

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les ressources de la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'approche des missions de l'O.N.S.S.

De Roy, David; LECLERCQ, Jean-François

Published in:

Journal des Tribunaux du Travail

Publication date:

2005

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

De Roy, D & LECLERCQ, J-F 2005, 'Les ressources de la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'approche des missions de l'O.N.S.S.', *Journal des Tribunaux du Travail*, numéro 929, pp. 425-429.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



*Droit du travail, droit de la sécurité sociale,
droit judiciaire social, droit pénal social*

*Arbeidsrecht, sociale zekerheid,
sociaal procesrecht, sociaal strafrecht*

Bureau de dépôt : Charleroi X - Trois fois par mois, sauf juillet/août - Afgiftekantoor : Charleroi X - Drie maal per maand, behalve juli/augustus • 25 • ISSN 0778-9009

RECHTSLEER ■ DOCTRINE

Les ressources de la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'approche des missions de l'O.N.S.S.

Quelques réflexions... (*)

BUMP
NANUR

1. — La jurisprudence de la Cour de cassation présente, parmi d'autres sans doute, un observatoire intéressant des droits et obligations découlant de la législation relative à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Ses enseignements ont été intégrés dans de nombreux ouvrages de synthèse consacrés à la problématique; il ne saurait être question, dans la présente contribution, d'en donner un aperçu systématique, fût-il succinct.

Dans le cadre du soixantième anniversaire de l'O.N.S.S., il nous a paru intéressant de revenir brièvement sur quelques arrêts relativement récents, dont les leçons peuvent se révéler particulièrement utiles à une approche des missions légales de l'O.N.S.S., soit parce qu'ils précisent les conditions et modalités d'exercice de ces missions (première partie), soit parce qu'ils témoignent de la contribution de la Cour à la définition de notions que les agents de l'O.N.S.S. pratiquent quotidiennement, sans que les textes qui les véhiculent n'en aient toujours livré une définition satisfaisante (seconde partie).

— LES MISSIONS DE L'O.N.S.S. - CONDITIONS ET MODALITÉS D'EXERCICE

2. — L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés conduit à appréhender l'intervention de l'O.N.S.S. successivement au cours de deux phases, administrative et judiciaire. Si la mission de l'O.N.S.S. définie par la législation applicable s'exerce essentiellement au cours de la phase administrative, les recours juridictionnels auxquels peuvent donner lieu ses décisions vont amener cet organisme devant les juridictions du travail; il y occupe alors la position de partie au litige, dont le sort procédural ne devrait

en rien être distinct de celui de ses adversaires; le rôle particulier qu'il a joué au cours de la phase administrative, en tant qu'organisme de sécurité sociale (et, plus généralement, en tant qu'autorité administrative) conduit cependant à aborder certaines questions, sur lesquelles la Cour de cassation, à la suite des juridictions du travail, a été amenée à se prononcer.

1.1. — La phase administrative

3. — *Mission de l'O.N.S.S. - Décision sur l'assujettissement et qualification de la relation de travail.* — Par la référence aux dispositions légales applicables en cette matière, la Cour, dans deux arrêts des 7 décembre 1998 (1) et 25 octobre 2004 (2), rappelle, en le détaillant, l'objet de la mission de l'O.N.S.S., particulièrement pour ce qui concerne la perception des cotisations des employeurs et des travailleurs en vue de contribuer au financement des régimes de sécurité sociale visés à l'article 5, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (3).

4. — Outre les enseignements propres à chacune de ces décisions (4), celles-ci attirent l'attention sur le fait que, si l'intervention de l'O.N.S.S. consiste essentiellement en la perception des cotisations de sécurité sociale, elle suppose néanmoins l'adoption, fût-elle implicite, de deux décisions, relatives, l'une, à la qualification de la relation de travail (décider de l'existence ou de

l'inexistence du contrat de travail) et l'autre, qui en sera la conséquence, à l'assujettissement des personnes concernées (accorder ou refuser le bénéfice de la loi). La décision relative à l'existence d'un contrat de travail revêt évidemment une importance capitale, expliquant le caractère délicat de la tâche qui incombe à l'O.N.S.S., ainsi que l'importance du contentieux auquel celle-ci donne lieu, et dont certains aspects retiendront particulièrement l'attention dans le cadre de la présente contribution.

5. — *Mission de l'O.N.S.S. - Caractères - Privilège du préalable et qualification d'office.* — L'O.N.S.S. avait annulé un assujettissement pour simulation de contrat de travail et une cour du travail avait mis à néant cette décision, considérant que l'O.N.S.S. ne pouvait remettre en cause un assujettissement sans action judiciaire préalable. Formant un pourvoi contre cette décision, l'O.N.S.S. prend appui sur diverses dispositions de la loi du 27 juin 1969, desquelles il croit pouvoir notamment dégager l'expression du « privilège du préalable » dont il jouit en qualité d'autorité administrative chargée d'une mission de service public, ce privilège dérivant du principe de la continuité du service public.

