



## ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 21 DECEMBRE 2011

R.G. 2009/AM/21474

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Décision de retrait d’assujettissement par l’ONSS de deux travailleurs prestant au sein d’une SPRL à caractère familial – Absence de contrat écrit qualifiant les relations de travail – Examen des modalités d’exécution du contrat verbal noué entre ces travailleurs et la SPRL – Examen des procès-verbaux d’audition des travailleurs – Aveux extrajudiciaires sur les modalités de leur collaboration professionnelle avec la SPRL – Charge de la preuve de la qualité de travailleur salarié incombant aux travailleurs « désassujettis » d’office dans la mesure où ils revendiquent le droit subjectif à leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés – Travailleurs échouant dans la charge de la preuve leur impartie – Pas de faute commise par l’ONSS dans l’exécution de ses missions légales.

Article 580 – 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

L’OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE,

Défendeur originaire, appelant au principal, intimé sur incident, comparaisant par son conseil, Maître Thiry, avocat à Bruxelles ;

CONTRE :

1° Monsieur P. Francis,

2° Monsieur P. Yves,

Demandeurs originaires, intimés au principal, appelants sur incident, comparaisant par leur conseil, Maître Laure Demez loco Maître Gilbert Demez, avocat à Bruxelles ;

3° La SPRL Les Ateliers R. P. et Fils,

Demanderesse originaire, intimée au principal, intervenant volontaire originaire, comparaisant par son conseil Maître Delzandre loco Maître Peckel, avocat à Bruxelles ;

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

Revu les antécédents de la procédure et notamment :

- l'appel interjeté contre le jugement prononcé contradictoirement le 23/02/2005, par le tribunal du travail de Bruxelles, appel formé par requête reçue au greffe de la cour du travail de Bruxelles le 15 juillet 2005 ;
- l'arrêt prononcé le 05/09/2007 par la cour du travail de Bruxelles ;
- le pourvoi en cassation et l'exploit de sa signification remis au greffe de la Cour de cassation le 20/02/2008 dirigé contre l'arrêt rendu le 05/09/2007 par la cour du travail de Bruxelles ;
- l'arrêt prononcé le 15/09/2008 par la 3<sup>ème</sup> chambre de la Cour de cassation qui a cassé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause devant la cour du travail de Mons ;
- l'arrêt prononcé le 19/05/2010 par la cour de céans qui :
  - o déclara l'appel incident recevable mais non fondé ;
  - o confirma le jugement dont appel en ce qu'il avait dit pour droit que l'annulation d'une décision d'assujettissement de l'ONSS ne permettait pas à son destinataire de revendiquer le « statut » de travailleur salarié si les conditions du champ d'application de la loi du 27/6/1969 n'étaient pas réunies de telle sorte qu'il s'imposait de trancher la question de l'existence ou de la non-existence d'un lien de subordination ayant uni M.M. Francis et Yves P. à la SPRL Les Ateliers P. et Fils durant la période litigieuse visée par les décisions administratives querellées ;
  - o déclara l'appel principal de l'ONSS recevable ;
  - o avant de statuer sur son fondement, ordonna la réouverture des débats aux fins d'être éclairée sur la problématique relative à la cession des parts sociales entre époux et aux fins de permettre à l'ONSS de produire à son dossier la version manuscrite du procès-verbal d'audition de M. Francis P. daté du 09/05/1995 ;

Vu, pour M.M. Francis et Yves P., leurs conclusions d'appel après l'arrêt de réouverture des débats du 19/05/2010 reçues au greffe le 28/07/2010 ;

Vu, pour la SPRL Les Ateliers P. et Fils, ses conclusions d'appel après réouverture des débats du 19/05/2010 reçues au greffe le 28/09/2010 ;

Vu la requête en réouverture des débats de M.M. Francis et Yves P. reçue au greffe le 24/02/2011 ;

Vu l'arrêt prononcé le 04/05/2011 par la cour de céans qui, avant de statuer sur le fondement de l'appel principal de l'ONSS, ordonna la réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de débattre contradictoirement de la portée des nouvelles pièces produites aux débats par l'ONSS lors de l'audience du 02/02/2011 à savoir :

R.G. 2009/AM/21474

- la version manuscrite des procès-verbaux d'audition de M.M. Francis et Yves P. dressés le 09/05/1995 dans le cadre de la surveillance de l'application de la législation et de la réglementation relatives au régime de sécurité sociale ;
- ainsi que deux autres procès-verbaux d'audition établis le même jour par les mêmes inspecteurs sociaux dans le cadre de leur mission de surveillance de l'exécution de l'AR du 25/11/1991 portant la réglementation du chômage ;

Vu, pour M.M. Francis et Yves P., leurs conclusions d'appel après l'arrêt de réouverture des débats du 04/05/2011 déposées au greffe le 06/06/2011 ;

Vu, pour l'ONSS, ses conclusions d'appel après l'arrêt de réouverture des débats du 04/05/2011 reçues au greffe le 29/06/2011 ;

Où les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 05/10/2011 au cours de laquelle l'affaire fut reprise ab initio sur les points de droit non tranchés par la cour de céans en raison de la composition différente du siège ;

Où le Ministère public en son avis oral à ladite audience publique auquel aucune des parties n'a répliqué ;

Vu le dossier des parties ;

\*\*\*\*\*

**QUANT A L'OBJET PRECIS DE L'ARRET DE REOUVERTURE DES DEBATS DU 04/05/2011 :**

Par courrier du 23/02/2011 réceptionné au greffe le 24/02/2011, soit après la clôture des débats intervenue à l'audience publique du 02/02/2011, le conseil de M.M. Francis et Yves P. a porté à la connaissance de la cour que les pièces déposées à la dite audience par le conseil de l'ONSS et réclamées par la cour aux termes de son arrêt du 19/05/2010, à savoir la version manuscrite du procès-verbal d'audition de M. Francis P. daté du 09/05/1995, ne lui avaient pas été communiquées. Le conseil de M.M. Francis et Yves P. sollicita, partant, la réouverture des débats pour permettre aux parties de débattre contradictoirement de la portée de cette nouvelle pièce pour la résolution du présent litige.

Le conseil de l'ONSS a marqué son accord sur la demande de réouverture des débats formulée par le conseil de M.M. Francis et Yves P. et ce par courrier du 24/02/2011 réceptionné au greffe le 28/02/2011.

R.G. 2009/AM/21474

La cour de céans a, en effet, constaté que les nouvelles pièces produites aux débats par le conseil de l'ONSS contenaient la version manuscrite des procès-verbaux d'audition de M.M. Francis et Yves P. dressés le 09/05/1995 par les inspecteurs de l'ONSS et de l'ONEm dans le cadre de la surveillance de l'application de la législation et de la réglementation relatives au régime général de sécurité sociale ainsi que deux autres procès-verbaux d'audition établis le même jour par les mêmes inspecteurs sociaux dans le cadre de leur mission de surveillance de l'exécution de l'AR du 25/11/1991 portant la réglementation du chômage.

Fort de ce constat et prenant acte parallèlement de la demande conjointe formulée par les parties de réouvrir les débats pour leur permettre de débattre contradictoirement de la portée de cette nouvelle pièce pour la résolution du présent litige, la cour de céans a, par arrêt du 04/05/2011, fait droit à la demande conjointe de réouverture des débats au nom du principe général du respect des droits de la défense.

Aux termes de leurs conclusions d'appel après l'arrêt de réouverture des débats du 04/05/2011, M.M. Francis et Yves P. ont manifesté leur étonnement face à la production, à ce stade du débat judiciaire, de cette nouvelle pièce : en effet, selon eux, « la seule pièce en rapport avec l'audition du 09/05/1995 produite par l'ONSS depuis le début de la présente procédure, soumise à la contradiction des faits et sur laquelle les parties ont conclu, est un procès-verbal d'audition de M. Francis P. dactylographié sur un papier à l'entête du bureau de chômage de Nivelles uniquement signé par l'inspecteur adjoint de l'ONEm, C. RICOUR ».

En conséquence, M.M. Francis et Yves P. sollicitent l'ONSS qu'il retire la nouvelle pièce produite à l'audience du 02/02/2011 et produise la pièce n° 32 initialement versée dans son dossier de pièces.

M.M. Francis et Yves P. ajoutent que si l'ONSS refusait d'agir de la sorte et décidait de conclure sur base de la nouvelle pièce, il s'imposerait de les autoriser à conclure au vu des développements de l'ONSS sur cette nouvelle pièce.

Aux termes de ses conclusions d'appel après l'arrêt de réouverture des débats du 04/05/2011, l'ONSS a relevé que « l'objet de la réouverture des débats n'était pas de savoir s'il convenait de retirer ou non la pièce ».

En réalité, observe l'ONSS, « M.M. Francis et Yves P. ont eu tout le loisir de formuler leurs observations sur la pièce litigieuse dans le cadre de la réouverture des débats ajoutant que lorsqu'on compare les documents manuscrits et les documents dactylographiés, on relève qu'ils sont très largement similaires ».

La cour de céans n'entend pas faire droit à la demande d'écartement des débats de la nouvelle pièce produite par l'ONSS à l'audience du 02/02/2011 et ce pour les motifs suivants :

1/ Cette pièce, à savoir la version manuscrite du procès-verbal d'audition de M. Francis P. daté du 09/05/1995 a, toujours été mentionnée au sein de l'inventaire des pièces du dossier de l'ONSS depuis l'origine du débat judiciaire mené devant le tribunal du travail de Bruxelles et ce même si pour des raisons inexplicables elle n'a jamais figuré matériellement dans le dossier de pièces de l'ONSS. Il est incompréhensible que M.M. Francis et Yves P. ne se soient jamais inquiétés de l'absence de production par l'ONSS de cette pièce dûment mentionnée dans son inventaire, seule la cour de céans s'étant aperçue de la non-conformité du dossier de l'ONSS à son inventaire !

2/ L'objet précis de la réouverture des débats était d'assurer le respect du principe général des droits de la défense en permettant aux parties de débattre contradictoirement de la portée de cette nouvelle pièce pour la résolution du présent litige. Force est à la cour de céans de constater que, malgré la latitude offerte par la cour à M.M. Francis et Yves P., ces derniers se sont abstenus de conclure quant à ce préférant solliciter l'écartement pur et simple de la pièce litigieuse.

