

# Cour de cassation de Belgique

## Arrêt

N° S.21.0070.F

1. **REPLAY BOX**, société anonyme, dont le siège est établi à Anvers, Noorderlaan, 147, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0465.390.855,
2. **FASHION BOX SPA**, société de droit italien, dont le siège est établi à Asolo (Italie), via Marcoai, 1, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0633.638.840,

demandereses en cassation,

représentées par Maître Bruno Maes, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, chaussée de La Hulpe, 177/7, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**G. R.,**

défendeur en cassation,

représenté par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

**en présence de**

**OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE**, établissement public, dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11, inscrit à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0206.731.645,

partie appelée en déclaration d'arrêt commun.

N° S.22.0090.F

- 1. REPLAY BOX**, société anonyme, dont le siège est établi à Anvers, Noorderlaan, 147, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0465.390.855,
- 2. FASHION BOX SPA**, société de droit italien, dont le siège est établi à Asolo (Italie), via Marcoai, 1, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0633.638.840,

demandereses en cassation,

représentées Maître Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Gand, Drie Koningenstraat, 3, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**G. R.**,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

**en présence de**

**OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE**, établissement public, dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11, inscrit à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0206.731.645,

partie appelée en déclaration d'arrêt commun,

représentée par Maître Geoffroy de Foestraets, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile.

**I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation inscrit au rôle général sous le numéro S.21.0070.F est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 janvier 2021 par la cour du travail de Bruxelles.

Le pourvoi en cassation inscrit au rôle général sous le numéro S.22.0090.F est dirigé contre l'arrêt rendu le 25 mai 2022 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 10 janvier 2024, l'avocat général Hugo Mormont a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont a été entendu en ses conclusions.

**II. Les moyens de cassation**

À l'appui du pourvoi inscrit au rôle général sous le numéro S.21.0070.F, les demanderesses présentent un moyen dans la requête en cassation jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme.

À l'appui du pourvoi inscrit au rôle général sous le numéro S.22.0090.F, les demanderessees présentent deux moyens dans la requête en cassation jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme.

### **III. La décision de la Cour**

#### **Sur la jonction des pourvois :**

Les pourvois, dirigés contre des arrêts rendus successivement dans la même cause, sont liés entre eux par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les juger par un même arrêt.

#### **Sur le pourvoi inscrit au rôle général sous le numéro S.21.0070.F :**

#### **Sur le moyen :**

Suivant les 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.

L'article 328, 5°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 définit la relation de travail comme étant la collaboration professionnelle portant sur la prestation d'un travail par une partie en qualité, soit de travailleur salarié, soit de travailleur indépendant, le travailleur salarié comme étant la personne qui s'engage dans un contrat de travail à fournir contre rémunération un travail sous l'autorité de l'autre partie au contrat, l'employeur, et le travailleur indépendant comme étant la personne physique qui exerce une activité professionnelle en dehors de ce lien d'autorité et qui n'est pas engagée dans les liens d'un statut.

Aux termes de l'article 331 de la loi-programme, 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.

En vertu de l'article 332 de la loi-programme, 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 loi et de ses arrêtés d'exécution, il y aura requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant ; ces éléments sont appréciés sur la base des critères généraux définis à l'article 333.

Suivant l'article 333, les critères généraux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité sont la volonté des parties telle qu'elle est 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 et la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique ; 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.

L'arrêt attaqué du 19 janvier 2021 énonce que le défendeur était l'administrateur délégué à la gestion journalière de la première demanderesse, filiale de la seconde demanderesse, que les parties ont qualifié cette relation de travail indépendant mais que l'exécution effective de la relation de travail exclut cette qualification au motif, « d'une part », sur la base des exemples donnés aux pages 27 à 31, que « les pouvoirs théoriques dont était censé disposer [le défendeur] en tant qu'administrateur délégué indépendant » ne s'accordent pas avec « la limitation de ces pouvoirs dans les faits », « également [...] en ce qui concerne la gestion du personnel », que ces limites « contredisent la liberté » du défendeur, qui ne disposait pas « d'une véritable liberté concernant la gestion du personnel », cadrent « mal avec la situation d'un administrateur délégué indépendant », ne sont pas « le reflet d'une concertation normale entre les dirigeants des filiales ayant un statut de vrai indépendant et les dirigeants de la maison-mère », « font la preuve qu'il existait nécessairement des instructions à

respecter [...], qui dépassent le cadre de directives générales [...] susceptibles d'encadrer le travail d'un indépendant », « d'autre part », sur la base des contraintes en matière de congé, d'horaire de travail, de déplacement professionnel et de justification des incapacités de travail constatées aux pages 32 et 33, que, « en tout état de cause, [le défendeur] ne disposait pas [de la] liberté d'organiser son temps de travail ».

Il ressort de ces énonciations que l'arrêt attaqué déduit l'absence de liberté du défendeur d'organiser son temps de travail, non des limites aux pouvoirs de gestion constatées au pages 27 à 31, mais des contraintes relevées aux pages 32 et 33.

Pour le surplus, les limites des pouvoirs de gestion de la personne chargée de la gestion journalière d'une société et les instructions qu'elle reçoit constituent des éléments pertinents pour apprécier, conformément à l'article 333 précité, la liberté d'organisation du travail de cette personne et la possibilité pour la société d'exercer un contrôle hiérarchique, et les contraintes en matière de congé, d'horaire de travail, de déplacement professionnel et de justification des incapacités de travail constituent de même des éléments pertinents pour apprécier la liberté d'organisation du temps de travail de la personne ainsi que la liberté d'organisation de son travail et la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

Le moyen ne peut être accueilli.

**Sur le pourvoi inscrit au rôle général sous le numéro S.22.0090.F :**

**Sur le premier moyen :**

Il ne ressort ni de l'énonciation de l'arrêt attaqué du 25 mai 2022 que « le double pécule de vacances est payé au travailleur en mai ou en juin », qui a trait au paiement et non à la date d'exigibilité de ce pécule, ni d'aucune autre énonciation que le double pécule de vacances pour l'année 2010 était dû au défendeur avant le 2 décembre 2010.

Dès lors qu'il ne ressort pas des conclusions des demanderesse qu'elles soutenaient que le mois de décembre 2010 ne correspondait pas aux vacances principales du défendeur, cet arrêt n'était pas tenu de le vérifier.

Le moyen, dont l'examen exigerait une appréciation des faits excédant le pouvoir de la Cour, est, comme le soutient le défendeur, irrecevable.

### **Sur le second moyen :**

L'article 42, alinéa 5, de la loi du 27 juin 1969 dispose que l'action intentée contre l'Office national de sécurité sociale par un travailleur en reconnaissance de son droit subjectif à l'égard de l'Office précité doit, à peine de déchéance, être introduite dans les trois mois de la notification par l'Office précité de la décision d'assujettissement ou de refus d'assujettissement et que les cotisations qui se rattachent à la reconnaissance de ce droit subjectif doivent être déclarées et payées au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel ces cotisations sont dues si elles couvrent une période à venir, ou dans le mois qui suit celui au cours duquel le droit subjectif du travailleur a été reconnu par une décision coulée en force de chose jugée si elles couvrent une période totalement ou partiellement écoulée.

L'arrêt, qui, pour décider que les demanderesse sont « tenues de payer [à l'Office national de sécurité sociale] les cotisations sociales [...] sur les sommes déjà versées [au défendeur] durant son occupation au travail en Belgique [du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 31 décembre 2014], requalifiée de salariée » par l'arrêt du 19 janvier 2021, fait application de cet article 42, alinéa 5, pour considérer que « le délai de prescription ordinaire de trois ans dont dispose l'Office national de sécurité sociale pour réclamer ces créances ne saurait [être écoulé] », alors que cette disposition ne s'applique pas auxdites créances de cotisations sociales dès lors que l'arrêt du 19 janvier 2021 reconnaît le droit subjectif du défendeur à l'égard, non de l'Office national de sécurité sociale, mais des demanderesse, les employeurs, viole cette disposition légale.

Le moyen est fondé.

**Sur la demande en déclaration d'arrêt commun :**

Les demanderesses ont intérêt à ce que l'arrêt soit déclaré commun à la partie appelée à la cause devant la Cour à cette fin.

**Par ces motifs,**

La Cour

Joint les pourvois inscrits au rôle général sous les numéros S.21.0070.F et S.22.0090.F ;

statuant sur le pourvoi n° S.21.0070.F,

Rejette le pourvoi ;

statuant sur le pourvoi n° S.22.0090.F,

Casse l'arrêt attaqué du 25 mai 2022 en tant qu'il condamne solidairement les demanderesses à payer les cotisations de sécurité sociale sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation au travail en Belgique, requalifiée de salariée, et d'en fournir la preuve au défendeur ;

Rejette le pourvoi pour le surplus ;

Déclare l'arrêt commun à l'Office national de sécurité sociale ;

Condamne les demanderesses aux dépens du pourvoi n° S.21.0070.F et à la moitié des dépens du pourvoi n° S.22.0090.F ;

Réserve le surplus des dépens pour qu'il soit statué sur celui-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Liège.

Dans la cause S.21.0070.F, les dépens taxés à la somme de deux cent quatre-vingt-huit euros quinze centimes envers les parties demanderesse, y compris la somme de vingt euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Dans la cause S.22.0090.F, les dépens taxés à la somme de cinq cent septante-trois euros cinquante-six centimes envers les parties demanderesse, y compris la somme de vingt-quatre euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Mireille Delange, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Maxime Marchandise, Marielle Moris et Simon Claisse, et prononcé en audience publique du onze mars deux mille vingt-quatre par le président de section Mireille Delange, en présence de l'avocat général Hugo Mormont, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

S. Claisse

M. Moris

M. Marchandise

M.-Cl. Ernotte

M. Delange

## Requête S.21.0070.F

### POURVOI EN CASSATION

- POUR :**
1. la **S.A. REPLAY BOX**, dont le siège social est établi à 1070 Anderlecht, boulevard Poincaré 71, et inscrite auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0465.390.855;
  2. la société de droit italien **FASHION BOX S.P.A.**, dont le siège social est établi à 31011 Asolo, Via Marcoai 1, Italie ;

#### Demanderesses en cassation :

Ci-après dénommées "Replay Box", "Fashion Box", ou conjointement "les demanderesses" ;

Assistées et représentées par Me Bruno Maes, avocat à la Cour de Cassation soussignée, dont le cabinet est établi à 1170 Bruxelles, Chaussée de La Hulpe 177/7, chez qui il est fait élection de domicile, agissant sur projet et réquisition ;

**CONTRE :** Monsieur **R. G.**,

#### Défendeur en cassation :

Ci-après dénommé "M. R." ;

**EN PRÉSENCE DE :**

**L'Office National de Sécurité Sociale**, inscrite auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0206.731.645, établissement de droit public dont les bureaux sont établis à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta 11 ;

#### Partie appelée en déclaration d'arrêt commun :

Ci-après dénommée "l'ONSS" ;

---

À Madame le Premier Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, composant la Cour de Cassation,

Mesdames et Messieurs,

Les demanderesse ont l'honneur de déférer à la censure de Votre Cour, l'arrêt, rendu le 19 janvier 2021 par la quatrième chambre de la Cour du travail de Bruxelles (R.G. n° 2018/AB/21).

