Fait

R.G.N°44.602 1e feuillet.

Rep.N° 07/1070

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 16 MAI 2007

8e Chambre

Sécurité sociale
Cotisations
Contradictoire
Définitif

En cause de:

[redacted],

Appelant, représenté par Maître Henry A., avocat à Bruxelles ;

Contre:

OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE, en abrégé l'O.N.S.S., dont les bureaux sont établis à 1060 BRUXELLES, place Victor Horta, N°11 ;

Intimé, représenté par Maître Lindemans A., avocat à Bruxelles ;

★

★ ★

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

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

Vu l'appel interjeté par Monsieur [redacted] contre le jugement contradictoire rendu le 6 mars 2003 par la septième chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, en cause d'entre parties, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 11 septembre 2003 ;

Vu les conclusions et conclusions de synthèse de l'O.N.S.S. reçues au greffe de la Cour le 6 mai 2004 et le 21 septembre 2005 ;

Vu les conclusions et conclusions additionnelles de Monsieur [redacted] reçues au greffe de la Cour le 1er octobre 2004 et le 8 février 2007 ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 21 février 2007 ainsi qu'à l'audience publique du 18 avril 2007.

I. RECEVABILITÉ DE L'APPEL

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

Il est partant recevable.

II. OBJET DE L'APPEL

Il sied de rappeler que par citations des 18 novembre 1997 et 28 juillet 1998 l'O.N.S.S. a postulé la condamnation de Monsieur [redacted]

- d'une part, au paiement d'arriérés de cotisations sociales et de cotisations relatives aux vacances annuelles pour un montant de 1.753,33€ (70.729 FB) pour les années 1993, 1994 et pour le premier trimestre 1995 suivant un extrait de compte clôturé le 3 septembre 1997 ;

- d'autre part, au paiement d'un montant de 5.926,22€ (239.063 FB) à titre d'arriérés de cotisations pour les trimestres 2/93 à 4/94 suivant un extrait de compte clôturé le 15 octobre 1997.

L'O.N.S.S. considère en effet que Monsieur [redacted] a employé Madame B[redacted] en qualité de serveuse salariée dans son restaurant sans l'avoir préalablement déclarée et inscrite.

L'O.N.S.S. s'est fondé pour inscrire d'office Monsieur [redacted] sur les déclarations de celui-ci ainsi que sur celles de Madame B[redacted] recueillies à la suite d'une inspection des lois sociales.

Monsieur [redacted] a contesté devoir les cotisations qui lui étaient réclamées considérant que Madame B[redacted] n'avait pas presté à son service dans le cadre d'un lien de subordination mais était seulement venue momentanément lui donner *« un coup de main »* pour suppléer sa maman et sa fille qui étaient indisponibles durant la période pendant laquelle le contrôle a eu lieu.

Monsieur [redacted] a contesté devant le Tribunal tant la qualification de contrat de travail donnée par l'O.N.S.S. à la relation de travail qui l'unissait à Madame B[redacted], que la période pendant laquelle celle-ci l'a aidé dans son restaurant.

Monsieur [redacted] a par ailleurs sollicité le Tribunal, dans l'hypothèse ou celui-ci déclarerait les demandes de l'O.N.S.S. fondées, de ne le condamner qu'à la moitié des dépens. Il soutint en effet devant le premier juge que l'O.N.S.S. qui l'a cité deux fois eût pu effectuer ses demandes dans un même acte.

Par jugement du 6 mars 2003 le Tribunal après avoir joint les deux causes, a reçu les demandes de l'O.N.S.S. et les a déclarées fondées.

Dans sa requête d'appel Monsieur [redacted] fait grief au premier juge d'avoir d'une part expressément considéré qu'il existait en l'espèce un faisceau d'indices qui excluent l'existence d'un lien de subordination entre Madame B[redacted] et lui-même, et ensuite conclu à l'existence d'un contrat de travail.

Monsieur [redacted] fait également grief au premier juge de s'être *« abstenu de tout commentaire quant à la demande de l'appelant de n'être condamné le cas échéant qu'à la moitié des dépens, dans la mesure où l'intimée l'a cité deux fois, alors qu'elle eût pu effectuer ses demandes dans un même acte... »*.

Dans ses conclusions réceptionnées au greffe de la Cour le 1er octobre 2004 Monsieur [redacted] réitère les moyens et arguments qu'il a développés devant le premier juge.

Il fait par ailleurs grief à l'O.N.S.S. de continuer à lui réclamer les cotisations pour les trimestres qui ont suivi le contrôle.

