

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
Jugement de la Sixième chambre du 10/02/2020

En cause :

1. **L'a.s.b.l. X-PRIM**, immatriculée à la BCE sous le numéro 0476.476.668, dont le siège social est établi rue Georges Massa, 4 à 4254 LIGNEY,
2. **Monsieur Z**, inscrit au registre national sous le numéro....., domicilié rue

Partie demanderesse,

ayant comme conseil Maître CAPIAU Suzanne, avocat, à 1050 IXELLES, avenue de la Toison d'Or, 16

Contre :

L'OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE, en abrégé ONSS, immatriculé à la BCE sous le numéro 0206.731.645, dont les bureaux sont établis Place Victor Horta 11 à 1060 SAINT-GILLES

Partie défenderesse,

ayant comme conseil Maître TIHON Jean-Marie, avocat, à 4300 WAREMME, Avenue Émile Vandervelde, 9

Indications de procédure

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment :

- la requête introductive d'instance de l'a.s.b.l. X-PRIM transmise par recommandé du 23 janvier 2019 et reçue au greffe le 24 janvier 2019 ;
- la requête introductive d'instance de M. Z déposée au greffe le 29 janvier 2019 ;
- les conclusions de l'ONSS déposées au greffe le 13 mai 2019 ;
- la requête 747§2 CJ adressée par l'ONSS et versée au dossier de procédure le 13 mai 2019 ;
- l'ordonnance 747§2 CJ rendue par la 1^{ère} chambre du Tribunal de céans le 25 juin 2019 ;
- les conclusions de l'a.s.b.l. X-PRIM et de M. Z déposées au greffe le 3 septembre 2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de l'ONSS déposées au greffe le 12 novembre 2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de l'a.s.b.l. X-PRIM et de M. Z reçues au greffe le 7 janvier 2020 ;
- le dossier de l'a.s.b.l. X-PRIM et de M. Z ;
- le dossier de l'ONSS déposé à l'audience du 13 janvier 2020 ;
- la pièce complémentaire déposée par le conseil de l'a.s.b.l. X-PRIM et de M. Z à l'audience du 13 janvier 2020 ;
- le dossier de l'Auditorat du Travail.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du **13 janvier 2020**.

Entendu à cette même audience, après la clôture des débats, **Mme LAMBRECHT Frédérique, Substitut de l'Auditeur**, en son avis auquel le conseil de parties demanderesses a répliqué.

I. OBJET DE L'ACTION

Par requêtes des 23 et 29 janvier 2019, les demandeurs contestent la décision de l'ONSS du 30 octobre 2018 selon laquelle M. Z est désassujéti du régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés pour son occupation aux 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2016.

II. DISCUSSION

A. Les faits

M. Z est un artiste musicien multi-instrumentiste depuis 1982.

Le 25 novembre 2001, l'a.s.b.l. X-PRIM est constituée par les parents de M. Z et M. G.

Son objet social est « de participer à l'essor créatif dans tous les domaines de la culture et de l'éducation permanente, de diffuser et de promouvoir toute activité culturelle et de favoriser les échanges culturels. Elle s'attachera plus particulièrement à développer le secteur musical tant dans le domaine amateur que professionnel. Elle peut accomplir tout acte se rapportant directement et indirectement à son objet. Enfin, l'association pourra être reconnue en tant qu'auteur-compositeur au nom et pour le compte de ses membres ; à ce titre, l'association pourra recueillir tous les revenus générés par les œuvres déposées en son nom auprès de sociétés d'auteurs. » (voir pièce n° 5 du dossier des demandeurs).

Les statuts ont été publiés au MB du 7 février 2002.

Le 26 juin 2010, un nouveau conseil d'administration est mis en place :

- V, épouse de M. Z, en tant que présidente ;
- W, en tant que trésorière ;
- R, en tant que secrétaire.

M. Z devient membre adhérent.

L'a.s.b.l. X-PRIM développe uniquement les activités de M. Z.

M. Z est habituellement engagé par SMart pour exécuter les prestations artistiques qui sont commandées par X-PRIM.

En 2016, M. Z a presté du 19 avril 2016 au 23 avril 2016 pour le Télévie, le 15 juillet 2016 pour Allumes la mèche et le 22 juillet 2016 pour l'a.s.b.l. INTERMEDICALE sans passer par la société SMart pour son engagement.