Dans ses conclusions prises en cette affaire, le ministère public a appréhendé le moyen de cassation à la faveur d'un raisonnement en plusieurs étapes : qualifiant de mission de service public l'activité de l'O.N.S.S., il rappelle que celle-ci ne peut être interrompue parce que, par définition, elle répond à un besoin de la communauté que les gouvernants estiment nécessaire de prendre en charge; telle est l'expression du principe de continuité du service public, duquel se dégage le privilège du préalable, en vertu duquel l'administration a la possibilité, à la différence des particuliers, de prendre elle-même des décisions exécutoires, c'est-à-dire des décisions dont la mise en œuvre n'est pas subordonnée à l'intervention préalable d'un juge, bénéficiant ainsi d'une présomption de légalité.

Dans son arrêt du 7 décembre 1998, la Cour adhère à cette thèse ou, à tout le moins, à sa

(*) Cette contribution a été rédigée à l'occasion de la journée d'étude organisée par l'O.N.S.S. le 23 septembre 2005 dans le cadre du soixantième anniversaire dudit Office et de la sécurité sociale.

(1) *Bull.*, 1998, n° 505, avec concl. min. publ.; D. Hautier, « Qualification des actes de l'O.N.S.S. », *Le lien de subordination*, Actes du colloque organisé le 19 mars 2004 par l'Ordre des avocats du barreau de Tournai et le jeune barreau de Tournai, Bruxelles, 2004, pp. 124-126.
(2) R.G., n° S.03.0072.F, *JTT*, 2005, p. 106 avec concl. min. publ. et à paraître au *Bull.*, 2004, à la date de l'arrêt, avec concl. min. publ.
(3) Nous n'abordons pas ici l'autre volet des missions de l'O.N.S.S. que constitue la gestion globale du financement de la sécurité sociale (loi du 27 juin 1969, article 5, 2^o).
(4) *Cfr infra*, n°s 5 et 11.

2005
425

conclusion, en accueillant le moyen qui reprochait à la cour du travail d'avoir mis à néant la décision de l'O.N.S.S. par le motif que cet organisme était tenu de soumettre aux cours et tribunaux, préalablement à sa décision, toute contestation qu'il soulève, telle celle portant sur la réalité du contrat de travail qui conditionne l'application de la loi du 27 juin 1969.

La Cour ne se réfère toutefois pas à un privilège du préalable, ni à une idée de continuité qui en serait à l'origine.

6. — La reconnaissance, au bénéfice de l'O.N.S.S., d'un tel « privilège du préalable » qui s'attache aux actes relatifs à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés ne sera explicitement consacrée que par un arrêt du 2 mai 2005 dont il est question ultérieurement (5).

1.2. — La phase judiciaire

7. — *Qualité des parties à l'instance.* — La décision relative à l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés fera, le cas échéant, l'objet d'un recours devant les juridictions du travail (6). Celui-ci peut être formé tant par l'employeur que par le travailleur. Cet enseignement se dégage d'un arrêt du 5 novembre 1990 (7) à l'occasion duquel la Cour était amenée à se prononcer sur la qualité à agir d'un travailleur, en tant que condition de recevabilité d'une action formée devant les juridictions du travail sur la base de l'article 580, 2°, du Code judiciaire. Une cour du travail avait déclaré irrecevable l'action dirigée par un travailleur contre l'O.N.S.S., principalement au motif qu'il n'existe, entre eux deux, aucun lien de droit, les dispositions relatives à la sécurité sociale étant étrangères aux rapports contractuels entre employeurs et salariés; à suivre cette analyse, seul l'employeur (redevable des cotisations de sécurité sociale) aurait été déclaré recevable à diriger une action contre l'O.N.S.S., tandis que le travailleur ne dispose pas d'action contre cet organisme. La Cour de cassation censure cette décision après avoir relevé, *primis*, que la législation relative à la sécurité sociale des travailleurs est applicable aux travailleurs et employeurs liés par un contrat de travail, *secundo*, que les travailleurs y trouvent la condition première de leur droit au bénéfice de certains régimes de sécurité sociale et, *tertio*, qu'une décision relative à l'assujettissement d'un travailleur a une incidence sur le droit au bénéfice de ces régimes et que, par conséquent, il dispose d'une action contre cet organisme afin de trancher la contestation relative au droit subjectif qu'il prétend puiser dans la législation relative à la sécurité sociale des travailleurs.