## **I. LES FAITS ET LA PROCÉDURE**

### **1. PRÉSENTATION DES PARTIES**

1. Les sociétés S.A. Replay Box (« Replay Box ») et Fashion Box S.P.A. (« Fashion Box »), sont des sociétés actives dans le secteur du commerce de gros de vêtements qui sont, entre autres, spécialisées dans la fabrication de jeans.

Fashion Box est la société mère de Replay Box et est établie en Italie. Elle compte plusieurs autres filiales dans le monde entier.

2. M. R. est l'ancien administrateur-délégué de Replay Box et est domicilié en Belgique [...].

### **2. LES FAITS PERTINENTS**

3. M. R. est initialement entré au service du groupe Fashion Box comme employé de la filiale allemande de Fashion Box, Replay Fashion Agency GmbH, le 1<sup>er</sup> octobre 1999 (jusqu'au 31 décembre 2003) pour travailler dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée en tant que « responsable de la comptabilité et du contrôle ».

Ses supérieurs hiérarchiques étaient Mme A. G. et M. B. A., les deux administrateurs de la filiale allemande. Sa supérieure hiérarchique directe, Mme A. G., occupait le poste de « Geschäftsführer » de Replay Fashion Agency GmbH (traduction libre : « directrice générale »), position occupée depuis le 4 mars 1998. M. R. a également eu l'occasion de rentrer régulièrement en contact avec le management de la société mère italienne : M. A. B. (« directeur général »<sup>1</sup> de Fashion Box) et M. S. S. (« responsable du contrôle et de la gestion »<sup>2</sup> de Fashion Box). Cela ne signifie toutefois pas que MM. B. et S. exerçaient sur lui une quelconque autorité.

4. Les compétences professionnelles de M. R. au sein de la filiale allemande ont été appréciées et il a été promu au sein du groupe.

Dans un premier temps, M. R. a d'abord remplacé M. M. B., en qualité d'administrateur et administrateur-délégué à titre gratuit de Replay Box avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> juillet 2003. Ensuite, six mois plus tard, il lui a été proposé de

---

<sup>1</sup> Traduction libre de « managing director ».

<sup>2</sup> Traduction libre de « Chief Controlling Officer ».

prendre les rênes de la filiale belge en remplacement de M. E. B., qui a démissionné de ses fonctions d'administrateur et administrateur-délégué avec effet au 31 décembre 2003. Le PV du 5 janvier 2004 fixe la rémunération annuelle brute de M. R. à 83.400,00 € pour sa fonction d'administrateur-délégué de Replay Box, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2004. Il ressort très clairement d'une lettre de la main de M. R. du 20 décembre 2007 qu'il a bien remplacé M. E. B., et que sa nomination à la tête de Replay Box est le fruit d'une promotion : « [...] l'opportunité qui m'a été offerte en Belgique était très intéressante du point de vue professionnel et m'a permis de faire un saut décisif en termes de rémunération. ».

5. En raison de la rupture de son contrat de travail avec la filiale allemande, M. R. a reçu une indemnité de licenciement (régie et calculée selon les règles applicables en droit allemand) d'un montant de 3.475,00 €.

6. Le 15 septembre 2003, une « Convention d'administrateur » (en anglais : « Directorship's Agreement ») a été conclue entre Replay Box et M. R. visant à formaliser l'exercice de sa fonction d'administrateur-délégué.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2004, M. R. est devenu administrateur-délégué rémunéré de Replay Box en remplacement de E. B.. À partir de cette date, M. R. a reçu des fiches de rémunération de dirigeant d'entreprise 281.20, émises par le secrétariat social Partena, renseignant qu'il a le statut d'un dirigeant d'entreprise et qu'il exerce une fonction d'administrateur.

Il ressort non seulement de la dénomination du contrat mais également de ses termes que les parties avaient choisi de travailler sur la base d'une collaboration indépendante et non sur la base d'un contrat de travail.

7. Pendant toute la durée de son mandat, M. R. était le seul représentant légal et signataire de Replay Box sur le territoire belge et donc également le seul point de référence pour les travailleurs de Replay Box.

8. La qualification de la relation entre les parties n'a jamais été remise en cause par M. R., qui s'est d'ailleurs toujours comporté comme un travailleur indépendant pendant toute la durée de la collaboration.

9. Outre son mandat précité, M. R. a également été nommé administrateur-délégué de la société de droit néerlandais Corus Fashion B.V. à compter du 1<sup>er</sup> août 2011. Pendant la période de juin 2012 à mars 2014, M. R. a enfin également exercé des missions en France.

10. Le 28 novembre 2014, l'assemblée générale de Replay Box a décidé de révoquer le mandat d'administrateur-délégué de M. R. à dater du 31 décembre 2014 et ce pour des raisons liées à la détérioration de la situation économique. Lors de cette même assemblée, la décharge officielle de M. R. pour l'exercice de son mandat fut votée à l'unanimité.

11. Par courrier du 19 décembre 2014, Replay Box a dès lors notifié la résiliation de la « Convention d'administrateur » moyennant paiement de l'indemnité de rupture contractuelle de 101.925,00 €.

12. Pas plus que pendant leur collaboration, M. R. n'a émis aucune remarque concernant la nature de sa collaboration avec Replay Box à l'occasion de cette rupture. M. R. a d'ailleurs accepté l'indemnité de rupture contractuelle sans formuler quelque réserve.

13. Ce n'est que près de 9 mois après cette rupture que M. R. se serait soudainement aperçu qu'il aurait en réalité été lié par un contrat de travail avec Replay Box et/ou Fashion Box.

Le 2 septembre 2015, M. R. a, par le biais de son avocat, ainsi adressé une mise en demeure à Replay Box ainsi qu'à Fashion Box arguant que :

*« Sur base des pièces en notre possession, nous constatons que Monsieur R. a travaillé en tant qu'administrateur délégué pour la société Replay Box SA à partir du 31 juillet 2003 jusqu'au 31 décembre 2014, et ce, dans une relation de subordination avec Replay Box SA. En outre, il a été mis à disposition de Fashion Box SpA qui exerçait sur lui l'autorité appartenant à l'employeur. Dès lors, une convention de travail a été créée entre le demandeur et ces deux sociétés.*

*Suite au licenciement de notre client le 28 novembre 2014, avec effet le 31 décembre 2014, les montants suivants lui sont encore dus :*

*- Les arriérés des primes de fin d'année s'élevant à un montant de 71.795,45 Euro brut (provisionnel) en raison de l'infraction pénale consistant au non-paiement de la prime de fin d'année (réparation en nature) ;*

*- Les arriérés du pécule de vacances s'élevant à un montant de 93.693,35 Euro brut (provisionnel) en raison de l'infraction pénale consistant au non-paiement des pécules de vacances (réparation en nature) ;*

*- Les arriérés des chèques-repas s'élevant à un montant de 3.113 Euro brut (provisionnel) en raison de l'infraction pénale consistant au non-paiement des chèques-repas (réparation en nature) ;*

*- Un solde d'indemnité compensatoire de préavis s'élevant à un montant de 107.381,46 Euro brut (provisionnel) ;*

*- Le pécule de vacances de départ s'élevant à un montant de 20.465,83 Euro brut (provisionnel) ;*

*- Le paiement du jour férié du 1<sup>er</sup> janvier 2015 s'élevant à un montant de 376,15 Euro brut (provisionnel) ;*

*- Les dommages et intérêts pour un montant de 61.074 Euro net (provisionnel) pour le préjudice découlant de la non-affiliation du demandeur à l'assurance groupe ;*

*- La régularisation des cotisations de sécurité sociale (à charge de l'employeur et du travailleur) et du précompte professionnel sur l'ensemble des arriérés de salaire/éléments de salaire mentionnés ci-dessus ;*

*- Des dommages et intérêts pour un montant de 590.241,36 Euro net (provisionnel), pour le préjudice découlant du non-paiement des cotisations*

*de sécurité sociale sur le salaire et avantages octroyés dans le cadre du 'Directorship's Agreement' et pour le non-respect des dispositions légales en matière d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs entre le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et le 31 décembre 2014. »*

14. Sans attendre que les demanderesse prennent position, M. R. a, par citation du 2<sup>e</sup> décembre 2015, assigné Replay Box et Fashion Box devant le Tribunal du travail francophone de Bruxelles afin de solliciter la requalification de son contrat de services et réclamer diverses indemnités.

15. Le 23 décembre 2015, le conseil de Replay Box et Fashion Box a adressé un courrier au conseil de M. R. en vue de contester, de la façon la plus formelle, les demandes formulées dans la mise en demeure ainsi que dans la citation.

16. Dans son jugement du 2 octobre 2017, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a rejeté l'ensemble des demandes de M. R.. Ce jugement a été signifié à M. R., le 12 décembre 2017.

M. R. a interjeté appel du jugement le 8 janvier 2018.

### 3. L'ARRÊT DE LA COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES DU 19 JANVIER 2021

17. Le 19 janvier 2021, statuant contradictoirement, dans l'affaire inscrite sous le R.G. n° 2018/AB/21, la quatrième chambre de la Cour du travail de Bruxelles a déclaré l'appel recevable et déjà fondé sur la question de l'existence d'une relation de travail salariée, et elle a réformé le jugement dont appel.

La Cour du travail a dit pour droit que le travail effectué par M. R. à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 devait être considéré comme un travail salarié, et elle a également dit pour droit que la demande liée aux arriérés de rémunération au sens large était prescrite pour la période antérieure au 2 décembre 2010.

## II. UNIQUE MOYEN DE CASSATION

### 1. DISPOSITIONS LÉGALES VIOLÉES

- Les articles 328, unique alinéa, 5°, 332 et 333, §1 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 (loi sur les relations de travail en abrégé) ;
- Article 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

### 2. DÉCISION ATTAQUÉE

18. Concernant la qualification de la relation de travail, la Cour du travail de Bruxelles a « dit pour droit que le travail effectué par monsieur R. à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 doit être considéré comme un travail salarié » (page 45 de l'arrêt).

19. Sous le titre 'L'existence ou non d'une relation de travail salariée', la Cour du travail a décidé ce qui suit :

*« Les parties sont en désaccord sur la nature de la relation de travail exercée au service de la sa Replay Box : monsieur R. soutient qu'il*

s'agissait d'une relation de travail salariée alors que les sociétés mises à la cause prétendent qu'il s'agissait d'une relation de travail indépendante.

