



Chambre <b>4</b>
Numéro de rôle <b>2013/AM/177</b>
<b>D. S. / ONSS</b>
Numéro de répertoire <b>2015/</b>
<b>Arrêt contradictoire, définitif.</b>

# **COUR DU TRAVAIL DE MONS**

## **ARRET**

**Audience publique du  
6 mai 2015**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – ONSS - Décision de désassujettissement d'un travailleur indépendant devenu salarié au sein d'une SPRL familiale.

I. Pas d'intérêt dans le chef du travailleur d'invoquer le défaut de motivation formelle des décisions de retrait d'assujettissement et, partant, leur éventuelle nullité dans la mesure où les juridictions du travail doivent, en tout état de cause, qualifier les relations de travail.

II. Validité et opposabilité des procès-verbaux d'audition du travailleur et de son épouse, gérante de la SPRL – Articles 5 et 9 de la loi du 16/11/1972 – Contenu de ces procès-verbaux valant à titre de renseignement.

III. Pas de possibilité pour le travailleur de recevoir des directives de la gérante de la SPRL (son épouse) qui l'emploie ni de voir ses prestations susceptibles d'être contrôlées – Travailleur véritable gérant de fait de la SPRL – Preuve de l'absence d'occupation en qualité de travailleur salarié incombant à l'ONSS – ONSS démontrant l'existence d'éléments incompatibles avec la qualification de contrat de travail donnée par les parties à leurs relations de travail.

Article 580, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

**Monsieur S.D.**, domicilié à .....

Appelant au principal, demandeur originaire au principal, demandeur originaire en intervention, comparaisant par son conseil, Maître LAVENS Mathieu, avocat à 7700 MOUSCRON, Drève Gustave FACHE, 3 ;

CONTRE

**L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE**, en abrégé ONSS, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, place Victor Horta, 11,

Intimé au principal, appelant sur incident, défendeur originaire au principal, demandeur originaire sur incident, défendeur originaire sur reconvention, comparaisant par son conseil, Maître DOCQUIER loco Maître TACHENION, avocat à 7000 MONS, Place du Parc, 7 ;

**LA SPRL S.D.L. C.**, ayant son siège à .....

Intimée au principal, appelante sur incident, défenderesse originaire sur incident, demanderesse originaire sur reconvention, défenderesse originaire en intervention (défenderesse en déclaration de jugement commun), faisant défaut de comparaître ;

EN PRESENCE DE :

**L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI**, en abrégé **ONEm**, établissement public dont le siège administratif est établi à 1000 Bruxelles, Boulevard de l'Empereur, 7,

Intimé, défendeur originaire en intervention (déclaration de jugement commun), faisant défaut de comparaître.

\*\*\*\*\*

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

Vu les rétroactes de la procédure et, notamment :

- l'acte d'appel présenté en requête reçue au greffe de la cour le 26/04/2013 et visant à la réformation d'un jugement prononcé le 22/06/2012 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai ;
- les conclusions de synthèse de M. D. reçues au greffe le 26/12/2013 ;
- les conclusions de la SPRL SDL C. reçues au greffe le 27/12/2013 ;
- les conclusions de synthèse de l'ONSS reçues au greffe le 03/02/2014 ;
- l'arrêt contradictoire prononcé le 07/01/2015 par la cour de céans autrement composée qui, après avoir relevé que l'avis du ministère public avait été déposé au greffe de la cour le 05/11/2014 et les répliques à l'avis les 18/11/2014 et 25/11/2014, soit postérieurement à la date à laquelle M. le conseiller social PLEVOETS, qui a assisté aux audiences des 19/03/2014 et 17/09/2014, ne disposait plus de la qualité de magistrat social pour participer au délibéré de la présente cause, a estimé indispensable de régulariser la procédure en fixant le présent dossier devant un nouveau siège ;
- la fixation de la cause à l'audience du 18/03/2015 ;

Entendu les parties présentes, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 4<sup>ème</sup> chambre du 18/03/2015 où l'affaire fut fixée devant un nouveau siège pour être réexaminée ab initio ;

Vu le défaut de la SPRL SDL C. et de l'ONEm bien que régulièrement convoqués ;

Entendu le ministère public en son avis oral qui s'en réfère à son avis écrit déposé au greffe le 05/11/2014 auquel M. D. et l'ONSS avaient répliqué par conclusions déposées respectivement les 25/11/2014 et 18/11/2014 ;

Vu le dossier de pièces de M. D. et de l'ONSS ainsi que la copie du dossier répressif déposé par l'auditorat général ;

\*\*\*\*\*

#### **RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL AU PRINCIPAL :**

Par requête d'appel reçue au greffe de la cour le 26/04/2013, M. D. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 22/06/2012 par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai.

L'appel principal, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

#### **RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT FORME PAR LA SPRL SDL C. :**

La SPRL SDL C. a formé, par voie de conclusions reçues au greffe le 27/12/2013, un appel incident à l'encontre du jugement querellé en ce que, nonobstant la circonstance selon laquelle la demande subsidiaire de l'ONSS développée à son encontre a été déclarée sans objet, elle a été condamnée, à tort, au paiement d'une indemnité de procédure fixée à 2.750 € au profit de l'ONSS.

L'appel incident de la SPRL SDL C. a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

**RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT FORME PAR L'ONSS :**

Sans l'évoquer explicitement, l'ONSS a formé, par conclusions du 03/02/2014, un appel incident à l'encontre du jugement querellé faisant grief au premier juge de l'avoir condamné à supporter les dépens en faveur de M. D., sur pied de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, dans le cadre du lien d'instance l'opposant à celui-ci.

L'appel incident de l'ONSS a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

**ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :**

Il résulte des éléments auxquels la cour de céans peut avoir égard que M. D., né le .....1967, dispose d'un diplôme de maçonnerie couvrant les activités de coffreur-ferrailleur et de carreleur, ainsi que d'un diplôme de couvreur-zingueur.

De 1978 à 1983, il travailla en qualité de maçon salarié. De 1984 à 1987, il fut occupé comme ouvrier d'entretien aux usines Bataille mais exerça également une activité indépendante complémentaire d'entrepreneur.

De 1987 à 1997, il exerça en nom personnel et à titre principal une activité indépendante d'entrepreneur en Construction générale.

Le 18/12/1997, il fut déclaré en faillite par le tribunal de commerce de Tournai.

Cette faillite plongea M. D. et son épouse ( institutrice ) dans les difficultés. Ils cherchèrent une solution devant permettre à M. D. de poursuivre son activité professionnelle et de conserver sa clientèle.