8. — *Objet de l'action - Reconnaissance des droits subjectifs et contentieux de la responsabilité.* — Les actions judiciaires que suscite l'activité de l'O.N.S.S. résultent fréquemment d'une contestation relative à la situation d'employeurs

et de travailleurs à l'égard du régime de sécurité sociale duquel ils relèvent. Elles tendent alors à faire dire pour droit qu'il y a, ou non, assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et, le cas échéant, à condamner les employeurs au paiement de cotisations sociales.

9. — Il se peut également que l'action soit doublée d'une demande de réparation, conformément à l'article 1382 du Code civil, d'un préjudice dont le travailleur ou l'employeur situe l'origine dans une faute de l'O.N.S.S. Conformément aux principes régissant la réparation des dommages résultant de fautes aquilienne, un comportement sera considéré comme fautif si son auteur méconnaît soit son obligation générale de prudence, soit une norme lui enjoignant d'adopter un comportement déterminé. Appliquée au contentieux que suscite la mission de l'O.N.S.S., cette approche a donné lieu, pour chacun de ces deux pôles, à deux arrêts rendus par la Cour respectivement les 25 novembre 2002 (8) et 25 octobre 2004 (9).

10. — L'arrêt du 25 novembre 2002 offre l'occasion de rappeler qu'un comportement, même non contraire aux dispositions régissant spécifiquement les modalités d'exercice de ses missions, peut entraîner la condamnation au paiement de dommages-intérêts lorsqu'une erreur commise par l'O.N.S.S. « s'est muée en faute par négligence dès lors qu'il a permis à la situation créée par cette erreur de persister pendant plus de deux ans au préjudice [de l'employeur], alors que [l'O.N.S.S.] était en mesure d'y mettre fin » (10).

11. — L'arrêt du 25 octobre 2004 répond à une question de première importance pour qui veut apprécier les conséquences des sanctions susceptibles d'affecter les décisions de l'O.N.S.S. Il s'agissait de déterminer si le désaveu, par les juridictions du travail, d'une décision de l'O.N.S.S. relative à la qualification d'une relation de travail (11), conduit à admettre que cette qualification

donnée par l'O.N.S.S. est illégale et, partant, constitutive de faute dès lors qu'aurait ainsi été méconnue une disposition enjoignant à l'organisme de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée. Statuant sur conclusions contraires du ministère public, la Cour de cassation écarte le caractère fautif de la seule divergence de qualification, à la faveur d'une réponse déclinée en trois temps : elle soutient, dans un premier temps, que « la seule circonstance que la cour du travail ne s'est pas ralliée sur ce point à l'analyse de l'O.N.S.S. n'implique pas que celui-ci a commis une faute » ; cette affirmation repose sur le motif qu'« aucune norme de droit n'impose au demandeur, dans la qualification d'une relation de travail, de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée ». Excluant ainsi, à propos de cette divergence d'analyse entre l'O.N.S.S. et les juridictions du travail, tout caractère fautif déduit de la méconnaissance d'une norme imposant à cet organisme de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, la Cour précise alors que la décision de l'O.N.S.S. « ne pourrait être considérée comme fautive que si elle consistait en un comportement qui s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions ».

L'incidence de cet arrêt devra être analysée non seulement sur le plan des mécanismes généraux de réparation des fautes quasi délictuelles (12), mais également au regard de la mission de l'O.N.S.S. : il a été suggéré, à la suite de cet arrêt, qu'une application rigoureuse de la théorie de l'unité de l'illégalité et de la faute pouvait compliquer singulièrement l'action de l'O.N.S.S., en exposant celui-ci au risque d'actions systématiques en dommages-intérêts dès qu'une qualification est remise en cause par les juridictions du travail.

12. — *Présomption légale d'existence d'un contrat de travail - Incidence sur la charge de la preuve.* — Dans l'exercice de sa mission, l'O.N.S.S. peut se prévaloir de la présomption légale d'existence d'un contrat de travail de représentant de commerce créée par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. C'est sur la base de cette analyse que la Cour de cassation a, par un arrêt du 27 janvier 1992 (13), cassé l'arrêt d'une cour du travail qui avait rejeté la demande de l'O.N.S.S. tendant à la condamnation au paiement de cotisations, majorations et intérêts, au motif que l'organisme restait en défaut de prouver le lien de subordination entre une société et une personne assurant, pour celle-ci, la représentation commerciale. La cour du travail estimait que la présomption établie par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 (14), l'était par une loi tendant essentiellement à

(5) Cfr *infra*, n°s 14-15.

(6) C. jud., article 580, 1° et 2°.

(7) *Pas.*, 1991, I, n° 124.

