



| |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Chambre 5 |
| Numéro de rôle 2016/AM/420 |
| C. J. / ONSS |
| Numéro de répertoire 2017/ |
| Arrêt contradictoire, en grande partie définitif, ordonnant la réouverture des débats quant aux montants restant dus. |

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
26 octobre 2017**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Déclaration immédiate de l’emploi –
Cotisation de solidarité.

Article 580 – 1° du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

C. J., domiciliée à

Appelante, comparissant par son conseil Maître Vescera loco
Maître Dardenne, avocat à Jumet ;

CONTRE :

L’OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé O.N.S.S., ...

Intimé, comparissant par son conseil Maître Hennebicq loco
Maître P. Gillain, avocat à Charleroi ;

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

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d’appel reçue au greffe de la cour le 6 décembre 2016, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 23 juin 2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;
- l’ordonnance de mise en état consensuelle prise le 22 décembre 2016 en application de l’article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries à l’audience publique du 28 septembre 2017 ;

FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Un contrôle a été effectué le 4 avril 2014 à 14 h 30 par l'inspection sociale dans un magasin de fleurs à l'enseigne « C.....F..... » situé à Gosselies,, exploité par Mme J.C.. Deux personnes se trouvaient dans l'établissement : M. A.C. était occupé à sortir les chars de fleurs sur le trottoir et Mme V.B. mettait une collerette à un bouquet de fleurs qu'elle emballait. Il n'existe aucun procès-verbal d'audition de ces deux personnes.

Entendue le jour du contrôle à 15 h, Mme J.C. a déclaré :

« Vous contrôlez ce jour le magasin de fleurs « C.....F..... » que j'exploite en personne physique à mon domicile. J'ai repris le commerce de ma fille B. Christelle depuis le mois de février 2014. Je suis inscrite à la BCE sous le n° Je n'ai pas d'immatriculation ONSS comme employeur, pour l'instant. Je suis affiliée comme indépendante à la CASTI ZENITO à titre complémentaire car je suis pensionnée de l'ONP. Lors de votre arrivée, vous avez constaté la présence des personnes suivantes :

A.C. était occupé à sortir les chars de fleurs sur le trottoir. C'est un jeune ami de la famille. Il ne va plus à l'école et je lui ai demandé de venir me donner un coup de main de temps en temps. Il est venu quelques heures depuis vendredi passé 28.03.14.

A part le lundi 31.03.14, il est venu du mardi 01.04.14 à ce jour, le 04.04.14, chaque fois 2 X 1/2 heure, soit 1 heure par jour. Il n'est pas payé pour ce coup de main. Je n'avais pas l'intention de le déclarer. Je devais attendre qu'il reprenne l'école pour envisager une occupation sous contrat d'étudiant. Il vient juste m'aider pour porter les chars de fleurs et les rentrer ».

V.B. est ma fille. Quand votre collègue est entrée dans le magasin et l'atelier, elle mettait une collerette à un bouquet de fleurs qu'elle emballait. Elle est invalide de mutuelle. Elle ne travaille pas pour moi. Elle était venue me dire bonjour et, à l'occasion, elle m'aide pour un bouquet sans plus. Vous me dites que je suis en infraction et elle aussi. Je vais déclarer cette journée en mettant mon dossier social en ordre. Je vous informe que je suis actuellement en pourparlers avec le service social de ZENITO, ADMB à Bierges pour réfléchir sur l'engagement de personnel. Je vais aussi prendre contact avec SECUREX pour mettre ma situation en ordre. Je prends aussi acte que je dois prendre une assurance contre les accidents du travail. Je reviens vers vous par téléphone la semaine prochaine ».

Mme J.C. a été réentendue en date du 23 avril 2014. Elle a précisé avoir engagé M. A.C. en qualité d'ouvrier sous contrat à durée déterminée (du 28 mars 2014 au 31 mai 2014) et à temps partiel ainsi qu'une ouvrière à temps partiel (19 h/semaine) à dater du 11 avril 2014. Trois étudiants ont également été engagés pour les week-end.