Il soutient par ailleurs que la réclamation de trois ans d'arriérés de cotisations par l'O.N.S.S. est tout à fait *« hors de proportion avec la réalité »*.

Il réitère également sa demande d'être autorisé à faire entendre sur ce point des témoins, au cas où l'existence d'un contrat de travail serait établie.

III. EN DROIT

La Cour entend d'emblée rappeler en ce qui concerne les règles applicables à la charge de la preuve, en la matière, que la Cour de cassation a clairement précisé que *« De la circonstance que l'O.N.S.S. a le pouvoir même en*

l'absence de disposition particulière, de refuser le bénéfice de la Loi du 27 juin 1969 à ceux qui n'en remplissent pas les conditions et, partant, de décider d'office de l'existence ou de l'inexistence d'un contrat de travail visé à l'article 1er de la Loi, et que sa décision est en vertu du privilège du préalable dont il bénéficie exécutoire, il ne résulte pas que l'existence ou l'inexistence de pareil contrat serait érigée en présomption dispensant l'O.N.S.S. de toute preuve ». (Cass., 3e ch., 2 mai 2005, C.D.S., 2005, p. 512 et 513)

En l'espèce, la Cour observe que l'O.N.S.S. entend justifier l'assujettissement de Monsieur [redacted] sur base de la déclaration de Madame B[redacted] et de parties des déclarations de Monsieur [redacted] convergeant avec celles de la précitée. La Cour observe cependant que l'O.N.S.S. a fait fi des divergences existant dans les déclarations respectives de Madame B[redacted] et de Monsieur [redacted] Ces divergences concernent notamment la période durant laquelle Madame B[redacted] aurait travaillé pour Monsieur [redacted]

L'O.N.S.S. a privilégié sur ce point, sans pour autant justifier sa position, la déclaration de Madame B[redacted]. Cette question n'est cependant que secondaire dès lors que doit d'abord être examiné la question de la qualification des relations de travail ayant lié Monsieur [redacted] et Madame B[redacted].

La Cour rappelle à ce propos que Monsieur [redacted] a déclaré le 2 mars 1995 que Madame B[redacted] venait lui donner un « *coup de main* ». Il précisera ultérieurement, notamment devant le Tribunal du travail puis devant la Cour, que Madame B[redacted] avec laquelle il avait des liens affectifs est seulement venue le dépanner durant une très courte période, à un moment où sa mère et sa fille qui l'aidaient habituellement ont été indisponibles. Monsieur [redacted] a, lors de son audition du 10 avril 1995, qualifié Madame B[redacted] « *aidante* ». Il soutient que Madame B[redacted] qui était une amie n'a pas presté pour lui en tant que travailleuse salariée mais bien en tant qu'indépendante.

L'O.N.S.S. soutient pour sa part que la thèse de Monsieur [redacted] est incompatible avec la proposition que celui-ci a faite de régulariser partiellement les prestations de Madame B[redacted], lorsqu'il fut entendu le 15 décembre 1995. L'O.N.S.S. considère en effet que Monsieur [redacted] a ainsi reconnu l'existence d'un contrat de travail.

L'O.N.S.S. ne peut être suivi sur ce point. Il sied en effet de rappeler d'abord que N. VERHEYDEN – JEANMART précise à propos de la reconnaissance par une partie d'un fait, ou de l'aveu extrajudiciaire que *« La première fonction du juge est, en pareil cas, de vérifier la portée de la reconnaissance alléguée en fonction de son objet et des circonstances dans lesquelles elle est intervenue. Le juge doit vérifier si la déclaration n'a pas été obtenue par surprise, si elle a été volontaire, si son contenu est suffisamment explicite, en d'autres termes, si la reconnaissance revêt tous les caractères d'un aveu.*

C'est en ce sens qu'il y a unanimité pour reconnaître en doctrine et en jurisprudence, que la force probante de l'aveu extrajudiciaire est laissée à l'appréciation du juge du fond »(N. VERHEYDEN – JEANMART, Droit de la preuve, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 337).

La Cour observe que le procès verbal d'audition de Monsieur [redacted] du 15 décembre 1995 ne reprend pas les questions qui furent posées à celui-ci, en manière telle qu'il ne permet pas de départir ce qui fut spontanément déclaré et ce qui constitue une réponse à une question.