Il existe bien une convention entre parties conclue le 15 septembre 2003.

La Cour ne peut suivre monsieur R. lorsqu'il fait valoir que cette convention est une annexe à son contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 1999.

(...)

Les termes utilisés dans l'intitulé de la convention « directorship's agreement » que les parties traduisent différemment (convention de direction pour monsieur R. et convention d'administrateur pour les sociétés) ne permettent pas de déterminer la nature de la relation de travail.

Il existe néanmoins des éléments qui pris ensemble, permettent de considérer que la volonté des parties était de travailler dans les liens d'une collaboration d'indépendant :

- La convention est très courte (étant composée d'uniquement 4 phrases) et ne contient aucune obligation à charge de monsieur R. par exemple sur la durée hebdomadaire et sur les horaires, à la différence du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 1999 qui comporte trois pages et fixe des obligations en terme de durée du travail, d'horaire de travail à respecter, de nombre de jours de congé, d'interdiction d'effectuer un autre travail sans le consentement de son employeur, d'obligation de confidentialité. Monsieur R. était dès lors en mesure d'apprécier la différence de régime.
- Cette convention utilise le terme d'émoluments (plutôt utilisé pour rémunérer une prestation d'indépendant) alors que le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 1999 utilise le terme de salaire (plutôt réservé aux emplois salariés).
- Même si cette convention fait référence aux réunions du conseil d'administration du 19 août 2003 et de l'assemblée générale du 3 septembre 2003, la fonction d'administrateur-délégué est censée être rémunérée (alors que les réunions dont question faisaient état d'un mandat gratuit). Or la réunion du conseil d'administration du 5 janvier 2004 qui aborde le montant (identique à celui prévu dans la convention du 15 septembre 2003) fait référence au fait qu'il remplacera monsieur E. B. dans ses attributions. Il est dès lors logique de se référer aux attributions de monsieur E. B. qui ont été fixées lors d'une assemblée générale du 1<sup>er</sup> juillet 2002 en ces termes :
  - « 1. L'administrateur-délégué est chargé de l'administration journalière de la société et fait rapport au conseil d'administration.
  2. Il n'est pas lié par un contrat d'emploi avec la société.
  3. Sans l'autorisation du conseil d'administration, il ne peut :
    - a. Vendre, affecter, transférer, leaser, échanger, hypothéquer, mettre en gage ou disposer autrement des actifs de la société,

à l'exception des ventes normales du stock dans le cours normal des affaires ;

b. Faire naître, encourir ou assumer un endettement ou obligation ou encore une garantie d'une obligation dans le chef de la société, excédant globalement et à tout moment le montant de 25.000 €.

Sans toutefois exclues de la limite :

- Les dettes envers les actionnaires ou envers les sociétés du groupe Fashion Box, issues de fournitures de marchandises ou de financements,
- Les dettes envers les banques pour des avances sur les crédits des clients dans la limite des montant disponibles,
- Les dettes et les paiements envers l'état pour les impôts et les taxes,
- Les salaires et commissions du personnel et des agents ».

Cette attribution de l'administrateur-délégué sont quasi-identiques à celles renseignées dans les statuts de la sa Replay Box telles qu'ils existaient lors de la création de la sa Replay Box (voir l'annexe au moniteur belge du 17 février 1999) qui sont d'application sauf modification.

Il convient d'ailleurs de remarquer que lorsque monsieur R. a par courrier du 20 décembre 2007 informé monsieur S. de son inquiétude à propos d'une taxe à payer de 6.931,54 €, il s'est bien référé à la situation de son prédécesseur, en signalant qu'il existait un accord pour qu'il obtienne le même statut d'expatrié que son prédécesseur, monsieur E. B.. Or il n'est pas contesté que ce dernier n'était pas lié à un contrat de travail avec la sa Replay Box. Monsieur R. peut dans ce contexte difficilement prétendre qu'il existait une volonté des parties de qualifier leur relation de travail salarié. Le fait que le mail en réponse de monsieur S. du 20 juillet 2008 utilise à une reprise le terme « employé » est insuffisant à contredire une volonté des parties de travailler dans les liens d'un contrat indépendant d'autant que ce mail fait référence à la situation de l'ensemble des personnes travaillant pour le groupe et comprend également celle des administrateurs à travers l'exemple donné d'un changement de taux d'imposition en Italie.

- Monsieur R. a par mail du 26 janvier 2004 informé monsieur S. qu'il résultait de l'information obtenue du bureau comptable que le régime fiscal des indépendants était plus avantageux pour l'employeur. IL a effectué un tableau des avantages et inconvénients des deux statuts. IL connaissait donc la différence existant au niveau financier entre un statut de travailleur indépendant et un statut de travailleur salarié et a communiqué cette différence à monsieur S..
- Monsieur R. qui a reçu des fiches n° 281.20 renseignant des rémunérations de dirigeant d'entreprise à partir de l'année 2004, lequel document fait référence en bas de page a des cotisations d'indépendant, n'a jamais remis en cause son statut pendant toute la durée de la relation de travail et a attendu 9 mois après la fin de celle-ci pour revendiquer un statut de salarié. Les explications qu'il donne

*sur la nécessité d'obtenir une seconde décharge ne convainquent guère et ne sont pas accompagnées par un renvoi à la législation, la jurisprudence ou la doctrine.*

*Les éléments qui précèdent, pris ensemble, permettent de considérer que la volonté des parties était de travailler dans une relation indépendante.*

*Cependant, conformément aux dispositions de l'article 331 de la loi du 27 décembre 2006, « l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation » et « 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 ».*

*Autrement dit et comme précisé dans les travaux parlementaires déjà citée, « cette volonté doit toutefois être réelle et correspondre à l'exécution concrète de la relation de travail et en conséquence, si la volonté des parties est simulée dans le contrat écrit et/ou si les contractants ne se comportent pas de manière conforme aux dispositions du contrat, la relation de travail réelle doit primer sur Les dispositions du contrat écrite.*

*L'instruction faite à l'audience de même que le compte LinkedIn de monsieur R. mettent en évidence qu'il a continué à accomplir un travail de comptabilité et de contrôle comme il le faisait en Allemagne mais désormais pour le compte de la filiale belge, même si les sociétés intimées insistent en terme de plaidoiries sur le fait qu'il est désormais administrateur-délégué et à ce titre est le responsable de la filiale.*

*Monsieur R. n'était pas le seul administrateur-délégué de la sa Replay Box. En effet, il y avait un autre administrateur-délégué qu'il s'agisse de monsieur B. ou de monsieur S. en fonction des périodes (qui se sont succédé aux postes de président du conseil d'administration et d'administrateur-délégué et occupaient par ailleurs d'autres postes déjà évoqués au sommet de la hiérarchie du groupe Fashion Box). Le fait que ces personnes travaillaient depuis l'Italie (comme d'ailleurs messieurs Z. et V., qui se sont succédés a la fonction de CFO du groupe Fashion Box) ne les empêchaient pas d'exercer un pouvoir hiérarchique sur lui.*

*Ce qui interpelle dans ce dossier est d'une part la discordance entre les pouvoirs théoriques dont était censé disposer monsieur R. en tant qu'administrateur-délégué indépendant censé reprendre les attributions de monsieur E. B. déterminées par le pv de l'assemblée générale du 1er juillet 2002 et la limitation de ces pouvoirs dans les faits et d'autre part les limitations apportées à sa liberté d'organiser son temps de travail.*

*Monsieur R. pouvait en principe prendre seul de nombreuses décisions qu'il s'agisse de « faire naître, encourir ou assumer un endettement ou obligation ou une garantie dans le chef de la société » pour autant que le montant n'excède pas 25.000 €, étant entendu que cette limite n'existait pas pour certaines dettes comme par exemple les dettes envers les actionnaires ou envers les sociétés du groupe Fashion Box issues de fournitures de marchandises ou de financements, les dettes d'impôts et taxes et les salaires et commissions du personnel.*

*Monsieur R. admet que sa limite était de 10.000 € sans que l'instruction faite à l'audience ait permis de clarifier pour quelle raison sa limite dérogerait au montant de 25.000 € repris dans la décision de l'assemblée générale du 1er juillet 2002 qui, pour les sociétés intimées, s'appliquait également au pouvoir de monsieur R. ayant repris les attributions de monsieur E. B..*

*Or le dossier de pièces de monsieur R. met en évidence qu'il demandait l'accord par mail pour de nombreuses opérations même pour des montants minimes et même lorsqu'elles concernaient les exceptions pour lesquelles il n'y avait pas de limites. Le fait que son interlocuteur soit lui donne son accord, soit lui refuse mais en tout cas ne lui signale pas que son accord n'est pas requis, contredit l'allégation des sociétés intimées selon lesquelles monsieur*

R. n'avait pas besoin d'un accord mais préférait être confirmée dans toutes ses décisions.

Ainsi par exemple :

Piece 49 : il demande l'accord de monsieur V. (CFO de la société mère italienne Fashion Box qui a succédé à monsieur Z. en novembre 2010 - voir la pièce 87) pour utiliser le comptable J. pour travailler un jour par semaine depuis la Belgique pour les Pays-Bas et pour acheter une machine à affranchir d'un montant de 4.000 euros. Cet accord lui est donné.

Piece 50 : il demande l'accord pour engager un détective privé à raison de 80 euros par heure pendant 2 à 3 semaines mais monsieur V. lui répond que c'est trop cher et qu'on laisse tomber.

Piece 50 : il demande l'accord pour utiliser les services d'un architecte pour des travaux dans un magasin située à Anvers dans le cadre d'une limite imposée de 300 à 400 euros et obtient l'accord de monsieur B..

Piece 52 : il demande l'accord de monsieur S. pour acheter une imprimante d'un budget compris entre 200 et 250 euros.

Piece 53 : il demande l'accord de monsieur B. pour procéder à des travaux de rénovation dans le cadre du showroom de Bruxelles en précisant rester dans l'attente d'instructions de son interlocuteur et obtient une réponse positive de monsieur B. / il demande les instructions pour être autorisé à solliciter le renouvellement du contrat de bail du showroom de Bruxelles dont le loyer mensuel est actuellement de 1.792,83 euros et obtient l'accord de monsieur B..

Piece 65 : on y voit par exemple que monsieur R. demande l'autorisation de payer certaines factures dont l'une portant sur un montant de 7.981,16 euros et reçoit un mail de madame M. disant qu'elles peuvent être payées.

Piece 65 : monsieur R. demande une autorisation à monsieur S. pour pouvoir faire appel aux services d'un avocat pour un budget de 4.500 euros (augmenté de 2.500 euros en cas de succès) et obtient l'accord de ce dernier.