3/ La comparaison du document manuscrit (soit la version manuscrite et signée du procès-verbal d'audition de M. Francis P. du 09/05/1995) avec sa version dactylographiée (non signée par M. Francis P.) est très largement similaire : en effet, la version dactylographiée reproduit fidèlement le contenu de la version manuscrite de sorte que les deux documents sont parfaitement superposables. M.M. Francis et Yves P. ne sauraient, dès lors, se déclarer « surpris » par le contenu du procès-verbal d'audition manuscrit.

#### **RAPPEL DES FAITS DE LA CAUSE :**

La SPRL « Ateliers P. et Fils » est une entreprise familiale, spécialisée dans la confection de meubles et en particulier d'enceintes acoustiques. La société a été créée le 09/01/1973 par Robert P., le père de Francis et Yves P. (dossier SPRL, pièce 1). R. P. avait d'abord exercé cette activité en son nom personnel.

Lors de sa création, le père souscrivit 209 des 250 parts sociales, son épouse 1 part, son fils Yves 20 parts, son fils Francis 15 parts, tandis que 5 parts furent détenues par un autre membre de la famille. Le père, Robert P., fut nommé « gérant pour toute la durée de la société » (art. 11 des statuts) et disposa des pouvoirs les plus étendus (art. 10).

M.M. Yves et Francis P. travaillèrent avec leur père en qualité d'ouvriers depuis 1955 et 1963.

M. Robert P. céda ses parts de la société le 31/12/1983, 122 parts étant attribuées à chacun de ses fils, les 6 autres parts appartenant à d'autres membres de la famille mais il demeura, toutefois, gérant après cette date.

R.G. 2009/AM/21474

Le 18/03/1994, suite au décès de M. Robert P., survenu le .....1994, l'assemblée générale de la société décida à l'unanimité de nommer Yves et Francis P. en qualité de gérants de la société (Dossier SPRL, pièce 3).

Les parts de la société furent, une nouvelle fois, redistribuées, M.M. Yves et Francis P. n'en détenant plus que 48 chacun, leurs épouses respectives, Mme V. et Mme S., en détenant chacune 77.

Quelques mois plus tard, soit le 30/09/1994, l'assemblée générale extraordinaire de la société acta la démission en qualité de gérants de M.M. Yves et Francis P. et nomma Mme S. au poste de gérante, le mandat étant exercé à titre gratuit.

Le 30/09/1994, un nouveau transfert de parts sociales intervint dès lors que M.M. Yves et Francis P. « cédèrent » en réalité à leur belle-sœur respective les 48 parts qu'ils détenaient chacun de telle sorte que les 250 parts représentant le capital de la société furent réparties de manière égale entre Mmes V. et S..

A noter que M. Yves P. (né le ....1939) a été admis au bénéfice de la pension de retraite avec effet au 01/01/2001. Il avait été reconnu en état d'incapacité de travail du 12/06/1996 au 31/12/2000.

De son côté, M. Francis P. (né le .....1944) a été licencié le 04/12/2002 moyennant préavis de 42 jours avec effet au 16/12/2002.

Le litige dont a à connaître la cour de céans trouve son origine dans une enquête sociale menée par les services de l'ONEm en mai 1995.

En effet, le 09/05/1995, Mme RICOUR, inspecteur-adjoint au bureau du chômage de Nivelles effectua, en compagnie de M. DEFACQZ, inspecteur-adjoint de l'ONSS, une visite de contrôle au sein de la société dans le cadre de laquelle M. Francis P. fut auditionné sur les déclarations de chômage partiel et le livre de validation (dossier SPRL, pièce 6).

L'ONEm émit un rapport d'enquête à ce sujet le 07/09/1995 (dossier ONSS, pièce 1).

Un avis rectificatif de cotisations fut établi par l'ONSS le 30/05/1996, portant la mention « rapport de notre inspecteur : désassujettissement des travailleurs P. Francis et Yves à partir du 05/03/1994 au troisième trimestre 1994 » (dossier ONSS, pièce 4).

Le 15/06/1996, l'ONSS notifia à M. Yves P. une décision de désassujettissement pour la période du 05/03/1994 au 30/09/1994 inclus sans aucune motivation (dossier intimes, pièce 9).

Le 09/07/1996, M. Francis P. fut entendu (dossier intimes, pièce 10).

Le 06/12/1996, M.M Yves et Francis P. s'adressèrent à l'ONSS pour être entendus concernant leur désassujettissement comme travailleurs salariés pour la période du 01/01/1994 au 30/09/1994 (dossier ONSS, pièce 2).

R.G. 2009/AM/21474

Le 10/02/1997, la SPRL demanda de suspendre la prescription du dossier de manière à pouvoir organiser sa défense (dossier ONSS, pièce 3).

Le 27/10/1998, M. Francis P. fut entendu : il rectifia ses déclarations du 09/05/1995 et signala avoir uniquement pu engager la société pendant une courte période qui a pris fin « depuis au moins 1996 » (dossier intimes, pièce 11 ; dossier SPRL, pièce 7 ; dossier ONSS, en annexe au rapport du 27/01/1999, pièce 5).

Le 12/01/1999, M. Yves P. ainsi que Danielle S. furent entendus (dossier intimes, pièces 12 et 13 ; dossier SPRL, pièces 8 et 9 ; dossier ONSS, en annexe au rapport du 27/01/1999, pièce 5).

Le 27/01/1999, l'inspection de l'ONSS établit un rapport (son dossier, pièce 5).

Suite à ces visites de contrôle ainsi qu'aux auditions réalisées par les services d'inspection de l'ONEm et de l'ONSS, l'ONSS notifia, le 04/10/1999 à M.M. Francis et Yves P. ainsi qu'à la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils, sa décision de désassujettissement de M.M. Francis et Yves P. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés du chef de leur occupation au service de ladite SPRL pour la période s'étendant du quatrième trimestre 1994 au premier trimestre 1999 inclus (dossier ONSS, pièces 8, 9 et 10).

Un avis rectificatif fut établi par l'ONSS le 16/12/1999 relatif à la période s'étendant du premier trimestre 1995 au premier trimestre 1999 inclus, pour un montant total de 53.813,52€, mentionnant comme justification : « complément à notre avis rectificatif du 30/05/1996 concernant le désassujettissement au régime général de sécurité sociale des travailleurs salariés des ouvriers Yves et Francis P., vu l'absence de lien de subordination entre ces travailleurs et la gérante, Mme S. ».

Un montant de 2.191.618 francs fut crédité par l'ONSS à la SPRL le 28/01/2000.

Le 02/04/2001, le conseil de Francis et Yves P. demanda à l'ONSS de revoir sa décision notifiée le 04/10/1999 de désassujettissement pour la période du quatrième trimestre 1994 au premier trimestre 1999 (dossier intimes, pièce 2 ; dossier ONSS, pièce 11). L'ONSS en accusa réception et signala que le dossier était à l'étude le 10 avril (pièce 3).

Le 02/05/2001, le conseil de la SPRL contesta auprès de l'ONSS la décision d'annuler les cotisations depuis le quatrième trimestre 1994 jusqu'au premier trimestre 1999 inclus et développa ses arguments (dossier ONSS, pièce 13).

Le 18/06/2001, le conseil de M.M. Francis et Yves P. demanda à l'ONSS de rencontrer le gestionnaire du dossier, de concert avec le conseil de la SPRL (dossier intimes, pièce 4).

R.G. 2009/AM/21474

Le 19/06/2001, se référant à un rapport d'inspection non produit, l'ONSS rédigea une note concluant au maintien de la décision de désassujettissement (dossier ONSS, pièce 12).

Le 02/07/2001, l'ONSS signifia au conseil de M.M. P. qu'il n'y avait pas lieu à révision de la décision de désassujettissement (dossier intimés, pièce 5).

Par recommandé (apparemment daté du 14/08/2001), l'ONSS informa la SPRL qu'il avait été procédé à l'annulation de l'assujettissement depuis le deuxième trimestre 1999 jusqu'au premier trimestre 2001 inclus et invita la société à ne plus faire figurer les travailleurs concernés sur ses déclarations trimestrielles.

Un courrier dans le même sens fut adressé à M. Francis P. pour la période du deuxième trimestre 1999 jusqu'au premier trimestre 2001 inclus et à M. Yves P. pour la période du deuxième trimestre 1999 jusqu'au quatrième trimestre 2000 inclus ainsi qu'au secrétariat social de la SPRL (dossier ONSS, pièces 14, 15, 16 et 17), tandis que des avis rectificatifs furent établis le 22/08/2001 pour un montant de 7.913,73€ relatifs à la période du deuxième trimestre 1999 au premier trimestre 2000 et de 9.532,22€ pour la période du deuxième trimestre 2000 au premier trimestre 2001 (dossier ONSS, pièce 28). Le 28/08/2001, l'ONSS crédita le compte de la SPRL d'un montant de 16.770€.

#### **RAPPEL DES RETROACTES DE LA PROCEDURE :**

Par citation signifiée le 27/08/2001, M.M. Yves et Francis P. formèrent un recours devant le tribunal du travail de Bruxelles contre la décision prise par l'ONSS le 04/10/1999 concluant à leur désassujettissement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période s'étendant du quatrième trimestre 1994 au premier trimestre 1999 inclus.

Par requête du 11/09/2001, la SPRL Les ateliers R. P. et Fils fit acte d'intervention volontaire dans cette procédure enregistrée sous le R.G. 15974/01.

Par citation signifiée le 24/10/2001, la SPRL contesta devant le tribunal du travail de Bruxelles la décision de l'ONSS prise le 14/08/2001 concluant au désassujettissement de M.M. Yves et Francis P. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour les périodes s'étendant du deuxième trimestre 1999 au quatrième trimestre 2000 inclus pour M. Yves P. et du deuxième trimestre 1999 au premier trimestre 2001 inclus pour M. Francis P..

Cette affaire fut inscrite sous le RG 19877/01.

