



Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire 2022 /
R.G. Trib. Trav. 18/3400/A
Date du prononcé 27 mai 2022
Numéro du rôle 2021/AL/64
En cause de : OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE C/ LD IMMO SPRL

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 3 E

Arrêt

Contradictoire
Définitif

* ONSS – réduction groupes cibles premiers emplois – articles 342 à 345 de la loi programme (I) du 24 décembre 2002 – période de référence à prendre en compte pour la détermination de la condition d'absence de remplacement dans l'UTE
Principe de confiance légitime – violation – sanction

EN CAUSE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé ONSS, dont les bureaux sont situés à 1060 BRUXELLES, place Victor Horta 11, inscrit à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0206.731.645,
partie appelante,
ayant comparu par son conseil Maître Luc-Pierre MARECHAL, avocat à 4000 LIEGE, rue Jules-de-Laminne 1,

CONTRE :

La sprl LD IMMO, dont le siège social est établi à 4360 OREYE, rue du Pont 2, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0545.849.088,
partie intimée, ci-après dénommée « *la sprl LD* »,
ayant pour conseils Maître Hervé DECKERS et Maître Vincent DANAU, avocats à 4460 GRACE-HOLLOGNE, rue Saint-Exupéry 17 bte 11 et ayant comparu par Maître Vincent DANAU.

•
• •

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 22 avril 2022, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 23 novembre 2020 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 6^e Chambre (R.G. 18/3400/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 29 janvier 2021 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 2 février 2021 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 24 février 2021 ;
- l'ordonnance rendue le 24 février 2021 sur base de l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 28 janvier 2022 ;
- les conclusions, conclusions additionnelles valant conclusions de synthèse et conclusions de synthèse de la sprl LD remises au greffe de la cour respectivement les

30 avril 2021, 30 août 2021 et 28 mars 2022 ; son dossier de pièces, remis les 7 et 10 janvier 2022 (DPA et au greffe) et le 28 mars 2022 ;

- les conclusions d'appel et conclusions après réouverture des débats de l'ONSS, remises au greffe de la cour respectivement les 25 juin 2021 et 23 février 2022 ; son dossier de pièces, remis les 26 janvier 2022 et 28 janvier 2022 (audience) et le 20 avril 2022.

les parties ont été entendues à l'audience du 22 avril 2022 et l'affaire a été immédiatement prise en délibéré.

I. LES FAITS

1

La sprl LD. est une société de promotion immobilière ayant débuté ses activités en février 2014 (page 1 des conclusions de la société). Elle fait partie de la même unité technique d'exploitation que la sprl L.

2

La sprl LD a engagé ses deux premiers travailleurs les 16 mars 2016 et 15 septembre 2016.

Elle a sollicité et obtenu une réduction groupes-cibles « *premiers engagements* » pour ces deux travailleurs.

3

Cependant, par la décision litigieuse du 22 août 2018 (pièce 1 du dossier de l'ONSS), l'ONSS a annulé les réductions groupes-cibles « *premiers engagements* » octroyées du 1^{er} trimestre 2016 au 2^e février 2018¹.

Cette décision est motivée comme suit :

« (...) En l'absence d'augmentation d'effectif réellement constatée, les deux premiers travailleurs que vous avez engagés respectivement en date du 16/03/2016 et 05/09/2016 doivent être considérés, au sens de la législation précitée, comme des remplaçants de travailleurs occupés durant les quatre trimestres précédents dans la même unité technique d'exploitation. Le droit au bénéfice des réductions groupes-cibles « premier et deuxième engagements » ne peut donc être ouvert à leur date d'engagement.

¹ La décision évoque également les réductions pour les troisième et quatrième travailleurs mais elles ne font pas l'objet d'un litige. La cour n'en fera dès lors pas mention en vue de simplifier la lecture du présent arrêt.

(...) En conséquence, nous sommes contraints de supprimer les réductions groupables « premier et deuxième engagements » dont vous avez indument bénéficié durant la période du 1^{er} trimestre 2016 au 2^e trimestre 2018 inclus. »

4

Le 3 septembre 2018, l'ONSS a établi un avis rectificatif pour la somme de 25 897,73 EUR (cotisations dues du 1^{er} trimestre 2016 au 2^e trimestre 2018) (pièce 4 du dossier administratif). Par ailleurs, la sprl LD n'a plus bénéficié de ces réductions à partir du 3^e trimestre 2018.

5

La sprl LD a introduit la présente procédure par citation signifiée le 29 octobre 2018.

II. LES RETROACTES DE LA PROCEDURE D'INSTANCE ET LE JUGEMENT DONT APPEL

6

Par jugement du 18 novembre 2019, le tribunal a ordonné la réouverture des débats.