Vérification faite par l'inspecteur social le 25 avril 2014 dans le fichier du personnel « dimona », M. A.C.. a fait l'objet d'une déclaration d'entrée enregistrée le 4 avril 2014 à 21 h 58 pour une occupation du 28 mars 2014 au 31 mai 2014. Aucune déclaration n'existait par contre pour Mme V.B..

Un procès-verbal de constatation d'infraction a été dressé le 30 avril 2014 et notifié à Mme J.C..

Par lettre recommandée du 17 septembre 2014, l'O.N.S.S. a notifié à Mme J.C. qu'une cotisation de solidarité de 5.066,57 € était due pour les deux travailleurs en application de l'article 22^{quater} de la loi du 27 juin 1969 (absence de déclaration immédiate de l'emploi).

Par citation du 9 avril 2015 l'O.N.S.S. a poursuivi la condamnation de Mme J.C. au paiement de :

- la somme de 5.581,64 € à augmenter des intérêts au taux légal sur 5.066,57 € depuis le 19 novembre 2014 jusqu'au 25 février 2015 et sur 4.968,60 € depuis le 26 février 2015 jusqu'au parfait paiement (extrait de compte du 18 novembre 2014) ;
- la somme de 355,62 € à augmenter des intérêts au taux légal sur 319,57 € depuis le 7 janvier 2015 jusqu'au parfait paiement (extrait de compte du 6 janvier 2015) ;
- la somme de 182,41 € à augmenter des intérêts au taux légal sur 164,70 € depuis le 10 mars 2015 jusqu'au parfait paiement (extrait de compte du 9 mars 2015).

Par le jugement entrepris du 23 juin 2016 le premier juge a fait droit à cette demande et a condamné Mme J.C. aux frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 1.121,95 €.

OBJET DE L'APPEL

Mme J.C. demande à la cour de :

- réformer le jugement entrepris en ce qu'il la condamne au paiement de cotisations pour l'occupation de Mme V.B., compte tenu de l'absence de contrat de travail ;
- réformer partiellement le jugement entrepris en ce qu'il la condamne au paiement d'une cotisation de solidarité pour des prestations à temps plein en ce qui concerne M. A.C. ;

- en conséquence, dire pour droit qu'elle est redevable d'une cotisation de solidarité en raison de l'occupation de M. A.C.. calculée sur base d'une occupation à temps partiel dans les conditions du contrat d'engagement existant jusqu'au 31 mai 2014.

DECISION

Recevabilité

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

Fondement

1. L'article 4 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, dispose que :

« L'employeur communique à l'institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale, dénommée ci-après l'institution, les données suivantes :

1. le numéro sous lequel l'employeur est inscrit auprès de l'institution. Si ce numéro n'est pas disponible, l'employeur, s'il s'agit d'une personne physique, communique son numéro d'identification à la sécurité sociale visé à l'article 1er, 4° de l'arrêté royal du 18 décembre 1996 portant des mesures en vue d'instaurer une carte d'identité sociale à l'usage de tous les assurés sociaux, en application des articles 38, 40, 41 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, ou, à défaut, ses nom, prénom et résidence principale, ou tout autre moyen d'identification déterminé par l'institution. S'il s'agit d'une personne morale, il communique la raison sociale, la forme juridique et le siège social ou tout autre moyen d'identification déterminé par l'institution;
2. le numéro d'identification à la sécurité sociale du travailleur, visé à l'article 1er, 4° de l'arrêté royal précité du 18 décembre 1996; ou, si ce numéro est inexistant, le nom, les prénoms, le lieu et la date de naissance et la résidence principale du travailleur;
3. le numéro de la carte d'identité sociale, visé à l'article 2, alinéa 3, 7°, de l'arrêté royal précité du 18 décembre 1996;
4. la date de l'entrée en service du travailleur;
5. le cas échéant, le numéro de la Commission paritaire à laquelle ressort le travailleur;
6. le cas échéant, la date de sortie de service du travailleur;
7. le cas échéant, la preuve, telle que déterminée par l'institution, que la carte d'identité sociale a été lue électroniquement ».

L'article 8 précise que les données énumérées dans la section I doivent être communiquées au plus tard au moment où le travailleur débute ses prestations.

