d'embauche, dûment remplie avec la date du début de l'engagement. Par ailleurs, il n'est pas certain que l'O.N.Em. transmet, dés réception, à l'O.N.S.S. toutes les informations qu'il reçoit. Il résulte des conclusions des parties qu'à l'époque les informations étaient transmises par des bandes magnétiques, ce qui fait supposer que les informations étaient d'abord centralisées au niveau de l'O.N.Em. (les cartes d'embauche étaient envoyées aux services régionaux) et qu'elles étaient transmises de manière groupée, une fois par an ou une fois par trimestre. Enfin, l'O.N.S.S. doit disposer d'un délai raisonnable pour faire le rapprochement entre les déclarations trimestrielles des employeurs et les informations transmises par l'O.N.Em.

Mme Willemyns, pour qui la déduction a été appliquée pour la première fois, a été engagée le 1er octobre 1996, ce qui implique que la déclaration des cotisations relatives à son engagement n'a eu lieu qu'au courant du mois de janvier 1997. D'autre part, il faut considérer que les informations, transmises par l'O.N.Em., ne sont parvenues à l'O.N.S.S., au plus tôt, qu'au courant du premier trimestre de cette année. Il faut en plus tenir compte du délai administratif nécessaire pour traiter ces informations, du délai pour prendre contact avec l'employeur, du délai nécessaire pour ce dernier pour régulariser la situation et de la circonstance que, en cas de renvoi tardif de la carte d'embauche, la déduction des cotisations ne peut se faire qu'à partir du début du trimestre suivant.

Mme Coleman a été engagée le 1er septembre 1997. La première déclaration trimestrielle a donc été introduite au plus tard le 31 octobre 1997, mais il n'est pas certain que les informations de l'O.N.Em. sont parvenues à l'O.N.S.S. avant le 1er avril 1998.

6.
En fonction de ses éléments, il y a lieu de décider que l'O.N.S.S. a commis une faute en relation causale avec le dommage invoqué, à partir du 1er juillet 1997 en ce qui concerne Mme Willemyns et à partir du 1er juillet 1998 en ce qui concerne Mme Coleman. Ce dommage ne lui est d'autre part imputable que pour la moitié des réductions appliquées indûment.

L'appel est donc partiellement fondé.

Les demandes de l'O.N.S.S. doivent, en raison de la faute commise par celui-ci, être limitées à la moitié de la valeur des cotisations, majorations et intérêts, portés en compte à la sa International Leather and Gift, à partir du 1er juillet 1997 en ce qui concerne Mme Willemyns, et le 1er juillet 1998 en ce qui concerne Mme Coleman.

Les extraits de compte déposés par l'O.N.S.S. ne permettent pas à la Cour d'établir un décompte puisqu'elles ne contiennent pas une ventilation entre les cotisations réclamées pour Mme Willemyns et les cotisations réclamées pour Mme Coleman. Il est donc nécessaire d'ordonner la réouverture des débats pour permettre à l'O.N.S.S. de faire un décompte. Dans ce décompte il doit être tenu compte de la somme de 1.028,02 € que la sa International Leather and Gift a remboursée par erreur.

B. La demande à l'égard de l' asbl Partena.

1.
L'asbl Partena conteste toute responsabilité dans son chef. Elle se réfère à l'article 1er de son règlement d'ordre intérieur qui circonscrit la mission du secrétariat social. Le secrétariat social est, en vertu de ce règlement, uniquement désigné en qualité de mandataire pour accomplir au nom de l'employeur les formalités qui lui sont imposées vis-à-vis de l'O.N.S.S. Elle estime qu'il appartenait à la sa International Leather and Gift elle-même d'accomplir les formalités administratives. Elle souligne que la réglementation ne prévoit pas qu'une copie de la carte d'embauche doit être annexée aux déclarations à l'O.N.S.S.

2.
En vertu de l'article 1er du règlement d'ordre intérieur de l'asbl Partena, dont il n'est pas contesté qu'il constitue la convention entre parties, l'affilié, par sa demande d'affiliation, reconnaît le secrétariat social comme mandataire pour accomplir en son nom les formalités, imposées aux employeurs en vertu de la loi du 27 juin 1969 et de ses arrêtés d'exécution. En vertu de l'article 2 de ce règlement, l'affilié souscrit également une procuration habilitant le secrétariat social à remplir, en son nom, auprès de l'administration des contributions les formalités relatives à la déclaration et au versement du précompte professionnel.
En vertu de l'article 3, l'affilié, sur base des renseignements qu'il communique sous sa propre responsabilité au secrétariat social, charge ce dernier de remplir les formalités qui lui sont imposées en tant qu'employeur en vertu des régimes légaux et réglementaires, énumérés dans cet article. En vertu de l'article 4, le secrétariat social peut exécuter, sans représentation, à la demande de l'affilié et moyennant rétribution, tous autres travaux entrant dans le cadre statutaire de ses activités.