Par requête du 03/12/2001, M.M. Yves et Francis P. firent acte d'intervention volontaire dans cette seconde procédure (RG 19877/01).



R.G. 2009/AM/21474

Aux termes du jugement dont appel prononcé contradictoirement le 23/02/2005, le tribunal du travail de Bruxelles :

- a joint les causes pour connexité ;
- a annulé les décisions de refus d'assujettissement notifiées par l'ONSS, respectivement à M.M. Francis et Yves P. les 04/10/1999 et 14/08/2001 ;
- a annulé les décisions de refus d'assujettissement notifiées par l'ONSS à la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils les 04/10/1999 et 14/08/2001 ;
- a dit pour droit que M.M. Francis et Yves P. avaient travaillé dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier et étaient assujettis au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période comprise :
  - o entre le 4<sup>e</sup> trimestre 1994 et le 4<sup>e</sup> trimestre 2000 pour M. Yves P.
  - o entre le 2<sup>e</sup> trimestre 1999 (lire en réalité le 4<sup>e</sup> trimestre 1994) et le 1<sup>er</sup> trimestre 2001 pour M. Francis P.
- a mis les dépens à charge de l'ONSS liquidés pour M.M. Yves et Francis P. à 102,63 € (indemnité de procédure) et à 58,35 € (frais de citation) et pour la SPRL à 100,40 € (indemnité de procédure) et 58,35 € (frais de citation).

L'ONSS interjeta appel de ce jugement par requête reçue au greffe de la cour du travail de Bruxelles le 15/07/2005 reprochant au premier juge d'avoir mal apprécié, en fait comme en droit, les éléments de la cause, dès lors qu'il avait annulé à tort les décisions de désassujettissement et dit pour droit que M.M. Yves et Francis P. avaient travaillé dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier et étaient assujettis au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés au cours des périodes litigieuses.

La position de l'ONSS peut être résumée comme suit :

L'ONSS reproche au premier juge d'avoir considéré à tort que les décisions d'assujettissement devaient être considérées comme nulles à défaut d'avoir respecté la motivation formelle des actes administratifs conformément aux articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991.

L'ONSS fait observer qu'il a, en réalité, procédé au désassujettissement des frères P. et que cette décision ne constitue pas un acte administratif au sens de la loi sur la motivation des actes administratifs.

En tout état de cause, note l'ONSS, la décision de désassujettissement est adéquatement motivée en droit lorsqu'elle fait référence explicitement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés et elle l'est également, en fait, lorsqu'elle se réfère aux éléments recueillis par l'enquête, « la lettre de l'ONSS ne devant pas exposer par le menu les tenants et les aboutissants ».

En l'espèce, souligne l'ONSS, des décisions querellées des 04/10/1999 et 14/08/2001 répondent, en tout cas, à ces conditions et ont été notifiées aux

R.G. 2009/AM/21474

demandeurs originaires, ces décisions ne les privant pas du reste, de tous les droits sociaux auxquels ils pouvaient prétendre : en effet, elles ont eu pour effet de substituer un régime de sécurité sociale au profit d'un autre. Ainsi, selon l'ONSS, la question du rapport de proportionnalité entre la décision administrative et sa motivation ne s'applique pas en l'occurrence.

Quoiqu'il en soit, relève l'ONSS, même dans l'hypothèse d'une insuffisance de motivation, il appartient au juge saisi de statuer sur l'existence ou non d'un lien de subordination, examen auquel le premier juge a procédé de telle sorte que l'appel incident des frères P. ne saurait être déclaré fondé ; en effet, fait valoir l'ONSS, suivre la thèse des appelants sur incident voulant limiter la saisine de la cour à une « demande principale visant la seule annulation d'un acte administratif aurait pour effet de laisser non résolu le litige lié au fond, contraignant ainsi l'une ou l'autre des parties à engager une seconde procédure ».

Abordant le fond du litige, l'ONSS entend rappeler non seulement que la charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail repose sur celui qui s'en prévaut mais, également, que cette preuve porte sur l'existence d'une autorité juridique caractérisée par le fait de recevoir des ordres précis quant au travail à effectuer, quant à la manière dont doit s'exécuter le travail et à la possibilité pour le travailleur d'être surveillé à tout moment dans l'exécution de celui-ci.

En l'espèce, fait valoir l'ONSS, les décisions des 15/05/1996, 04/10/1999, et 14/08/2001 ont été prises à la suite de deux rapports consécutifs à des enquêtes effectuées les 07/09/1995 et 27/01/1999 qui ont établi l'absence de lien de subordination entre M.M. Yves et Francis P. et la SPRL.

L'ONSS soutient qu'après leur démission en qualité de gérants et la nomination de Mme S. en qualité de gérante, la situation des frères P. n'a pas changé puisque, dans les faits, ils ont continué à assurer la gestion de la société.

Selon l'ONSS, le premier juge a davantage fait un exposé sociologique de la situation qu'un exposé juridique.

Il a prétendu que Mme S. avait la possibilité de contrôler le travail des frères P. mais, fait valoir l'ONSS, il n'a pas précisé de quelle manière Mme S. avait la possibilité de contrôler le travail des frères P..

L'ONSS estime que la référence à la communication (en toute confiance) des heures de prestations par les deux frères en vue d'établir leur salaire ne permettait pas d'établir l'exercice possible d'un contrôle ou d'une surveillance sur l'organisation, sur les conditions de travail à tout moment au cours de l'exécution des prestations de travail, ni d'établir, a fortiori, l'existence d'une subordination juridique.

Par ailleurs, relève l'ONSS, si les liens familiaux ne présument pas l'existence d'un contrat de travail, le seul fait d'énoncer les qualités d'actionnaire et de gérant d'une personne (Mme S.) ne permettait pas non plus de présumer, dans le chef de cette personne, la possibilité d'exercer un contrôle (au cours de l'exécution du travail).

Les qualités d'actionnaire et de gérant peuvent en effet n'être que purement factices, souligne l'ONSS.

L'ONSS indique, également, que le premier juge ne relevait aucun élément qui soit déterminant de l'existence d'un lien de subordination, se contentant de décider de l'assujettissement de M.M. Francis et Yves P. sur base d'éléments « exclusifs » d'un lien de subordination, telle que l'absence de risque financier.

En effet, le premier juge a constaté que les deux frères ne supportaient pas le risque financier de la société au motif qu'ils étaient occupés dans les liens d'un contrat de travail et que le seul risque qu'ils devaient supporter était celui de la perte de leur emploi.

Or, il est incontestable, relève l'ONSS, que la société familiale dépend de la seule activité des frères P..

Si ces derniers arrêtaient leurs prestations, la société ne produirait plus rien et, par voie de conséquence, plus aucun résultat financier, lequel est la condition sine qua non requise à la bonne santé financière d'une activité commerciale.

Ce sont donc bien ces deux personnes qui supportaient le risque financier de la société, estime l'ONSS, qui en veut pour preuve la position défendue par le premier juge selon laquelle les frères P. constituaient les seules personnes compétentes au sein de la société pour assurer la fabrication et le placement de meubles.

En ce qui concerne les auditions de 1995, l'ONSS tient à souligner que les déclarations recueillies ne sont pas ambiguës par comparaison à celles de 1998. L'ONSS estime que c'est à tort que le premier juge a remis en cause et écarté les déclarations recueillies en 1995 à l'occasion de la première enquête à l'origine de la décision de désassujettissement – non contestée en justice – des frères P. pour la période allant du 1<sup>er</sup> au 3<sup>ème</sup> trimestre 1994.

L'ONSS souligne que c'est à tort que le premier juge a décidé que « certaines déclarations reprises dans cette audition ne correspondaient pas à la réalité puisque déjà à ce moment, et contrairement à ce qui est repris dans cette audition, F. P. n'était plus actionnaire de la société et ne disposait plus du pouvoir de signature sur les comptes en banque, tandis que Mme S. disposait effectivement de la signature » ; sur base de ce qui précède M. F. P. serait, d'après le premier juge, quelqu'un qui ne dit pas la vérité et si tel est le cas, il ne pourrait plus être raisonnablement réservé un quelconque crédit aux déclarations ultérieures et notamment celles de 1998.

L'ambiguïté invoquée par le premier juge impliquerait que les frères P. ont « ajusté » leur déclaration de 1998 tenant compte de la première régularisation intervenue en 1996.

R.G. 2009/AM/21474

S'il y a eu mise au point d'un « scénario idéal », les déclarations de 1998 – en ce qu'elles contredisent celle de 1995 – seraient donc erronées, fait valoir l'ONSS.

Il résulte dès lors que c'est à tort que le premier juge n'a pas pris en compte les déclarations recueillies en 1995.

De plus, relève l'ONSS, ces déclarations sont d'autant plus à prendre en considération que les frères P. n'ont émis aucune contestation à l'encontre de la décision de désassujettissement prise le 15/05/1996, position qui milite en faveur de la constatation selon laquelle le lien de subordination n'est pas établi.

L'ONSS, après avoir procédé à l'analyse des indices et modalités d'exécution de la relation de travail ayant uni les frères P. à Mme S., estime que les frères P. n'ont pas effectué leurs prestations sous l'autorité de Mme S..

Enfin, l'ONSS conteste formellement avoir commis la moindre faute dans la gestion du dossier de M.M. Francis et Yves P. en laissant écouler un délai de 4 semaines entre la première audition de 1995 et la notification de la décision du 04/10/1999.

En effet, fait valoir l'ONSS, une première notification est intervenue en 1996 suite aux auditions de 1995, laquelle n'a pas été contestée en justice.

De plus, souligne l'ONSS, suite à la notification de la première décision opérée en 1996, les contacts entre l'Office et M.M. Francis et Yves P. se sont poursuivis entre 1996 et 1999 de telle sorte que ces derniers ne pouvaient ignorer le risque de notification d'une nouvelle décision de désassujettissement.

L'ONSS estime n'avoir commis aucune faute qui pourrait être assimilée à une erreur de conduite que toute administration diligente et prudente n'aurait pas commise si elle avait été placée dans les mêmes circonstances.