Le 23/03/1998, la SPRL SDL C. au capital de 750.000 francs fut en conséquence constituée par :

- M. Paul S. (père de Madame Cathy S., épouse de M. D.), propriétaire de 375 parts,
- Mme Bernadette L. (mère de M. D.), propriétaire de 375 parts,

tous deux désignés en qualité de gérants. Le siège social fut fixé à .....

Par contrat de travail du 25/03/1998, la SPRL SDL C. engagea, à dater de ce jour et pour une durée indéterminée, M. S.D. en qualité d'ouvrier 1<sup>er</sup> échelon à temps plein à horaire fixe (de 8 h à 12 h et de 13 h à 17 h du lundi au vendredi) bénéficiant d'une

rémunération horaire brute de 415, 90 €. Aux dires de M. D., il n'aurait, toutefois, commencé à travailler qu'à partir du 01/04/1998 car, d'une part, il était régulièrement appelé par le curateur dans le cadre de la gestion de sa faillite et, d'autre part, il devait accompagner M. S. et Mme L. dans les démarches de constitution de la SPRL SDL C..

Le 28/04/1998, une assemblée générale extraordinaire de la SPRL SDL C. désigna M. D. - qui accepta - en qualité de responsable de la gestion. Cette désignation était exigée par la Chambre des Métiers et Négoce de la province de Hainaut dès lors que M. D. apportait à la société son accès à la profession (attestations d'établissement émanant du bureau de la Chambre des Métiers et Négoce de la province du Hainaut datées du 30/07/1998).

Le 09/04/2001, M. Paul S. et Mme Bernadette L. démissionnèrent de leur fonction de gérants et furent remplacés par Mme Cathy S., épouse de M. D..

En octobre 2001, la SPRL SDL C. obtint un crédit de 149.000 € auprès de DEXIA pour lequel M. S.D. et Mme Cathy S. se portèrent cautions solidaires et indivisibles. Ce crédit devait permettre à la SPRL SDL C. d'acquérir l'immeuble servant de siège social mais aussi de logement familial à M. et Mme D.-S..

Le 29/05/2002, le siège social de la SPRL SDL C. fut transféré d'.....à B....., rue....., n°...., soit le domicile de M. et Mme D.-S.. Le capital fut également augmenté pour passer de 750.000 francs à 1.750.000 francs réparti comme suit :

- M. Paul S. , 375 parts de 1000 francs ;
- Mme Bernadette L., 375 parts de 1000 francs ;
- Mme Françoise F., (mère de Madame Cathy S.) 1000 parts de 1000 francs.

M. D. et son épouse, Mme S., ne sont donc jamais entrés dans le capital de la société.

Alerté par le statut de gérante de l'épouse de M. D., l'ONSS ouvrit en septembre 2002 une enquête tendant à vérifier le statut réel de M D. au sein de la SPRL SDL C..

A la suite de cette enquête, l'ONSS décida de le désassujettir du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période s'étendant du 3<sup>ème</sup> trimestre 1999 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2002 inclus, ce dont elle l'avisa par courrier du 21/09/2004 :

*« OBJET : annulation de votre assujettissement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés du chef de votre occupation auprès de l'employeur : SDL C. SPRL.*

*Monsieur,*

*Nous vous informons que suite à un examen du dossier de l'employeur précité, l'Office national de Sécurité sociale a conclu à votre non-assujettissement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés ;*

*Nous estimons qu'il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail entre vous-même et la société précitée. En effet, le principal élément constitutif de contrats semblables réside dans le lien étroit de subordination du travailleur à l'égard de son employeur. Ce lien étroit n'apparaît pas dans les faits suivants : établissement de devis, choix des clients et des fournisseurs, engagement et licenciement du personnel, direction du personnel, aucun contrôle par les associés et la gérante, ...*

*Par conséquent, nos services vont procéder à l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en votre faveur depuis le 3<sup>ème</sup> trimestre 1999 jusqu'au 4<sup>ème</sup> trimestre 2002 inclus. Nous invitons l'employeur à vous restituer le montant des cotisations personnelles. Les régularisations relatives aux années 2003 et 2004 seront établies dès que nos services en auront les possibilités techniques.*

*Nous communiquons notre décision aux organismes qui dispensent les prestations sociales aux travailleurs salariés et à l'Institut national des Assurances sociales pour Travailleurs indépendants – Place Jean Jacobs, 6 à 1000 Bruxelles pour permettre à cette institution de vérifier si vous devez être considéré oui ou non comme travailleur indépendant au cours de la période susmentionnée ... ».*

Le secrétariat social de la SPRL SDL C., le Groupe S, tenta encore par la suite de déclarer M. D. en régime salarié pour la période du 1<sup>er</sup> trimestre 2003 au 3<sup>ème</sup> trimestre 2004 en sorte que l'ONSS dut décider de désassujettir M. D. pour cette période également. L'ONSS en avisa la SPRL SDL C. et M. D. par courriers recommandés du 14/02/2005.

Par citation du 26/12/2007, M. D. fut poursuivi au pénal du chef d'avoir, à B.....,

- à plusieurs reprises entre le 29/09/2011 et le 05/10/2004, commis des faux en complétant des formulaires C3.2 employeur et C3.2A C. /FSE attestant de journées chômées pour cause d'intempéries dont ne peuvent bénéficier que les salariés ouvriers en sachant n'y avoir droit ;
- à plusieurs reprises entre le 29/09/2011 et le 05/10/2004, sciemment fait des déclarations inexactes en vue de percevoir une allocation en déclarant des journées chômées pour cause d'intempéries et avoir ensuite perçu des allocations de chômage à concurrence de 8.416 € ;
- entre le 02/09/2001 et le 28/09/2004, perçu indûment des allocations de chômage pour, avec une intention frauduleuse, ne pas avoir fait mention d'une activité sur sa carte de contrôle avant le début de ladite activité de septembre 2001 à septembre 2004.

Par jugement du 19/02/2008 du tribunal correctionnel de Tournai, M. D. fut acquitté de la prévention 1 mais reconnu coupable des préventions 2 et 3, la suspension du prononcé lui étant accordée pour une durée de 3 ans.

M. D. interjeta appel de ce jugement. Par arrêt coulé en force jugée du 11/06/2014, la cour d'appel de Mons constata l'extinction des poursuites pour cause de prescription.

Le 08/12/2008, M. D. cita, devant le tribunal du travail de Tournai, l'ONSS en annulation de la décision de désassujettissement tout en mettant à la cause l'ONEm et la SPRL SDL C. pour que le jugement à intervenir leur soit déclaré commun et opposable.