(8) *Bull.*, 2002, n° 623, avec concl. min. publ. Sur cet arrêt, cfr Fr. Lagasse, « L'O.N.S.S. et la recherche des faux indépendants ou des faux travailleurs salariés. Les pouvoirs et devoirs des inspecteurs et des employeurs, l'obstacle à la surveillance, la force probante des procès-verbaux, la qualification de l'action de l'administration, la motivation de la citation, les conséquences d'une requalification », in *Le lien de subordination dans le contrat de travail*, sous la dir. de V. Vannes, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 128-130.

(9) R.G., n° S.03.0072.F. *J.T.T.*, 2005, p. 106 avec concl. min. publ.; *J.L.M.B.*, 2004, avec note D. De Roy, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement? », pp. 642-650; à paraître à la *Pas.*, 2004, à la date de l'arrêt, avec concl. min. publ.; cfr également J.-J. André, « Fout, schade en gemeenrechtelijk schadeherstel in de sociale zekerheid », discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée à la cour du travail de Bruxelles, le 2 septembre 2005, version inédite, pp. 2-4.

(10) Suivant les termes de l'arrêt attaqué, dont la Cour estime que, par cette décision, il n'a pas méconnu les dispositions de la législation relative à la sécurité sociale des travailleurs.

(11) Décision tendant à admettre ou rejeter l'existence d'un contrat de travail, en vue de reconnaître (ou dénier) aux employeurs et travailleurs concernés le bénéfice de l'application de la loi sur la sécurité sociale des travailleurs.

(12) Particulièrement en raison de son incidence sur la théorie de l'unité de l'illégalité et de la faute, qui, en cette affaire, avait d'ailleurs inspiré les conclusions contraires du ministère public.

(13) *Pas.*, 1992, I, p. 464. Une solution identique a été adoptée dans un arrêt du 23 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 748.

(14) Disposition aux termes de laquelle « nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, le contrat conclu entre commettant et inter-

assurer la protection du travailleur et qu'elle ne pouvait donc être invoquée que par le représentant, et certainement pas par l'O.N.S.S., tiers à la convention.

13. — En dépit (ou au-delà) de l'incidence pratique que peut avoir cet enseignement sur la manière dont l'O.N.S.S. accomplit sa mission, on doutera qu'il s'indique de voir dans cette jurisprudence la reconnaissance, au bénéfice de cet organisme, d'une prérogative inhérente à sa mission légale : le confort que ménage, en faveur de l'O.N.S.S., l'article 4, alinéa 2, précité, tient probablement davantage aux effets qu'il y a lieu de reconnaître à tout mécanisme de présomption légale (15). Par ailleurs — ainsi qu'on le verra ultérieurement — la reconnaissance, au profit de l'O.N.S.S., du bénéfice des ressources qu'offre cette présomption légale n'affranchit pas l'organisme de toutes les obligations qui, le cas échéant, lui incombent en qualité de partie au litige, lorsque l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés fait débat devant les juridictions du travail : l'O.N.S.S. sera alors soumis aux règles régissant l'administration de la preuve en matière judiciaire (16).

14. — *Présomption de légalité des actes de l'O.N.S.S. - Incidence sur la charge de la preuve.* — Les partenaires d'une relation de travail avaient qualifié celle-ci de « contrat de travail » ; contestant cette qualification, l'O.N.S.S. avait refusé au travailleur le bénéfice d'un assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Le tribunal du travail et, par confirmation, la cour du travail mettent à néant cette décision de l'organisme de sécurité sociale, considérant en substance que celui-ci n'établit pas à suffisance de droit la preuve de ce que la qualification retenue par les partenaires de la relation de travail (et découlant de leur convention) n'était pas conforme à la réalité. Dans le pourvoi qu'il forme contre l'arrêt de la cour du travail, l'O.N.S.S. rappelle qu'il jouit du privilège du préalable et tente d'assimiler les effets de ce privilège à ceux du mécanisme de présomption légale visé à l'article 1352 du Code civil ; à suivre le raisonnement, le privilège du préalable dont jouit l'O.N.S.S. dans l'exercice de sa mission accorderait à sa décision sur la qualification d'une relation de travail un effet de présomption, imputant au travailleur à qui le bénéfice d'un assujettissement a été refusé, la charge de prouver l'existence (contestée) d'un contrat de travail.

Dans son arrêt du 2 mai 2005 (17), la Cour de cassation décide que le moyen reposant sur cette

thèse manque en droit : elle considère que de la double circonstance que, d'une part, l'O.N.S.S. a le pouvoir de décider d'office de l'(in)existence d'un contrat de travail et que, d'autre part, le privilège du préalable dont il bénéficie accorde à sa décision un caractère exécutoire, il ne résulte pas que l'existence ou l'inexistence de pareil contrat serait érigée en une présomption dispensant l'O.N.S.S. de toute preuve.