De leur côté, les frères P. ont, quant à eux, formé un appel incident à l'encontre du jugement déféré reprochant au premier juge d'avoir tranché la contestation relative à l'existence d'un lien de subordination après avoir annulé les décisions de désassujettissement.

M.M. Francis et Yves P. soutiennent, en effet, à ce propos que, saisi d'une demande en matière de désassujettissement, le juge épuise sa juridiction lorsque se prononçant, comme en l'espèce, sur la validité des actes administratifs de retrait, il déclare nulles les décisions de désassujettissement querellées.

Il s'ensuit, selon M.M. Francis et Yves P., « une remise dans l'état antérieur d'assujettissement, un reversement par la société des montants remboursés par l'ONSS et ce dès le prononcé de l'arrêt à intervenir ».

R.G. 2009/AM/21474

A titre subsidiaire, M.M. Francis et Yves P. sollicitent la confirmation du jugement déféré en ce que celui-ci a dit pour droit qu'ils ont presté dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier et étaient assujettis au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés au cours des périodes litigieuses.

M.M. Francis et Yves P. ne manquent pas d'évoquer, à cet effet, l'absence de toute pertinence des éléments « exclusifs » présentés par l'ONSS comme étant inconciliables avec le lien de subordination.

A titre infiniment subsidiaire, M.M. Francis et Yves P. relèvent que l'ONSS a commis une faute en agissant de manière non raisonnable par une remise en cause tardive de leur statut de salarié : ils évoquent, à cet effet, la violation par l'ONSS des principes généraux de bonne administration et de saine gestion administrative en ce compris le principe de légitime confiance et le droit à la sécurité juridique.

M.M. Francis et Yves P. mettent en exergue le dommage subi consistant en l'obligation de devoir rembourser les prestations sociales perçues pendant la période litigieuse dans le cadre de leur assujettissement à la sécurité sociale et postulent que l'ONSS soit condamné à les garantir de tous débours et décaissements qu'ils devront assumer en faveur des différents organismes en répétition des sommes (prestations sociales ou autres) versés indûment pendant cette période ou, à tout le moins, leur rembourser l'ensemble de ces débours et décaissements.

Enfin, la SPRL Les Ateliers R. P., quant à elle, n'a pas formulé d'appel incident et a sollicité la confirmation du jugement déféré en toutes ses dispositions.

Par arrêt prononcé contradictoirement le 05/09/2007, la cour du travail de Bruxelles, après avoir reçu l'appel principal de l'ONSS ainsi que l'appel incident de M.M. Francis et Yves P., les déclara tous deux fondés et confirma, en partie pour d'autres motifs, le jugement déféré.

La cour du travail de Bruxelles constata, en effet, que non seulement les éléments soumis à son appréciation ne permettaient pas d'exclure la qualification donnée par les parties intimées à la convention qu'elles avaient conclue, mais, également, que ceux-ci, au contraire, démontraient la réalité de l'existence d'un contrat de travail liant M.M. Francis et Yves P. à la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils.

La cour du travail de Bruxelles considéra, partant, que les décisions de refus d'assujettissement querellées devaient être annulées pour le seul motif qu'elles n'étaient pas justifiées et non pour défaut ou insuffisance de motivation, comme l'avait décidé le premier juge, la question liée à la compétence des juridictions du travail appelées à se substituer à l'autorité administrative pour prendre en ses lieu et place une nouvelle décision administrative n'ayant pas été examinée par la cour du travail de Bruxelles : en effet, la cour du travail de Bruxelles estima cette question sans intérêt dès lors qu'en toute hypothèse, compte tenu de l'objet de la demande, l'annulation éventuelle des décisions querellées pour défaut de

R.G. 2009/AM/21474

motivation ne dispensait pas le juge de trancher la contestation relative à l'existence d'un lien de subordination.

En date du 20/02/2008, l'ONSS introduisit un pourvoi contre l'arrêt prononcé le 05/09/2007 par la cour du travail de Bruxelles.

Par arrêt rendu le 15/09/2008, la 3<sup>ème</sup> chambre de la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles du 05/09/2007 au motif unique qu'il ne ressortait ni de l'arrêt ni d'aucune autre pièce à laquelle la cour pouvait avoir égard que le Ministère public aurait donné son avis alors qu'en vertu de l'article 764, alinéa 1<sup>er</sup>, 10<sup>o</sup> du Code judiciaire, les contestations prévues à l'article 580,2<sup>o</sup> du Code judiciaire (à savoir celles relatives aux droits et obligations des travailleurs salariés résultant de la législations en matière de sécurité sociale) sont, à peine de nullité, communiquées au Ministère public.

La Cour de cassation a, ainsi, procédé à la cassation de l'arrêt dont question pour vice de procédure et renvoya la cause devant la cour de céans.

Les 22 et 23/01/2009, l'ONSS fit signifier l'arrêt de la Cour de cassation et cita M.M. Francis et Yves P. ainsi que la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils à comparaître le 18/02/2009 devant la 4<sup>ème</sup> chambre de la cour de céans.

**ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET PRONONCE LE 19/05/2010 PAR LA COUR DE CEANS :**

Abordant la problématique du fondement de l'appel incident formé par M.M. Francis et Yves P., la cour de céans rappela que la décision de retrait d'assujettissement ou de refus d'assujettissement emporte la perte d'un droit au bénéfice du « statut » de travailleur salarié sans que l'ONSS, à l'origine de la décision, n'ait à entamer une procédure quelconque : en effet, l'ONSS dispose du privilège du préalable par application du principe général du droit de la continuité du service public. En vertu dudit privilège du préalable, l'ONSS a la possibilité, à la différence des particuliers, de prendre lui-même des décisions exécutoires à savoir des décisions dont la mise en œuvre n'est pas subordonnée à l'intervention préalable d'un juge ce qui confère à ladite décision administrative le bénéfice d'une présomption de légalité.

Le privilège du préalable dont dispose l'ONSS lui confère, dès lors, le pouvoir de décider d'office, en vue de l'exécution correcte de la mission légale dont il est investi, de l'existence d'un contrat de travail à laquelle est subordonné l'assujettissement d'un employeur et d'un travailleur ou de l'inexistence d'un tel contrat (voy. Cass., 07/12/1998, Bull. Cass., 1998, p.1183 et les conclusions du Ministère public).

La décision de refus ou de retrait d'assujettissement doit donc être motivée puisqu'elle emporte en elle-même des effets juridiques immédiats et de caractère exécutoire (voyez a contrario s'agissant de l'avis rectificatif : Cass., 18/12/2000, Chr. Dr. Soc., 2001, p. 192).

La cour de céans fit, toutefois, valoir que, quand bien même elle devrait conclure à l'absence de motivation formelle des décisions administratives incriminées eu égard au caractère laconique de l'argumentation en fait et en droit servant de fondement à ces dernières, encore devrait-elle constater, dans cette hypothèse, que le juge n'est, toutefois, pas dispensé d'examiner la nature de la relation de travail ayant uni M.M. Francis et Yves P. à la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils au cours des périodes litigieuses visées par les décisions administratives querellées.

En effet, la cour, en vertu de l'article 159 de la Constitution, ne peut, en théorie, que refuser d'appliquer un acte administratif même s'il est vrai que « cela revient à l'annuler quant à sa portée dans la sphère judiciaire ( C.T. Mons, 25/01/2002, JLMB, 2003, p. 255).

Néanmoins, la compétence dévolue aux juridictions du travail dans le cadre du contentieux global de la sécurité sociale s'exerce dans le cadre d'un procès qui est fait à l'acte posé par une autorité administrative. Ce contentieux ne constitue pas un contentieux objectif de légalité qui relève de la compétence exclusive du Conseil d'Etat mais d'un contentieux des droits subjectifs.

Il appartient au juge d'annuler et de réformer la décision entreprise devant lui en substituant sa propre décision à celle irrégulièrement prise par l'autorité administrative. Comme l'observe fort à propos C. CAMBIER « on ne pourrait, sans amputer le judiciaire de ses attributions, écarter cet enseignement au nom du principe de la séparation des pouvoirs. Il n'y aurait dépassement par le juge de sa fonction que s'il connaissait d'un objet auquel l'autorité administrative n'a pu se prononcer ou si la contestation n'incriminait aucun vice de légalité mais une appréciation qui ne peut être légitimement considérée comme de pure opportunité » (C. Cambier, Droit judiciaire civil, tome II, « La compétence », 1981, pp. 628 et 629).

Dès lors, souligna la cour de céans, si elle refusait d'appliquer les actes incriminés pour défaut de motivation formelle et adéquate, elle ne pourrait, en tout état de cause, faire l'économie de l'examen de son fondement c'est-à-dire s'abstenir d'analyser la nature exacte de la relation de travail que suscite le litige lui soumis (C.T. Mons, 29/01/2002, J.L.M.B., 2003, p. 255).

La cour de céans fit, ainsi, valoir que les décisions de désassujettissement, même si elles devaient être déclarées nulles, ne rendaient pas sans objet la demande soumise au juge qui devait ainsi qualifier les relations de travail et décider ou non de l'assujettissement de M.M. Francis et Yves P. à la sécurité sociale des travailleurs salariés au cours des périodes litigieuses visées par les décisions administratives incriminées (voyez : Cass., 27/10/2003, Chr. Dr. Soc., 2003, p. 540 ; C.T. Mons, 25/01/2002, J.L.M.B., 2003, p. 255 et note ; C.T. Liège, 27/11/2007, RG 8156/06 ; C.T. Liège, 8/01/2008, RG 8101/06 ; D. HAUTIER, « Qualification des actes de l'ONSS » in « Le lien de subordination », Actes du colloque organisé le 19/3/2004 par l'Ordre des Avocats du Barreau de Tournai et le Jeune Barreau de Tournai, Kluwer, 2004, pp. 132-133 ; J. DE WILDE D'ESTMAEL et S. GILSON « La problématique du faux salariat et

l'hypothèse du désassujettissement d'office » in « La Sécurité sociale des travailleurs salariés », Larcier, Droit Social, 2010, p. 38 et spécialement p. 59).