Par jugement du 22/06/2012, le tribunal du travail de Tournai déclara :

- recevable mais non fondée la demande de M. D., confirmant ainsi la décision litigieuse de l'ONSS et disant pour droit que M. D. ne pouvait donc être considéré comme travailleur salarié de la SPRL SDL C. ;
- sans objet la demande de condamnation aux cotisations remboursées à la SPRL SDL C. ;
- recevable mais non fondée la demande reconventionnelle de la SPRL SDL C. demandant la condamnation de l'ONSS à lui payer une indemnité de procédure de 2.750 €.

En ce qui concerne les dépens, ce jugement a :

- condamné l'ONSS à payer à M. D., en application de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire (176,93 €) ;
- délaissé à M. D. les frais des citations en intervention et déclaration du jugement commun dirigées contre l'ONEm et la SPRL SDL C. ;
- condamné la SPRL SDL C. à payer à l'ONSS une indemnité de procédure de 2.750 €.

M. D. interjeta appel de ce jugement.

**OBJET DES DEMANDES :**

M. D. poursuivait devant le premier juge la réformation des décisions de désassujettissement prises par l'ONSS et sollicitait que le jugement à intervenir soit déclaré commun et opposable à l'ONEm et à la SPRL SDL C..

Il postulait, également, que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution et que l'ONSS soit condamné aux entiers frais et dépens de l'instance.

M. D. déclare maintenir ses prétentions en degré d'appel.

Il développe, à cet égard, un premier moyen déduit du défaut de motivation des décisions de désassujettissement sur le plan formel et matériel.

Il estime que les décisions litigieuses devront être annulées, en application de la loi du 29/07/1991, à défaut de date, d'information des voies de recours (motivation formelle) et, surtout, d'indication des motifs de droit (motivation matérielle).

Il considère, en effet, qu'aucune justification mentionnée dans les décisions litigieuses ne lui permet de comprendre le fondement du désassujettissement dont il a fait l'objet.

Ainsi, les décisions querellées devront nécessairement être écartées et le jugement a quo réformé, estime M. D..

A titre subsidiaire, à supposer que, par impossible, la cour de céans doive considérer que les décisions litigieuses ne doivent pas être annulées – quod non – M. D. entend démontrer « qu'il relève bel et bien de la sécurité sociale des travailleurs salariés ».

Il fait valoir que les décisions de désassujettissement querellées se fondent exclusivement sur le rapport – et ses annexes – dressé par le contrôleur GHI..... à l'occasion de l'enquête silencieuse menée sur la SPRL SDL C..

M. D. fait observer que ces procès-verbaux sont inopposables et dépourvus de force probante.

En effet, souligne-t-il, les procès-verbaux ne font foi jusqu'à preuve du contraire que :

- dans l'intérêt de l'action publique devant les juridictions répressives et non au civil devant les juridictions du travail ;
- pour autant qu'ils aient été communiqués en copie dans les 14 jours du constat de l'infraction (article 9 de la loi du 16/11/1972).

Partant, estime M. D., le jugement a quo devra nécessairement être annulé tandis que l'ONSS qui supporte la charge de la preuve ne démontre pas l'absence de lien de subordination avec la SPRL SDL C..

Cependant, fait-il observer, si la cour décide de ne pas annuler les décisions querellées et considère qu'il lui appartient de supporter la charge de la preuve – quod non – il

entend mettre en exergue les éléments suivants pour conclure à l'existence d'un lien de subordination avec la SPRL SDL C. :

- il est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence que, quel que soit le degré de parenté ou d'alliance entre les parties à un contrat de travail, il n'existe aucune interdiction de principe à la conclusion d'un tel contrat ;
- en outre, il suffit que l'exercice de l'autorité soit possible sans qu'il faille nécessairement qu'elle « soit effectivement exercée » ;
- en l'espèce, il a été engagé par contrat de travail et ne possédait aucune part au sein de la société ;
- il n'a jamais détenu de mandat social mais il disposait en qualité d'ouvrier qualifié de « premier échelon » de certaines prérogatives touchant à la gestion des chantiers de l'entreprise (laquelle est une micro entreprise qui occupait un maximum d'un à deux ouvriers, outre M. D.), constat qui n'énerve en rien « le fait que l'essentiel de son activité est d'être physiquement actif dans le cadre d'un travail à prestations essentiellement manuelles sur lesdits chantiers ». Aussi est-il normal qu'il s'occupait des devis et vérifiait l'exactitude des factures avant envoi. Son activité correspondait donc, selon lui, à l'exercice d'une activité placée sous l'autorité d'un conseil de gérance constitué de deux gérants en un premier temps, puis, d'une seule gérante en un second temps. Jamais ni l'ONSS ni l'ONEm, relève M. D., ne se sont préoccupés de cette question fondamentale à savoir la problématique liée à l'exercice d'une possible autorité exercée sur sa personne par le conseil de gérance ;
- à supposer que l'ONEm et l'ONSS critiquent sa position concluant à l'exercice de tâches manuelles dans son chef, poursuit M. D., il n'en résulte pas qu'il faille disqualifier le contrat de travail l'unissant à la SPRL SDL C. et le présenter à tort comme étant un travailleur indépendant.

M. D. sollicite la réformation du jugement dont appel (sauf en ce qu'il a conclu que les dépens ne devaient pas être supportés par ses soins) et, partant, « l'annulation et la réformation de la décision de l'ONSS annulant son assujettissement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés au service de la SPRL SDL C. depuis le 3<sup>ème</sup> trimestre 1999 ».

De son côté, l'ONSS concluait, dans le cadre du débat noué devant le tribunal du travail, à l'absence de fondement de la demande de M. D. et postulait sa condamnation aux entiers frais et dépens de l'instance en ce compris au paiement d'une indemnité de procédure fixée à 109,32 €.

A titre subsidiaire, l'ONSS formulait une demande incidente à l'égard de la SPRL SDL C. visant à obtenir le remboursement des cotisations ayant fait l'objet de régularisation suite aux décisions de désassujettissement litigieuses.

L'ONSS maintient ses prétentions en degré d'appel reprochant, seulement, au premier juge d'avoir considéré, dans le cadre de la question portant sur la liquidation des dépens, que M. D. était un assuré social de telle sorte qu'il était en droit de revendiquer le bénéfice des dispositions de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire en lieu et place de l'article 1017, alinéa 1.

L'ONSS considère, sur le fond, que :

- le travail presté par M. D. au cours des périodes litigieuses avait pour but de concourir avec son épouse à la réalisation de l'objet social de la SPRL SDL C. qu'il a constituée pour lui permettre de poursuivre son ancienne activité alors qu'il pensait ne plus pouvoir le faire en raison de sa faillite en nom personnel ;
- M. D. avait une totale liberté dans l'organisation de son travail et de son temps de travail ;
- M. D. accomplissait tous les actes techniques mais assumait, également, la gestion de l'entreprise (engagement et licenciement du personnel, acceptation ou refus d'un chantier).