15. — Au-delà des précisions qu'il apporte sur la charge de la preuve, cet arrêt livre un enseignement plus large, utile à l'appréhension du contentieux administratif devant les juridictions de l'ordre judiciaire, particulièrement celles du travail : il semble ainsi confiner l'effet du privilège du préalable aux limites qu'impose son fondement, à savoir le principe de continuité du service public (ou, plus précisément, celui de la permanence des pouvoirs et autorités constitués (18)) : si l'exigence de continuité fait obstacle à ce que l'introduction d'un recours ait pour effet de paralyser, en la suspendant, la mise en œuvre de décisions administratives qui contribuent à l'exécution de la loi, elle ne justifie pas pour autant que les actions judiciaires auxquelles peuvent donner lieu ces décisions affranchissent les autorités qui les ont édictées des règles de procédure applicables aux parties en litige. La phase judiciaire atténue le relatif déséquilibre qui, en phase administrative, caractérise les rapports entre l'O.N.S.S. et les administrés (essentiellement les employeurs).

2. — CONTRIBUTION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION À LA DÉFINITION DE CERTAINES NOTIONS LÉGALES : L'EXEMPLE DES « FRAIS DONT LA CHARGE INCOMBE À L'EMPLOYEUR »

16. — *La définition des notions légales par la Cour de cassation.* — Chargé de percevoir les cotisations destinées au financement de différents régimes de sécurité sociale, l'O.N.S.S. est appelé, dans cette perspective, à appliquer la législation relative à la sécurité sociale des travailleurs salariés. A cette occasion, il doit notamment qualifier les faits dont il a connaissance, au regard des notions véhiculées par cette législation ; la qualification constitue généralement un préalable à l'application (ou au refus d'application) de dispositions aux situations rencontrées. Dès lors que certaines notions n'ont pas été (suffisamment) définies par les auteurs des dispositions qui s'y réfèrent, il incombe à l'O.N.S.S. de préciser le sens qu'il entend leur reconnaître,

conformément à l'application qu'il envisage, des dispositions concernées. Il n'est donc pas surprenant — si l'on a égard à l'importance des enjeux que représente cette qualification — que le contentieux entre l'O.N.S.S. et les travailleurs ou employeurs naisse fréquemment des divergences que peut susciter la définition, par cet organisme, des notions qu'il met en œuvre. Les juridictions du travail relaient alors l'O.N.S.S. dans ces œuvres de qualification et de définition ; leurs définitions sont alors éventuellement soumises à la censure de la Cour de cassation, si un moyen formé à l'appui d'un pourvoi en cassation fait grief à la juridiction d'avoir retenu une acception « illégale » de la notion mise en œuvre. La Cour de cassation, au travers du contrôle de la qualification donnée par les juridictions du travail, préconise alors de la notion légale litigieuse une conception qui ne s'accorde pas nécessairement avec celle de la juridiction, ni, le cas échéant, avec celle de l'O.N.S.S. ; cette situation produit ainsi l'effet curieux suivant lequel l'O.N.S.S. voit en quelque sorte son action et son interprétation de la législation soumises au regard de la Cour de cassation, alors que celle-ci n'a pas vocation à assurer un contrôle des décisions prises par cet organisme ; de facto, s'exerce ainsi un contrôle « médiateur » des définitions que l'O.N.S.S. donne des notions mises en œuvre.

17. — *Les « frais dont la charge incombe à l'employeur ».* — Parmi les notions dont la définition a fait débat au cours des dernières années, figure celle de « frais » dont le remboursement échappe à la base de calcul des cotisations sociales dues par les employeurs ; au fil de plusieurs arrêts, la Cour de cassation a développé une jurisprudence lui permettant de préciser le contenu de cette notion.

18. — *Dispositions applicables.* — Pour rappel, la base de calcul des cotisations de sécurité sociale est offerte par la rémunération du travailleur (loi du 27 juin 1969, article 14, § 1^{er}) ; la notion de « rémunération » est déterminée par référence à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, sans préjudice du pouvoir accordé au Roi d'élargir ou de restreindre cette notion (loi du 27 juin 1969, article 14, § 2). Usant précisément de ce pouvoir, le Roi a notamment exclu de la notion de « rémunération » « les sommes qui constituent le remboursement [...] des frais dont la charge incombe à l'employeur » (arrêté royal du 28 novembre 1969, article 19, § 2, 4^o, alinéa 1^{er}).