Partant de ce constat, la cour de céans estima, à l'instar du premier juge, que la question de l'existence ou de la non-existence d'un lien de subordination devait être tranchée en tout état de cause : les questions relatives à la qualification des décisions querellées et à leur légalité apparaissaient, dès lors, dépourvues de tout intérêt de telle sorte que la cour de céans décida de faire l'économie de leur examen déclarant pour les motifs développés ci-avant l'appel incident de M.M. Francis et Yves P. non fondé.

Abordant, d'autre part, l'examen du fondement de l'appel principal formé par l'ONSS, la cour de céans estima indispensable, avant tout autre considération, d'approfondir la problématique liée à la cession de parts sociales entre époux qui n'avait pas été abordée par les parties.

Ce faisant, la cour de céans ordonna la réouverture des débats aux fins suivantes :

a) elle invita M.M. Francis et Yves P. ainsi que la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils à verser aux débats le registre des parts contenant tous les renseignements visés à l'article 233, al. 2 du Code des sociétés (art. 125, al. 2, L.C.S.C.) et à préciser la nature juridique de l'acte constitutif du transfert des parts sociales détenues par les frères P. jusqu'au 30/9/1994 avec la preuve du versement sur leur compte financier personnel de l'argent représentant la contrevaletur des parts transférées.

S'il devait être constaté que les parts sociales détenues par M.M. Francis et Yves P. ont été « données » à leur épouse respective sans contrepartie financière (comme cela semble être le cas si la cour se réfère à l'audition des frères P. réalisée par le service d'inspection de l'ONSS) en faisant l'objet d'une simple « donation manuelle », la cour de céans s'interroge, dans cette hypothèse, sur la légalité de pareille opération de transfert dès lors que les parts d'une SPRL sont obligatoirement nominatives, la propriété étant établie par une inscription en compte (art. 232, al. 2 et 235, al. 1 du Code des sociétés).

La cour se demande si la « donation » par inscription dans le registre des associés pouvait produire des effets juridiques en l'absence des formes prévues par l'article 931 du Code civil et pouvait entraîner un transfert des prérogatives de gestion.

En d'autres termes, conclut la cour de céans, les parts sociales transférées sans versement corrélatif d'une somme d'argent ne devraient-elles pas être considérées comme des parts sociales communes aux époux (à l'instar des biens communs du couple) soumises à la gestion concurrente des deux conjoints ?



b) Après avoir relevé que l'ONSS faisait état à la page 28 de ses conclusions de synthèse de l'existence d'une version manuscrite du procès-verbal d'audition de M. Francis P. daté du 09/05/1995 et constaté que ladite pièce ne figurait pas au sein du dossier de pièces de l'ONSS, la cour de céans invita ce dernier à compléter en ce sens son dossier.

M.M. Francis et Yves P. ont déposé le registre des parts et ont fourni les explications requises par la cour à savoir qu'en réalité ils ont cédé à leur belle-sœur respective (et non à leur épouse respective) les parts sociales qu'ils détenaient, sans contrepartie financière, cette cession ayant été inscrite dans le registre des associés et étant parfaitement opposable à la société et aux tiers dont, notamment, l'ONSS.

M.M. Francis et Yves P. font valoir, à cet égard, qu'aux termes d'une note du 19/06/2001, la Direction générale des services juridiques de l'ONSS avait relevé qu'en l'espèce la répartition du capital social et de la gérance au sein de la SPRL n'avait aucune incidence.

D'autre part, l'ONSS n'a transmis la version manuscrite du procès-verbal d'audition de M. Francis P. daté du 09/05/1995 qu'à l'audience de réouverture des débats fixée au 02/02/2011 ce qui conduisit M.M. Francis et Yves P. à solliciter la réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de débattre contradictoirement de la portée de cette nouvelle pièce pour la résolution du présent litige.

## **DISCUSSION – EN DROIT :**

### **I. Fondement de l'appel principal de l'ONSS**

#### **I.1) Rappel des principes de base**

Le contrat de travail est défini par les articles 2 et 3 de la loi du 03/07/1978 comme étant « le contrat par lequel un travailleur s'engage, contre rémunération, à fournir un travail sous l'autorité de l'employeur ».

Le contrat d'entreprise est, quant à lui, défini par l'article 1710 du Code civil comme étant « le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

C'est donc l'exercice du lien de subordination qui constitue la caractéristique fondamentale du contrat de travail et qui le différencie du contrat d'entreprise.

Il se traduit par le droit de l'employeur de donner des ordres pour l'organisation du travail et l'obligation corrélative pour le travailleur d'exécuter les ordres donnés.

R.G. 2009/AM/21474

Le pouvoir de direction et de contrôle caractéristique du contrat de travail ne doit pas nécessairement être exercé d'une manière permanente et effective. Il suffit que l'employeur ait la possibilité de donner des ordres au travailleur au niveau de l'organisation et de l'exécution du travail convenu (Cass., 13/06/1968, Arr. Cass., 1968, p. 1239).

Il s'impose, dès lors, de distinguer la subordination juridique inhérente au contrat de travail de la subordination économique qui, elle, peut exister dans une relation indépendante dès lors qu'elle peut être définie comme la dépendance matérielle d'une personne qui exerce un travail à l'égard d'une autre personne qui lui fournit ce travail (Cass., 30/09/1985, Pas., I, n° 222).

*« L'autorité juridique de l'employeur vise le droit de donner des ordres au travailleur concernant la façon dont le travail doit être exécuté (modalités d'exécution, contrôle, sanctions) et implique – versant subordination – l'obligation pour le travailleur de suivre ces ordres dans l'exécution du travail. Le fait d'avoir donné une mission, le droit de donner une mission ou des instructions ne suffit pas. L'employeur doit disposer en outre de l'autorité pour permettre de déterminer à tout moment comment la tâche doit être exécutée et pour conserver un contrôle suffisant sur son exécution »* (C.T. Bruxelles, 19/04/2007, JTT, 2007, p. 243 ; dans le même sens : C.T. Mons, 12/01/2006, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

La jurisprudence a précisé que l'autorité devait être simplement possible, non nécessairement effective, et ne devait pas nécessairement être exercée de manière permanente.

Toutefois, comme le précise Jacques CLESSE, *« si la seule faculté de donner des ordres, d'exercer une surveillance suffit à donner naissance à la subordination sans qu'il soit établi que cette faculté a été exercée, encore faut-il que la possibilité soit effective et ne soit pas un artifice n'ayant d'autre existence que la volonté apparente des parties. C'est la situation réelle, et non pas celle issue de mécanismes juridiques artificiels mis en place par les parties, qui doit faire apparaître le lien de subordination »* (J. CLESSE, « La notion générale de lien de subordination » in « Le lien de subordination », Actes du colloque organisé le 19/03/2004 par l'Ordre des avocats du Barreau de Tournai et le Jeune Barreau de Tournai », Kluwer, Etudes pratiques de droit social, 2004, p.10).

Pour l'interprétation d'un contrat, le juge du fond doit, en principe, respecter la force obligatoire de la convention conformément à l'article 1134 du Code civil qui dispose que *« les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi »*.

Il s'ensuit que lorsque les parties ont qualifié leur relation de travail, que ce soit sous la forme d'un contrat d'entreprise, d'un mandat, d'une quelconque autre forme de collaboration indépendante, ou encore d'un contrat de travail, cette qualification s'impose à elles de même qu'aux tiers comme l'ONSS.

R.G. 2009/AM/21474

La Cour de cassation en a déduit à plusieurs reprises, dans le dernier état de sa jurisprudence, que « *lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification que les parties ont donnée à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente* » (Cass., 23/12/2002, JTT, 2003, p.271 ; Cass., 28/04/2003, JTT, 2003, p.261 ; Cass., 08/12/2003, JTT, 2004, p.122 ; Cass., 23/03/2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

En d'autres termes, le juge ne pourra s'écarter de la qualification que les parties ont donnée à leurs relations contractuelles que si celui qui postule la disqualification rapporte la preuve de l'existence d'éléments incompatibles avec la qualification donnée contractuellement.

Cette primauté de la qualification contractuelle trouve encore sa consécration dans la loi-programme du 27/12/2006, dont l'article 333 (inséré sous le titre III intitulé « Nature des relations de travail ») fait figurer au premier rang des critères généraux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien de subordination, « la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ».

Les principes consacrés de la sorte par la Cour de cassation doivent être mis en concordance avec ceux énoncés aux articles 331 et 332 de la loi précitée du 27/12/2006 entrée en vigueur le 01/01/2007 et donc postérieurement à la période litigieuse soumise à la cour de céans.

L'article 331 de cette loi dispose ce qui suit :

*« Sans pouvoir contrevenir à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois impératives, les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail, dont l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation. La priorité est à donner à la qualification qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties ».*

L'article 332 de la même loi ajoute que :

*« Si l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, il y aura requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant, sans préjudice toutefois des dispositions suivantes :*

- *l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de la loi du 27/06/1969, l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> de la loi du 29/06/1981, et l'article 3, § 2, de l'arrêt royal n<sup>o</sup> 38, ainsi que toute disposition prise sur la base de ces dispositions ;*
- *de manière générale, toute disposition légale ou réglementaire imposant ou présumant de manière irréfragable l'exercice d'une profession ou d'une activité déterminée en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié au sens de la présente loi.*

R.G. 2009/AM/21474

*Les éléments visés à l'al. 1<sup>er</sup> sont appréciés sur la base de critères généraux tels que définis à l'article 333 et, le cas échéant, des critères spécifiques d'ordre juridique ou socio-économique déterminés conformément à la procédure d'avis du chapitre V ».*

A plusieurs reprises, la Cour de cassation a rappelé les éléments qui n'étaient pas inconciliables avec la qualification de contrat d'entreprise :