La SPRL SDL C. soutenait, devant le premier juge, la thèse développée par M. D..

Confrontée à la demande subsidiaire de l'ONSS (sollicitant la condamnation de la SPRL SDL C. au remboursement des cotisations sociales ayant fait l'objet de régularisations suite aux décisions de désassujettissement litigieuses), elle soulève, comme devant le premier juge, l'exception de prescription de la demande et formule une demande reconventionnelle visant à obtenir 1 € provisionnel au titre de dommages et intérêts.

La SPRL SDL C. forme un appel incident, par voie de conclusions, en ce que le premier juge l'a condamnée au paiement d'une indemnité de procédure.

Elle considère, à cet effet, que cette condamnation est injustifiée dans la mesure où il n'a pas été fait droit à la demande formulée à titre subsidiaire par l'ONSS à son encontre : rien ne justifiait, donc, la prise en charge par ses soins d'une quelconque indemnité de procédure puisqu'elle n'est pas une partie succombante.

Elle estime que l'ONSS devra, en toute hypothèse, supporter les frais et dépens de l'instance, soit le paiement d'une indemnité de procédure fixée à 1.320 €.

La SPRL SDL C. fait, toutefois, défaut en degré d'appel.

Enfin, l'ONEm fait lui, aussi, défaut mais il ne formule aucune demande.

**DISCUSSION – EN DROIT :**

- I. Fondement de l'appel principal
- I. 1. Quant à la motivation formelle de la décision de désassujettissement notifiée le 21/09/2004 et de celle subséquente du 14/02/2005

En l'espèce, la décision administrative querellée notifiée le 21/09/2004 à M. D. est rédigée comme suit :

*« OBJET : annulation de votre assujettissement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés du chef de votre occupation auprès de l'employeur : SDL C. SPRL.*

*Monsieur,*

*Nous vous informons que suite à un examen du dossier de l'employeur précité, l'Office national de Sécurité sociale a conclu à votre non-assujettissement au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés ;*

*Nous estimons qu'il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail entre vous-même et la société précitée. En effet, le principal élément constitutif de contrats semblables réside dans le lien étroit de subordination du travailleur à l'égard de son employeur. Ce lien étroit n'apparaît pas dans les faits suivants : établissement de devis, choix des clients et des fournisseurs, engagement et licenciement du personnel, direction du personnel, aucun contrôle par les associés et la gérante, ...*

*Par conséquent, nos services vont procéder à l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en votre faveur depuis le 3<sup>ème</sup> trimestre 1999 jusqu'au 4<sup>ème</sup> trimestre 2002 inclus. Nous invitons l'employeur à vous restituer le montant des cotisations personnelles. Les régularisations relatives aux années 2003 et 2004 seront établies dès que nos services en auront les possibilités techniques.*

*Nous communiquons notre décision aux organismes qui dispensent les prestations sociales aux travailleurs salariés et à l'Institut national des Assurances sociales pour Travailleurs indépendants – Place Jean Jacobs, 6 à 1000 Bruxelles pour permettre à cette institution de vérifier si vous devez être considéré oui ou non comme travailleur indépendant au cours de la période susmentionnée ... ».*

Une décision semblable mais couvrant la période s'étendant du 1<sup>er</sup> trimestre 2003 au 3<sup>ème</sup> trimestre 2004 inclus fut, également, notifiée le 14/02/2005 à M. D..

Il incombe à l'ONSS de décider de l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés s'il arrive à la conclusion que le travailleur concerné est occupé dans les liens d'un contrat de travail.

Cette décision est prise par l'ONSS seul sans recours judiciaire préalable.

Il s'agit, incontestablement, d'une décision administrative au sens de la loi du 29/07/1991 qui doit être motivée dès lors qu'il s'agit d'un acte juridique de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui entraîne des effets juridiques à l'égard d'une personne (l'employeur et son ou ses travailleur(s)) à savoir l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés (selon la Cour du travail de Liège (C.T. Liège, 2 décembre 2004, JLMB, 2006, p. 1244) « la décision doit seulement être adéquatement motivée en portant à la connaissance de l'autre partie les considérations de fait et de droit à l'appui de l'assujettissement : cela ne signifie pas que la décision doit être judicieusement motivée et juridiquement inattaquable »).

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., 7 décembre 1998, Bull. Cass., 1998, p1183 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 décembre 2000, Chr. Dr. Soc., 2001, p. 192).

Cependant, quand bien même la Cour de céans 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. D. à la SPRL SDL C. 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 janvier 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, même si la Cour de céans 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 janvier 2002, J.L.M.B., 2003, p. 255).

Les décisions de désassujettissement, même si elles devaient être déclarées nulles, ne rendent pas sans objet la demande soumise au juge qui doit ainsi qualifier les relations de travail et décider ou non de l'assujettissement de M. D. 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, la question de l'existence ou de la non-existence d'un lien de subordination doit être tranchée en tout état de cause : les questions relatives à la motivation des décisions querellées et à leur légalité apparaissent dès lors dépourvues de tout intérêt de telle sorte que la cour de céans fera l'économie de leur examen.

Le moyen déduit du défaut de motivation des décisions administratives querellées est, dès lors, irrecevable à défaut d'intérêt.

I.2. Quant à la validité et à l'opposabilité des procès-verbaux dressés par l'inspecteur de l'ONSS, M. Arnaud G.....

Comme l'observe judicieusement M. l'avocat général, l'ONSS a établi son rapport du 09/06/2004, non dans le cadre de l'article 9 de la loi du 16/11/1972, mais dans le cadre de l'article 5 de la même loi. Les renseignements ainsi recueillis par les inspecteurs sociaux lors de leur enquête, s'ils ne sont pas revêtus de la force probante « *jusqu'à preuve du contraire* », ont néanmoins la force probante d'une présomption de l'homme ( Cass., 28/04/1997, Pas. 1997, I, p. 362 ).

Il est donc permis de retenir au titre de simple renseignement, toute information mentionnée dans ce rapport du 09/06/2004.