D'emblée, il échet d'observer que la Cour a été amenée à interpréter l'articulation entre ces dispositions et à dégager de cette interprétation les conséquences qui affectent les obligations des parties à la cause devant les juridictions du travail. L'O.N.S.S. soutenait que les dispositions de l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 présentaient un caractère dérogatoire au regard de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965, en ce que les primes et indemnités y recensées échappaient à la notion de rémunération de laquelle elles auraient dû relever si le Roi ne les en avait exclues. Il en déduisait que, « conformément aux règles de la charge

médiale, quelle qu'en soit la dénomination, est réputé jusqu'à preuve du contraire un contrat de travail de représentant de commerce ».

(15) Ainsi qu'en témoigne la motivation d'un arrêt rendu le 17 novembre 1997, dans lequel la Cour reste fidèle à sa jurisprudence antérieure, tout en soulignant explicitement l'articulation entre l'article 4, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978, d'une part, et les articles 1352, alinéa 1^{er}, du Code civil et 870 du Code judiciaire, d'autre part (*Pas.*, 1997, I, n° 479).

(16) *Cfr infra*, n°s 14-15.

(17) R.C., n° S.03.0121.F, *JTT*, 2005, p. 330 et à paraître au *Bull.*, 2005, à la date de l'arrêt.

(18) Sur la distinction entre les principes de continuité du service public, d'une part, et de permanence des pouvoirs et autorités constitués, d'autre part, et sur ce que le privilège pourrait — bien que le débat reste sans doute ouvert — être considéré comme reposant sur le second de ces principes, *cfr* D. DE ROY, « Le principe de continuité du service public et la situation de l'utilisateur », obs. sous *Cass.*, 12 février 2004, à paraître dans *R.C.J.B.*, 2005/2, pp. 230 et s., spécialement n° 54.

de la preuve inscrites à l'article 870 du Code judiciaire et 1315, alinéa 2, du Code civil, [...] l'employeur qui entend se prévaloir de cette exception pour ne pas payer de cotisations sociales sur des sommes qui, selon lui, constituent des remboursements de frais de déplacement, doit apporter la preuve de l'exception qu'il invoque ». Cette argumentation était développée au soutien d'un moyen par lequel était critiqué l'arrêt d'une cour du travail décidant que la charge de la preuve repose sur l'O.N.S.S. dès lors qu'il entend poursuivre la condamnation d'un employeur au paiement de cotisations. Dans son arrêt du 14 janvier 2002, la Cour de cassation n'adhère pas à cette thèse, décidant qu'« en cas de contestation sur le caractère rémunérateur des sommes payées [au titre des frais dont la charge incombe à l'employeur], il appartient à l'organisme chargé de percevoir les cotisations d'établir que lesdites sommes ne constituent pas le remboursement des frais que doit supporter l'employeur » (19).

Soumise à l'éclairage des conclusions du ministère public, cette interprétation peut être rapprochée d'un raisonnement reposant sur deux piliers : d'une part, l'O.N.S.S. doit assumer la charge de la preuve des éléments de base de calcul des cotisations, ce qui recouvre notamment la charge de la preuve du caractère rémunérateur (ou non) d'indemnités ou primes éventuellement litigieuses; d'autre part, la notion de rémunération à laquelle doit avoir égard l'O.N.S.S. reçoit, pour le calcul des cotisations, une acception autonome qu'impose l'articulation des dispositions précitées; la notion de « rémunération » qui va conditionner la charge de la preuve n'est donc pas celle de la loi du 12 avril 1965 à laquelle des exceptions auraient été apportées par une disposition dérogatoire; il s'agit de la rémunération telle que découlant de la mise en œuvre de diverses dispositions. La conséquence de cette analyse s'impose : l'invoication d'un caractère dérogatoire est vaine et ne pourrait conduire à transférer sur l'employeur la charge de la preuve du caractère non rémunérateur des frais pris en charge au titre de l'article 19, § 2, 4^o, alinéa 1^{er}, de l'arrêt royal du 28 novembre 1969.

19. — Pour l'essentiel, ce sont la qualification de sommes litigieuses et les débats suscités en cette matière qui, à plusieurs reprises, ont amené la Cour de cassation à préciser les notions légales en cause.

20. — Origine des frais pris en charge. — L'une des premières questions que suscitait l'application de l'article 19, § 2, 4^o, alinéa 1^{er}, de l'arrêt royal du 28 novembre 1969 précité, avait trait à l'origine des frais pris en charge par l'employeur. Il s'agissait de savoir si seuls les frais directement inhérents à l'exécution du contrat de travail et exposés pour l'accomplissement de ce travail sont visés par la disposition précitée et, par conséquent, échappent à la notion de rémunération (ce que soutenait l'O.N.S.S. devant les juridictions du travail). La Cour de cassation se pronon-