- *La constatation que pendant les prestations de travail, le contractant (indépendant) ne jouit « pas de sa liberté mais est soumis au pouvoir de la direction » n'est pas inconciliable avec la qualification conventionnelle de contrat d'entreprise » (Cass., 17/12/2007, JTT, 2008, p.136) ;*
- *Le fait de travailler dans les locaux du cocontractant (Cass., 02/04/1979, Pas., 1979, p.908) ;*
- *Le fait d'avoir exercé précédemment pour le cocontractant les mêmes fonctions en qualité de travailleur salarié (Cass., 27/11/2006, JTT, 2007, p.156) ;*
- *« Le fait de travailler 8 à 9 heures par jour pour le maître de l'ouvrage, le fait que celui-ci fixait les prix, qu'il était propriétaire de l'outillage et du fonds de commerce et l'absence d'autonomie de gestion dans le chef du contractant ne sont pas inconciliables avec l'existence d'un contrat d'entreprise » (Cass., 23/12/2002, JTT, 2003, p.271) ;*
- *« Les circonstances que le fonds de commerce était la propriété exclusive du maître de l'ouvrage, que le collaborateur n'avait aucun droit sur son exploitation, qu'il était contraint de respecter les conditions de vente qui lui étaient imposées par le maître de l'ouvrage ne sont, ni séparément, ni conjointement, incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise » (Cass., 28/04/2003, JTT, 2003, p.261) ;*
- *« Le fait de ne pas apparaître dans ses relations avec le maître de l'ouvrage comme un travailleur indépendant assumant les risques et courant les chances d'un entrepreneur, celui d'être intégré dans une organisation de travail conçue par et pour le maître de l'ouvrage et celui de s'être trouvé dans une situation où le travailleur est contraint d'accepter un prétendu statut d'indépendant pour pouvoir accéder à son emploi ne sont ni séparément ni conjointement incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise » (Cass., 08/12/2003, JTT, 2004) ;*
- *« En ce qui concerne les éléments invoqués à l'appui de l'existence d'un lieu d'autorité, le juge doit examiner si ces éléments révèlent l'exercice ou la possibilité d'exercice de l'autorité comme dans un contrat de travail qui est inconciliable avec la simple exécution du contrôle et l'existence d'instructions dans le cadre du contrat pour un travail indépendant » (Cass., 20/03/2006, JTT, 2006, p.276) ;*
- *« Lorsque l'autorité est exercée par le biais d'instructions données dans le cadre de l'organisation du travail, il convient que le juge indique en quoi ces instructions sont inconciliables avec l'exécution d'un travail indépendant » (Cass., 23/05/2011, JTT, 2011, p.392).*

R.G. 2009/AM/21474

En l'absence de convention écrite conclue entre M.M. Francis et Yves P., la SPRL Ateliers R. P. et Fils, il ne sera évidemment pas possible de s'en tenir à l'examen de « l'instrumentum » lequel se serait imposé à la cour en application du principe de l'autonomie des volontés consacré par l'article 1134 du Code civil « instrumentum » que la cour aurait pu confronter à des éléments extrinsèques aux fins de vérifier si une qualification différente devait ou non y être substituée.

En l'espèce, les parties (M.M. Francis et Yves P. et la SPRL Ateliers R. P. et Fils) ont négligé, après le 30/09/1994, de donner une qualification précise à leurs relations professionnelles dès lors que les travailleurs ont presté sur base d'un contrat verbal.

La volonté réelle des parties pourra, dans cette hypothèse, transparaître de la manière dont la convention a été exécutée par les parties (Cass., 20/11/1978, Pas., 1979, I, p.333 ; Cass., 02/04/1979, Pas., I, p.908 ; Cass., 10/03/1980, R.D.S., 1980, p.250 ; Cass., 10/12/1984, Pas., 1985, I, p.439 ; Cass., 23/11/1992, Pas., I, p.294).

La volonté des parties de conférer une qualification précise à leurs relations ne peut, toutefois, faire obstacle à l'application de dispositions légales impératives (comme le droit commun des contrats de travail) ou d'ordre public (comme les dispositions relatives à la déduction et au paiement des cotisations de sécurité sociale). En d'autres termes, l'intérêt public exige que la réalité de fait prime la volonté des parties (Cass., 07/09/1992, Chr. D. Soc., 1993, p.13 ; J. CLESSE, « Examen de jurisprudence (1982 – 1986), Contrat de travail », R.C.J.B., 1988, p. 241-251).

Enfin, il sied de rappeler qu'en vertu des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail doit apporter la preuve que les faits qu'il invoque démontrent l'existence d'un contrat de travail (Cass., 17/09/1990, Chr. D. Soc., 1991, p.151).

Dans le cadre d'un recours contre une décision de refus d'assujettissement ou de désassujettissement, le travailleur (voire l'employeur lui-même) qui se prévaut de l'existence du contrat de travail doit justifier le maintien de son assujettissement (voyez : J. DEWILDE D'ESTMAEL et S. GILSON, « La problématique du faux salariat et l'hypothèse du désassujettissement d'office » in « La sécurité sociale des travailleurs salariés » ; « Assujettissement, cotisations, sanctions », Larquier, Droit social, 2010, p.54 ; dans le même sens, C.T. Bruxelles, 28/05/2009, RG 38645, inédit).

## I.2. Application des principes au cas d'espèce

Il appert des éléments des dossiers soumis à la cour de céans qu'en date du 15/05/1996, l'ONSS a informé M.M. Francis et Yves P. qu'il avait procédé à leur désassujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période s'étendant du 05/03/1994 au 30/09/1994.

R.G. 2009/AM/21474

M.M. Francis et Yves P. se sont inclinés face à cette décision dès lors qu'ils ne contestent pas avoir été revêtus, durant cette période, de la qualité de gérants de droit de la SPRL Ateliers R. P. et Fils aux fins d'assurer la poursuite de la gestion de l'entreprise à la mort de leur père intervenue le 04/03/1994.

Il est, dès lors, acquis qu'à partir du 05/03/1994, le contrat de travail d'ouvrier liant M.M. Francis et Yves P. à la SPRL a été rompu tacitement.

Il n'est, en effet, aucunement soutenu que durant cette période M.M. Francis et Yves P. auraient pu se prévaloir de la théorie dite de « la dualité des fonctions » c'est-à-dire qu'ils auraient exercé parallèlement aux tâches liées à l'exercice de leur mandat de gérant une fonction technique, administrative ou commerciale qui les aurait conduits à être placés dans un état de subordination juridique par rapport à la société.

En réalité, tant M.M. Francis et Yves P. que la SPRL Ateliers R. P. et Fils circonscrivent le débat judiciaire à la contestation de la décision prise par l'ONSS le 04/10/1999 concluant au désassujettissement de M.M. Francis et Yves P. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période s'étendant du 4<sup>ème</sup> trimestre 1994 au 1<sup>er</sup> trimestre 1999 inclus ainsi que de celle prise le 14/08/2001 concluant au désassujettissement de M.M. Francis et Yves P. au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour les périodes s'étendant du 2<sup>ème</sup> trimestre 1999 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2000 inclus pour M. Yves P. et du 2<sup>ème</sup> trimestre 1999 au 1<sup>er</sup> trimestre 2001 inclus pour M. Francis P..

Ce faisant, la cour de céans constate, ainsi, qu'en l'espèce, comme cela fut souligné dans le chapitre relatif au « rappel des principes applicables », la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils n'a conclu ni avec M. Francis P. ni avec Yves P. de convention écrite à partir du 01/10/1994 aux fins de qualifier les relations de travail et les modalités de ces dernières de telle sorte que la cour de céans devra examiner la manière dont le contrat verbal a été exécuté par les deux parties au départ des éléments de fait constitués par les pièces produites aux débats et des déclarations de M.M. Francis et Yves P. et de Mme S. dont il est prétendu qu'elle aurait assuré la gérance effective de la SPRL à partir du 01/10/1994.

Comme précisé dans le chapitre relatif au « rappel des principes applicables », il incombe à M.M. Francis et Yves P. (et à la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils) qui entendent se prévaloir du statut de travailleur salarié au cours de la période litigieuse soumise à la cour de céans de justifier du maintien de leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Dans la mesure où la loi du 27/06/1969 constitue une législation d'ordre public, tant M.M. Francis et Yves P. que la SPRL ne peuvent se cantonner à adopter une attitude passive en se bornant à invoquer la qualification qu'ils ont donnée verbalement à leurs relations de travail. Il leur incombe explicitement d'établir l'existence d'un lien de subordination juridique et le pouvoir d'autorité exercé par Mme S. dont il est prétendu qu'elle était la personne physique par l'entremise de laquelle la personne morale a pu exercer ses prérogatives patronales à l'égard des frères P. : en effet, au risque de se répéter, la cour de céans estime qu'il ne saurait être contesté que tant M.M. Francis et Yves P. que la SPRL supportent la charge de la preuve du droit subjectif revendiqué à savoir l'assujettissement des deux travailleurs à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

En l'espèce, la cour de céans entend attacher une importance prépondérante aux déclarations de M.M. Francis et Yves P. enregistrées le 09/05/1995 par les services d'inspection de l'ONSS et de l'ONEm.

L'inspecteur DEFACQZ (appartenant au service d'inspection de l'ONSS) et l'inspectrice RICOUR (service d'inspection de l'ONEm) ont consigné au sein d'un procès-verbal d'audition dressé le 09/05/1995 la déclaration de M. Francis P. lequel a fait valoir ce qui suit :

*« Je suis ouvrier de la SPRL Ets P. depuis 1961. J'ai été occupé à temps plein par la SPRL tout comme mon frère Yves. Je ne peux vous dire de mémoire l'évolution des parts ainsi que de la répartition de celles-ci. C'est mon père qui jusqu'à sa mort dirigeait l'entreprise. Mon père est décédé le 04/03/1994. Il était le gérant. Nous avons repris la société en main, mon frère et moi.*

*Nous avons été gérants jusqu'au moment où mon épouse, S. Danielle, est devenue gérante de la SPRL. Elle est sans pouvoir effectif de gestion. C'est moi-même et mon frère qui avons les pouvoirs de signature au niveau bancaire. Je signe moi-même les documents de chômage à l'emplacement de l'employeur. C'est moi-même qui établis les notifications de chômage économique. Mon épouse ne s'occupe absolument pas de la gestion de la société. Elle n'a pas la signature des comptes bancaires. Elle s'occupe exclusivement de son activité de podologue indépendante. Les devis sont établis par mon frère et par moi-même. Je ne peux vous présenter le registre du personnel. D'après les déclarations de notre comptable, la fiduciaire ABC (. ; ) ce registre du personnel se trouverait au secrétariat social le groupe 5 à Braine-l'Alleud. Je ne peux vous présenter le livre des parts car il se trouve chez mon comptable ainsi que le registre de commerce. Je bénéficie d'une pension d'invalidité de 12 % depuis juillet 1972 (si mes souvenirs sont bons) payée par les Assurances Fédérales. Je suis marié sous le régime de la séparation de biens : c'est moi qui établis les états de prestations que je transmets au secrétariat social. Le paiement des rémunérations est effectué par chèque barré signé indifféremment par moi ou mon frère Yves.*

*Actuellement, la SPRL déclare deux ouvriers, moi-même et mon frère Yves. Je précise que mon épouse et moi-même nous sommes portés aval pour un prêt à la BBL pour permettre la continuation de la société (il s'agit d'un fonds de caisse) et ce en début d'année 1995.*

R.G. 2009/AM/21474

*En 1994, nous avons bénéficié mon frère et moi de chômage économique. Je bénéficie d'allocations familiales pour un enfant (..) ».*

Cette déclaration a été dûment signée par M. Francis P. au bas du procès-verbal d'audition.