7

Par jugement du 23 novembre 2020, le tribunal du travail de Liège (division Liège) a dit pour droit ce qui suit :

*« Dit le recours fondé,
Annule la décision de l'ONSS du 22 août 2018,
Condamne l'ONSS à rembourser à la sprl LD la somme provisionnelle de 25 897,73 EUR à augmenter de toute cotisation payée pour les trimestres suivant ceux ayant fait l'objet des avis de rectifications adressés par l'ONSS et des intérêts calculés au taux légal depuis la date de chaque paiement jusqu'à complet remboursement,
Dit l'action reconventionnelle non fondée,
Déboute l'ONSS de sa demande,
Condamne l'ONSS aux dépens liquidés dans le chef de la sprl LD à 2 608,06 EUR soit l'indemnité de procédure (2 400 EUR) et les frais de citation (208,06 EUR) ».*

III. L'APPEL

8

L'ONSS a interjeté appel de ce jugement par requête du 29 janvier 2021.

Par ses dernières conclusions, il demande à la cour de réformer le jugement dont appel et de dire pour droit qu'il n'y a pas lieu pour l'ONSS de rembourser à la sprl LD la somme

provisionnelle de 25 897,73 EUR à augmenter de toute cotisation payée pour les trimestres suivants et des intérêts calculés au taux légal depuis la date de chaque paiement jusqu'au complet paiement.

Il demande également à la cour de déclarer sa demande reconventionnelle fondée et de condamner la sprl LD au paiement de la somme de 1 EUR provisionnelle pour les trimestres suivants ceux ayant fait l'objet de la rectification du 3 septembre 2018 et qui n'auraient pas été réglés par la sprl LD.

9

Par ses dernières conclusions, **la sprl LD** demande la confirmation du jugement dont appel.

A titre subsidiaire, elle demande à la cour de condamner l'ONSS au paiement de la somme provisionnelle de 25 897,73 EUR, à majorer des intérêts judiciaires.

Elle demande enfin la condamnation de l'ONSS aux dépens, liquidés à la somme totale de 5 408,06 EUR.

IV. LA RECEVABILITE DE L'APPEL

10

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le jugement attaqué aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu par l'article 1051 du Code judiciaire.

Les autres conditions de recevabilité de l'appel, spécialement celles énoncées à l'article 1057 du même code, sont également remplies.

11

L'appel est recevable.

V. LE FONDEMENT DE L'APPEL

5.1 Principes

5.1.1 Réduction groupes-cibles « *premiers engagements* »

a) Dispositions légales applicables

12

La matière des réductions de cotisations « *groupes-cibles* » pour les premiers engagements est régie par les articles 342 à 345 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Selon l'article 342, les employeurs visés par ce régime peuvent bénéficier d'une réduction groupe-cible durant un certain nombre de trimestres, et ce, pour maximum six travailleurs.

13

L'article 343 définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « *nouvel employeur* ». Le nouvel employeur d'un premier travailleur est défini de la manière suivante :

« l'employeur qui n'a jamais été soumis à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, en raison de l'occupation de travailleurs autres que des apprentis, des travailleurs domestiques, des travailleurs soumis à l'obligation scolaire à temps partiel et des travailleurs occasionnels (...), ou qui a cessé depuis au moins quatre trimestres consécutifs précédant le trimestre de l'engagement, d'y être soumis. »

14

Cependant, aux termes de l'article 344, le nouvel employeur ne bénéficie pas de ces réductions de cotisations « *si le travailleur nouvellement engagé remplace un travailleur qui était actif dans la même unité d'exploitation technique au cours des quatre trimestres précédant l'engagement* ».

b) Notion d'unité technique d'exploitation

15

La notion de l'unité technique d'exploitation n'est pas définie par la loi.

15.1

Aucune définition ne figurait non plus dans l'ancêtre de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, c'est-à-dire la loi-programme du 30 décembre 1988, qui prévoyait un mécanisme tout à fait similaire.

Les travaux préparatoires de cette loi de 1988 précisait en revanche que son objectif était d'« *éviter que, par la filialisation d'entreprises, on considère qu'il s'agisse de nouveaux employeurs* »².

15.2

² Doc. Parl. Ch. repr., Projet de loi, Doc. 50-2124/001, p 172.

Jusqu'en 2003, l'article 344 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 se référait pourtant à l'article 14, §2, b, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, qui dispose ce qui suit :

« L'article 14, § 2, b, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie porte ce qui suit : b) plusieurs entités juridiques sont présumées, jusqu'à la preuve du contraire, former une unité technique d'exploitation s'il peut être apporté la preuve :

(1) que, soit ces entités juridiques font partie d'un même groupe économique ou sont administrées par une même personne ou par des personnes ayant un lien économique entre elles, soit ces entités juridiques ont une même activité ou que leurs activités sont liées entre elles ;

(2) et qu'il existe certains éléments indiquant une cohésion sociale entre ces entités juridiques, comme, notamment une communauté humaine rassemblée dans les mêmes bâtiments ou des bâtiments proches, une gestion commune du personnel, une politique commune du personnel, un règlement de travail ou des conventions collectives de travail communes ou comportant des dispositions similaires. (...) »

L'article 344 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 a cependant été modifié³ à partir du 1^{er} janvier 2004 et ne contient plus cette référence.