ce sur cette question, notamment en des affaires où était en cause la prise en charge de frais exposés par des travailleurs étrangers en raison de leur occupation en Belgique, sans que ces frais fussent toutefois directement liés à l'accomplissement de leur travail : ces frais avaient notamment trait au logement, à la nourriture ou encore à la scolarité des enfants de ces travailleurs. La Cour décide que les frais supplémentaires effectifs (ou réels) qu'un travailleur étranger doit supporter en raison de son occupation (ou de son affectation) en Belgique sont des frais qui incombent à l'employeur au sens de l'article 19, § 2, 4^o, alinéa 1^{er}, de l'arrêt royal du 28 novembre 1969 (20). La Cour donne une interprétation similaire de cette disposition, même dans des affaires où la cour du travail ne constate pas que les frais exposés l'ont été par des travailleurs étrangers affectés en Belgique (21). Cette interprétation sera utilement soumise à l'éclairage des conclusions données par M. l'avocat général G. Bresseleers en l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 17 mai 1993. Le ministère public concluait en faveur de la solution qui sera retenue par la Cour, en démontrant que cette interprétation s'impose à la lecture des dispositions contenues à l'article 19, § 2, de l'arrêt royal du 28 novembre 1969 : il ressort de la comparaison entre ces dispositions que les différentes primes et indemnités visées apparaissent, dans certains cas, comme inhérentes à l'exécution du contrat de travail et à l'accomplissement des prestations en lesquelles il se concrétise (22), tandis que dans d'autres cas le lien avec l'exécution du contrat n'est manifestement pas établi : ainsi en est-il de la prise en charge des frais de déplacement (visée au même 4^o de l'article 19, § 2) dont l'importance est nécessairement étrangère à la consistance des tâches relevant de l'exécution du contrat de travail.

21. — Réalité et caractère raisonnable des frais — Contrôle par les juridictions du travail. — L'application de la disposition relative à ces frais est subordonnée à leur réalité et à leur caractère raisonnable, ce qui suppose de la part des juridictions du travail un examen concret; c'est ce que la Cour a rappelé incidemment, dans un arrêt du 14 février 2000 (23), en statuant sur un pourvoi à l'appui duquel l'O.N.S.S. reprochait à une cour du travail de ne pas s'être assurée de l'adéquation entre le montant des indemnités et celui des frais réellement exposés par le travailleur et que ces indemnités étaient censées couvrir. La Cour

n'accueillera pas le moyen de cassation, considérant — après s'être assurée des constatations de l'arrêt attaqué — que la cour du travail s'est fondée sur des éléments concrets pour apprécier la réalité et le caractère raisonnable des frais remboursés aux travailleurs concernés.

22. — Source de l'obligation de l'employeur. — Le caractère de « frais dont la charge incombe à l'employeur » n'est pas subordonné à la nature de la source de l'obligation que doit honorer l'employeur à cet égard. L'obligation peut donc découler de la loi, d'une convention collective de travail, du contrat de travail ou de l'exécution que les parties lui ont donnée, voire de l'engagement unilatéral de l'employeur. La Cour apporte cette précision dans un arrêt du 6 novembre 2000, pour répondre à un moyen dans lequel l'O.N.S.S. faisait grief à une cour du travail d'avoir admis que relevaient de la disposition maintes fois citée l'indemnité couvrant des frais exposés par des travailleurs pour prendre leur repas sur un chantier éloigné, frais que l'employeur avait décidé de rembourser sans même — semble-t-il — que cette intervention fût prescrite par le contrat de travail, par une disposition légale ou par une convention collective. L'O.N.S.S. faisait valoir en substance que les frais dont la charge incombe à l'employeur ne sont pas n'importe quels frais que l'ouvrier supporte et que l'employeur décide de rembourser, mais exclusivement les frais que l'employeur ne pourrait pas ne pas rembourser, parce qu'il s'agit de frais exposés pour exécuter le contrat de travail ou de frais que la loi impose à l'employeur de prendre en charge. Ici encore, la Cour de cassation va considérer que la cour du travail a justifié légalement sa décision que ces indemnités ne présentaient pas un caractère rémunérateur, particulièrement sur la base des considérations et énonciations de l'arrêt attaqué (considérations relatives notamment au caractère conventionnel de la prise en charge des frais et à la preuve de la réalité de ceux-ci).

23. — Modalités d'exécution de l'obligation. — Sont tout aussi indifférentes, pour la qualification au titre de « frais dont la charge incombe à l'employeur », les modalités d'exécution de l'obligation qui pèse sur l'employeur : peu importe que l'intervention de celui-ci consiste dans le remboursement de frais préalablement exposés par le travailleur, ou dans la prise en charge directe de ces frais, par la mise à disposition d'un logement et la fourniture de repas. Cet enseignement découle d'un arrêt du 15 janvier 2001 (24). La Cour y précise notamment en des termes généraux (25) que la disposition de l'article 19, § 2, 4^o, alinéa 1^{er}, de l'arrêt royal du 28 novembre 1969 « doit être interprétée en ce sens que les cotisations de sécurité sociale ne sont pas dues

(20) Cass., 17 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 239, avec les concl. min. publ. (dans A.C., 1993, n° 239); Cl. Wantiez, « Les indemnités de frais : à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1993 », *JTT*, 1993, pp. 385-389; *cfr* également Cass., 29 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 491.