Piece 65 : monsieur R. demande l'accord de monsieur S. pour procéder à la comptabilisation d'une facture à recevoir de 7.780,87 euros / pour procéder à la comptabilisation des amortissements / pour mettre le solde d'un compte 175225 d'un montant de 1.524,50 euros en produits exceptionnels / pour annuler une réserve dans le bilan portant sur les pécules des vacances et repris en compte 175110. Il obtient ensuite des réponses de monsieur S. du style : Ok, avançons, ...

Piece 65 : monsieur R. demande si une facture de 9.500 euros d'une agence immobilière pour un nouveau magasin bruxellois doit être mise en actifs ou en coûts.

Piece 65 : monsieur R. demande l'accord de monsieur S. pour continuer à travailler avec le reviseur M. après qu'il ait quitté la société de reviseurs pour laquelle il travaillait et à qui la sa Replay Box avait jusque-là confié ses dossiers.

Piece 65 : un mail du 23 mars 2005 adresse à monsieur S. met en évidence que monsieur R. sollicite une autorisation pour choisir un contrat d'abonnement internet pour un magasin d'Anvers (pour un budget compris entre 130 et 180 €) et monsieur S. lui donne son accord.

Piece 66 : monsieur R. demande que le paiement de la Tva due par la sa Replay Box de 105.481 euros soit soumise pour approbation à monsieur B.. L'accord de monsieur B. est également demandé pour d'autres factures de Tva. Or les dettes d'impôts sont une exception à la limite de 25.000 euros.

Piece 66 : monsieur R. demande que le paiement de 11.952,90 euros à titre de solde des postes créditeurs et débiteurs envers monsieur Ba. soit soumis pour approbation à monsieur B. /il demande également que le paiement soit soumis à monsieur B. pour d'autres factures déposées en pièce 66, dont l'une de 15.246 euros portant sur les honoraires d'un réviseur d'entreprise / il

demande aussi que le paiement de la Tva due par la sa Replay Box pour septembre 2009 soit soumis à monsieur B. pour signature.

Piece 67 : monsieur R. sollicite l'autorisation de monsieur B. de contacter une agence immobilière pour sous-louer une partie de l'espace loué pour le showroom de Bruxelles et ce dernier lui répond : « Essayons de tout sous-louer, même les bureaux. Contactez une agence ».

Piece 68 : monsieur R. sollicite l'autorisation de monsieur V. d'acheter une photocopieuse pour un budget compris entre 1.200 et 1.500 euros et ce dernier lui répond d'acheter la plus avantageuse.

Piece 68: monsieur demande l'autorisation de monsieur V. pour acheter une chaudière au gaz pour la bâtiment occupé par la sa Replay Box (sans attendre l'accord du propriétaire) et ce pour un montant de 3.825 euros en lui adressant les offres obtenues.

Piece 68 : Monsieur R. adresse un mail à monsieur V. pour obtenir son accord pour prendre un vol pour un montant de 725,27 euros pour être présent à une réunion sur le budget.

Piece 69 : Des mails sont échangés entre monsieur R. et monsieur Mo. concernant le paiement des loyers de la rue Dansaert à autoriser par monsieur B. pour un montant total de 8.000 euros.

La lettre déposée en pièce 57 du dossier des sociétés ne peut suffire à contredire les limites apportées au pouvoir de décision de monsieur R.. Le fait d'avoir adressé à la sa Dj Evolution une lettre mettant fin au contrat d'agence pour motif grave n'établit pas que monsieur R. a lui-même décide seul de cette rupture.

Des limites sont également apportées en ce qui concerne la gestion du personnel pour laquelle monsieur R., malgré sa qualité d'administrateur-délégué, sollicite un accord ainsi qu'il ressort des pièces suivantes :

Piece 49: il demande l'accord de monsieur V. pour engager une personne à temps partiel pendant une durée déterminée de 6 mois pour remplacer une personne en congé de maternité et pour utiliser le comptable J. pour travailler un jour par semaine depuis la Belgique pour les Pays-Bas. Monsieur V. lui répond qu'il est d'accord avec ses deux propositions.

Piece 54 : Monsieur R. qui a reçu une demande du magasin « Replay Store » de Bruxelles d'engager une personne dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, répond qu'il a envoyé la demande en Italie et qu'il faut attendre l'accord de monsieur V.. Son interlocuteur au sein du Replay Store de Bruxelles insiste en retour sur le fait qu'il espère une réponse rapide ayant vraiment besoin de ce nouvel-employé à temps partiel pour mercredi et qu'il ne s'agit que d'un remplacement et non d'un élargissement de l'équipe.

Pieces 55 à 56 : Il s'agit de demandes envoyées à Fashion Box par monsieur R. et par d'autres membres du personnel relatives à la gestion du personnel (notamment des licenciements et engagements soit d'employés s'ajoutant au cadre existant soit d'employés pour remplacer d'autres dont le contrat a pris fin). Certains des formulaires de requêtes comportent la signature de monsieur R. sous le poste « direzione ». Ces différentes demandes comportent une signature sous le poste « Autorizzazione A.D. ». En d'autres termes les demandes notamment de monsieur R. doivent être systématiquement approuvées.

Piece 58: monsieur R. demande l'autorisation pour faire accomplir des heures supplémentaires par une employée de « PT Replay Box » a raison d'une à deux après-midi par mois pour couvrir ses absences à lui en raison de voyages aux Pays-Bas et aider le comptable monsieur J. V. B..

Piece 63 : Figurent sous cette pièce des mails échangés à propos de l'engagement de personnel pour les Retail Store de Bruxelles ou d'Anvers ou d'augmentations pour le personnel de la sa Replay Box.

°On y trouve par exemple des mails de madame S. B. faisant parvenir à monsieur R. « les formulaires autorisés par M. V. ». Dans l'un des mails

échangés le 30 octobre 2013 entre monsieur R. et madame B., monsieur R. l'informe que le Replay Store d'Anvers lui demande d'engager une personne en remplacement d'une autre et demande à madame B. s'il doit quand-même remplir un formulaire malgré qu'il s'agisse d'une substitution d'un employé par un autre (qui fera moins d'heures) ou s'il peut aller de l'avant. Madame B. lui répond qu'il s'agit pour elle d'une augmentation du personnel et qu'il doit envoyer le formulaire à faire signer par monsieur V..

°Figurent également sous cette pièce 63 des mails échangés entre le « Replay Store » de Bruxelles et madame Bu. (district manager de Fashion Box S.p.A.) concernant l'engagement d'une personne dans le cadre d'un contrat à durée déterminée. C'est madame Bu. qui décide la prolongation du contrat et du montant du salaire. Monsieur R. intervient pour signer le contrat sur base des décisions prises par madame Bu..

°Cette pièce 63 comprend également un mail de monsieur R. à monsieur V. sollicitant son accord pour augmenter de 220 € son collaborateur direct, le comptable monsieur J. V. B. en vantant ses mérites. Monsieur V. lui donne son accord.

°Des mails de juillet et août 2009 sont déposés par lesquels monsieur R. sollicite l'accord de monsieur Z. pour engager une ex-stagiaire par un contrat à durée déterminée. La réponse obtenue a été négative, ce qui place monsieur R. dans l'embarras alors que cette stagiaire a effectivement travaillé en juin et en juillet, raison pour laquelle il demande ensuite s'il peut la payer sous forme de bonus. Le ton utilisé par monsieur Z. n'est pas celui d'une suggestion mais bien d'une instruction à respecter : « On va payer la fille ! Il n'est pas question de l'embaucher même momentanément avant la signature de Sa. Envoie-moi un email officiel avec C. en copie sur ce qu'on va faire ».

°Figure également sous cette pièce une demande d'autorisation de monsieur R. à madame Be. pour le paiement de la facture d'honoraires d'un avocat en rapport avec un litige ayant opposé la sa Replay Box à une employée.

Pièce 71 : échange de mails concernant l'envoi d'une lettre d'avertissement à une employée du magasin d'Anvers avec l'approbation de monsieur Da, responsable des magasins ou de monsieur L. C. (chef du retail dpt de Fashion Box). Monsieur R. écrit qu'il va préparer l'avertissement puisque monsieur C. est d'accord.

Ces mails contredisent l'argumentation des sociétés selon laquelle monsieur R. disposait d'une véritable liberté concernant la gestion du personnel. L'argument selon lequel le recrutement du personnel de vente doit rentrer dans le budget du groupe ou que le fait de faire valider les engagements est une procédure standard à tous les groupes internationaux ne convainc pas. Les mails évoqués ci-avant concernant la gestion du personnel mettent en évidence que la limitation est assez générale et contredisent la liberté dont disposait monsieur R.. Le fait qu'il ait pu signer certaines lettres d'avertissements (encore que le mail du 29 mai 2009 déposé en pièce 71 de son dossier met en évidence que monsieur R. attendait l'accord du store supervisor) ou ait été autorisé à accepter les congés de ses deux collaborateurs directs, monsieur V. B. et madame Ci (voir les pièces 17 à 20 du dossier des sociétés - la pièce 27 ne montrant pas que monsieur R. autorise lui-même les congés du personnel des store manager mais uniquement qu'il peut donner une information sur les congés) ou ait reçu certaines lettres de démission des employés travaillant en Belgique est insuffisant à démontrer une réelle liberté au niveau de la gestion du personnel. Le fait d'avoir signé une lettre d'engagement n'établit pas nécessairement que monsieur R. a pris seul la décision d'engager cette personne sans l'aval donné au préalable par une autre personne (en conformité avec la procédure décrite ci-avant d'envoi de formulaires de requêtes). L'information donnée à un avocat par mail du 17 octobre 2014 selon laquelle la sa Replay Box voudrait licencier un employé ne prouve pas davantage pas que ce licenciement a été décidé par lui seul sans

être avalisé par exemple par monsieur V. (CFO à cette date et a qui les formulaires d'engagement ou de licenciement étaient systématiquement soumis pour signature).

Par ailleurs, il convient de constater que la situation relative à la limitation des pouvoirs de monsieur R. en matière de gestion du personnel est assez semblable à celle que connaissait monsieur R. alors qu'il travaillait dans le cadre du contrat de travail salarié conclu pour la filiale allemande. Ainsi, l'on retrouve à la pièce 81 un mail de monsieur R. à monsieur S. du 17 juillet 2001 demandant s'il peut accorder une avance de 1.000 DM à madame W. sur son 13ème mois en juillet. Monsieur S. donne son accord en demandant d'être attentif à la compensation au mois de décembre. Cette pièce peut être lue en parallèle avec le mail du 18 avril 2003 de monsieur R. à monsieur S. (déposé en pièce 65) demandant son accord écrit pour une gratification de 200 euros bruts pour les employés T. et W. et de 100 euros bruts pour L. comme discute lors d'un appel téléphonique. Ces pièces mettent en outre en évidence que c'était déjà à monsieur S. que monsieur R. devait s'adresser pour les questions notamment relatives à la politique du personnel lorsqu'il travaillait au service de la filiale allemande.