Le législateur a expliqué ce retrait par le fait que « l'article 14 [de la loi du 20 septembre 1948] ne peut être rendu applicable tel quel pour la définition des nouveaux employeurs »⁴.

Les critères de la loi de 1948 ne sont dès lors pas, comme tels, applicables⁵.

16

En revanche, la jurisprudence développée par la Cour de cassation, tant relativement à la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (dans sa version antérieure et postérieure à 2004) qu'à son ancêtre (l'article 117, §2, de la loi-programme du 30 décembre 1988) est particulièrement éclairante.

C'est ainsi que l'on peut retenir que l'existence d'une unité technique d'exploitation doit être examinée à la lumière de critères socio-économiques⁶.

³ Cette modification est intervenue par la loi-programme du 22 décembre 2013.

⁴ Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch., s. o. 2003-2004, n°473/001, p. 36.

⁵ C. trav. Bruxelles, 22 octobre 2015, R.G. n°2014/AB/788 ; C. trav. Bruxelles, 3 septembre 2015, R.G. n°2014/AB/819 ; C. trav. Bruxelles, 21 février 2018, R.G. n°2016AB/1083. ; C. trav. Mons, 10 janvier 2019, J.T.T., 2020/7, p. 125

⁶ Cass., 29 avril 2013, R.G. : S.12.0096.N, juportal ; Cass., 1^{er} février 2010, R.G. n°S.09.0017.N, juportal ; Cass., 12 novembre 2007, S.06.0108.N, juportal ; Cass., 30 octobre 2006, R.G.: S.05.0085.N.

Par conséquent, il convient d'examiner si l'entité qui occupe le travailleur nouvellement engagé est socialement et économiquement interdépendante de l'entité qui occupait le travailleur qu'il remplace⁷.

Selon le ministre des Affaires sociales, la notion d'unité technique d'exploitation requiert d'une part, qu'une personne au moins travaille, peu importe en quelle qualité, dans les différentes entités juridiques considérées (critère social) et, d'autre part, des liens économiques entre les différentes entités en termes de proximité de l'activité, de similarité ou de complémentarité de celles-ci ou encore de matériel d'exploitation (critère économique)⁸.

La Cour déduit de cette évolution que l'intention du législateur était de s'inspirer de la définition de l'unité technique d'exploitation tout en étant conscient de sa difficulté de la transposer telle quelle et non de se distancier radicalement de la définition de la loi du 20 septembre 1948. Si la définition légale de l'unité technique d'exploitation n'a plus cours dans le contentieux qui oppose les parties, il n'est pas erroné, pour apprécier l'existence d'une unité technique d'exploitation de prendre en considération la présence de deux éléments cumulatifs : le lien social et le lien économique.

c) Remplacement d'un travailleur - augmentation de personnel

17

Pour apprécier « *si le travailleur nouvellement engagé remplace un travailleur qui était actif dans la même unité d'exploitation technique au cours des quatre trimestres précédant l'engagement* » (article 344 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002), il convient de comparer :

- l'effectif maximal de l'unité technique d'exploitation à laquelle appartient l'employeur, pour les « *quatre trimestres précédant l'engagement* » ;
- et l'effectif de cette même unité technique d'exploitation après l'engagement en cause.

Seul le nombre total de travailleurs compte, indépendamment de leur statut, de la nature de leurs prestations, de leur temps de travail, de l'évolution de la masse salariale ou de celle du volume travail⁹.

⁷ Cass., 1^{er} février 2010, R.G. : S.09.0017.N, juportal .

⁸ C. trav. Liège (division Namur), 22 août 2019, R.G. n°17/364/A. Il s'agit d'une réponse à la question écrite n°676 du député Antheunis (Bull. Q. & R., Ch., 9 novembre 1998, législature 49, Bull., n°150, p. 20.449). L'ONSS cite un long passage de cette réponse en page 10 et 11 de ses conclusions et annonce son dépôt en pièce 15 de son dossier. Malheureusement, cette pièce n'est pas déposée.

⁹ Cass., 13 mai 2019, juportal.be (voy. également les conclusions du ministère public disponible sur le site) ; Cass., 10 décembre 2007, R.G. n°07.0036.N/8.

Dans l'hypothèse où le second chiffre (effectif au jour de l'engagement) n'excède pas le premier (effectif maximum durant la période de référence), la condition de non-remplacement n'est pas remplie et les avantages ne peuvent être accordés¹⁰.

Une réelle création d'emploi « *mathématique* » au sein de l'unité technique d'exploitation est exigée¹¹.

18

Concernant plus précisément la période de référence à prendre en considération, le texte évoque les « quatre trimestres précédant l'engagement » (article 344 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002).