L'article 71 de la loi-programme du 22 décembre 2008 a inséré un article 22^{quater} dans la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. L'article 22^{quater} vise à calculer de manière forfaitaire les cotisations dues par les employeurs ayant eu recours à du personnel pour lequel la déclaration immédiate de l'emploi (Dimona) n'a pas été effectuée :

« Lorsqu'un contrôleur, un inspecteur social ou un officier de police judiciaire constate qu'un employeur a omis d'effectuer la déclaration immédiate de l'emploi visée à l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, pour un travailleur déterminé, il en informe l'Office national de sécurité sociale, suivant les modalités déterminées par l'Office.

Sur cette base, l'Office national de sécurité sociale établit d'office, sous forme d'une rectification, le montant d'une cotisation de solidarité calculée sur une base forfaitaire égale au triple des cotisations de base, sur le revenu minimum mensuel moyen visé par l'article 3, alinéa 1er, de la convention collective de travail n° 43 du 2 mai 1988 portant modification et coordination des conventions collectives de travail n° 21 du 15 mai 1975 et n° 23 du 25 juillet 1975 relatives à la garantie d'un revenu minimum mensuel moyen.

Le montant ainsi calculé ne peut être inférieur à 2.500 euros. Le montant en question est rattaché à l'indice santé du mois de septembre 2008 (111,15).

Par dérogation à l'alinéa 2, l'employeur qui invoque l'impossibilité matérielle d'effectuer des prestations de travail à temps plein, doit fournir les éléments permettant d'établir la réalité des prestations du travailleur. Le montant de la cotisation de solidarité est alors réduit à due proportion.

Le montant de la cotisation de solidarité est diminué des cotisations dues pour les prestations effectivement déclarées pour le travailleur concerné.

Ce montant est à imputer sur le trimestre durant lequel les prestations du travailleur ont été constatées.

Le montant de la créance ainsi établie est notifié à l'employeur par lettre recommandée ».

2. En ce qui concerne M. A.C..

2.1 Mme J.C. ne conteste pas dans le principe être redevable d'une cotisation de solidarité du chef de l'occupation de ce travailleur. Pour rappel, la déclaration d'entrée a été enregistrée le 4 avril 2014 à 21 h 58. Elle n'a donc pas été faite au plus tard au moment de l'entrée en service de M. A.C...

Mme J.C. demande que la cotisation de solidarité soit réduite et calculée sur base d'une occupation à temps partiel « dans les conditions du contrat d'engagement existant jusqu'au 31 mai 2014 ».

2.3 Le montant de la cotisation de solidarité peut être réduit à due proportion lorsque l'employeur invoque l'impossibilité matérielle d'effectuer des prestations de travail à temps plein. L'employeur doit fournir les éléments permettant d'établir la réalité des prestations du travailleur. A défaut, la cotisation est due pour le tout.

3.3 Force est de constater que Mme J.C. reste en défaut de justifier sa demande de dérogation quant au calcul du montant de la cotisation de solidarité.

Elle déclare en termes de conclusions que M. A.C.. avait au moment des faits arrêté temporairement sa scolarité pour la reprendre l'année scolaire suivante, ce qui implique qu'il était disponible. Elle évoque le suivi d'une formation en mécanique mais ne dépose aucune pièce à ce sujet.

Elle ne produit pas le contrat à durée déterminée conclu pour la période du 28 mars 2014 au 31 mai 2014 et ne donne aucune précision quant au régime de travail qui aurait été convenu, se limitant à déclarer qu'il s'agissait de prestations à temps partiel.

Elle ne fournit aucun élément permettant d'établir la réalité des prestations de M. A.C., si ce n'est ses propres affirmations, invérifiables et invérifiées.

3.4 Le jugement doit être confirmé en ce qu'il a considéré que Mme J.C. était redevable de la cotisation de solidarité telle que réclamée en principal pour l'occupation de M. A.C...

Mme J.C. conteste la majoration de 10% (506,65 €) appliquée sur la cotisation de solidarité. Il convient d'ordonner d'office la réouverture des débats pour permettre à l'O.N.S.S. de justifier la base légale de cette majoration.