Ces différents mails lus ensemble, qu'ils concernent ou non la gestion du personnel, démontrent que les pouvoirs dont disposait monsieur R. étaient fort limités malgré sa qualité d'administrateur-délégué et font la preuve qu'il existait nécessairement des instructions à respecter ayant justifié l'envoi par lui de demandes d'accord dont un certain nombre furent refusées (contredisant qu'il se serait agi d'une simple formalité). Cela cadre assez mal avec la situation d'un administrateur-délégué indépendant qui assume la gestion journalière d'une filiale avec un minimum d'autonomie et qui se contente de respecter des directives générales compatibles avec une collaboration indépendante. La situation en l'espèce ne peut être considérée comme le reflet d'une concertation normale entre les dirigeants des filiales ayant un statut de vrai indépendant et les dirigeants de la maison mère. Un pouvoir hiérarchique pouvait être exercé sur monsieur R. depuis l'Italie en vue de vérifier notamment si les instructions existantes et qui dépassent le cadre de directives générales qui sont susceptibles d'encadrer le travail d'un indépendant, avaient été respectées, que ce soit par exemple par monsieur S. ou B., ou par un membre du groupe Fashion Box, comme son CFO, monsieur Z. ou monsieur V..

Par ailleurs, en tout état de cause, les développements qui suivent mettent en évidence que monsieur R. ne disposait pas d'une liberté au niveau de son temps de travail qui fait ici aussi preuve d'un lien d'autorité.

Les pièces du dossier de monsieur R. (pièces 23 à 38) établissent que bien que les parties aient choisi un statut indépendant, il devait, comme il faisait lorsqu'il était sous contrat de travail salarié pour la filiale allemande (pièce 22) demander l'accord pour prendre des jours de congé (la règle étant en 2014 que l'accord ne pouvait être donné qu'une semaine avant le jour de congé - voir le mail de monsieur V. du 20 février 2014 déposé en pièce 35) de même que ses périodes de vacances devaient être approuvées et pouvaient être suspendues si nécessaires (voir le mail du 12 décembre 2014 de madame Be. déposé en pièce 31 qui le prie de reprendre le travail à temps plein le lundi 15 décembre et de s'occuper en particulier de la visite fiscale annoncée en Belgique, mail qui donne une véritable instruction distincte d'une directive générale compatible qu'un indépendant peut être amené à recevoir). Ces autorisations ne sont pas comparables avec une simple communication en toute transparence par un indépendant des jours de congés librement décidés par lui pour permettre à son cocontractant de s'organiser en s'assurant que le travail sera effectué par une autre personne durant les jours d'absence de cet indépendant. Il est dès lors indifférent que messieurs B., S., Z. et V. communiquaient leurs jours de congé qui étaient ensuite centralisés et portés

à la connaissance de certains membres du personnel, ce qui avait du sens pour savoir à qui il fallait s'adresser pour les signatures (voir à titre d'exemple les mails déposés en pièces 29 et 31 du dossier des sociétés).

Le nombre de jours de congé était déterminé par sa hiérarchie (voir le mail du 8 octobre 2010 de monsieur R. déposé en pièce 32 adressant une liste des jours de congés de 1999 au 31 décembre 2010 et demandant une confirmation sur le nombre de jours de congés restant à prendre, sur lequel monsieur Z. a marqué son accord par un mail en réponse du 19 octobre 2010). Invoquant la loi belge sur les jours fériés, il pouvait reporter les jours fériés tombant un week-end (voir le tableau déposé en pièce 36 et les mails déposés en pièce 38) ou durant lesquels il avait travaillé (voir un mail du 31 mai 2006 à monsieur S. déposé en pièce 65 précisant qu'il peut s'il le souhaite venir au bureau le lundi 5 juin qui est férié et récupérer le lundi 12 juin).

Les jours de congé qu'il n'a pas pu prendre par exemple en raison de jours d'incapacité de travail ou car il est revenu travailler étaient reportés et pouvait ainsi être pris ultérieurement, étant entendu que la somme versée à titre d'émoluments restait la même chaque mois (voir les mails déposés en pièces 33 et 34).

En cas de maladie, il adressait des certificats médicaux (voir les pièces 40 à 44 de son dossier concernant des incapacités de travail de quelques jours situées en février 2006, janvier 2010, en octobre 2011 et en mars 2013). Ses interlocuteurs ne lui ont jamais dit que cela n'était pas nécessaire, ce qui démontre si besoin en est que cet envoi était requis en cas de maladie. Monsieur R., étant relativement jeune, il n'est pas anormal qu'il n'ait déposé que 4 preuves d'envois de certificats médicaux pour la période de janvier 2004 à décembre 2014. Le fait que des certificats aient été adressés au cours d'années différentes établit que la nécessité d'envoyer un certificat médical était généralisée.

Il demandait par ailleurs l'autorisation pour quitter le bureau en cours d'après-midi pour partir en week-end (voir les mails déposés en pièce 45 adressés à monsieur S. en 2003, 2004, 2005, 2006) et obtenait une réponse, ce qui démontre la nécessité de respecter un horaire. Cet horaire ne s'explique pas par la nature du travail accompli. Monsieur R. n'exerce pas une activité de service en contact avec le public et qui nécessiterait une présence sur place durant certaines heures mais est tout à fait à même de répondre aux demandes qui lui sont faites par téléphone même en n'étant pas présent au bureau, ce qu'il confirme en précisant dans plusieurs mails qu'il restera joignable même en quittant le bureau plus tôt. Cette limitation au niveau de l'organisation de son temps de travail n'est pas contredite par le fait qu'il disposait d'une certaine autonomie pour décider des jours où il se rendait dans les autres entités du groupe situés en France ou Pays-Bas au sein duquel il assurait également certaines prestations (quitte à devoir répondre à un mail du 12 mars 2014 d'une employée travaillant en Italie lui demandant pour quelle raison il se trouve en Belgique et non en Hollande - voir la pièce 3 du dossier des sociétés). Cela n'est pas davantage contredit par le mail (déposé en pièce 10 du dossier des sociétés intimées) adresse le vendredi 22 juin 2012 à son collaborateur proche (monsieur V. B., comptable) lui demandant de signer un contrat étudiant à la demande d'un store manager. Monsieur R. démontre en effet qu'il était à cette date à Paris pour son travail et ne savait pas s'il rentrerait à Bruxelles. L'autonomie dont disposait monsieur R. restait encadrée. Ainsi, il démontre par exemple qu'il devait demander l'autorisation à monsieur Z. pour se rendre au siège en Italie les 27 et 28 octobre 2009 (pièce 83), autorisation qu'il obtint. Il adresse un autre mail pour dire que suite à la réponse positive, il va réserver un vol. Il explique à monsieur Z. que sa femme n'allant pas trop bien, il souhaite annuler le jour de congé autorisé si ce n'est pas un problème. Il demande par un mail postérieur

*l'autorisation de monsieur Z. pour louer une voiture afin d'effectuer l'aller-retour entre Tevisse et Asolo. Son interlocuteur lui donne son accord.*

*En conclusion, au vu des développements qui précèdent, la Cour estime que la manière dont la relation de travail a été exécutée à partir du 1er janvier 2004 est incompatible avec un statut d'indépendant et fait preuve de l'existence d'un lien de subordination. La relation de travail doit dès lors être considérée comme une relation de travail salariée du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2014 avec les conséquences que cela entraîne au niveau du droit du travail et de la sécurité sociale applicables.*

### 3. GRIEFS

20. L'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose que le contrat de travail d'employé est le contrat par lequel un travailleur, l'employé, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre intellectuel sous l'autorité d'un employeur.

Selon l'article 328 de la Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, pour l'application du titre XIII de cette loi, il y a lieu d'entendre par "relation de travail": collaboration professionnelle portant sur la prestation d'un travail par une partie en qualité soit de travailleur salarié, soit de travailleur indépendant, étant entendu qu'il y a lieu d'entendre:

**a)** par "travailleur salarié": la personne qui s'engage dans un contrat de travail à fournir, contre rémunération, un travail sous l'autorité de l'autre partie au contrat, l'employeur;

**b)** par "travailleur indépendant": la personne physique qui exerce une activité professionnelle en dehors d'un lien d'autorité visé sous a) et qui n'est pas engagée dans les liens d'un statut.

L'article 332 de cette même loi dispose que soit lorsque l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, soit lorsque la qualification donnée par les parties à la relation de travail ne correspond pas à la nature de la relation de travail présumée, conformément au chapitre V/1 et que cette présomption n'est pas renversée, il y aura une requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant, sans préjudice toutefois des dispositions suivantes: (...)

Les éléments visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article 332 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.

L'article 333, §1<sup>er</sup> de cette même loi précise que les critères généraux qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité sont : (i) la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ; (ii) la liberté d'organisation du temps de travail, (iii) la liberté d'organisation du travail, et (iv) la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

21. La Cour du travail décide que les éléments qu'elle précise, pris ensemble, permettent de considérer que la volonté des parties était de travailler dans une relation indépendante. Toutefois, pour arriver à la conclusion que la manière dont la relation de travail a été exécutée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 est incompatible avec un statut d'indépendant et, par conséquent, que le travail effectué par M. R. à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 doit être considéré comme un travail salarié, la Cour du travail de Bruxelles a examiné les critères de la liberté d'organisation du temps de travail et de la liberté d'organisation du travail.

Lors de l'examen des deux critères précités, la Cour du travail de Bruxelles a retenu des éléments qui ne sont ni pertinents ni utiles à l'appréciation de l'existence ou non d'une liberté d'organisation du temps de travail et d'une liberté d'organisation du travail.

La Cour du travail de Bruxelles a ainsi estimé que M. R. n'était pas libre dans l'organisation de son temps de travail, ni dans l'organisation de son travail vu qu'il y avait des limites en ce qui concerne les pouvoirs (y compris dans la gestion du personnel) dont était censé disposer M. R. en tant qu'administrateur-délégué.

Le fait qu'il y avait des limitations aux pouvoirs de M. R. n'est cependant pas un élément à prendre en considération qui permettrait d'affirmer qu'il n'était pas libre dans l'organisation de son temps de travail, ni dans l'organisation de son travail. Ces limitations ne sont pas incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail. Les seules limitations des pouvoirs de M. R. sont celles inhérentes à tout mandat d'administrateur-délégué chargé de la gestion journalière, qui d'une part ne peut exercer seul les pouvoirs de gestion journalière et qui, d'autre part, est tenu d'agir dans les limites des pouvoirs de gestion journalière telles qu'établies par le conseil d'administration.

