



Chambre 5
Numéro de rôle 2018/AM/307
C. D./ ONSS
Numéro de répertoire 2019/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
12 décembre 2019**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Assujettissement.
Article 580 – 1° du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

C. D., domicilié à

Appelant, comparaisant en personne, assisté de son conseil Maître Zuinen loco Maître Panayotou, avocat à Gosselies ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE,

Intimé, comparaisant par son conseil Maître Fadeur, 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 septembre 2018, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 16 août 2018 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;
- l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 5 novembre 2018 en application de l'article 747, § 2, 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 12 septembre 2019 ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 9 octobre 2019, lequel n'a pas fait l'objet de répliques ;

FAITS ET ELEMENTS DE PROCEDURE

M. D.C. exploite une friterie à l'enseigne « P..... » située à B....., rue 3.

A la demande de l'auditeur du travail de Charleroi, les services d'inspection de l'O.N.S.S. ont mené une enquête au sujet des travailleurs prestant dans cette friterie.

M. D.C. a déclaré faire appel à des aidants indépendants depuis 2014. Ceux-ci, au nombre de cinq, ont été entendus.

L'O.N.S.S. a considéré, sur base des éléments de l'enquête, que M. J.Q. et Mme G.S. devaient être considérés comme travailleurs salariés.

Le 21 mars 2017, l'O.N.S.S. a notifié à M. D.C. et aux deux travailleurs sa décision d'assujettir ceux-ci au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés et a annoncé la régularisation d'office de la situation des intéressés du 3^{ème} trimestre 2014 au 4^{ème} trimestre 2015 pour M. J.Q. et du 3^{ème} trimestre 2015 au 1^{er} trimestre 2016 pour Mme G.S..

Cette décision était motivée comme suit :

« ...

Suite au rapport d'enquête référencé 16/103/225 du 20/04/2016 en exécution des devoirs prescrits par l'Auditeur du travail de Charleroi, nous estimons qu'il existe des preuves suffisantes permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail, tel que défini par les articles 1 à 5 de la loi du 03/07/1978 relative aux contrats de travail, entre l'intéressé et votre société. 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 apparaît dans les faits suivants :

- ils n'ont pas eu la liberté de choix de leur statut qui leur a été imposé par vous-même ;
- ils étaient soumis à un horaire de travail imposé par vous-même ;
- leurs congés étaient soumis à votre approbation ;
- les consignes de travail étaient données par vous-même et vous contrôliez le respect de celles-ci ;
- les travailleurs ne participaient pas à la gestion de l'entreprise et n'avaient pas accès aux comptes de celle-ci ;
- Les prix étaient établis par vous-même et les travailleurs ne pouvaient les modifier de leur propre chef (. . .) ».

M. D.C. a contesté cette décision par exploit de citation du 24 mai 2017.

Par exploit de citation du 23 mai 2017, l'O.N.S.S. a poursuivi la condamnation de M. D.C. à lui payer la somme de 18.116,93 € au titre de cotisations de sécurité sociale suivant extrait de compte arrêté au 24 avril 2017, à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 13.073,35 € depuis le 25 avril 2017 jusqu'au jour du paiement effectif.

Par conclusions déposées le 9 mars 2018, l'O.N.S.S. a étendu sa demande en application de l'article 807 du Code judiciaire et a réclamé la somme de 32.616,79 € sur base de l'extrait de compte arrêté au 13 novembre 2017, à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 24.020,57 € depuis le 13 novembre 2017 jusqu'au jour du paiement effectif.

Par le jugement entrepris du 16 août 2018, le premier juge, après avoir joint les causes, a débouté M. D.C. de son recours et a fait droit à la demande de l'O.N.S.S. M. D.C. a été condamné au paiement de la somme de 32.616,79 € à augmenter des intérêts de retard sur la somme de 24.020,57 €, ainsi que de la somme de 2.573,68 € au titre de frais et dépens de l'instance.

M. D.C. a relevé appel de ce jugement par requête introduite le 6 septembre 2018.

OBJET DE L'APPEL

M. D.C. demande à la cour :

- de faire droit à sa demande originaire et d'annuler la décision du 21 mars 2017 ;
- de débouter l'O.N.S.S. de sa demande ;
- de condamner l'O.N.S.S. aux frais et dépens des deux instances liquidés à la somme de 4.981,19 €.