L'a.s.b.l. X-PRIM a conclu avec M. Z des contrats de travail a posteriori pour les 3

prestations susmentionnées, déclarés via l'UCM, SMART ayant refusé de le faire.

L'a.s.b.l. X-PRIM a dès lors sollicité le bénéfice des réductions groupes-cibles « premiers engagements » pour les 2^{ème} et 3^{ème} trimestres 2016 auprès de l'ONSS.

L'ONSS a diligenté une enquête pour lui permettre de prendre position quant à l'assujettissement de M. Z au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Entendu par les services de l'ONSS le 5 mars 2018, Mme V déclare : « Mon mari, Z, a perdu son statut d'artiste il y a +/- 2 ans. L'UCM nous a conseillé de créer des déclarations Dimona tardives pour récupérer le statut.

Il a perdu son statut d'artiste car il a oublié de rentrer chez SMART ses prestations. Or il en faut 3/an pour conserver le statut. Étant hors délai, il a bien fallu trouver une solution (apportée par l'UCM). Maintenant il a récupéré son statut et passe toutes ses prestations via SMART.

Les prestations en 04/2016 étaient pour le TELEVIE et les prestations de 07/2016 étaient pour les Francfolies de Spa.

Mon mari est guitariste, claviériste et arrangeur d'albums.

Si l'ONSS estime que les DIMONAS et DMFA doivent être annulées, je suis d'accord. ».

En conclusion, l'inspectrice sociale conclut au maintien des déclarations établies par l'a.s.b.l. X-PRIM dans la mesure où les cotisations sociales ont été versées, les sanctions payées et où les conséquences sont graves pour M. Z, soit la perte du statut d'artiste.

Un avis est demandé à l'attaché-adjoint à la direction qui estime ne pas devoir faire d'exception aux principes applicables.

Le 30 octobre 2018, l'ONSS prend la décision litigieuse.

B. Position des parties

Les demandeurs estiment avoir conclu un contrat de travail valable entre eux. Le lien de subordination existe conformément aux critères légaux. La volonté d'exécuter leurs obligations contractuelles dans les liens d'un contrat de travail est claire. M. Z n'avait aucune liberté d'organisation de son temps de travail ni du travail en lui-même. Un véritable contrôle hiérarchique était possible, tel que cela ressort du contrat signé par les parties. À titre subsidiaire, il convient de faire application de l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969 même si M. Z ne possédait pas encore de Visa d'artiste en 2016. L'a.s.b.l. X-PRIM est le donneur d'ordre, les commandes de prestations lui ayant été adressées et non à M. Z. Les conséquences d'un non-assujettissement ou de la non-application de l'article 1bis sont socialement dramatiques pour M. Z et disproportionnées : la perte de son statut d'artiste et du bénéfice de la neutralisation de la dégressivité du montant de l'allocation de chômage. À titre infiniment subsidiaire, il convient de poser des questions préjudicielles à la Cour Constitutionnelle sur la violation du principe de légalité de la délégation de pouvoir à la Commission Artistes et découlant de l'obligation d'obtenir un visa d'artiste.

L'ONSS sollicite la confirmation pure et simple de sa décision. Il ressort du rapport d'enquête que la déclaration tardive de prestations auprès de l'a.s.b.l. X-PRIM

ne correspond pas à la réalité. La présidente de l'a.s.b.l. reconnaît expressément que la régularisation tardive avait pour objectif de permettre à M. Z de conserver son statut d'artiste. Or l'assujettissement au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés ne peut être accepté que si des prestations ont bien été effectuées pour le compte de l'employeur concerné et si un lien de subordination existe entre eux. Tel n'est pas le cas en l'espèce. L'article 1bis ne peut trouver à s'appliquer, la demande de visa auprès de la commission étant un préalable obligatoire qui n'a pas été respecté par M. Z. Il ne peut pas plus être question d'appliquer rétroactivement cet article. Il n'est pas pertinent d'interpeller la Cour constitutionnelle.