22. Les éléments retenus par la Cour du travail de Bruxelles dans son examen des critères de la liberté d'organisation du temps de travail et de la liberté d'organisation du travail sont des éléments étrangers à la liberté d'organisation du (temps) de travail. Ces éléments portent sur les modalités d'organisation des pouvoirs et responsabilités au sein d'une entreprise ou d'un groupe. Il découle de ces considérations que la Cour du travail de Bruxelles n'a pas apprécié la nature de la relation de travail conformément à l'article 333, §1<sup>er</sup> de la loi sur les relations de travail.

La Cour du travail de Bruxelles n'a donc pas pu légalement conclure qu'il existe suffisamment d'éléments incompatibles avec l'exécution d'un travail à titre indépendant, ni légalement conclure à l'existence d'un lien de subordination entre les parties.

23. La décision de la Cour du travail de Bruxelles disant pour droit que le travail effectué par M. R. à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 doit être considéré comme un travail salarié, n'est pas légalement fondée (violation des articles 328, unique alinéa, 5°, 332 et 333, §1 de la loi sur les relations de travail et de l'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrat de travail).

#### **PAR CES CONSIDÉRATIONS,**

L'avocat à la Cour de Cassation soussigné, agissant sur le projet et réquisition conclut pour les demanderesse, qu'il Vous plaise, Mesdames et Messieurs, casser

l'arrêt entrepris et renvoyer les parties devant une autre Cour du travail, dépens comme de droit.

Bruxelles, le 9 septembre 2021

Pour les demandereses en cassation,

Leur conseil,

Sur projet et réquisition

Bruno Maes

Avocat à la Cour de Cassation

COPIE NON CORRIGÉE

## Requête S.22.0090.F

31255/W/2

### POURVOI EN CASSATION

À la Cour de cassation de Belgique

font connaître

1. la société anonyme REPLAY BOX, dont le siège social est établi à 2030 Anvers, Noorderlaan, 147/9, inscrite auprès de la B.C.E. sous le n° 0465.390.855,
2. la société de droit étranger FASHION BOX SPA, dont le siège social est établi en Italie, à 31011 Asolo, Via Marcoai, 1, inscrite auprès de la B.C.E. sous le n° 0633.638.840,

demandereses en cassation,

représentées par Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à 9051 Gand, Drie Koningenstraat 3, où il est fait élection de domicile,

qu'elles se pourvoient en cassation contre l'arrêt et contre la partie désignés ci-après.

### **I. LA DÉCISION ATTAQUÉE ET LA PARTIE CONTRE LESQUELLES LE POURVOI EST DIRIGÉ**

Ce pourvoi est dirigé contre l'arrêt prononcé contradictoirement et en dernier ressort le 25 mai 2022 par la quatrième chambre de la Cour du travail de Bruxelles dans la cause inscrite au rôle général sous le n° 2018/AB/21, entre les demandereses en cassation comme parties intimées et

monsieur G. R.,

alors partie appelante, à présent défendeur en cassation,

et contre ce dernier,

et en présence de

l'OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE, établissement public dont le siège est établi à 1060 Saint-Gilles, place Victor Horta, 11, inscrite auprès de la B.C.E. sous le n° 0206.731.645,

partie appelée en déclaration d'arrêt commun.

Ce pourvoi est fondé sur les moyens et conclusions suivants.

## **II. LES FAITS ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE**

1. Le défendeur est entré au service de la société Replay Fashion Agency GmbH, dont le siège est situé à Munich, pour travailler dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée en qualité de responsable de la comptabilité et du contrôle.

La société Replay Fashion Agency GmbH est une filiale allemande du groupe Fashion Box basé en Italie. La société mère est la société de droit italien Fashion Box Spa (la deuxième demanderesse). Il y a aussi une filiale belge dénommée s.a. Replay Box (la première demanderesse), dont le siège est situé à Bruxelles.

Lors de la réunion du conseil d'administration de la première demanderesse du 19 août 2003, le défendeur est nommé administrateur à titre gratuit pour achever le mandat de M. B., et est également nommé administrateur-délégué à titre gratuit avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2003. Au même moment, A. B. est nommé administrateur-délégué et il est stipulé qu'ils pourront agir seul ou conjointement. Lors de la réunion du conseil d'administration du 5 janvier 2004, il fut décidé que le défendeur remplacera l'administrateur-délégué démissionnaire E. B. dans ses attributions et sa rémunération annuelle brute est fixée à la somme de 83.400 euros à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2004. Lors du conseil d'administration du 19 août 2003, la s.a. Fashion Box International, ayant son siège au Luxembourg, est également nommée administrateur.

Lors de l'assemblée générale du 3 septembre 2003, toutes les décisions prises lors du conseil d'administration du 19 août 2003 ont été validées.

Le 15 septembre 2003, une convention intitulée « directorship's agreement » est conclue entre la première demanderesse et le défendeur.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2004 le défendeur est devenu administrateur-délégué rémunéré de la première demanderesse en remplacement de E. B.. A partir de cette date, le défendeur a reçu des fiches de rémunération de dirigeant d'entreprise 281.20, émises par le secrétariat social Partena, renseignant qu'il a le statut d'un dirigeant d'entreprise et qu'il exerce une fonction d'administrateur.

Selon un accord daté du 26 juillet 2004 il a été mis fin à la relation de travail entre la société Replay Fashion Agence GmbH et le défendeur.

En date du 28 novembre 2014, l'assemblée générale de la première demanderesse, représentée par ses deux actionnaires, a décidé de révoquer le mandat d'administrateur du défendeur avec effet au 31 décembre 2014, entraînant de plein droit la fin de son mandat d'administrateur-délégué à partir du 31 décembre 2014,

et de lui donner décharge pour son mandat exercé jusqu'au 31 décembre 2014. Cette décision fut communiquée au défendeur par lettre du 19 décembre 2014. Au même moment, le versement d'un montant de 101.925 euros, sous déduction du précompte professionnel, fut annoncé, conformément à la convention « directorship agreement ».

Par lettre du 2 septembre 2015, les conseils du défendeur ont informé la première demanderesse que ce dernier avait travaillé en tant qu'administrateur-délégué dans une relation de subordination, et ils lui ont réclamé le paiement de différents montants.

2. Par *citation* du 2 décembre 2015, le défendeur a introduit l'affaire devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles. Il a postulé qu'il soit dit pour droit qu'il était lié par un contrat de travail avec la première demanderesse et la deuxième demanderesse, qu'il était par conséquent assujéti au régime de sécurité sociale belge des travailleurs salariés pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 31 décembre 2014, et il a sollicité la condamnation des demanderesses au paiement de diverses sommes. A titre subsidiaire, il postulait la condamnation des demanderesses à payer aux administrations compétentes l'ensemble des cotisations de sécurité sociale, précomptes et impôts dus par lui en raison de l'exécution et de la rupture des relations de travail entre les parties.

Par *jugement* du 2 octobre 2017, le tribunal du travail a déclaré les demandes non fondées, et a condamné le défendeur au paiement des dépens de l'instance.

3. Le défendeur a interjeté *appel* de ce jugement.

Dans un *arrêt* du 19 janvier 2021 la Cour du travail de Bruxelles a déclaré l'appel recevable et d'ores et déjà fondé sur la question de l'existence d'une relation de travail salariée, et a reformé le jugement dont appel. La cour du travail a dit pour droit que le travail effectué par le défendeur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 doit être considéré comme un travail salarié, et elle a dit également pour droit que la demande liée aux arriérés de rémunération au sens large est prescrite pour la période antérieure au 2 décembre 2010. La cour du travail a invité les demanderesses à déposer une copie du plan d'assurance-groupe ainsi qu'une preuve du montant payé à titre de contribution patronale, et a ordonné la réouverture des débats. La cour du travail a déclaré l'arrêt commun à l'ONSS et a réservé à statuer sur les dépens.

Dans un *arrêt* du 25 mai 2022 la cour du travail condamne les demanderesse à payer au défendeur, en retenant le précompte professionnel adéquat,

- à titre d'arriérés de doubles pécules de vacances :
  - 506,52 euros pour l'année 2010,
  - 6.091,16 euros pour l'année 2011,
  - 6.510,91 euros pour l'année 2012,
  - 7.048,41 euros pour l'année 2013,
  - 6.893,23 euros pour l'année 2014,à majorer des intérêts depuis le 2 décembre 2015, étant entendu que les intérêts échus au 30 avril 2021 seront capitalisés et à leur tour productifs d'intérêts,
  
- à titre d'arriérés de 13<sup>ème</sup> mois :
  - 495,51 euros pour l'année 2010,
  - 5.958,74 euros pour l'année 2011,
  - 6.369,37 euros pour l'année 2012,
  - 6.830,39 euros pour l'année 2013,
  - 6.743,38 euros pour l'année 2014,à majorer des intérêts depuis le 31 décembre de l'année pour lesquelles les sommes sont dues, étant entendu que les intérêts échus au 30 avril 2021 seront capitalisés et à leur tour productifs d'intérêts,
  
- à titre de dommage et intérêts pour absence de chèques-repas :
  - 16,75 euros pour l'année 2010,
  - 201,11 euros pour l'année 2011,
  - 201,11 euros pour l'année 2012,
  - 201,11 euros pour l'année 2013,
  - 100,55 et 653,05 pour l'année 2014,à majorer des intérêts depuis le 2 décembre 2015, étant entendu que les intérêts échus au 30 avril 2021 seront capitalisés et à leur tour productifs d'intérêts,

- à titre de dommages et intérêts pour non-souscription d'une assurance groupe : 19.405,59 euros,
- à titre de rémunération du jour férié du 1<sup>er</sup> janvier 2015 : 345,81 euros, à majorer des intérêts depuis le 31 décembre 2014, étant entendu que les intérêts échus au 30 avril 2021 seront capitalisés et à leur tour productifs d'intérêts,
- à titre de solde de l'indemnité compensatoire de préavis : 50.105,26 euros brut, à majorer des intérêts depuis le 31 décembre 2014, étant entendu que les intérêts échus au 30 avril 2021 seront capitalisés et à leur tour productifs d'intérêts,
- à titre de pécule de vacances de départ : 16.084,68 euros à majorer des intérêts depuis le 2 décembre 2015, étant entendu que les intérêts échus au 30 avril 2021 seront capitalisés et à leur tour productifs d'intérêts.

La cour du travail condamne les demanderesse solidairement à délivrer au défendeur les documents sociaux, sous astreinte de 25 euros par jour de retard et par document manquant à défaut de délivrance dans les trois mois de la signification de l'arrêt, et à payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation que sur les arriérés de rémunération dus en vertu du présent arrêt en d'en fournir la preuve au défendeur. La cour du travail réserve à statuer sur la demande de dommages et intérêts évalués à 1 euro provisionnel pour le cas où les demanderesse refuseraient de régulariser les cotisations sociales. La cour du travail déclare l'arrêt commun à l'ONSS et réserve les dépens.

Contre cet arrêt du 25 mai 2022 les demanderesse soulèvent les moyens suivants.