De son côté, M. Yves P., auditionné le même jour par les mêmes inspecteurs, a déclaré en substance ce qui suit : *Je confirme la déclaration de mon frère Francis que vous avez prise ce 09/05/1995 ».*

M. Yves P. a, également, dûment signé son procès-verbal d'audition. Bien que ces procès-verbaux d'audition ne soient pas des pro-justitia visés à l'article 9, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 16/11/1972 sur l'inspection du travail et ne sont pas revêtus d'une force probante particulière, il n'en demeure, toutefois, pas moins que peuvent être retenus comme faisant pleine foi contre M.M. Francis et Yves P. les éléments de la déclaration de M. Francis P. qui concernent des faits matériels, des faits juridiques ou des actes juridiques à l'exclusion des conclusions que M. Francis P. a pu tirer sur l'existence ou non d'une relation de travail nouée sous un lien de subordination juridique avec la SPRL : l'aveu ne peut évidemment porter sur des choses dont la loi ne permet pas de disposer et sur lesquelles il est interdit de transiger comme, par exemple, sur les conditions de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs qui sont d'ordre public (Cass., 03/03/1983, Pas., I, p.737).

Les déclarations de M.M. Francis et Yves P. enregistrées le 09/05/1995 doivent être tenues pour un aveu extrajudiciaire qui, selon l'article 1356 du Code civil, fait pleine foi contre celui qui l'a fait et ce jusqu'à preuve du contraire (voyez : C.T. Mons, 07/04/1995, RG 11628, JTT, 1996).

S'il est vrai, cependant, que certaines affirmations de M. Francis P., lors de son audition enregistrée le 09/05/1995, ne correspondent pas à la réalité matérielle des pièces produites (à l'époque de leur audition, les frères P. ne sont plus actionnaires et ne disposent plus du pouvoir de signature sur les comptes en banque, pouvoir cédé à Mme S. à partir du 05/12/1994) il n'en demeure, toutefois, pas moins que les autres allégations de M. Francis P. doivent être tenues pour vérité établie dès lors qu'elles ne sont en rien contredites par les éléments des dossiers des parties.

Il paraît évident aux yeux de la cour de céans que le contenu de ces deux procès-verbaux d'audition du 09/05/1995 revêtus de la signature des frères P. (l'ONSS n'était pas tenu légalement de les notifier aux frères P.) qui font pleine foi contre leurs auteurs doit être privilégié par rapport aux déclarations subséquentes des frères P. et de Mme S. dès lors que les déclarations du 09/05/1995 ont été faites in tempore non suspecto avant la décision du 15/05/1996 de retrait d'assujettissement couvrant la période du 05/03/1994 au 30/09/1994.



R.G. 2009/AM/21474

Il est clair, aux yeux de la cour de céans, qu'aucun crédit ne doit être accordé aux déclarations des frères P. et de Mme S. enregistrées en 1998 et en 1999 qui ont été adaptées en fonction du but recherché à savoir le maintien de l'assujettissement des frères P. à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

La cour de céans estime, ainsi, à la lumière des déclarations des frères P. enregistrées le 09/05/1995 que ces derniers, de leur aveu même, ont continué à assumer la gestion effective de la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils après le 30/09/1994. Certes, il n'est pas contesté que Mme S., épouse de Francis P., a assumé la gestion administrative de la société (facturations, déclarations fiscales, comptabilité et gestion des comptes) soit seule, soit avec l'aide tantôt de son mari tantôt de personnes extérieures à la société selon les époques (M.M. LEC..... et DE FE.....) mais cette gestion purement administrative diffère bien évidemment de l'autorité nécessaire pour conclure à l'existence d'un lien de subordination laquelle comprend le pouvoir de déterminer et de contrôler le contenu d'un travail et la manière dont il est exécuté.

Les directives générales dans le cadre d'un contrat d'entreprise ne peuvent avoir trait qu'à la gestion et à l'organisation de l'entreprise : elles ne peuvent toucher à la relation de travail sous peine d'être considérées comme constitutives du lien de subordination.

En l'espèce, dans le présent dossier, aucun élément matériel ne démontre dans le chef de Mme S. la détention par ses soins des prérogatives patronales lui permettant d'être en mesure d'exercer un lien d'autorité sur la personne des frères P. c'est-à-dire d'être en mesure de commander et de donner des ordres aux deux travailleurs pour l'organisation et l'exécution du travail convenu.

Mme S. n'a, en réalité, joué qu'un seul rôle, celui de « prête nom ».

Partant, dans la mesure où ils sont les « maîtres de fait » de la SPRL Les Ateliers R. P. et Fils puisqu'ils en assurent la gestion effective, M.M. Francis et Yves P. ne peuvent revendiquer leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés à partir du 01/10/1994 jusqu'au premier trimestre 2001 inclus pour M. Francis P. et jusqu'au quatrième trimestre 2000 inclus pour M. Yves P..

Il s'impose de confirmer les décisions administratives notifiées par l'ONSS les 14/10/2009 et 14/08/2001.

**II. Quant à la demande subsidiaire de M.M. Francis et Yves P. revendiquant le cumul de leur mandat social avec un contrat de travail**

M.M. Francis et Yves P. soutiennent, à titre subsidiaire, « qu'à supposer même que la cour considère qu'ils auraient été en fait gérants de la SPRL Ateliers R. P. et Fils pendant la période litigieuse – quod non – force est de constater qu'ils auraient été également engagés dans les liens d'un contrat de travail à l'égard de la société ».

La cour de céans n'ignore évidemment pas que, selon la théorie dite de « la dualité des fonctions », un mandataire de société peut être engagé dans les liens d'un contrat de travail s'il exerce concomitamment et de façon distincte des fonctions techniques, administratives ou commerciales. Il s'imposera seulement de vérifier si ces fonctions sont exercées sous l'autorité d'un organe ou d'un préposé de la société.

En l'espèce, la cour de céans n'aperçoit pas la pertinence de la demande formulée à titre subsidiaire par les frères P. dès lors qu'il est acquis qu'en date du 30/09/1994 ils n'ont plus détenu la moindre part sociale de la SPRL perdant, par le fait même du transfert à leur belle-sœur des 48 parts qu'ils détenaient encore chacun, le statut de mandataire-gérant de droit qui leur avait été conféré le 18/03/1994 par l'assemblée générale de la SPRL.

La théorie de la « dualité des fonctions » n'est pas applicable à la situation du mandataire de fait.

### **III. Quant à la faute prétendue de l'ONSS**

M.M. Francis et Yves P. soutiennent qu'à supposer que l'ONSS puisse conclure à leur désassujettissement au statut social des travailleurs salariés, quod non, force est de constater que l'adoption de la décision de l'ONSS le 04/10/1999 est intervenue plus de 4 ans après la première audition de M. Francis P. par le bureau de chômage de Nivelles, plus de 3 ans après la première rectification intervenue le 15/05/1996 et 10 mois après la dernière audition.

M.M. Francis et Yves P. font valoir que l'écoulement de ces délais, sans aucune remise en question de leur statut, était de nature à conforter, dans leur chef, le sentiment légitime que leur statut de travailleurs salariés ne serait pas remis en question.

M.M. Francis et Yves P. estiment, partant, que, par son attitude, l'ONSS a violé le principe de la légitime confiance consacré, notamment, par la Cour de cassation statuant dans un litige de droit fiscal comme principe général de droit.

M.M. Francis et Yves P. considèrent, ainsi, que l'ONSS a commis une faute engageant sa responsabilité sur base de l'article 1382 du Code civil, le dommage subi par leurs soins consistant en l'obligation de rembourser les prestations sociales perçues pendant la période litigieuse dans le cadre de leur assujettissement au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

En réalité, l'enseignement qui se dégage de plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation peut être résumé comme suit : les principes de bonne administration s'imposent à l'administration. Parmi ceux-ci, figure le principe de sécurité juridique qui a pour effet que le citoyen doit pouvoir faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme une règle fixe de conduite et d'administration et que les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans son chef (Cass., 03/06/2002, Pas., I, n° 337).

Cependant, la circonstance selon laquelle l'administration a adopté une attitude qui méconnaît l'obligation imposée par le principe de sécurité juridique ne peut, toutefois, justifier qu'il soit fait obstacle à l'application des dispositions légales en vertu desquelles sont établis les droits et obligations du citoyen. En d'autres termes, le principe de sécurité juridique ne peut être invoqué « contra legem » (voyez : J-F. NEVEN et DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilité de l'ONSS » in « La sécurité sociale des travailleurs salariés » - Assujettissement, cotisations, sanction, Larcier, 2010, p.511 ; Cass., 06/11/2000, Pas., n° 598 ; voyez aussi M. PALUMBO et P. KALLAI, « La répétition de l'indu et l'assuré social de bonne foi, JLMB, 2006, p. 187 ; A. BOSSUYT, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation », JT, 2005, p. 725 et suiv.).