Mme J.C. déclare avoir réglé les sommes de 182,41 € et 355,62 € en date du 27 avril 2015. Toutefois ne figure à son dossier (pièce 6) que la preuve du versement de la somme de 182,41 €. Il y a lieu de l'inviter à compléter son dossier dans le cadre de la réouverture des débats.

Il y a lieu de réserver à statuer sur les montants dus en raison de l'occupation de M. A.C..

4. En ce qui concerne Mme V.B.

4.1 Mme J.C. fait valoir que les conditions d'application d'une cotisation de solidarité ne sont pas remplies.

Elle explique que lors du contrôle du 4 avril 2014, sa fille était venue lui rendre visite avant d'aller rechercher son enfant à l'école située à quelques centaines de mètres du commerce. Alors qu'elle-même était interpellée par une cliente dans le magasin, sa fille a terminé spontanément l'emballage d'un bouquet de fleurs déjà confectionné, dans le but de lui « donner un petit coup de main ».

4.2 Si le simple fait de faire travailler une personne sous son autorité suffit pour l'application de l'article 181 du Code pénal social, il n'en est pas de même en ce qui concerne la sanction civile que constitue la cotisation de solidarité. Pour que la cotisation de solidarité soit exigible, il faut que des cotisations de sécurité sociale soient dues pour l'occupation du « travailleur », en d'autres termes que cette occupation entre dans le champ d'application de la loi du 27 juin 1969. Ceci implique que les éléments constitutifs du contrat de travail soient réunis, dont une rémunération déterminée et déterminable.

4.3 L'inspecteur social a constaté le jour du contrôle que Mme V.B. était en train de mettre une collerette à un bouquet de fleurs qu'elle emballait. Il n'apparaît pas qu'il ait été procédé à l'audition de l'intéressée. En tout cas aucun procès-verbal d'audition ne figure au dossier.

4.4 Le seul constat de l'inspecteur social ne suffit pas à justifier la réclamation d'une cotisation de solidarité.

L'O.N.S.S. est en défaut d'établir que, comme le soutient Mme J.C., il ne s'agissait pas simplement d'une aide apportée à une personne proche, membre de la famille, de manière isolée et spontanée, en dehors de toute contrainte et sans qu'une rémunération ait été prévue. L'O.N.S.S. n'a d'ailleurs pas rencontré l'argument invoqué en conclusions par Mme J.C., relatif à l'absence de rémunération et de tout lien d'autorité.

La déduction que fait l'O.N.S.S. de l'engagement d'une ouvrière à temps partiel à dater du 11 avril 2014 n'est qu'une simple supposition.

4.4 le jugement entrepris doit être réformé en ce qui concerne Mme V.B..

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Reçoit l'appel ;

Le dit partiellement fondé ;

Réforme le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que Mme J.C. était redevable d'une cotisation de solidarité pour l'occupation de Mme V.B. et l'a condamnée de ce chef au paiement de la somme de 2.697,24 € à augmenter de la majoration de 10% et des intérêts ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que Mme J.C. était redevable d'une cotisation de solidarité du chef de l'occupation à temps plein de M. A.C.. ;

Avant de statuer sur le montant dû du chef de l'occupation de M. A.C., ordonne d'office la réouverture des débats aux fins précisées aux motifs du présent arrêt ;

Dit qu'en application des dispositions de l'article 775 du Code judiciaire, les observations des parties devront être échangées et déposées au greffe dans le respect du calendrier suivant de mise en état de la cause :

- L'O.N.S.S. déposera au greffe et adressera à la partie adverse ses conclusions **le 4 décembre 2017** au plus tard.
- Madame Rita GIROLAMI déposera au greffe et adressera à la partie adverse ses conclusions **le 5 janvier 2018** au plus tard.

FIXONS la cause pour plaidoiries à l'audience publique du **8 FEVRIER 2018 à 9 heures devant la 5^{ème} chambre de la Cour**, siégeant en la salle G des « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme n°1 à 7000 Mons (durée des débats : 30').

Ainsi jugé par la 5^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,
Maria BRANCATO, conseiller social au titre d'employeur,
Thierry JOSEPHY, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :
Stéphan BARME, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 26 octobre 2017 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.