### **III. LES MOYENS DE CASSATION**

## **Premier moyen**

MOYEN

### **Dispositions légales violées**

- l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale
- l'article 2262bis, § 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, de l'ancien Code civil
- les articles 38 et 45 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés

### **Décisions et motifs critiqués**

Dans l'arrêt attaqué, la cour du travail condamne les demanderesse à payer au défendeur, en retenant le précompte professionnel adéquat, à titre d'arriérés de doubles pécules de vacances :

- 506,52 euros pour l'année 2010,
- 6.091,16 euros pour l'année 2011,
- 6.510,91 euros pour l'année 2012,
- 7.048,41 euros pour l'année 2013,
- 6.893,23 euros pour l'année 2014,

à majorer des intérêts depuis le 2 décembre 2015, étant entendu que les intérêts échus au 30 avril 2021 seront capitalisés et à leur tour productifs d'intérêts.

Elle justifie cette décision par tous ses motifs, réputés ici intégralement reproduits, en particulier par les considérations suivantes :

#### **« 3. Les arriérés de doubles pécules de vacances.**

*[Le défendeur] a droit à un double pécule de vacances conformément aux dispositions de l'article 38 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés.*

*La circonstance que son action ait été déclarée prescrite pour la période antérieure au 2 décembre 2010 et que le double pécule de vacances est payé annuellement aux travailleurs en mai ou en juin ne fait pas obstacle à ce que [le défendeur], qui n'a pas bénéficié d'un double pécule de vacances de 2010 à 2014 notamment, puisse prétendre à un double pécule de vacances à concurrence d'1/12 pour l'année 2010.*

*Les sommes dues [au défendeur] à titre d'arriérés de doubles pécules de vacances s'élève ainsi à :*

- 2010 :  $6.606,83 \text{ euros}/12 \times 0,92 = 506,52 \text{ euros}$
- 2011 :  $6.620,83 \text{ euros} \times 0,92 = 6.091,16 \text{ euros}$
- 2012 :  $7.077,08 \text{ euros} \times 0,92 = 6.510,91 \text{ euros}$
- 2013 :  $(7.733,33 \text{ euros} \times 6/12 + 7.589,33 \text{ euros} \times 6/12) \times 0,92 = 7.048,41 \text{ euros}$
- 2014 :  $7.492,65 \text{ euros} \times 0,92 \text{ [...] } = 6.893,23 \text{ euros.}$  »

(p. 15 de l'arrêt attaqué).

## **Griefs**

1. En vertu de l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique.

En vertu de l'article 2262bis, § 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, de l'ancien Code civil, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

2. Comme le rappelle la cour du travail elle-même, la demande liée aux arriérés de rémunération au sens large du défendeur fut déclarée prescrite pour la période antérieure au 2 décembre 2010 (p. 3, de l'arrêt attaqué). Dans son arrêt interlocutoire du 19 janvier 2021, lequel se trouve dans le dossier de procédure auquel votre Cour peut avoir égard, la cour du travail a en effet décidé que

- l'action en paiement de dommages et intérêts fondée sur un délit peut être formée dans les 5 années qui suivent la commission du délit non seulement par application de l'article 2262bis de l'ancien Code civil mais aussi par application de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, étant entendu que l'action civile ne peut se prescrire avant l'action publique et profite dès lors des causes d'interruption ou de suspension de la prescription pénale (p. 35, troisième alinéa, de l'arrêt du 19 janvier 2021),
- le défendeur étant dans les liens d'une relation de travail salariée, il était en droit de prétendre à des pécules de vacances, un 13<sup>ème</sup> mois, ... (p. 38, sixième alinéa, de l'arrêt du 19 janvier 2021),
- le non-paiement des sommes réclamées constitue une infraction pénale permettant au défendeur de réclamer les arriérés dus pour les 5 années qui précèdent l'introduction de son action (p. 38, septième alinéa, de l'arrêt du 19 janvier 2021),
- en l'absence de preuve d'une infraction continuée, l'action est prescrite pour la période antérieure de plus de 5 ans à l'acte introductif d'instance qui date du 2 décembre 2015 (p. 40, deuxième alinéa, de l'arrêt du 19 janvier 2021).

La cour du travail a invité le défendeur à refaire ses calculs en tenant compte de la prescription.

Il s'ensuit que les sommes auxquelles le défendeur avait droit en tant que salarié avant le 2 décembre 2010 ne peuvent plus être accordées.

3. En vertu de l'article 38 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, l'employeur paie à l'employé qui prend ses vacances :

- 1° la rémunération normale afférente aux jours de vacances;
- 2° un supplément égal, par mois de service presté ou assimilé à du travail effectif, au cours de l'exercice de vacances, à 1/12 de 92 p.c. de la rémunération brute du mois pendant lequel les vacances prennent cours.

Le supplément visé par l'article 38, 2°, de l'arrêté royal du 30 mars 1967 est généralement dénommé le double pécule de vacances.

En vertu de l'article 45 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, sauf dans les cas prévus aux articles 46 et 67, l'employeur paie à son employé

- à la date habituelle, la part du pécule visée à l'article 38, 1<sup>o</sup>, et/ou avec les autres commissions du mois pendant lequel il prend ses vacances principales, celle visée à l'article 39, alinéa 1er;
- lors de l'octroi des vacances principales, la part du pécule visée à l'article 38, 2<sup>o</sup>, et/ou à l'article 39, alinéa 3.

Il ressort de ces articles que le double pécule de vacances doit être payé à l'employé lors de l'octroi des vacances principales.

4. Dans ses « conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats », le défendeur postulait la condamnation des demanderesse d'arriérés de doubles péculs de vacances pour les années 2014, 2013, 2012 et 2011, et également pour « décembre 2010 » (p. 28 et 29 de ces conclusions).

Les demanderesse ont contesté cette demande, et ont allégué, en particulier, que le double pécule de vacances est payé annuellement aux travailleurs au mois de mai ou juin, et que la demande relative au paiement du double pécule de vacances de l'année 2010 est prescrite (p. 35, n<sup>o</sup> 65, des « conclusions de synthèse après réouverture des débats » des demanderesse).

Les demanderesse ont donc invoqué que le double pécule de vacances est payé annuellement aux travailleurs au mois de mai ou juin, ce qui ne fut pas contesté par le défendeur.

5. La cour du travail constate que le défendeur a droit à un double pécule de vacances conformément aux dispositions de l'article 38 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 et décide que la circonstance que son action ait été déclarée prescrite pour la période antérieure au 2 décembre 2010 et que le double pécule de vacances est payé annuellement aux travailleurs en mai ou en juin ne fait pas obstacle à ce que le défendeur, qui n'a pas bénéficié d'un double pécule de vacances de 2010 à 2014 notamment, puisse prétendre à un double pécule de vacances à concurrence d'1/12 pour l'année 2010 (p. 15, milieu de page, de l'arrêt attaqué).

Ayant déclaré l'action du défendeur prescrite pour la période antérieure au 2 décembre 2010, la cour du travail, qui ne constate pas que le défendeur profitait des vacances principales en décembre 2010 mais qui accepte que le double pécule de vacances est payé annuellement en mai ou en juin, méconnaît les articles 38 et 45 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 ainsi que les articles 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et 2262bis, § 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, de l'ancien Code civil, en accordant un double pécule de vacances pour l'année 2010.

### Conclusion

La cour du travail ne condamne pas légalement les demanderesses au paiement de 506,52 euros au défendeur à titre d' arriérés de doubles pécules de vacances 2010 (violation de toutes les dispositions désignées comme violées au début du moyen).

### Deuxième moyen

MOYEN

#### **Dispositions légales violées**

- l'article 149 de la Constitution
- les articles 5, 1<sup>o</sup>, 14, § 1<sup>er</sup> et § 2, 23, 26, 31, 40 et 42, premier et cinquième alinéa, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs
- l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale
- les articles 1382, 1383 et 2262bis, § 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, de l'ancien Code civil
- l'article 1138, 2<sup>o</sup>, du Code judiciaire
- le principe général du droit de l'autonomie des parties au procès, également appelé le principe dispositif

#### **Décisions et motifs critiqués**

Dans l'arrêt attaqué, la cour du travail condamne les demanderesses à payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation au travail en Belgique requalifiée de salariée que sur les arriérés de rémunération au sens large dus en vertu de l'arrêt attaqué et d'en fournir la preuve au défendeur. Elle réserve à statuer sur la demande de

dommages et intérêts évalués à 1 euro provisionnel formée par le défendeur pour le cas où les demanderesse refuseraient de régulariser les cotisations sociales.

La cour du travail justifie cette décision par tous ses motifs, réputés ici intégralement reproduits, en particulier par les considérations suivantes :

« **B. Les cotisations de sécurité sociale**

*La [cour du travail] a déjà décidé par son arrêt du 19 janvier 2021 que [le défendeur] avait travaillé en Belgique dans le cadre d'une relation de travail salariée du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 31 décembre 2014.*

*La [cour du travail] renvoie aux principes d'assujettissement déjà énoncés dans son arrêt du 19 janvier 2021.*

*[Le défendeur] dispose de la qualité et de l'intérêt au sens des articles 17 et suivants du Code judiciaire pour solliciter la condamnation des [demanderesse] à payer les cotisations de sécurité sociale sur les sommes déjà payées pendant la relation de travail du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 31 décembre 2014 ainsi que sur les sommes dues en vertu du présent arrêt à titre d'arriérés de rémunération au sens large.*

*En effet, l'article 26 de la loi du 27 juin 1969 oblige l'employeur à réparer le préjudice subi par le travailleur à la suite de l'omission ou du retard dans le transfert de cotisations. L'article 1382 du Code civil oblige pareillement l'employeur à réparer le dommage causé par sa faute.*

*[Le défendeur] puise dès lors dans ces dispositions un droit à obtenir une réparation du dommage causé par le défaut d'assujettissement à la sécurité sociale belge et de non-paiement des cotisations de sécurité sociale.*

*En demandant le versement à l'Onss des cotisations de sécurité sociale du travailleur et de l'employeur, il ne fait que demander la réparation en nature de son dommage. Il dispose bien de la qualité et de l'intérêt pour former une telle demande.*

*Le défaut d'assujettissement [du défendeur] à la sécurité sociale belge pour ses prestations effectuées pour le compte des [demanderesse] du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 31 décembre 2014 étant susceptible de la priver de différents droits sociaux, parmi lesquels ses droits à la pension, il dispose bien d'un intérêt à formuler la demande précitée.*

*La circonstance que conformément aux dispositions de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969, les créances de l'Office national de sécurité sociale à charge des employeurs assujettis à la présente loi se prescrivent par trois ans à partir de l'exigibilité des créances visées (sauf le cas de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes) ne prive pas [le défendeur] de son intérêt à formuler sa demande.*

*D'une part, son action visant à obtenir le paiement des cotisations de sécurité sociale à l'Onss à titre de réparation en nature des délits commis par les [demanderesse] (liés au non-respect des obligations prescrites à l'employeur par la loi du 27 juin 1969 et notamment le défaut de paiement des cotisations de sécurité sociale) n'est pas soumise à ce délai mais se voit en effet appliquer l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.*

*D'autre part, l'obligation pour les [demanderesse] de payer les cotisations de sécurité sociale naît avec l'arrêt du 19 janvier 2021 qui requalifie la relation de travail en relation de travail salariée et ces cotisations doivent conformément aux dispositions de l'article 42 alinéa 5 de la loi du 27 juin 1969 être payées au plus tard dans le mois qui suit celui au cours duquel l'arrêt du 19 janvier 2021 sera coulé en force de chose jugée. Le délai de prescription ordinaire de 3 ans dont dispose l'Onss pour réclamer ces créances ne saurait dès lors déjà être prescrit.*

*En conclusion, les [demanderesse] sont bien tenues de payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées [au défendeur] durant son occupation au travail en Belgique requalifiée de salariée que sur les arriérés de rémunération (au sens large) dus en vertu du présent arrêt et d'en fournir la preuve [au] défendeur. La demande d'astreinte ne se justifie pas en l'état actuel.*

*La [cour du travail] réserve à statuer sur la demande de dommages et intérêts évalués à 1 euro provisionnel formée par [le défendeur] pour le cas où les [demanderesse] refuseraient de régulariser les cotisations sociales. »*

(p. 22 et 23 de l'arrêt attaqué).