C. Position du Tribunal

1. En droit

L'article 331 de la loi-programme du 27 décembre 2006 dispose que « *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 précise que « *Soit lorsque l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, soit lorsque la qualification donnée par les parties à la relation de travail ne correspond pas à la nature de la relation de travail présumée, conformément au chapitre V/1 et que cette présomption n'est pas renversée, il y aura une requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant, sans préjudice toutefois des dispositions suivantes (...)* »

L'article 333 prévoit que :

« § 1^{er} Les critères généraux dont il est question à l'article précédent et qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence du 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.(...)

§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 T.V.A. ;
- la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale. »

S'il y a une convention écrite, le juge ne pourra se contenter de se fier à l'intitulé de la convention, cet élément étant considéré comme neutre par la loi mais

devra se fonder sur l'écrit et son exécution pour apprécier la volonté des parties. Ainsi, les déclarations des parties dans le cadre d'une enquête menée par l'Inspection sociale prennent ici une place importante dans l'appréciation du juge (voir VANHAVERBEKE, P., MIDOL, L., La requalification de la relation de travail : examen de la jurisprudence récente et des décisions de la Commission administrative, in Droit du travail tous azimuts, CUP, 9 décembre 2016, éd. Larcier 2016, p. 377).

En ce qui concerne *la liberté d'organisation du temps de travail*, il s'agit de la liberté d'organiser son emploi du temps selon ses disponibilités et ses propres convenances. L'exposé des motifs retient comme éléments précis et contraignants, l'absence de liberté dans la détermination des dates de congé et de vacances, l'obligation de justifier ses absences, de pointer, de prévenir en cas d'absence.

En ce qui concerne *la liberté d'organisation du travail*, les instructions, obligations et directives générales peuvent être compatibles avec un contrat d'entreprise si elles sont la conséquence de la nature de l'activité exercée ou si elles sont nécessaires en vue de la réalisation du résultat fixé.

En ce qui concerne *la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique*, il s'agit du lien de subordination qui forme le trait caractéristique du contrat de travail.

La subordination réside dans le droit ou le pouvoir de l'employeur d'exercer son autorité, sans qu'il soit requis que cette autorité soit mise en œuvre. Ainsi le lien de subordination consiste en ce que la personne qui prête ses services est, dans l'exécution même de son travail, soumise à l'autorité, à la direction et à la surveillance de l'employeur, même si en fait, cette autorité, cette direction et cette surveillance ne s'exercent pas de manière effective et ininterrompue. C'est cependant la situation réelle qui doit faire apparaître le lien de subordination (voir J. CLESSE, « La notion générale de lien de subordination », in *Le lien de subordination*, édition Kluwer 2004, p. 7 et suivantes).

Lorsque les éléments soumis à son appréciation permettent d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond peut y substituer une qualification différente (Cass., 9 juin 2008, Chron. D.S. 2009, p. 26 ; Cass. (3e ch.) RG S.10.0185.F, 10 octobre 2011, J.T.T. 2012, p. 21, ; Cass. (3e ch.) RG S.12.0118.F, 10 juin 2013 J.T.T. 2013, p. 32).

Il résulte de l'article 331 de la loi-programme du 27 décembre 2006 que les parties peuvent choisir librement leur relation de travail, mais pas qu'elles sont libres de donner une qualification à cette relation de travail autre que sa nature réelle telle qu'elle se révèle de son exercice effectif, ni qu'elles seraient ainsi dispensées des obligations légales liées à la nature réelle de cette relation de travail (Cass. (2e ch.) RG P.15.0450.N, 13 septembre 2016, <http://www.cass.be>).

En application des articles 870 du Code judiciaire (Chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue) et 1315 du Code civil (Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver), la preuve de l'existence ou l'absence d'un lien de subordination est exigée dans le chef de celui qui poursuit la requalification du contrat.

Ainsi, il appartient à l'ONSS d'établir l'existence d'éléments incompatibles avec le statut de salarié.

2. En l'espèce

En résumé, le juge peut requalifier la relation de travail s'il estime sur la base des quatre critères généraux qu'il y a incompatibilité entre les modalités d'exécution et la qualification conventionnelle.