Il invoque à l'appui de son appel l'argumentation suivante :

Il résulte des éléments du dossier soumis aux débats que la qualification donnée par les parties était bien celle de travailleur indépendant et non de salarié. M. J.Q. et Mme G.S. n'ont formulé aucune plainte auprès de l'O.N.S.S. au sujet de leur statut. Après avoir mis fin à leur collaboration ils n'ont pas non plus introduit d'action auprès du tribunal du travail en vue d'obtenir le paiement des montants dus en qualité de salariés. M. J.Q. a rempli sa déclaration d'affiliation auprès d'une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et a déclaré ses revenus en qualité de travailleur indépendant.

La circonstance qu'il ait fait appel au même comptable que le sien est indifférente. Entendu lors d'un contrôle le 5 décembre 2014, M. J.Q. a précisé qu'il était aidant indépendant. Il résulte d'extraits bancaires que les intéressés recevaient des montants correspondant à des heures prestées en tant qu'aidant ou qu'indépendant. Le respect d'un horaire contractuellement convenu ne restreint pas nécessairement l'indépendance du travailleur. M. J.Q. décidait chaque jour s'il pouvait travailler ou pas. Il a été expliqué aux aidants comment travailler, au début de leur collaboration, ensuite ils étaient libres. Il n'y avait pas de contrôle hiérarchique.

DECISION

Recevabilité

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

Fondement

1.

La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose en son article 1^{er} qu'elle est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail.

En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail est le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Les éléments constitutifs du contrat de travail sont l'engagement personnel de fournir un travail, la rémunération payée en contrepartie, et le lien de subordination.

2.

Le lien de subordination, qui est la caractéristique essentielle du contrat de travail, existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne (Cass., 14 novembre 1994, J.T.T. 1995, 68 ; Cass., 9 janvier 1995, Bull. 1995, 28 ; Cass., 27 avril 1998, Bull. 1998, 500).

La subordination est essentiellement conçue comme une prérogative qu'il appartient à son titulaire de mettre en œuvre ou de négliger. Portant essentiellement sur la prestation de travail, le pouvoir patronal est susceptible de se présenter sous un double aspect : le pouvoir de déterminer la prestation de travail dans son contenu (l'objet des prestations fournies) d'une part et, d'autre part, le pouvoir d'organiser l'exécution même de la prestation (contrôle de l'exécution, horaire, rémunération...) (M. Jamouille, *Le contrat de travail*, 1982, tome 1, 113).

3.

En dehors des présomptions d'existence d'un contrat de travail déposées dans la loi du 3 juillet 1978, il appartient à la partie qui invoque cette existence d'apporter la preuve de ses éléments constitutifs, en application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire. Le caractère d'ordre public de la loi ne dispense nullement l'O.N.S.S. d'apporter la preuve des faits qu'il allègue.

4.

Le lien d'autorité en vertu duquel l'existence d'un contrat de travail peut être déduite à l'exclusion de toute autre convention doit être apprécié à la lumière des critères actuellement repris au titre XIII de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006.

Article 331 : 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.

Article 332 : 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 (...).

Les éléments visés à l'alinéa 1^{er} sont appréciés sur la base des 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.

Article 333 : 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 (§ 1^{er}).

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. (§ 2)

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 (§ 3).

Le Roi peut établir une liste de critères spécifiques, d'ordre juridique ou socio-économique, propres à un secteur, à une ou plusieurs professions (articles 332, dernier alinéa, et 334), mais ne l'a pas fait jusqu'ici pour le secteur concerné en l'espèce.

5.

Les articles 331 et 332 de la loi-programme du 27 décembre 2006 consacrent, en réalité, l'approche jurisprudentielle traditionnelle, particulièrement celle de la Cour de cassation selon laquelle le juge du fond ne peut substituer une qualification différente à celle donnée par les parties à leur convention lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure celle-ci. La loi innove toutefois en fixant désormais les critères à la lumière desquels ces éléments doivent être appréciés. Ceux-ci doivent être appréciés sur la base des critères généraux tels que définis par la loi elle-même et, le cas échéant, de critères spécifiques déterminés conformément à la procédure d'avis instituée par la loi. La loi précise également les éléments inaptes à qualifier une convention, ceux dont le juge ne pourra tenir compte pour apprécier la nature de la relation de travail

Seul l'intitulé de la convention est un indice neutre. Par contre, il faut prendre comme point de départ de l'examen en droit de la qualification la convention, écrite ou non, qui reflète la volonté commune des parties et pour s'en écarter, à la demande d'une partie ou d'un tiers, examiner l'exécution et vérifier si des éléments inconciliables avec la qualification sont établis par référence aux critères généraux.