Ainsi il ne ressort pas dudit procès verbal que Monsieur [redacted] ait « *proposé* » spontanément de régulariser les prestations de Madame B[redacted] du 1er mars 1995 au 31 mars 1995 mais seulement qu'il a « *marqué son accord* » de procéder à cette régularisation. Il apparaît dès lors que c'est suite à la demande de l'inspectrice Madame SCHEEPMANS que Monsieur [redacted] a marqué son accord de régulariser la période précitée. Cette lecture du procès-verbal du 15 décembre 1995 se trouve par ailleurs confirmé par la déclaration faite par Monsieur [redacted] le 18 février 1997, déclaration au terme de laquelle Monsieur [redacted] explique clairement que c'est Madame SCHEEPMANS qui lui a demandé s'il était d'accord de procéder à la régularisation dont il est question.

L'accord de Monsieur [redacted] n'implique pas une reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail, cet « accord » pouvant avoir été donné dans le seul but de mettre fin au différend ou d'éviter une virtuelle procédure en récupération qui eût sans doute été plus coûteuse que la régularisation de la période précitée. De plus à supposer même que Monsieur [redacted] ait estimé pouvoir, lors de son audition du 15 décembre 1995, qualifier la relation de travail l'ayant lié à Madame B[redacted] pendant la période du 1er mars 1995 au 31 mars 1995, de « contrat de travail », il sied de rappeler que le juge n'est pas tenu par quelque qualification donnée par les parties au contrat ou par l'une d'elles, l'existence d'un lien de subordination et partant d'un contrat de travail ne pouvant être appréciée que par rapport aux modalités d'exécution effective de la prestation de travail examinée.

Enfin la Cour observe également que donner effet à l'accord de régularisation de Monsieur [redacted] en l'interprétant notamment comme une reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail, tout en refusant de donner effet à la même déclaration en déniant sa valeur probante en ce qui concerne la période pour laquelle Monsieur [redacted] a marqué son accord de régulariser, pose un véritable problème de cohérence dans la manière dont l'O.N.S.S. appréhende les procès-verbaux d'inspection sociale, dès lors que celui-ci ne paraît retenir que les seuls éléments des dits procès-verbaux qui lui sont les plus avantageux et qui permettent d'étayer sa demande, pour dénier aux autres déclarations qui ne lui sont pas favorables toute valeur probante.

La Cour devant donc examiner, eu égard aux éléments lui soumis, s'il existait ou non, en l'espèce, un lien de subordination dans les relations de travail qui ont lié Madame B[redacted] à Monsieur [redacted] entend rappeler d'emblée que l'on ne peut déduire de la nature même du travail de serveur ou

de serveuse dans un restaurant, une nécessaire subordination. En effet les travailleurs du secteur HORECA ne font l'objet, aux termes des dispositions applicables, d'aucune présomption de l'existence d'un contrat de travail. Plusieurs décisions judiciaires laissent par ailleurs apparaître qu'il est couramment admis que des serveurs ou des serveuses puissent exercer leur activité dans le secteur HORECA de manière indépendante (voy notamment C.T. Liège, 26 novembre 1984, Jur. Liège, 1985, 53 cité par K. VAN DEN LANGENBERGH, Les faux indépendants, Publ. Min. Emploi et Travail, 2000, p. 79).

Dans un arrêt rendu le 11 mai 1977 la Cour du travail de Bruxelles a précisément rappelé à propos d'une serveuse dans un restaurant, que la réalité de l'existence d'un contrat de travail devait être examinée eu égard à la manière dont les prestations étaient effectuées (C.T. Bruxelles, 11 mai 1977, J.T.T., 1977, p. 350).

Dans la présente espèce la Cour constate que les pièces du dossier ne fournissent que peu d'éléments permettant de qualifier les prestations exercées par Madame B[redacted]S.

Les seuls éléments convergents résultant des déclarations de Monsieur [redacted] et de Madame B[redacted] laissent apparaître que Madame B[redacted] a travaillé environ deux heures par jour, trois jours par semaine (déclaration de Madame BARTHOLOMEUS du 5 mars 1998 et déclaration de Monsieur DE BUE du 10 avril 1995).

Sur ce point la Cour entend rappeler que la Cour de cassation a précisément considéré que l'obligation de respecter un horaire de travail déterminé à temps plein ou à temps partiel n'était pas susceptible d'établir la nature des relations entre parties (voy. Cass., 5 décembre 1983, R.W., 1984 – 1985).

La Cour observe toutefois que les déclarations de Madame B[redacted] et de Monsieur [redacted] ne permettent pas de connaître la nature ni même le contenu de la fonction de Madame B[redacted]S. Monsieur [redacted] a en effet déclaré le 2 mars 1995, *« elle vient me donner un coup de main »* et le 16 janvier 1996 *« elle venait seulement m'aider »*. Madame B[redacted] a déclaré pour sa part le 5 mars 1998 *« Ma fonction consistait à servir les clients, les débarrasser et à aller nettoyer au domicile privé de Monsieur [redacted] »*.