Les quatre critères généraux sont les suivants :

- la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention ;
- la liberté d'organisation du temps de travail ;
- la liberté d'organisation du travail ;
- la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

Un lien de subordination entre époux est possible. Il ne suffit pas de se fonder uniquement sur le mariage pour rejeter l'existence du lien de subordination (C. trav. Anvers n° 2003-0685, 16 décembre 2004, Or. (Cahier) 2005 (reflet VANOPPEN, A.), p. 1).

La situation de M. Z, en tant qu'artiste, est particulière.

Le système mis en place depuis des années est le suivant :

- un organisateur de spectacles commande à l'a.s.b.l. X-PRIM des prestations de M. Z en tant que musicien (voir pièce n° 7.1 du dossier des demandeurs) ;
- si l'a.s.b.l. X-PRIM y répond favorablement pour M. Z, elle transmet alors la demande à la société SMart qui lui envoie un bon de commande pour ladite prestation (voir pièce n° 14 du dossier des demandeurs) ;
- l'a.s.b.l. X-PRIM envoie une facture à l'organisateur de spectacles (voir pièce n° 8.6 du dossier des demandeurs) ;
- la société SMart envoie une facture à l'a.s.b.l. X-PRIM (voir pièce n° 12 du dossier des demandeurs) ;
- la société SMart établit un contrat de travail avec M. Z pour la durée de la prestation sollicitée.

Il ressort de ce schéma que la société SMart est un « employeur intermédiaire », qui propose en tant qu'employeur un contrat à durée déterminée au prestataire de services qui devient dès lors salarié.

Il s'agit d'un mécanisme triangulaire : la SMart permet à une personne, *a priori indépendante*, de bénéficier d'un contrat de travail salarié et, par conséquent, de tous les avantages classiques d'un salarié. Le travailleur, qui est « sociétaire », confie la gestion de son activité à la SMart et cette dernière assume les obligations administratives et fiscales d'un employeur classique. Il s'agit d'un système d'encadrement et d'hébergement d'une activité professionnelle au sein d'une « entreprise partagée ». (...)

La SMart offre un encadrement permettant au travailleur de prêter son activité indépendante dans le cadre d'un contrat de travail. (...)

Le contrat de travail généré par la SMart désigne l'ASBL Production Associées, faisant partie du groupe SMart, comme employeur (voir enquête de l'ONSS, p. 7).

Le lien de subordination dans les contrats SMart est absent. (...) La SMart exerce-t-elle une réelle autorité sur les bénéficiaires du contrat ? Une réponse positive est difficilement envisageable étant donné que la SMart s'affiche clairement comme proposant uniquement un encadrement juridique, ne fournissant aucune mission ou activité au travailleur. Par conséquent, elle n'a aucun contrôle, aucune autorité sur ses « salariés » (voir S. GILSON, « Regards sur le portage salarial », in *Le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition des travailleurs, les 30 ans de la loi du 24 juillet 1987*, éd. Anthémis, 2017, p. 276 et suivantes).

La réalité des prestations fournies par M. Z en avril et juillet 2016 au profit du Télévie et des Francfolies de Spa n'est pas contestée. Seul le caractère d'employeur dans le chef de l'a.s.b.l. X-PRIM l'est.

Le Tribunal considère que la position de l'ONSS présente une incohérence inadmissible : en effet, alors qu'il admet (et depuis des années) le statut de salarié de M. Z lorsque ce dernier passe par l'intermédiaire de la SMart pour conclure ses contrats de travail, dont il ne peut être ignoré que cette société ne peut juridiquement avoir la qualité d'employeur, comme expliqué supra, il le refuse lorsque, pour une fois, M. Z passe par l'intermédiaire de l'a.s.b.l. X-PRIM et ce, sous le motif de l'absence de lien de subordination.

Cela ne se peut.

D'une part, la volonté des parties clairement exprimée est primordiale. Elle ne diffère en rien des autres contrats de travail antérieurement souscrits par M. Z via la société SMart, et s'inscrit au contraire totalement dans le système mis en place et entériné par l'ONSS.

En effet, le lien de subordination est interprété de manière souple et élargie pour les artistes, et ce, afin de leur permettre d'obtenir le statut d'artiste et les droits sociaux qui en découlent (notamment très importants en matière de chômage) via les contrats SMart.