La Cour de cassation enseigne cependant de longue date (à tout le moins depuis 2013) que :

« Pour l'application de l'article 334 de la loi-programme précitée, il y a lieu d'examiner à la lumière de critères socio-économiques s'il y a unité d'exploitation technique. Cela implique qu'il y a lieu d'examiner si l'entité qui occupe le travailleur nouvellement engagé a des liens sociaux et économiques avec l'entité qui, au cours des douze mois précédant le nouvel engagement, a occupé un travailleur qui est remplacé par le nouveau travailleur. »¹² (la cour souligne)

Cet arrêt est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour¹³ mais il convient de souligner qu'elle concernait l'application de l'article 117, §2, de la loi-programme du 30 décembre 1988 (ancêtre de la législation actuelle) dont le libellé visait expressément une période de référence correspondant aux « douze mois précédant l'engagement » (la cour souligne).

Par un arrêt du 11 septembre 2017¹⁴, la Cour de cassation a confirmé sa position, en disant pour droit que la période de référence correspond à la période de douze mois, jour pour jour, précédant le nouvel engagement.

19

Jusqu'au 4^e trimestre de l'année 2017, les instructions aux employeurs rédigées par l'ONSS prévoyaient qu'il convenait de vérifier si le nouveau travailleur ne remplaçait pas un

¹⁰ C. trav. Liège (division Liège), 22 septembre 2019, R.G. n°2018/AN/138 ;

¹¹ Cass., 30 octobre 2006, R.G.: S.05.0085.N ; Cass., 12 novembre 2007, S.06.0108.N ; Cass., 10 décembre 2007, R.G. : S.07.0036.N ; Cass., 1^{er} février 2010, R.G. : S.09.0017.N ; Cass., 7 juin 2010, R.G. : S.09.0107.N (ces arrêts sont intervenus dans le cadre des réductions de cotisations prévues par la loi-programme du 30 décembre 1988 mais leur enseignement est parfaitement transposable en l'espèce).

¹² Cass., 29 avril 2013, R.G. n°S.12.0096.N, juportal.be.

¹³ Cass., 30 octobre 2006, R.G. n°S.05.0085.N, juportal.be. et Cass., 12 novembre 2007, R.G. n°S.06.0108.N, juportal.be ; Cass., 1^{er} février 2010, R.G. n°S.09.0017.N, juportal.be.

¹⁴ Cass., 11 septembre 2017, R.G. n°S.16.0082.N (non publié sur juportal.be).

travailleur actif dans la même unité technique d'exploitation « *dans le courant des quatre trimestres précédant le trimestre de l'entrée en service* » (la cour souligne).

Au 4^e trimestre de l'année 2007, suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 11 septembre 2017¹⁵ précité, les instructions de l'ONSS à destination des employeurs ont été modifiées. Elles sont actuellement rédigées comme suit :

« (...) Il faut (...) vérifier si plusieurs employeurs ne constituent pas une même unité technique d'exploitation. En effet, le premier travailleur ne peut pas remplacer un travail qui a été occupé dans la même unité technique d'exploitation au cours des 12 mois (jour pour jour) qui précèdent l'engagement. » (la cour souligne)

5.1.2 Principe de légitime confiance

20

En sa qualité d'autorité administrative, l'ONSS est tenu de conformer son action aux principes de bonne administration¹⁶, parmi lesquels figurent notamment le principe de sécurité juridique et le principe de confiance légitime.

Le principe de confiance légitime est celui en vertu duquel l'administré doit pouvoir se fier à ce qui ne peut être raisonnablement considéré par lui autrement que comme une pratique constante de l'autorité¹⁷.

On considère classiquement¹⁸ que trois conditions doivent être réunies pour que le principe de confiance légitime puisse être invoqué à l'appui d'une prétention :

- une erreur de l'administration,
- une attente légitime suscitée à la suite de cette erreur,
- l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance.

Ce principe de confiance légitime est régulièrement invoqué pour contester la suppression tardive de certaines réductions de cotisations de sécurité sociale, lorsque l'ONSS revient sur

¹⁵ Cass., 11 septembre 2017, R.G. n°S.16.0082.N (non publié sur juportal.be).

¹⁶ P. JOASSART, « De la nature administrative des décisions de l'ONSS et de ses conséquences », *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 498.

¹⁷ V. SCORIELS, « Le principe de confiance légitime en matière fiscale et la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2003, p. 302.

¹⁸ V. SCORIELS, « Le principe de confiance légitime en matière fiscale et la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2003, p. 302 ; M. van Damme, « Het rechtszekerheid – en vertrouwenbeginsel », *Beginsel van behoorlijk bestuur*, La Charte, 2006, p. 350 ; J.F. NEVEN et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilités de l'ONSS », *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 538.

une situation qu'il a accréditée durant une longue période¹⁹.

La doctrine²⁰ voit dans l'article 17, alinéa 2 de la Charte de l'assuré sociale, « *une application tout à fait remarquable [du principe de confiance légitime] en sécurité sociale* ». Cette disposition prévoit qu'en cas d'erreur due à l'institution de sécurité sociale et sauf le cas où l'assuré social savait ou devait savoir qu'il n'avait pas droit à la prestation en cause, la nouvelle décision n'a pas d'effet rétroactif. Certes non applicable en l'espèce puisque le litige concerne la relation entre l'ONSS et un employeur, cette disposition permet de dessiner, par analogie, les contours du principe de confiance légitime.