(21) *Cfr* notamment les arrêts des 14 février 2000 (*Bull.*, 2000, n° 116 et *JTT*, 2000, p. 189); du 6 novembre 2000 (dans lequel la Cour précise que les frais supportés par le travailleur en raison de son occupation peuvent être considérés comme relevant de l'article 19, § 2, 4^o, alinéa 1^{er}, même « sans être inhérents à l'exécution du contrat de travail », *Bull.*, 2000, n° 602 et *JTT*, 2001, p. 47); 15 janvier 2001 (*Bull.*, 2001, n° 23 et *JTT*, 2001, p. 135).

(22) Hypothèses des primes visées aux 5^o et 6^o de l'article 19, § 2.

(23) *Bull.*, 2000, p. 404 et *JTT*, 2000, p. 189.

(24) *Bull.*, 2001, n° 23, avec concl. min. publ. et *JTT*, 2001, p. 135.

(25) Les termes généraux utilisés par l'arrêt de la Cour autoriseront ensuite celle-ci — sur la base des considérations et énonciations de l'arrêt attaqué, qu'elle relève — à décider que la cour du travail a légalement justifié sa décision que l'intervention de l'employeur ne pouvait, en l'espèce, se voir reconnaître un caractère rémunérateur pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

(19) *Bull.*, 2002, n° 22, avec concl. min. publ. et *JTT*, 2002, p. 105 avec concl. min. publ.

sur les frais supplémentaires réels que l'employeur est tenu de supporter en raison de l'occupation d'un travailleur sans que ces frais soient inhérents à l'exécution du contrat de travail, quelles que soient la source et les modalités de cette obligation ». Cette solution était préconisée par le ministère public qui, dans ses conclusions prises en cette affaire, faisait valoir le caractère irréaliste, artificiel et dénué de fondement, d'une interprétation suivant laquelle seul le remboursement de frais préalablement exposés (26) par le travailleur se verrait dénier un caractère rémunérateur, là où la prise en charge directe de frais serait — au contraire — intégrée dans la base de calcul des cotisations sociales. Cette approche était notamment (27) corroborée par la considération « qu'en règle, la meilleure mesure pour déterminer si la somme correspond bien aux frais réels est assurément la prise en charge directe de ces frais par l'employeur ».

24. — L'approche chronologique des quelques décisions évoquées témoigne de la contribution assurée par la Cour de cassation, au cours des dernières années, à la définition de la notion de « frais dont la charge incombe à l'employeur ». Cette définition s'est élaborée progressivement, par touches successives contribuant à cerner le profil de cette notion réglementaire. S'agissant d'évaluer l'autorité jurisprudentielle des arrêts rendus en cette matière et, partant, d'apprécier les ressources que peuvent y trouver les praticiens du droit de la sécurité sociale (au premier rang desquels figure l'O.N.S.S.), on observera que les enseignements peuvent être de deux ordres. Dans certains cas, ils résident dans une définition générale de la notion, découlant de l'interprétation proposée des dispositions applicables; au fil des arrêts, cette définition affiche une relative stabilité, tout en s'accommodant des précisions dont la Cour juge utile de l'assortir au gré des exigences qu'impose la réponse aux moyens de cassation. Ces définitions offrent évidemment, à première vue, un des matériaux les plus commodes de mise en œuvre des notions concernées. Il se peut également que l'enseignement livré par la Cour de cassation découle d'une lecture microscopique, à la faveur de laquelle la Cour décide que, dans le cas d'espèce, la juridiction dont la décision lui est déférée a pu (ou non) déduire légalement des faits constatés la qualification juridique retenue et, partant, faire une correcte application des notions en cause. De portée sans doute moins large, ce second type d'enseignement révèle une dimension plus casuistique qui ne sera pas nécessairement dénuée de tout intérêt, tant pour la pratique quotidienne de l'O.N.S.S. et de ses agents, que pour les plaideurs cherchant à emporter la conviction des juridictions du travail.

Jean-François LECLERCQ et David DE ROY

(26) Et de montants préalablement liquidés.

(27) Outre une argumentation déduite du rapprochement entre les versions française et néerlandaise de la disposition en cause, rapprochement qui conduisait à rejeter une interprétation reposant exclusivement sur l'acception stricte du terme « remboursement ».