6.

Qualification de la convention

En l'espèce les parties n'ont pas établi de convention qualifiant leurs relations de travail et réglant les modalités d'exécution du travail.

M. D.C. prétend déduire l'expression d'une commune volonté des parties de donner à leur relation de travail une qualification indépendante, de la souscription par M. J.Q. d'une déclaration d'affiliation à une caisse d'assurances sociales, des déclarations fiscales de ce dernier, d'une déclaration recueillie lors du contrôle du 5 décembre 2014, d'extraits bancaires. Il fait également état de l'absence de contestation par les travailleurs de leur statut social.

Il convient de souligner que M. J.Q. et Mme G.S. étaient âgés de moins de 20 ans, et ne pouvaient pas de ce fait être assujettis au statut social des travailleurs indépendants, comme aidants indépendants.

Une déclaration d'affiliation originale d'indépendant ou d'aidant indépendant à la caisse d'assurances sociales SECUREX au 1^{er} juillet 2014 est produite au dossier de M. D.C.. Comme l'a constaté le premier juge, cette déclaration est signée par M. J.Q., mais ne porte aucun cachet de réception ou mention de réception de SECUREX.

Il ressort des pièces du dossier de M. D.C. que c'est lui-même ou son propre comptable qui s'est occupé des formalités éventuelles d'assujettissement et de la déclaration fiscale de Monsieur J.Q.. Ceci est confirmé par le procès-verbal d'audition de M. J.Q. du 5 décembre 2014.

Des revenus de travailleur indépendant n'ont été déclarés par M. J.Q. qu'au cours de l'exercice d'imposition 2016, pour un montant forfaitaire de 6.000 €, après demande de rectification. Les virements opérés en faveur de M. J.Q. mentionnaient « salaire », avant octobre 2015. Mme G.S. a été payée de la main à la main, avant que des extraits bancaires portant la mention « heures aidant » ne lui aient été délivrés à partir de novembre 2015.

Enfin, l'absence de contestation des deux travailleurs de leur prétendu statut indépendant est un indice neutre, d'autant qu'il s'agit d'une législation d'ordre public.

En conclusion, il n'est pas possible de déterminer à suffisance de droit la qualification voulue par les parties, le statut d'aidant indépendant ayant manifestement été imposé par Monsieur D.C., sans que les travailleurs aient manifesté leur adhésion.

7.

Liberté d'organisation du travail : définition précise des tâches à accomplir – et non directives générales –, détermination du lieu de travail, moyens et procédés à mettre en œuvre.

Mme G.S. déclare qu'elle ne recevait pas d'instruction au quotidien, car elle savait ce qu'elle devait faire. Elle ajoute que M. D.C. était rarement présent. A son arrivée en juin 2015, M. J.Q. était déjà présent et lui a dit ce qu'elle devait faire. Quand il est parti, elle s'est retrouvée seule avec M. D.C.. Dans un premier temps, il préparait des listes, ensuite cela n'a plus été nécessaire. Elle ne pouvait refuser un travail. Elle a refusé de faire le nettoyage. M. D.C. lui a dit que ce n'était pas possible. Elle ne pouvait se faire remplacer.

M. J.Q. déclare que M. D.C. lui disait ce qu'il devait faire et dans quel ordre. Il ne pouvait pas apporter de modification au travail qui lui était confié et devait respecter un ordre spécifique : « *il y avait un ordre spécifique à suivre. Je ne pouvais pas ranger les boissons*

dans le frigo avant d'avoir mis la friteuse en route. Si je modifiais l'ordre, D. me rappelait à l'ordre ». Il n'avait pas la possibilité de refuser un travail : « J'ai voulu refuser de nettoyer les toilettes. Il (M. D.C.) m'a dit que je devais le faire. J'ai discuté pendant une demi-heure pour finalement accepter ». Il n'avait pas la possibilité de se faire remplacer.

8.

Liberté d'organisation du temps de travail : ce critère regroupe des éléments comme l'obligation faite au travailleur de respecter un horaire de travail, de se soumettre à une durée du travail ou encore à des périodes de vacances, de prévenir et de justifier de ses absences. Il doit être tenu compte des contraintes organisationnelles qui peuvent avoir pour conséquence que les obligations ne seront pas retenues comme étant un indice de subordination.