21

Une jurisprudence constante et ancienne de la Cour de cassation²¹ comme du Conseil d'Etat²² consacre la primauté du principe de légalité, selon lequel un principe général de droit ne peut prévaloir sur une disposition législative contraire.

La Cour de cassation²³ a eu l'occasion de confirmer cette analyse au sujet d'une décision de l'ONSS.

La doctrine²⁴ déduit ce qui suit de cette jurisprudence :

« Cette jurisprudence de la Cour de cassation mène dès lors à ce que le non-respect des principes généraux de bonne administration n'a aucune incidence sur la validité d'une décision de l'ONSS, pour autant que celle-ci ait respecté les dispositions légales. »

Par conséquent, si la décision de l'ONSS fait une juste application des textes légaux et réglementaires, la décision ne peut être annulée, et ce même si l'ONSS a manqué à son obligation de se conformer au principe de confiance légitime.

22

En revanche, la violation par l'ONSS des principes de bonne administration peut engager sa responsabilité, sur la base de l'article 1382 du Code civil. Par le même arrêt précité du 29 novembre 2014²⁵, qui a consacré la supériorité du principe de légalité sur les principes de bonne administration, la Cour de cassation a en effet dit pour droit ce qui suit :

¹⁹ C. trav. Liège, 26 mai 1999, J.T.T., 2000, p. 198 ; C. trav. Liège, 24 octobre 2008, R.G. n°33.949/06.

²⁰ J.F. NEVEN et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilités de l'ONSS », *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 539.

²¹ Cass., 3 novembre 2000, Pas., 2000, I, p. 596 ; Cass., 6 novembre 2000, Pas., 2000, I, p. 598.

²² C.E., 3 février 1994, n°45.979 ; C.E., 22 septembre 2004, n°135.228.

²³ Cass., 29 novembre 2014, J.T.T., 2005, p. 204.

²⁴ P. JOASSART, « De la nature administrative des décisions de l'ONSS et de ses conséquences », *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 501.

²⁵ Cass., 29 novembre 2014, J.T.T., 2005, p. 204.

« Attendu que l'arrêt constate que la défenderesse a subi un dommage certain et que, pour les éléments de fait qu'il expose, ce dommage résulte du délai anormalement long mis par le demandeur à réagir à propos d'une situation pourtant bien connue de ses services ;

Que, sur la base de cette appréciation qui gît en fait, l'arrêt a pu (...) décider que le comportement du demandeur s'analysait en une erreur de conduite pouvant engager sa responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil. »

22.1

Pour mettre en cause la responsabilité de l'ONSS, l'employeur doit démontrer que l'attitude de l'Office paraît excessive au regard d'un comportement raisonnable qu'aurait adopté une autre autorité placée dans des conditions similaires²⁶.

22.2

Pour être indemnisé, le dommage doit être certain. Il ne peut donc pas être purement hypothétique, conjectural ou éventuel.

Il est de jurisprudence constante que la responsabilité suppose que le demandeur établisse que, sans le fait générateur de la responsabilité, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*²⁷.

La preuve de l'existence d'un dommage incombe au demandeur en responsabilité²⁸.

La doctrine²⁹ enseigne ce qui suit au sujet de l'évaluation du dommage en cas de violation d'un principe général de droit par l'ONSS :

« (...) Il appartient aux parties de s'expliquer sur ce qui se serait passé sans la faute. Dans l'identification des conséquences dommageables, l'appréciation in concerto ne peut toutefois laisser place à un excès d'imagination. Lorsque dans le but de déterminer ce qui se serait produit sans la faute, le juge reconstruit le fil des événements, il doit se garder d'introduire de nouvelles hypothèses et ainsi « modifier les circonstances dans lesquelles le dommage est survenu.

²⁶ J.F. NEVEN et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilités de l'ONSS », *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 552.

²⁷ Cass., 30 mai 2001, R.G. n°P.010075.F.

²⁸ Cass., 16 décembre 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 202.

²⁹ J.F. NEVEN et D. de ROY, « Principes de bonne administration et responsabilités de l'ONSS », *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 558.

(...) S'il n'est pas exclu que le dommage soit en définitive équivalent au montant des cotisations réclamées par l'ONSS, on admettra que cette coïncidence ne pourrait être que fortuite et devrait donc rester exceptionnelle.

Nous serons donc assez réservés à l'égard de décisions qui, sans s'expliquer sur l'importance du dommage distinct et spécifique, décident que le dommage « peut être adéquatement réparé par l'octroi de dommages et intérêts d'un montant égal au montant du supplément de cotisations réclamé par l'O.N.S.S. à titre principal » ».