Outre que le fait que la fonction telle que décrite par Madame B[redacted] n'est pas confirmée par Monsieur [redacted] qui a parlé seulement d' « aide » sans apporter de précisions complémentaires, il sied de constater qu'à supposer même que le travail de Madame B[redacted] ait consisté à servir la clientèle du restaurant de Monsieur [redacted] durant le temps de midi, il n'apparaît pas que les modalités d'exécution de ce travail soient précisées.

Ainsi s'il apparaît que Madame B[redacted] a travaillé pendant une période qui reste controversée, durant le temps de midi au restaurant de

Monsieur [redacted] « environ » trois fois par semaine, aucun élément du dossier ne permet de savoir si Madame B[redacted] travaillait des jours fixes ou selon la demande et les besoins de Monsieur [redacted], si elle avait la liberté d'accepter ou non le travail proposé, si elle pouvait répondre aux demandes selon ses possibilités, si elle devait ou non justifier ses absences et ses incapacités de travail, si elle pouvait prendre ses vacances quand elle le voulait, si elle travaillait pour d'autres personnes que Monsieur [redacted] ou en tout cas avait la faculté de le faire, si ses prestations dont on sait qu'elles étaient exécutées sur le temps de midi, l'étaient selon un horaire strict ou un horaire souple et variable selon les nécessités et les besoins de Monsieur [redacted] si elle quittait le restaurant une fois le travail terminé ou si elle devait respecter un temps de travail fixe, si elle pouvait prendre des initiatives, si outre les instructions pouvant être données dans le cadre de tous contrats y compris les contrats d'entreprises (Cass., 19 avril 1982, Bull., 1982, p.39) elle recevait des ordres ou des injonctions, si elle pouvait faire l'objet de remarques ou d'observations.

Toutes ces questions qui auraient permis d'apprécier les modalités d'exécution du travail presté par Madame B[redacted], demeurent sans réponses.

La Cour constate qu'elle n'est pas d'avantage éclairée quant au mode de rémunération de Madame B[redacted] Celle-ci fait en effet état d'un montant horaire fixe, ce qui en toutes hypothèses constitue un élément considéré comme un indice non déterminant c'est-à-dire neutre (voy. C.T. Liège, 8 septembre 2003, J.L.M.B., 2004, p. 833 ; C.T.Liège, 26 janvier 2004, R.R.D., 2004, p. 57). Monsieur [redacted] a quant à lui déclaré que madame B[redacted] n'avait pas perçu de rémunérations fixes. Aucune déclaration ne permet donc de connaître le mode de rémunération de Madame B[redacted] ni s'il était établi de façon conventionnelle ou unilatérale.

Aucun élément ne permet de connaître la qualification fiscale qui fut donnée à cette rémunération, tant par Madame B[redacted] qui l'a perçue que par Monsieur [redacted] qui l'a octroyée.

La Cour constate au vu de ce qui précède qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure à l'existence d'un contrat de travail pendant la période pour laquelle les cotisations sont réclamées.

Les seuls éléments constants du dossier révèlent au contraire des indices d'indépendance du travail occasionnel presté par Madame B[redacted] ainsi que l'a d'ailleurs précisé clairement le premier juge, lequel a cependant conclu de façon surprenante et apparemment incohérente à l'existence d'un contrat de travail.

L'appel de Monsieur [redacted] est par conséquent fondé. Les demandes originaires de l'O.N.S.S. doivent quant à elles, être déclarées non fondées.

Les frais et dépens des deux instances devant être mis à charge de l'O.N.S.S. en application de l'article 1017 alinéa 1er du Code judiciaire, l'appel formé par Monsieur [redacted] quant au mode d'établissement par l'O.N.S.S. de ses frais et dépens apparaît devenu sans intérêt à défaut d'objet.

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, et notamment l'article 24,

Reçoit l'appel,

Le dit fondé,

Réformant le jugement déféré excepté en ce qu'il a joint les causes et reçu les demandes, dit les demandes de l'O.N.S.S. non fondées et l'en déboute.

Condamne l'O.N.S.S. aux frais et dépens des deux instances, non liquidés par l'intimé, et lui délaisse les siens propres.

*

* *

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

. X. HEYDEN Conseiller

. O. VAN WAAS Conseiller social au titre d'employeur

. J.C. VAN HEE Conseiller social au titre de travailleur employé

. B. CRASSET Greffier adjoint

B. CRASSET O. VAN WAAS J.C. VAN HEE X. HEYDEN