Il résulte de ces dispositions que l'asbl Partena n'a contracté avec la sa International Leather and Gift qu'un contrat de mandataire pour accomplir les formalités imposées par la loi du 27 juin 1969. Elle n'a pas conclu avec la sa International Leather and Gift un contrat (d'entreprise) (voir pour la distinction entre les obligations découlant du contrat de mandataire et d'un contrat d'entreprise – C. Capart « La responsabilité civile et pénale du secrétariat social », dans, J.F. Neven en St.Gilson, « La sécurité sociale des travailleurs salariés », Larcier, 2010, p. 565 e.s.) dans le cadre duquel elle se serait engagée à assister et à guider la sa International Leather and Gift dans toutes les formalités, imposées par les différentes législations.

D'autre part la sa International Leather and Gift n'établit pas que concrètement elle a demandé l'intervention de l'asbl Partena pour remplir, pour son compte, les formalités nécessitées par l'embauchage, sous le régime de la loi du 24 décembre 1994, des travailleurs pouvant bénéficier d'une réduction de cotisations sociales.

Le seul fait que la sa International Leather and Gift a demandé à l'asbl Partena d'appliquer, lors de la déclaration des cotisations, une réduction de cotisations, n'obligeait pas l'asbl Partena à vérifier si toutes les formalités nécessaires pour bénéficier de la réduction étaient remplies, puisqu'il n'était pas nécessaire de justifier, au moment de la déclaration, à l'égard de l'O.N.S.S. du statut des travailleurs et de l'accomplissement de toutes les formalités. Il en serait autrement si, comme dans d'autres cas d'espèce traités par la jurisprudence, l'asbl Partena, sur base d'une publicité trompeuse, avait fait croire à la sa International Leather and Gift que son intervention était plus large que prévu dans le règlement ou si, en intervenant pour une partie des formalités, elle avait pu faire croire à la sa International Leather and Gift qu'elle s'occupait de toutes les formalités requises. Toutefois le dossier déposé ne permet nullement de rattacher le cas de la sa International Leather and Gift à une de ces hypothèses.

La Cour estime donc que la demande en garantie contre l'asbl Partena n'est pas fondée.

La sa International Leather and Gift doit être condamnée aux frais de l'instance engagés à l'égard de l'asbl Partena.

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 ;

Déclare l'appel principal recevable et partiellement fondé. Déclare la demande nouvelle recevable. Réforme le jugement dont appel.

Sursoit à statuer pour le surplus et ordonne la réouverture des débats afin de permettre à l'O.N.S.S. d'établir, conformément à ce qui a été exposé sous le point A.6. un décompte, du montant des cotisations, majorations et intérêts, réclamées à la sa International Leather and Gift, pour Mme Willemyns pour la période postérieure au 1er juillet 1997 et pour Mme Coleman pour la période postérieure au 1er juillet 1998.

Réserve les dépens.

Dit que l'O.N.S.S. devra déposer le décompte sollicité pour le 15 juillet 2010 au plus tard et que la sa International Leather and Gift déposera ses conclusions pour le 31 août 2010 au plus tard. L'affaire sera prise en délibéré le 31 août 2010 à 16 heures et un arrêt sera rendu le 30 septembre 2010.

Déclare l'appel en garantie contre l'asbl Partena recevable mais non fondé et en déboute la sa International Leather and Gift.

Condamne la sa International Leather and Gift aux dépens de l'action en garantie et évalués dans le chef de l'asbl Partena à 200,79 € comme indemnité de procédure en première instance et 1.100 € comme indemnité de procédure en appel.

Ainsi arrêté par :

F. KENIS	Conseiller
C. VERMEERSCH	Conseiller social au titre d'employeur
P. PALSTERMAN	Conseiller social au titre d'employé
Assistés de G. ORTOLANI	Greffier

G. ORTOLANI

P. PALSTERMAN

C. VERMEERSCH

F. KENIS

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 26 mai 2010, où étaient présents :

F. KENIS	Conseiller
G. ORTOLANI	Greffier

G. ORTOLANI

F. KENIS