Il en est tellement ainsi que le législateur a adopté l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969 par la loi-programme du 24 décembre 2002, qui établit une présomption d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés des artistes qui fournissent des prestations ou produisent des œuvres sur commande, contre rémunération, tout en n'étant pas liés par un contrat de travail avec le donneur d'ordre.

En raison du caractère atypique de leur activité professionnelle, beaucoup d'artistes se trouvaient, avant l'entrée en vigueur de l'article 1bis précité, dans l'impossibilité d'être assujettis à la sécurité sociale des travailleurs salariés, alors que leur situation ne correspondait pas à celle d'un travailleur indépendant.

C'est donc en vue d'améliorer la protection sociale des artistes qui ne pouvaient s'insérer dans aucun des statuts classiques de la sécurité sociale que le législateur a créé, par l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969, un statut spécifique pour les artistes.

L'exposé des motifs de la loi-programme du 24 décembre 2002 indique en effet, au sujet de l'article 1bis :

« Après trois décennies d'insécurité juridique, après deux décennies de protection sociale imparfaite pour certains artistes et après plus d'une décennie d'impossibilité d'affiliation comme artiste de spectacles indépendant, l'adaptation de l'actuelle assimilation 'irréfragable' poursuit l'objectif suivant : intégrer à nouveau les artistes dans un régime de sécurité sociale efficace, soit le régime des travailleurs salariés, soit le régime des travailleurs indépendants, soit les deux (par exemple sur la base d'une activité indépendante accessoire). En raison de ce que l'on appelle la liberté artistique des artistes, il est généralement admis que la condition d'autorité ou de subordination juridique peut parfois être difficilement démontrée en ce qui concerne les activités des artistes.

Cet article permet toutefois d'étendre le champ d'application du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés aux artistes qui fournissent leurs prestations artistiques ou qui créent leurs œuvres artistiques contre paiement d'une rémunération. Cette extension n'est toutefois pas applicable lorsque l'artiste démontre que cette activité n'est pas exercée dans des 'conditions socioéconomiques similaires' à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur.

Contrairement à une relation de travail ordinaire, l'existence d'une autorité ou d'une subordination juridique ne doit donc pas être démontrée pour les activités d'un artiste. Il suffit de constater que l'artiste fournit des prestations artistiques et/ou crée des œuvres artistiques pour que l'assimilation soit applicable » (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, DOC 50-2124/001, pp. 35-36)(souligné par le Tribunal).

La volonté du législateur est donc claire : protéger les artistes en leur offrant la possibilité de bénéficier du régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, quand bien même les conditions légales ne seraient pas remplies.

C'est la même protection qui est accordée aux artistes lorsqu'ils concluent des contrats de travail via la société SMart, s'inscrivant dans la lignée souhaitée par le législateur.

Le Tribunal considère dès lors que la position de l'ONSS ne peut être suivie, n'étant absolument pas conforme aux pratiques applicables à cette catégorie particulière de travailleurs.

Le Tribunal estime que, pour les trois prestations de 2016, l'a.s.b.l. X-PRIM n'est simplement pas passée par l'intermédiaire de la société SMart mais a juste appliqué le système mis en place depuis des années en régularisant a posteriori la situation administrative de M. Z et ce, afin de lui permettre de conserver le précieux statut d'artiste.

L'inspectrice même de l'ONSS avait d'ailleurs proposé d'en rester là et de maintenir l'assujettissement.

Le recours est fondé.

DÉCISION DU TRIBUNAL,

Après avoir entendu les parties, le Tribunal prononce le jugement suivant :

Dit le recours **fondé**,

Annule la décision du 30 octobre 2018,

Dit pour droit que les prestations de M. Z pour les 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2016 sont assujetties au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés,

Condamne l'ONSS aux dépens liquidés dans le chef des demandeurs à 1.440,00 € ainsi qu'à la contribution de 40,00 € au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

AINSI jugé par la Sixième chambre du Tribunal du Travail de Liège - Division Liège composée de:

PICCININ Françoise,
REI RODRIGUES Dominique,
JESPERS Georges,

Juge président la chambre,
Juge social employeur,
Juge social ouvrier,

Le Président et les Juges sociaux,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **10/02/2020** par **PICCININ Françoise**, Juge président la chambre, assistée de **WALLRAF Nadine**, Greffier,

Lé Président et le Greffier,