5.2 Application en l'espèce

5.2.1 Cadre du litige

23

La sprl LD ne conteste pas qu'elle forme une unité technique d'exploitation avec la sprl L. et qu'il convient donc de prendre en compte l'ensemble des travailleurs des deux entreprises.

Le nœud du litige se situe autour de la détermination de la période de référence à prendre en considération pour vérifier si les deux travailleurs engagés remplaçaient ou non un travailleur qui était actif dans l'unité technique d'exploitation.

24

C'est de manière parfaitement exacte que la sprl LD expose que si l'on retient comme période de référence les quatre trimestres qui précèdent l'engagement, la condition de création réelle d'emploi au sein de l'unité technique d'exploitation est remplie alors qu'elle ne l'est pas si la période de référence est fixée à 12 mois (jour pour jour).

En effet :

- au sujet du premier engagement du 16 mars 2016 :
 - il n'est pas contesté qu'au jour de l'engagement du premier travailleur concerné (le 16 mars 2016), l'unité technique d'exploitation occupait 29 travailleurs.
 - Prendre en compte les 4 trimestres précédant le 16 mars 2016 revient à examiner la situation durant les 4 trimestres de l'année 2015. On constate que le nombre de travailleurs n'a pas dépassé 28 (au 3^e trimestre 2015) (pièce A.1 du dossier de l'ONSS et pièce 8 du dossier de la société).
 - En revanche, en retenant comme période de référence la période de 12 mois de date à date, il convient de prendre en compte la période s'étendant du 16 mars 2015 au 15 mars 2016. Dans ce cas, l'unité technique d'exploitation a occupé au maximum 29 travailleurs dans la période de référence, de sorte qu'il n'existe pas d'augmentation de l'effectif.

- Au sujet du deuxième engagement du 5 septembre 2016
 - o il n'est pas contesté qu'au jour de l'engagement du deuxième travailleur concerné, l'unité technique d'exploitation occupait 31 travailleurs.
 - o Prendre en compte les 4 trimestres précédant le 5 septembre 2016 revient à examiner la situation durant les deux derniers trimestres de l'année 2015 et les deux premiers trimestres de l'année 2016. On constate que le nombre de travailleurs n'a pas dépassé 30 (au 1^{er} trimestre 2016) (pièce A.1 du dossier de l'ONSS et pièce 8 du dossier de la société).
 - o En revanche, en retenant comme période de référence la période de 12 mois de date à date, il convient de prendre en compte la période s'étendant du 5 septembre 2015 au 4 septembre 2016. Dans ce cas, l'unité technique d'exploitation a occupé au maximum 31 travailleurs dans la période de référence, de sorte qu'il n'existe pas d'augmentation de l'effectif.

25

A tort, l'ONSS soutient que, quelle que soit la méthode utilisée (12 mois (jour pour jour) ou 4 trimestres), il n'existerait pas de réelle création d'emploi « *mathématique* » au sein de l'unité technique d'exploitation. Pour parvenir à cette conclusion, l'ONSS applique en réalité une troisième méthode, consistant à prendre en compte « *les 4 trimestres précédant l'engagement* [ainsi que] *le début du trimestre de l'engagement* » (page 12 de ses conclusions). Cette méthode revient en l'espèce à prendre en compte une période s'étendant du 1^{er} janvier 2015 au 15 mars 2016. Cette méthode, quand bien même aurait-elle appliquée par l'ONSS depuis 2004 (page 12 des conclusions de l'ONSS) ce qui n'est pas démontré puisqu'elle ne ressort pas de la lecture des instructions de l'époque, ne repose sur aucun fondement légal ou jurisprudentiel et engendre la prise en compte d'une période nettement plus longue que 4 trimestres ou 12 mois (presque 5 trimestres et 14,5 mois). Elle ne pouvait donc en toute hypothèse pas être retenue.

26

La cour retiendra donc que la sprl LD démontre que selon l'application de la méthode reprises aux anciennes (antérieures au 4^e trimestre 2017) instructions aux employeurs de l'ONSS (4 trimestres), elle remplissait les conditions d'octroi des réductions litigieuses alors que conformément aux nouvelles (applicables depuis le 4^e trimestre 2017) instructions de l'ONSS (12 mois), elle ne les remplit pas.

5.2.2 Défaut d'audition préalable

27

La sprl LD invoque tout d'abord la nullité de la décision litigieuse au motif que l'ONSS aurait violé l'obligation d'audition préalable, en ne procédant pas à son audition avant l'adoption de la décision.

28

Lorsque les cours et tribunaux sont saisis d'une contestation relative aux obligations d'un employeur à l'égard de l'ONSS, il leur appartient de se substituer à l'ONSS et de statuer sur la demande conformément aux dispositions légales et réglementaires fondant les obligations litigieuses³⁰.