Par ailleurs, concernant cette fois la force probante attachée aux procès-verbaux d'audition, l'article 9 de la loi du 16/11/1972 concernant l'inspection du travail énonce que :

*« Les inspecteurs sociaux ont le droit de donner des avertissements, de fixer au contrevenant un délai pour se mettre en règle et de dresser des procès-verbaux. Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire pour autant qu'une copie en soit communiquée au contrevenant et, le cas échéant, à son employeur, dans un délai de quatorze jours prenant cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction (...) ».*

Les contrôleurs de l'ONSS ayant la qualité d'inspecteurs sociaux au sens de la loi du 16/11/1972 concernant l'inspection du travail, leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire en vertu de l'article 9 de la loi du 16/11/1972 pour autant qu'une copie ait été communiquée au contrevenant :

*« Un procès-verbal n'étant que la déposition entre les mains de l'inspecteur des déclarations, observations et explications d'une personne, il ne contiendra vraisemblablement pas de constatations matérielles de l'inspecteur lui-même et*

*n'aura par conséquent pas de force probante, si ce n'est pour la constatation par l'inspecteur des déclarations de la personne entendue.*

*C'est ainsi que si un employeur déclare dans un procès-verbal d'audition à un inspecteur de l'ONEm, qu'il n'a pas de règlement de travail, ce procès-verbal pourra être utilisé comme preuve de déclarations de l'employeur, mais n'aura pas de force probante en ce qui concerne la constatation de l'infraction en matière de législation relative au règlement de travail » (J.M. SOUVERYNS et consorts, « L'inspection des lois sociales – ses compétences et ses relations avec le pouvoir judiciaire », in « Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux », Larcier, 1997, p. 97).*

En l'espèce, les auditions n'avaient pas à être notifiées, les personnes interrogées n'étant pas des « contrevenants » au sens de l'article 9 de la loi du 16/11/1972. Les procès-verbaux de l'inspection sont en effet uniquement destinés à constater les infractions pénales et ne font foi jusqu'à preuve du contraire que dans l'intérêt de l'action publique et de l'action en réparation du dommage causé par les infractions constatées.

Quand bien même seraient-ils concernés par l'article 9 - quod non -, encore faut-il relever d'une part que ces procès-verbaux mentionnent qu'ils ont été remis immédiatement à la personne entendue.

D'autre part, « *s'il est vrai qu'un procès-verbal signifié est revêtu d'une force probante valant jusqu'à la preuve du contraire quant aux constatations y relatées, un procès-verbal non signifié n'en n'a pas moins valeur de renseignement* » (J. SOUVERIJNS et consorts, « L'inspection des lois sociales – ses compétences et ses relations avec le pouvoir judiciaire », in « Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux », Larcier, 1997, p. 85 citant Anvers, 12/10/1988, Pas., 1989, II, p. 72).

A l'instar de M. l'avocat général, la cour de céans considère que les procès-verbaux litigieux peuvent être retenus au titre de simples renseignements en vertu des articles 22 et 22bis de la loi du 27/06/1969. Il en va d'autant plus ainsi que M. D. n'émet aucune véritable critique quant à leur contenu. Ces procès-verbaux d'auditions de Mme S. et M. D. portent la mention : « Après relecture, persiste et signe ». Il est précisé, en outre, au terme de chaque audition, que la personne entendue ne souhaite apporter aucune modification ou précision à ses déclarations.

### I.3. Quant à l'existence d'un lien de subordination juridique entre M. D. et la SPRL SDL C.

### I.3.a) 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.

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.

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 conférée 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, 332 et 333 de la loi précitée du 27/12/2006 entrée en vigueur le 01/01/2007, soit 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, § 1er, 1° et 3°, de la loi du 27/06/1969, l'article 2, § 1er, 1° et 3° de la loi du 29/06/1981, et l'article 3, § 2, de l'arrêt royal n° 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.*

*Les éléments visés à l'al. 1er 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 ».*

De son côté, l'article 333 précise que :

*« § 1. Les critères généraux dont il est question à l'article précédent et qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien d'autorité sont :*

- *la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ;*
- *la liberté d'organisation du temps de travail ;*
- *la liberté d'organisation du travail ;*
- *la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.*

*§ 2. Sans préjudice des dispositions visées à l'article 332, les contraintes inhérentes à l'exercice d'une profession qui sont imposées par ou en vertu d'une loi, ne peuvent*

*être prises en considération pour apprécier la nature d'une relation de travail.*

*§ 3. Les éléments suivants sont, à eux seuls, impuissants à qualifier adéquatement la relation de travail :*

- *l'intitulé de la convention ;*
- *l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale ;*
- *l'inscription à la Banque-carrefour des entreprises ;*
- *l'inscription auprès de l'administration de la TVA ;*
- *la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale ».*

Ces dispositions légales applicables aux situations nées postérieurement au 01/01/2007 se calquent, d'une certaine manière, sur la jurisprudence antérieure selon laquelle :

- d'une part, la qualification donnée par les parties ne lie pas le juge mais doit toutefois être retenue a priori comme attestant de la réalité de la situation mais doit être écartée dès que les éléments objectifs révèlent que cette réalité lui est contraire (C.T. Liège, 25/02/1994, JTT, 1994, p.264 ; J. SCHATTEMAN et Ph. VANDEN BROECK, « La distinction entre le salarié et l'indépendant dans la jurisprudence », R.T., avril, mai, juin 1995, p.45 ; Cass., 02/11/1992, R.W., 1992-1993, n°28, p.960 cité par SCHATTEMAN et VANDEN BROECK, op.cit., p.44 ; Cass., 07/09/1992, C.D.S., 1993, p.13 ; Cass., 08/12/2003, JTT, 2004, p.122 ; Cass., 28/04/2003, JTT, 2003, p.271 ; Cass., 23/12/2002, JTT, 2003, p.261 et la lecture de ces trois derniers arrêts par J. CLESSE, la notion générale de lien de subordination, dans « Le lien de subordination », Actes du colloque organisé le 19/03/2004, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2004, p.30 et 31 ; Cass., 10/10/2011, JTT, 2012, p.12).

- d'autre part, l'existence d'un lien de subordination peut être déduite d'un ensemble de circonstances dont la seule conjonction démontre la subordination ; l'existence d'un lien de subordination caractérisant le contrat de travail ne découle pas tant de l'accumulation d'indices plus ou moins persuasifs que d'un ensemble cohérent de conditions et de faits qui forment un véritable faisceau de présomptions, qui démontre la volonté réelle des parties sans aucune tromperie (VAN EECKHOUTTE, Compendium social, 2000-2001, Tome 1, p.426. Voir sur les critères retenus comme pertinents notamment VAN EECKHOUTTE, Compendium social, 2003-2004, Tome 1, p.446, n° 2053 et suivants et C.T., Bruxelles, 28/06/2001, JLMB, 2003, p.229 ; voir aussi sur les indices neutres et déterminants Ch-E. CLESSE, « L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants », Kluwer, 2005, Vol. 1, p.65 à 114). »

Par ailleurs, les caractéristiques du présent litige justifient que soient précisées les possibilités de conclusion d'un contrat de travail entre personnes présentant des liens

familiaux ainsi qu'entre une société et un de ses associés détenant une partie du capital même si, en l'espèce, la cour de céans n'ignore pas que M. D. et son épouse ne sont jamais entrés dans le capital de la SPRL SDL C..