Ainsi, M.M. Francis et Yves P. ne sont pas habilités à invoquer les principes de bonne administration pour prétendre que l'ONSS aurait commis une faute engageant sa responsabilité civile en violant leur droit à la sécurité juridique. Le principe de confiance légitime ne peut être invoqué afin d'obtenir le maintien d'un statut « erroné » !

Par contre, la responsabilité de l'ONSS est susceptible d'être mise en cause dans le cadre de l'accomplissement de ses missions légales.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 25/10/2004 (Pas. I, n° 507, p. 1767), M. le Procureur général LECLERCQ a considéré « qu'il résultait de la doctrine des arrêts de la cour du 13/05/1982 ( Pas., I, p. 1056) du 04/11/1982 (Pas., I, 1983, n° 154) et du 1401/2000 (Pas., I, n° 33) et des conclusions de M. le Procureur général VELU précédant l'arrêt précité du 13/05/1982 que sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commettait une faute lorsqu'elle prenait une décision qui méconnaissait des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée de telle sorte qu'elle engageait sa responsabilité civile si cette faute était la cause d'un dommage ».

En réalité, deux hypothèses de faute doivent être épinglées.

1) La première est celle où l'administration a méconnu une règle de droit lui imposant de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée.

En cette hypothèse, le comportement illégal de l'administration est constitutif de faute sauf si la faute commise revêt un caractère invincible ou s'il existe une autre cause d'exonération de responsabilité. Selon R-O.

Dalcq (« Traité de la responsabilité civile », Nouvelles, Droit civil, tome V, vol. I, n° 301) « le manquement à la loi ou aux règlements constitue le cas où la faute aquilienne est la moins discutable. La faute existe dès que la loi a été violée. Si l'obligation légale ou réglementaire constitue une obligation de résultat, il suffit au juge de constater que le résultat n'a pas été atteint. S'il s'agit d'une obligation indéterminée, le juge devra constater la faute si l'obligation a été violée ».

2) Il s'agit, dans la seconde hypothèse, d'apprécier la faute de l'autorité administrative dans le cadre général de son activité sur la base du critère de la personne normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes circonstances.

C'est, dès lors, fort logiquement qu'aux termes d'un arrêt prononcé le 25/10/2004 (Pas., I, n° 507, p. 1667) la Cour de cassation a considéré que la faute de l'ONSS pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, engager sa responsabilité consistait en un comportement qui, ou bien, s'analysait en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, violait une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne imposant à l'ONSS de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée.

Cet arrêt prononcé le 25/10/2004 reste fidèle à l'enseignement issu d'un arrêt précédent prononcé le 25/11/2002 par la Cour de cassation (Chr. Dr. Soc., 2003, p. 115) lequel s'est inscrit dans l'évolution jurisprudentielle relative à la responsabilité quasi-délictuelle des pouvoirs publics selon laquelle le pouvoir judiciaire peut et doit connaître sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil, de demandes tendant à la réparation du préjudice subi par une personne de droit civil à laquelle une atteinte a été prétendument portée et ce même si le dommage a été causé par une personne morale de droit public. Cet enseignement vaut, également, si la lésion de cette personne dont la réparation est demandée a été causée par un acte illicite de l'administration (voyez : D. DE ROY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement ? » obs. sous Cass., 25/10/2004, J.L.M.B., 2005, p. 642 ; J. F. NEVEN et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilité de l'ONSS » in « La sécurité sociale des travailleurs salariés, Assujettissement, cotisations, sanctions » Larcier, 2010, p. 507 et ss).

En l'espèce, aux termes du pourvoi ayant engendré l'arrêt du 25/10/1984, l'ONSS faisait grief à la cour du travail de Mons d'avoir considéré qu'en prenant une décision de retrait d'assujettissement et en disant pour droit qu'il serait procédé à l'annulation des rémunérations et des prestations déclarées en faveur d'un travailleur, l'ONSS avait violé la loi du 27/10/1969 dès lors que par cet acte il avait méconnu une norme de droit national imposant à des sujets de droit d'agir de manière déterminée et avait commis, partant, une faute extracontractuelle au sens de l'article 1382 du Code civil.

R.G. 2009/AM/21474

La Cour de cassation cassa l'arrêt prononcé par la cour du travail de Mons estimant, à cet effet, que la seule circonstance selon laquelle la cour du travail ne s'était pas ralliée sur ce point à l'analyse du demandeur (l'ONSS) n'impliquait pas que celui-ci avait commis une faute : en effet, fit valoir la Cour de cassation, aucune norme de droit n'imposait au demandeur dans la qualification d'une relation de travail de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée.

Selon la Cour de cassation, « la décision de l'ONSS ne pourrait être considérée comme fautive que si elle consistait en un comportement qui s'analyse en un erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions, comportement que l'arrêt attaqué ne constate pas ».

L'enseignement qui se dégage, ainsi, de l'arrêt du 25/10/2004 peut, en ce qui concerne la nature des pouvoirs attribués (et des obligations incombant) à l'ONSS, être exposé en deux points selon D. DE ROY :

« primo : La qualification de la relation de travail est laissée à l'appréciation de l'ONSS, sans préjudice d'un contrôle juridictionnel à la faveur duquel les juridictions du travail pourront, le cas échéant, substituer aux décisions de l'ONSS une qualification différente et, partant, une nouvelle décision sur l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

secundo : Une fois la qualification retenue par l'ONSS à la faveur de son pouvoir d'appréciation, cet organisme doit, alors, respecter – sous peine de voir sa responsabilité civile engagée dans les conditions tracées par la jurisprudence, particulièrement en ce qui concerne l'obligation de respecter les normes spécifiques imposant un comportement déterminé – l'obligation d'assujettir ou de s'abstenir d'assujettir qui découle nécessairement de la qualification retenue et de l'application de la loi du 27/06/1969 ». (D. DE ROY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement ? » obs. sous Cass., 25/10/2004, J.L.M.B., 2005, p. 642 et ss et spécialement p. 646).

En l'espèce, le délai de 4 années qui s'est écoulé entre les auditions des frères P. enregistrées le 09/05/1995 et la notification de la décision du 04/10/1999 n'est pas constitutif d'une faute quasi-délictuelle dans le chef de l'ONSS dès lors qu'une première décision de désassujettissement a été notifiée le 15/05/1996 suite aux auditions du 09/05/1995, décision qui n'a pas fait l'objet de la moindre contestation en justice.

En outre, suite à la première notification intervenue le 15/05/1996, l'ONSS a poursuivi ses contacts avec M.M. Francis et Yves P. et la SPRL Ateliers R. P. et Fils (voyez le dossier de pièces des frères P.) puisque de nouvelles auditions (M. Francis P. le 27/10/1998, M. Yves P. le 12/01/1999 et Mme S. le 12/01/1999) ont été enregistrées pour permettre à l'ONSS d'apprécier la réalité des modalités d'exécution des relations de travail assumées par les frères P. postérieurement au 30/09/1994.

R.G. 2009/AM/21474

Ainsi, tant M.M. Francis et Yves P. que la SPRL ne pouvaient ignorer le risque de notification d'une nouvelle décision de désassujettissement couvrant la période postérieure au 30/09/1994.

L'ONSS n'a donc commis aucune faute qui aurait pu être assimilée à une erreur de conduite que toute administration diligente et prudente n'aurait pas commise si elle avait été placée dans les mêmes conditions.

Ce chef de demande est non fondé.

\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS,

La cour, statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres,

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

Vu l'avis oral conforme de Monsieur l'Avocat général, Ph. de KOSTER ;

Déclare la requête d'appel au principal de l'ONSS fondée ;

Confirme les décisions de désassujettissement notifiées par l'ONSS à M.M. Francis et Yves P. et à la SPRL Ateliers R. P. et Fils les 04/10/1999 et 14/08/2001 ;

Dit pour droit que M.M. Francis et Yves P. doivent être assujettis au régime général de la sécurité sociale des travailleurs indépendants pour la période comprise :

- entre le 4<sup>ème</sup> trimestre 1994 et le 1<sup>er</sup> trimestre 1999 et entre le 2<sup>ème</sup> trimestre 1999 et le 1<sup>er</sup> trimestre 2001 inclus pour M. Francis P. ;
- entre le 4<sup>ème</sup> trimestre 1994 et le 1<sup>er</sup> trimestre 1999 et entre le 2<sup>ème</sup> trimestre 1999 et le 4<sup>ème</sup> trimestre 2000 inclus pour M. Yves P. ;

Déclare, partant, les demandes principales originaires recevables mais non fondées et les demandes originaires en intervention volontaire recevables mais non fondées ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a annulé les décisions de désassujettissement notifiées par l'ONSS les 04/10/1999 et 14/08/2001 et dit pour droit que M.M. Francis et Yves P. avaient travaillé dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier en étant assujettis au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés durant la période comprise :

- entre le 4<sup>ème</sup> trimestre 1994 et le 1<sup>er</sup> trimestre 1999 et entre le 2<sup>ème</sup>

R.G. 2009/AM/21474

- trimestre 1999 et le 1<sup>er</sup> trimestre 2001 inclus pour M. Francis P. ;
- entre le 4<sup>ème</sup> trimestre 1994 et le 1<sup>er</sup> trimestre 1999 et entre le 2<sup>ème</sup> trimestre 1999 et le 4<sup>ème</sup> trimestre 2000 inclus pour M. Yves P. ;

Condamne M.M. Francis et Yves P. et la SPRL Ateliers R. P. et Fils aux frais et dépens des diverses instances liquidés par l'ONSS à la somme de 655,94 € se ventilant comme suit :

- indemnité de procédure de première instance : 218,64 €
- indemnité de procédure d'appel : 291,52 € (C.T. Bruxelles)
- indemnité de procédure d'appel : 145,78 € (après renvoi par la Cour de cassation) ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 21 décembre 2011 par le Président de la 4<sup>ème</sup> chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre ;  
Monsieur P. DUPONT, Conseiller social au titre d'employeur,  
Monsieur M. VANBAELEN, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,  
Madame V. HENRY, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.