La cour de céans se rallie dès lors à la jurisprudence de notre cour autrement composée³¹ qui considère que :

« Partant, l'éventuel défaut de validité formelle d'une décision prise par l'ONSS, l'absence d'une telle décision ou l'éventuel vice de la phase administrative qui a précédé la demande en justice sont, dans le cadre de l'action en paiement de cotisations sociale formée par l'ONSS, sans influence sur la compétence des juridictions du travail, sur la recevabilité de la demande de l'ONSS ou sur l'existence de sa créance de cotisations : les juridictions du travail sont tenues de statuer sur cette demande et, dès lors, de qualifier la situation de fait qui leur est soumise et d'en tirer les conséquences. »

29

La sprl LD ne conteste d'ailleurs pas cette analyse et confirme qu'il appartient à la cour de se saisir du fond du litige (page 8 de ses conclusions).

30

Par conséquent, cette question est sans pertinence³² et ne sera pas examinée par la cour.

5.2.3 Violation du principe de légitime confiance**31**

La sprl LD estime que l'ONSS a violé le principe de légitime de confiance auquel il était tenu en vertu de sa qualité d'autorité administrative, en mentionnant aux termes de ses instructions administratives antérieures au 4^e trimestre 2017 une méthode de calcul inexacte de la période de référence.

La cour considère que cette faute est établie au regard des trois conditions généralement retenues par la doctrine est rappelées ci-avant :

³⁰ J.F. NEVEN et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilités de l'ONSS », *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 544.

³¹ C. trav. Liège (division Namur), 24 août 2018, R.G. n°2017/AN/153, terralaboris.be et nombreuses références citées.

³² C. trav. Liège (division Namur), 24 août 2018, R.G. n°2017/AN/153, terralaboris.be ; J.F. NEVEN et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilités de l'ONSS », *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 544.

- **une erreur de l'administration**
Il est établi que l'interprétation donnée de longue date (à tout le moins depuis 2013) par la Cour de cassation à l'article 344 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 consiste à retenir que la période de référence à prendre en compte pour la détermination de l'existence d'un remplacement est de 12 mois (de date à date). Avant le 4^e trimestre 2017 et donc au moment où la sprl LD a procédé aux engagements litigieux, les instructions de l'ONSS mentionnaient donc erronément que la période de référence s'étendait sur les 4 trimestres précédant l'engagement.
- **une attente légitime suscitée à la suite de cette erreur**
Les instructions de l'ONSS constituent des instructions administratives qui guident les employeurs et auxquelles ils doivent pouvoir se fier. Il s'agit de l'expression de la pratique constante de l'autorité, qui fonde une confiance légitime des administrés. La sprl LD pouvait donc se fier à ces instructions, qui ont engendré une attente légitime dans son chef.
- l'ONSS n'invoque aucun motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance.

Une application par analogie de l'article 17 de la Charte de l'assuré social ne commanderait pas une autre conclusion : l'ONSS a commis une erreur et la sprl LD ne savait pas et ne pouvait pas savoir qu'elle n'avait pas droit aux réductions litigieuses, de sorte que le principe de légitime confiance impose que la nouvelle décision n'ait pas d'effet rétroactif.

La cour retiendra donc que l'ONSS a violé le principe de confiance légitime.

32

La sanction de cette violation du principe de légitime confiance ne peut se trouver dans l'annulation de la décision litigieuse.

Il n'est en effet pas contesté que, en retenant une période de référence de 12 mois (de date à date), la décision litigieuse fait une juste application des dispositions légales (article 344 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002), telles qu'interprétées de longue date par la Cour de cassation³³. En application de ces principes, c'est à bon droit que, par la décision litigieuse, l'ONSS a retenu que la sprl LD n'avait pas droit aux réductions. La sprl LD est parfaitement consciente de cette analyse et ne sollicite d'ailleurs pas le maintien des réductions pour la période postérieure à l'adoption de la décision litigieuse.

La décision de l'ONSS étant conforme au texte légal, la primauté du principe de légalité impose à la cour de déclarer la demande d'annulation non fondée.

La demande reconventionnelle de ONSS tendant à la condamnation de la sprl LD au

³³ Cass., 29 avril 2013, R.G. n°S.12.0096.N, juportal.be ; Cass., 11 septembre 2017, R.G. n°S.16.0082.N (non publié sur juportal.be).

paiement de la somme de 1 EUR provisionnel pour les trimestres suivants ceux ayant faits l'objet de la rectification du 3 septembre 2018 et qui n'auraient pas été réglés est également fondée, la sprl LD reconnaissant qu'elle n'a pas droit aux réductions litigieuses pour la période postérieure à la décision litigieuse.

33

A titre subsidiaire, la sprl LD demande la condamnation de l'ONSS au paiement de dommages et intérêts en réparation de la faute commise suite la violation du principe de légitime confiance.

Il lui appartient cependant de démontrer le dommage qui résulte de cette faute et donc, concrètement, de démontrer que le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit si l'ONSS n'avait pas commis cette faute.