Comme l'a récemment rappelé la cour du travail de Liège (C.T., Liège, 27/11/2007, cité par DE WILDE d'ESTMAEL et GILSON, « La problématique du faux salariat et l'hypothèse du désassujettissement d'office dans la sécurité sociale des travailleurs salariés », Larcier, 2010, p.48), « l'existence de liens familiaux ou (extra)conjugaux ainsi que l'exercice d'un mandat dans une société ne sont pas, en soi, exclusifs d'un lien de subordination entre membres d'une même famille ou entre le mandataire et la société à la gestion de laquelle il participe (...). Un examen de la jurisprudence révèle, cependant, qu'elle est assez réticente à reconnaître un lien de subordination en présence de liens familiaux ou affectifs. Il n'empêche que ce lien doit être reconnu si une personne (le gérant ou l'administrateur de la société) dispose de l'autorité juridique sur l'autre (fût-il même gérant de droit ou de fait de la société, l'autorité étant, par exemple exercée par le conseil d'administration). Tout est donc question de cas d'espèces » (voyez, également, L. DEAR, « Le statut social du dirigeant d'entreprise », JTT, 2013, p.373 et suiv. et spécialement p. 377). « Par ailleurs », comme l'observe L. DEAR (art.cit., p.378) « dans une société anonyme, l'autorité caractéristique du contrat de travail peut être exercée par le conseil d'administration collégalement ou par l'un de ses membres et ce même si le travailleur est, également, administrateur (...). La circonstance que l'administrateur doit rendre compte de sa gestion au conseil d'administration n'est pas révélatrice d'un lien de subordination de même que la circonstance qu'un travailleur détienne une part importante ou non du capital n'est pas, en soi, exclusif du lien de subordination (C.T., Bruxelles, 29/04/2007, JTT, 2007, p.243). En revanche, la qualité d'actionnaire majoritaire ou la détention de très larges pouvoirs, à titre personnel ou par l'entremise d'un groupe familial, constitue un indice révélateur de l'inexistence d'un lien de subordination » conclut L. DEAR (se référant à Ch-E. CLESSE, « Aux frontières de la fausse indépendance », Orientation, 2/2009, p. 8 et réf. Citées, X. VLIEGHE, « Le lien de subordination entre une société et ses actionnaires ou mandataires », Orientation, 4/1991, p. 111 et suiv.).

Très clairement, il n'existe donc aucune incompatibilité légale entre l'exercice d'un mandat d'administrateur ou le statut d'associé et la qualité de travailleur salarié pour autant que l'administrateur ou l'associé assume réellement, en tant que travailleur salarié, une fonction distincte d'ordre technique, commercial ou administratif et qu'une autorité effective, caractéristique du lien de subordination, soit exercée sur sa personne par un organe de la société.

Enfin, il sied de préciser que, par un arrêt de principe prononcé le 10/06/2013 (JTT, 2013, p.321), la Cour de cassation a considéré qu'il appartenait à l'ONSS qui entend procéder à la disqualification du contrat de travail de supporter la charge de la preuve de l'inexistence d'un lien de subordination juridique.

S'agissant, toutefois, de la preuve d'un fait négatif, à savoir l'absence d'exercice effectif d'un lien d'autorité, l'appréciation de la force probante des moyens de preuve de faits négatifs est examinée avec moins de rigueur que s'il s'agit d'établir un fait positif : si la partie qui doit prouver le fait négatif réussit à en établir la vraisemblance, c'est alors à l'autre partie d'anéantir cette vraisemblance par la preuve du fait positif contraire (Cass., 29/03/1947, Pas., 1947, I, p. 163). Cet assouplissement dans l'administration de la preuve ne peut toutefois aboutir à dispenser de cette preuve la partie qui en supporte la charge en imposant à la partie adverse la preuve du fait positif contraire (Cass., 27/02/1958, Pas., 1958, I, p. 712 ; Cass., 16/12/2004, Pas., 2004, p. 2022 cités par C.T. Liège, 09/09/2011, RG 2008,AL/35815).

### I.3.b) Application des principes de base au cas d'espèce soumis à la cour de céans

En l'espèce, la période litigieuse s'étend du 3<sup>ème</sup> trimestre 1999 au 3<sup>ème</sup> trimestre 2004 inclus.

A l'instar de M. l'avocat général, la cour de céans relève que :

- du 23/03/1998 (date de la constitution de la SPRL SDL C.) au 09/04/2001, Mme Cathy S., épouse de M. D., n'a détenu aucun mandat dans la société. Seul M. Paul S. (père de Mme Cathy S.) et Mme Bernadette L. (mère de Monsieur D.) étaient en effet gérants ;
- le 28/04/1998, une assemblée générale extraordinaire de la SPRL SDL C. désigna M. D. en qualité de responsable de la gestion apportant l'accès à la profession ;
- le 09/04/2001 seulement, Mme Cathy S. (institutrice primaire de profession) a été nommée gérante ;
- même après l'augmentation de capital du 29/05/2002, Mme Cathy S. n'a jamais été propriétaire de parts sociales.

Il est certes exact, comme le souligne M. D., qu'un délégué à la gestion journalière peut exercer ses fonctions en vertu d'un contrat de travail (Cass., 28/05/1984, Pas., 1984, I, 1172 sur ccl av. gén. LENAERTS).

Néanmoins, en l'espèce, comme le relève judicieusement M. l'avocat général, le rôle de M. D. au sein de la SPRL SDL C. dépassait largement celui d'un simple délégué à la gestion journalière dès lors qu'il était en réalité *gérant de fait de la société* (éventuellement aux côtés du ou des gérants de droit ) ainsi que cela ressort de son audition :

« ( ... ) **nous avons décidé de nommer mon épouse en qualité de gérante de la société pour nous permettre d'être plus autonomes, dans la gestion de la société. Avant cela, nous devions aller chercher le courrier de la société chez ma mère où était établi le siège social. C'était uniquement pour des raisons de facilité. Comme c'était mon épouse et moi-même qui nous occupions de la société, c'était plus facile de nommer mon épouse en tant que gérante pour lui permettre de s'occuper officiellement de la gestion. De toute façon, nous ne devions plus passer par l'intermédiaire de nos parents ( ... )** » ( annexe 22, p. 2 et 3 du procès-verbal d'audition du 05/12/2003).

Il est, dès lors, certain que durant les 3 années (de 1998 à 2001) au cours desquelles se prolongea la gestion de M. Paul S. (père de Mme Cathy S.) et de Mme Bernadette L. (mère de M. D.), jamais il ne fut envisagé que M. D. travaille sous leur autorité.