Mme G.S. déclare que M. D.C. lui a dit qu'elle devait travailler les jeudis en attendant qu'il trouve quelqu'un et que les horaires lui étaient imposés « *Je commençais à travailler à 16 h 30 et je devais terminer à 22h. L'horaire était déterminé par M. D.C.. Souvent, je terminais après 22 h car je devais finir le nettoyage avant de partir. M. D.C. n'acceptait pas que je parte avant que le nettoyage ne soit fait. Les heures de travail en dehors de l'ouverture du commerce (17 h – 22 h) n'étaient pas payées* ». Rien n'était prévu concernant le nombre de jours de congé. Lorsqu'elle souhaitait s'absenter, elle devait demander l'autorisation de M. D.C.. Des demandes de congés ont été refusées. Elle devait prévenir M. D.C. en cas de maladie. Elle ne devait pas fournir de certificat médical ni compléter de feuilles d'activité.

M. J.Q. déclare que son horaire lui était imposé par M. D.C. : « *Je travaillais du mardi au dimanche de 9 h à plus ou moins minuit. (. .) D. passait me prendre à mon domicile et me reconduisait, je dépendais de lui. Après un certain temps, j'ai eu un moyen de transport mais j'étais soumis au même horaire. Je n'ai pas eu le choix de mon horaire de travail (. .)* ». Les congés étaient fixés par M. D.C. (fermeture de l'établissement pendant 3 semaines en juillet). En dehors de cette période, il devait demander l'autorisation pour s'absenter. Des demandes de congé lui ont été refusées. Il devait avertir M. D.C. en cas de maladie. Il ne devait pas compléter de feuilles d'activité.

9.

Possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique : un contrôle effectif n'est pas requis : il suffit qu'il soit possible. Ce contrôle est de nature hiérarchique susceptible de déboucher sur des sanctions internes. Il suppose l'insertion du travailleur dans la structure d'un service ou d'une entreprise.

Mme G.S. déclare que personne ne surveillait son travail. M. D.C. était rarement sur place et lorsqu'il était sur place il ne regardait pas ce qu'elle faisait. Il connaissait sa façon de travailler, puisqu'il l'avait sollicitée à plusieurs reprises, après son occupation comme apprentie. M. D.C. ne lui a jamais fait de remarques concernant son travail.

M. J.Q. déclare qu'au début de son occupation, M. D.C. vérifiait son travail. Par la suite, il était rarement présent. A la question de savoir si des remarques lui ont été faites, il répond « *Au début, D. me faisait beaucoup de remarques : je ne mettais pas assez de sauce ou j'en mettais trop, je n'étais pas assez rapide, je n'avais pas bien nettoyé ... Il est arrivé une fois que je vienne travailler avec un pantalon 3A, D. m'a renvoyé chez moi pour me changer. Si je n'étais pas coiffé ou mal rasé, D. m'en faisait la remarque. Il est aussi arrivé que j'ai une tâche sur mon vêtement, D. a râlé. D. m'a également obligé à enlever mes boucles d'oreille pour travailler. J'ai un tatouage sur le bras, je devais porter des manches longues (. . .)* ».

10.

Les déclarations de M. J.Q. et Mme G.S. sont pour l'essentiel concordantes et aucune raison ne justifie de les écarter, comme le voudrait M. D.C..

Les indices déterminants révèlent l'existence d'un lien de subordination caractéristique du contrat de travail. Les horaires de travail étaient imposés. Les congés devaient être pris pendant la période de fermeture de la friterie. Les prestations de travail devaient être effectuées conformément aux instructions données et pouvaient être contrôlées, même si les contrôles étaient peu fréquents, M. D.C. étant souvent absent. Les travailleurs ne pouvaient refuser certaines tâches, comme celles de nettoyage.

Pour ces motifs et ceux du premier juge, que la cour adopte, l'appel n'est pas fondé.

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,

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le substitut général Patrick Lecuivre ;

Reçoit l'appel ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

Condamne M. D.C. aux frais et dépens de l'instance d'appel comprenant l'indemnité de procédure liquidée par l'O.N.S.S. à la somme de 2.400 €, ainsi que la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

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

Joëlle BAUDART, président,
Patrick COULON, conseiller social au titre d'employeur,
Fabrice ADAM, 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 12 décembre 2019 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.