La sprl LD évalue son dommage au montant total des cotisations sociales qu'elle a dû rembourser à l'ONSS. Elle soutient en effet que si elle avait su qu'elle n'avait pas droit à ces réductions, elle « *aurait apprécié d'une toute autre manière l'engagement d'un nouveau travailleur* » (page 26 de ses conclusions).

La cour considère que le dommage, qui doit être certain et non purement hypothétique ou éventuel, n'est pas démontré à suffisance de droit. La sprl LD ne démontre absolument pas qu'elle n'aurait pas procédé aux engagements litigieux si elle avait su qu'elle n'avait pas droit aux réductions. Par conséquent, le montant en principal des réductions obtenues irrégulièrement ne fait pas partie du dommage. En effet, la sprl LD n'avait tout simplement pas droit à ces réductions et ce, que l'ONSS ait ou non commis une faute.

Les éventuelles majorations et intérêts imposés par l'ONSS font en revanche clairement partie du dommage puisqu'on peut retenir que si la sprl LD avait su dès l'origine qu'elle n'avait pas droit à ces réductions, elle aurait payé ses cotisations en temps et en heure. A la lecture de l'avis rectificatif des cotisations (pièce 4 du dossier de la sprl), la cour n'est cependant pas persuadée que de tels majorations et intérêts ont été portés en compte par l'ONSS.

La sprl LD n'invoque ni *a fortiori* ne démontre d'autre dommage (difficultés de trésorerie liées à la nécessité de rembourser ces réductions, pertes d'opportunités, démêlés divers, ...) de sorte que sa demande d'indemnisation doit être rejetée pour le surplus.

5.2.4 Conclusion

34

Il convient de réformer le jugement dont appel et de confirmer la décision litigieuse.

35

La demande de condamnation de l'ONSS au paiement de dommages et intérêts est partiellement fondée, l'ONSS étant condamné à rembourser à la sprl LD les éventuels majorations et intérêts qui auraient été portés en compte suite à l'adoption de la décision litigieuse.

5.3 Dépens

36

La partie succombante doit être condamnée aux dépens (article 1017, al.1 du Code judiciaire), qui comprennent notamment l'indemnité de procédure.

Lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef de demande, les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge (article 1017, al. 4 du Code judiciaire).

37

Le montant de l'indemnité de procédure est fixé par l'arrêté royal du 26 octobre 2017. Pour les litiges dont l'enjeu est situé entre 60 000 EUR et 100 000 EUR, comme c'est le cas en l'espèce, l'indemnité de procédure de base est actuellement fixée à la somme de 2 600 EUR.

38

L'ONSS et la sprl LD succombent chacun sur certains chefs de demande.

La cour pourrait donc compenser les dépens.

La cour choisit cependant de condamner l'ONSS aux entiers dépens des deux instances, sans compensation, dans la mesure où la sprl LD obtient gain de cause quant à sa demande d'octroi d'indemnisation résultant de la violation du principe de confiance légitime par l'ONSS et dans la mesure où les frais de défense en justice, indemnisés forfaitairement par l'octroi d'une indemnité de procédure, font partie du dommage résultant de la faute de l'ONSS³⁴.

39

Le jugement dont appel sera donc confirmé en ce qui concerne les dépens d'instance (que la sprl LD liquide erronément à la somme de 2 600 EUR puisqu'il s'agit du nouveau montant qui n'était pas applicable au moment de la clôture des débats en instance).

L'ONSS sera par ailleurs condamné à supporter ses propres dépens d'appel ainsi que les dépens d'appel de la sprl LD, liquidés à la somme de 2 600 EUR.

³⁴ J.F. NEVEN et D. DE ROY, « Principes de bonne administration et responsabilités de l'ONSS, *La sécurité sociale des travailleurs salariés – assujettissement, cotisations, sanctions*, Larcier, 2010, p. 559.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré,

Statuant publiquement et contradictoirement,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé,

Réformant le jugement dont appel, confirme la décision litigieuse du 22 août 2018,

Réformant le jugement dont appel, condamne la sprl LD au paiement de la somme de 1 EUR provisionnel pour les trimestres suivants ceux ayant faits l'objet de la rectification du 3 septembre 2018 et qui n'auraient pas été réglés,

Condamne l'ONSS à rembourser à la sprl LD les éventuels majorations et intérêts qui auraient été portés en compte suite à l'adoption de la décision litigieuse,

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a statué sur les dépens d'instance,

Condamne l'ONSS à supporter ses propres dépens d'appel ainsi que les dépens d'appel de la sprl LD, liquidés à la somme de 2 600 EUR.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Ariane FRY, Conseiller faisant fonction de Président,
Benoît VOS, Conseiller social au titre d'employeur,
Jean MORDAN, Conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de Nadia PIENS, Greffier,

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 3-E de la Cour du travail de Liège, division Liège, Annexe Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le vendredi **VINGT-SEPT MAI DEUX MILLE VINGT-DEUX**, par :

Ariane FRY, Conseiller faisant fonction de Président,
Assistée de Nadia PIENS, Greffier,

Le Greffier

Le Président