En outre, la fonction de délégué à la gestion journalière (comme celle d'ouvrier) ne s'exerçait à l'évidence pas, non plus, en l'espèce, dans le cadre d'un lien de subordination, dès lors que :

- à la question de savoir s'il recevait des instructions et/ou des remarques dans le cadre de l'exécution de ses prestations au sein de la SPRL SDL C., Monsieur D. répondit « **Depuis que je suis occupé en qualité de salarié pour la SPRL SDL C. il n'y a jamais eu quelqu'un pour me donner des instructions ou des directives pour l'exécution de mes prestations sur les chantiers. Au contraire, c'est toujours moi qui ai dirigé les autres ouvriers et qui faisait appliquer les exigences des clients et de leur architecte. En fait, j'organise mon travail comme quand j'étais indépendant en personne physique. Il n'y a personne dans la SPRL SDL C. qui puisse remettre en cause la qualité de mes prestations. C'est moi qui organise et supervise tout au niveau des chantiers. Bref, je suis le seul patron et en même temps ouvrier ( ... )** » (annexe 22, p. 3 du procès-verbal d'audition du 05/12/2003).
- « **Sur le papier, je suis déclaré comme salarié, mais je travaille comme indépendant** » (annexe 22, p. 4 du procès-verbal d'audition du 05/12/2003).

A l'instar de M. l'avocat général, la cour de céans considère, ainsi, que la grande liberté dont disposait M. D. dans l'exécution de son travail ne s'expliquait donc pas par la fonction de délégué à la gestion journalière en tant que telle mais par l'absence d'autorité à laquelle il se trouvait soumis.

Ces seules déclarations suffisent déjà, en tant que telles, à écarter la qualification de contrat de travail conférée au contrat signé le 25/03/1998.

Si, pour l'essentiel, les indices retenus par le premier juge ne sont pas, en eux-mêmes et pris isolément, incompatibles avec la qualification même d'un contrat de travail, leur

conjonction l'est par contre, ou à tout le moins, confirme l'absence de tout lien de subordination. Les indices suivants non contestés par M. D. doivent être considérés dans ce contexte :

- la SPRL SDL C. a été créée dans l'unique but de permettre à M.D. de poursuivre son activité d'entrepreneur en Construction ;
- M. D. était le seul à apporter l'accès à la profession ;
- il sélectionnait les clients, acceptait ou refusait les chantiers, établissait les devis, négociait avec la clientèle, réalisait et suivait les chantiers, calculait les marges bénéficiaires ... ;
- il décidait du personnel à engager et/ou licencier et signait les contrats ;
- il s'est porté caution solidaire et indivisible d'une ouverture de crédit consentie en faveur de la SPRL SDL C. ;
- il disposait d'un pouvoir de signature sur les avoirs bancaires de la société et a émis des chèques pour compte de celle-ci ;

Il apparaît, ainsi, des explications fournies par les parties que M. D. était la pierre angulaire de l'entreprise et qu'il prenait toutes les décisions au sein de celle-ci non seulement au niveau technique (réalisation des plans, exécution des travaux sur le terrain, supervision du travail des ouvriers engagés) mais également sur le plan de la gestion (réalisation des devis, calcul des marges bénéficiaires, négociation des contrats avec les clients).

Le dossier de pièces constitué par l'ONSS révèle même que M. D. procédait sans concertation à l'engagement et au licenciement du personnel de l'entreprise et qu'il signait lui-même les contrats de travail de ses collègues au nom et pour compte de la SPRL SDL C. (cfr annexes 18 et 19 au rapport de l'inspecteur G.....).

Il sélectionnait lui-même les clients et décidait en dernier ressort d'accepter ou de refuser les chantiers.

Les procès-verbaux d'audition de Mme S. et de M. D. démontrent à suffisance que celle-ci, gérante de droit depuis le 09/04/2001, n'était, dans les faits, qu'une simple exécutante des directives de son mari de telle sorte qu'aucune personne au sein de la SPRL SDL C. n'était susceptible d'exercer la moindre autorité (même envisagée sous l'angle d'une simple possibilité d'exercice de celle-ci) sur M. D..

Il en allait de même de la période précédant la nomination de Mme S. aux fonctions de gérante comme cela ressort à suffisance des extraits du procès-verbal d'audition de M. D. dressé le 05/12/2003 évoqués supra.

Le seul pouvoir « décisionnel » réel de l'épouse de M. D. semblait se limiter au choix de la mise en page/forme pour la transcription des décisions prises par son mari.

La déclaration de Mme S. actée le 27/01/2003 est, à cet égard, sans équivoque aucune :

*« C'est mon mari qui s'est toujours occupé de l'établissement des devis remis par la SPRL SDL C. à ses clients. Mon mari se charge également par la suite d'établir la facture. **Néanmoins je suis un peu secrétaire.** En effet, c'est moi qui dactylographie ces documents sur base des calculs effectués par mon mari. Je ne m'occupe donc que de la présentation à ce niveau. Concernant l'établissement du courrier, c'est moi qui m'en charge. Lorsque je n'ai pas suivi le dossier, je lui demande ce que mon courrier doit comprendre, ce qu'il faut dire au client ou au fournisseur (...)*

*Jusqu'à présent, **il n'y a jamais personne qui a dirigé mon mari sur les chantiers confiés à la SPRL SDL C.. Personne ne lui donne des ordres ou des directives.** Depuis son entrée dans la SPRL SDL C., mon mari travaille de la même façon que quand il était installé en qualité d'indépendant. **Mon mari supporterait très mal d'être dirigé dans son travail (...)** » (annexe 4 au rapport de l'inspecteur G.....).*

C'est, dès lors, à bon droit que l'ONSS a considéré que M. D. ne pouvait être considéré comme un travailleur salarié de la SPRL SDL C. et a procédé à son désassujettissement du régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés au cours de la période litigieuse s'étendant du 3<sup>ème</sup> trimestre 1999 au 3<sup>ème</sup> trimestre 2004 inclus.

Il convient, en conséquence, de confirmer les décisions litigieuses de l'ONSS ainsi que le jugement dont appel sur ce point en ce compris son caractère commun et opposable à la SPRL SDL C. et à l'ONEm.

L'appel principal de M. D. doit être déclaré non fondé quant à ce.

II. Fondement de la demande de condamnation de la SPRL SDL C. au paiement des cotisations remboursées par l'ONSS (demande incidente de l'ONSS)

A titre subsidiaire, si la cour devait retenir l'existence d'un lien de subordination entre M. D. et la SPRL SDL C., l'ONSS poursuit, dans cette hypothèse, la condamnation de l'employeur au paiement de 59.589, 26 € au titre de cotisations qu'il lui a remboursées ou imputées à tort en considération de l'absence de lien de subordination.

L'absence de lien de subordination devant être confirmée, ce chef de demande est sans objet.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

III. Fondement de la demande reconventionnelle de la SPRL SDL C. visant à condamner l'ONSS à lui verser des dommages et intérêts

La SPRL SDL C. postule la condamnation de l'ONSS à lui payer 1 € provisionnel au titre de dommages et intérêts estimant que « *la décision de désassujettissement a causé un important dommage à la concluante* », cette décision ayant été prise à tort.

La décision de désassujettissement de l'ONSS étant justifiée, elle n'était pas fautive. En outre, la nature du dommage allégué par la SPRL SDL C. n'est pas précisée et son existence même n'est pas démontrée.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel quant à ce.

IV. Quant aux dépens

Il s'impose de distinguer les différents liens d'instance dès lors que le litige mû devant la cour de céans présente un caractère multipartite.

IV. 1) S'agissant de l'instance mûe entre M. D., d'une part, l'ONSS, l'ONEm et la SPRL SDL C., d'autre part

Le jugement dont appel a condamné l'ONSS au paiement des dépens à Monsieur D. en application de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire (176, 93 €, soit 120,25 € + frais de citation de 56,88 €).

Par conclusions du 03/02/2014, l'ONSS postule condamnation de M. D. à lui payer les frais et dépens des deux instances liquidés à 2.640 € estimant que les articles 579 et 1017, alinéa 2, du Code judiciaire ne s'appliquent pas en l'espèce dès lors que M.D. n'est pas un assuré social au sens de la Charte de l'assuré social dans un litige qui l'oppose à l'ONSS qui ne lui verse aucune allocation. Les frais et dépens doivent, dès lors, selon l'ONSS, être fixés sur pied de l'article 1017, alinéa 1, du Code judiciaire. La demande n'étant pas évaluable en argent, les indemnités de procédure d'instance et d'appel doivent être fixées à 1.320 €, soit un total de 2.640 €.

Même s'il ne la qualifie pas comme telle, cette demande de condamnation aux dépens constitue un appel incident, du moins en ce qu'elle vise les dépens d'instance.

Il est évident et incontestable qu'en sa qualité d'assuré social ayant entrepris tant à l'égard de l'ONSS que de l'ONEm de faire valoir ses droits à l'égard de ces organismes tenus d'appliquer les lois et règlements prévus à l'article 580 du Code judiciaire, M. D. est en droit, comme l'a relevé à juste titre le premier juge, de solliciter le bénéfice du régime dérogatoire de condamnation aux dépens tel que visé par l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire (voyez : C.T. Mons, 07/01/2009, RG 20.886, inédit) et, dès lors, de solliciter la condamnation de l'ONSS aux frais et dépens de l'instance d'appel.

En application de l'article 4 de l'arrêté royal du 26/10/2007, les dépens de l'instance d'appel doivent être fixés non à 1.320 € mais bien à 160,36 € (à supporter pour moitié par l'ONEM – voyez infra) pour les demandes non évaluables en argent dans le cadre du régime dérogatoire visé par l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire.

Par conclusions du 22/12/2013, M. D. sollicite la condamnation « des intimés » aux entiers frais et dépens de l'instance liquidés à 1.320 € (M. D. n'évoque nullement les dépens de première instance de telle sorte que la cour de céans n'y aura pas égard).

Par arrêt du 14/12/2001 (Pas., I, 2118), la Cour de cassation a rejeté la thèse selon laquelle l'intervenant volontaire à titre conservatoire devait supporter ses propres dépens quelle que soit l'issue du procès. Rien ne s'oppose donc à ce qu'un intervenant en déclaration de jugement commun obtienne ou soit condamné aux dépens.

M. D. succombant, il sera, néanmoins, débouté de sa demande de condamnation de la SPRL SDL C. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Par contre, l'ONEm supportera, en application de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, la moitié des dépens de l'instance d'appel taxés par la cour de céans à la somme de 160,36 € (l'autre moitié devant être supportée par l'ONSS).

#### IV. 2) S'agissant de l'instance mue entre la SPRL SDL C. et l'ONSS

Par conclusions du 27/12/2013, la SPRL SDL C. a formé appel incident en vue de voir condamner l'ONSS à lui payer une indemnité de procédure de 1.320 € par instance.

Il s'impose de relever, d'une part, que la SPRL SDL C. fut citée en intervention et déclaration de jugement commun (à titre conservatoire) par M. D. dont elle soutenait d'ailleurs la thèse finalement écartée. D'autre part, la SPRL SDL C. succombe, également, dans sa demande « reconventionnelle » de dommages et intérêts formulée à l'égard de l'ONSS.

L'ONSS ne succombant pas, il n'y a pas lieu de le condamner à payer à la SPRL SDL C. une indemnité de procédure.

L'appel incident de la SPRL SDL C. doit être déclaré non fondé.

Il s'impose, partant, de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

De son côté, l'ONSS sollicite à titre principal la confirmation du jugement dont appel qui condamna la SPRL SDL C. à lui payer une indemnité de procédure de 2.750 € et postule, également, la condamnation de la SPRL SDL C. au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel liquidés à la somme de 2.750 € étant l'indemnité de procédure.

Il y a lieu de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de faire droit aux prétentions formulées par l'ONSS s'agissant des dépens de l'instance d'appel.

\*\*\*\*\*

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 M. le substitut général, Chr. VANDERLINDEN ;

Déclare l'appel principal recevable mais non fondé ;

Déclare l'appel incident de la SPRL SDL C. recevable mais non fondé ;

Déclare l'appel incident de l'ONSS recevable mais non fondé en ce qu'il sollicite la réformation du jugement dont appel qui l'a condamné aux frais et dépens de première instance en faveur de M. D. en application de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne l'ONSS et l'ONEm, chacun à concurrence de la moitié, aux frais et dépens de l'instance d'appel taxés par la cour de céans à la somme de 160,36 € étant l'indemnité de procédure prévue pour les demandes non évaluables en argent, la cour de céans ne devant pas examiner la problématique des frais et dépens de première instance faute pour M. D. de développer le moindre chef de demande quant à ce ;

Condamne la SPRL SDL C. aux frais et dépens de l'instance d'appel au profit de l'ONSS liquidés par ce dernier à la somme de 2.750 € étant l'indemnité de procédure de base dans la tranche comprise entre 40.000,01 € et 60.000 € ;

Ainsi jugé par la 4<sup>ème</sup> chambre de la cour du travail, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre,  
Monsieur M. LEROY, Conseiller social au titre d'employeur,  
Madame Y. SAMPARESE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,  
assistés de :  
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 6 mai 2015 par Monsieur X. VLIEGHE, conseiller, avec l'assistance de Madame V. HENRY, greffier.