## **Griefs**

1.1. En vertu de l'article 5, 1<sup>o</sup>, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'Office national de Sécurité sociale (l'ONSS), institué par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, est chargé de percevoir les cotisations des employeurs et des travailleurs en vue de contribuer au financement des régimes mentionnés dans cet article.

En vertu de l'article 14, § 1<sup>er</sup> et § 2, de la loi du 27 juin 1969, les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération des travailleurs, et la notion de rémunération est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Toutefois, le Roi peut, par arrêtés délibéré en Conseil des Ministres, élargir ou restreindre cette notion.

En vertu de l'article 23, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 27 juin 1969, la cotisation du travailleur est retenue à chaque paie par l'employeur et celui-ci est débiteur envers l'ONSS de cette cotisation comme de la sienne propre.

En vertu de l'article 23, § 2, de la loi du 27 juin 1969, l'employeur doit, dans les délais fixés par le Roi, transmettre ces cotisations trimestriellement à l'ONSS, sous réserve de ce qui est prévu au § 3. Ces délais sont fixés par les articles 34 et 35bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

L'article 26 de la loi du 27 juin 1969 dispose que l'employeur ne peut récupérer à charge du travailleur le montant de la cotisation de celui-ci, dont il aurait omis d'effectuer la retenue en temps utile. L'employeur est tenu de réparer le préjudice subi par le travailleur à la suite de l'omission ou du retard dans le transfert des cotisations.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2011, l'article 31 de la loi du 27 juin 1969 dispose que les infractions aux dispositions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution sont recherchées, constatées et sanctionnées conformément au Code pénal social. Avant cette date, le non-paiement des cotisations dans les délais prescrits, était qualifiée d'infraction par les articles 35 et suivants de la même loi.

En vertu de l'article 40 de la loi du 27 juin 1969 l'ONSS procède au recouvrement des sommes qui lui sont dues.

En vertu de l'article 42, premier alinéa, de la loi du 27 juin 1969, les créances de l'ONSS à charge des employeurs assujettis à cette loi, se prescrivent par trois ans à partir de la date d'exigibilité des créances visées. Le délai de prescription est porté à sept ans, si les créances de l'ONSS font suite à des régularisations d'office à la suite de la constatation, dans le chef de l'employeur, de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes.

L'article 42, alinéa 5, de la loi du 27 juin 1969, dispose que l'action intentée contre l'ONSS par un travailleur en reconnaissance de son droit subjectif à l'égard de l'ONSS doit, à peine de déchéance, être introduite dans les trois mois de la notification par l'ONSS de la décision d'assujettissement ou de refus d'assujettissement. Les cotisations qui se rattachent à la reconnaissance de ce droit subjectif doivent être déclarées et payées au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel ces cotisations sont dues si elles couvrent une période à venir, ou dans le mois qui suit celui au cours duquel le droit subjectif du travailleur a été reconnu par une décision coulée en force de chose jugée, si elles couvrent une période totalement ou partiellement écoulée.

Des articles précités, et plus particulièrement des articles 5, 23 et 40, de la loi du 27 juin 1969, il ressort que seul l'ONSS est le créancier des cotisations de sécurité sociale. Or, des pièces de la procédure, il ressort qu'aucune réclamation n'a été faite par l'ONSS.

1.2. Ce qui précède n'empêche pas qu'un travailleur puisse, en vertu des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil et 26 de la loi du 27 juin 1969 demander à son employeur réparation de son préjudice subi à la suite de l'omission ou du retard dans le transfert des cotisations.

En effet, l'obligation de l'employeur de payer les cotisations de sécurité sociale conformément aux articles 14 et 23 de la loi du 27 juin 1969 est au bénéfice du travailleur. Le non-paiement dans les délais prescrits constitue une faute et également une infraction (art. 31 loi 27 juin 1969).

En vertu de l'article 1382 de l'ancien Code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. L'article 1383 de ce code dispose que chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

L'article 26, deuxième alinéa, de la loi du 27 juin 1969 dispose que l'employeur est tenu de réparer le préjudice subi par le travailleur à la suite de l'omission ou du retard dans le transfert des cotisations.

La demande en réparation du préjudice causé par le non-paiement des cotisations de sécurité sociale ne peut être accordée que si un préjudice certain est prouvé.

1.3. En vertu de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique.

En vertu de l'article 2262bis, § 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, de l'ancien Code civil, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

Dès lors, l'action en paiement de dommages et intérêts fondée sur le délit de non-paiement des cotisations de sécurité sociale dans les délais prévus, peut être formée dans les cinq années qui suivent la commission du délit, étant entendu que l'action civile ne peut se prescrire avant l'action publique et qu'elle profite dès lors des causes d'interruption ou de suspension de la prescription pénale.

2. Le défendeur, victime de l'absence de paiement des cotisations de sécurité sociale, a demandé à titre principal la réparation en nature du dommage qui en découle, c'est-à-dire le paiement des cotisations de sécurité sociale directement au créancier. A titre subsidiaire, il a demandé le paiement des dommages et intérêts visant à réparer le préjudice découlant de l'absence de paiement des cotisations de sécurité sociale (p. 43 de ces « conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats »).

Les demanderesses ont invoqué devant la cour du travail ce qui suit :

*« Par ailleurs, l'article 26, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 prévoit une obligation pour l'employeur de réparer le dommage qui résulte de l'omission de paiement des cotisations de sécurité sociale. Conformément à la jurisprudence précitée, le travailleur qui souhaite obtenir un tel dédommagement, doit fournir la preuve de la réalité et de l'étendue de son dommage et le lien de causalité entre la faute alléguée et le préjudice. Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats du 30 juillet 2021, [le défendeur] se limite à affirmer qu'il « subirait un préjudice consistant en l'absence de couverture sociale », sans donner davantage d'explications quant à ce prétendu préjudice. [Le défendeur] ne démontre ni l'existence, ni l'étendue d'un tel dommage et encore moins le lien de causalité. »*

(p. 50, n° 120, des « conclusions de synthèse après réouverture des débats »)

et, en citant la doctrine :

*« De ce fait, la perte de tout ou partie des prestations de sécurité sociale constitue également un dommage causé par l'infraction. Il est vrai que le salarié est en droit de demander la réparation de ce préjudice*

*supplémentaire. Mais dans les faits, cette action se heurtera à la difficulté de faire la preuve de la consistance de préjudice éprouvé. »*

(p. 53-54, des « conclusions de synthèse après réouverture des débats »).

3. La cour du travail décide que les demanderesses sont bien tenues de payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation au travail en Belgique requalifiée de salariée que sur les arriérés de rémunération au sens large dus en vertu de l'arrêt attaqué, sur les motifs que (p. 22 et 23 de l'arrêt attaqué) :

- le défendeur dispose de la qualité et de l'intérêt au sens des articles 17 et suivants du Code judiciaire pour solliciter la condamnation des demanderesses à payer les cotisations de sécurité sociale sur les sommes déjà payées pendant la relation de travail du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 31 décembre 2014 ainsi que sur les sommes dues en vertu du présent arrêt à titre d'arriérés de rémunération au sens large,
- en effet, l'article 26 de la loi du 27 juin 1969 oblige l'employeur à réparer le préjudice subi par le travailleur à la suite de l'omission ou du retard dans le transfert de cotisations ; l'article 1382 du Code civil oblige pareillement l'employeur à réparer le dommage causé par sa faute,
- le défendeur puise dès lors dans ces dispositions un droit à obtenir une réparation du dommage causé par le défaut d'assujettissement à la sécurité sociale belge et de non-paiement des cotisations de sécurité sociale,
- en demandant le versement à l'ONSS des cotisations de sécurité sociale du travailleur et de l'employeur, il ne fait que demander la réparation en nature de son dommage ; il dispose bien de la qualité et de l'intérêt pour former une telle demande,
- le défaut d'assujettissement du défendeur à la sécurité sociale belge pour ses prestations effectuées pour le compte des demanderesses du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 31 décembre 2014 étant susceptible de la priver de différents droits sociaux, parmi lesquels ses droits à la pension, il dispose bien d'un intérêt à formuler la demande précitée,
- la circonstance que conformément aux dispositions de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969, les créances de l'ONSS à charge des employeurs assujettis à la présente loi se prescrivent par trois ans à partir de l'exigibilité des créances

visées (sauf le cas de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes) ne prive pas le défendeur de son intérêt à formuler sa demande,

- d'une part, son action visant à obtenir le paiement des cotisations de sécurité sociale à l'ONSS à titre de réparation en nature des délits commis par les demandereses (liés au non-respect des obligations prescrites à l'employeur par la loi du 27 juin 1969 et notamment le défaut de paiement des cotisations de sécurité sociale) n'est pas soumise à ce délai mais se voit en effet appliquer l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale,
- d'autre part, l'obligation pour les demandereses de payer les cotisations de sécurité sociale naît avec l'arrêt du 19 janvier 2021 qui requalifie la relation de travail en relation de travail salariée et ces cotisations doivent conformément aux dispositions de l'article 42 alinéa 5 de la loi du 27 juin 1969 être payées au plus tard dans le mois qui suit celui au cours duquel l'arrêt du 19 janvier 2021 sera coulé en force de chose jugée ; le délai de prescription ordinaire de 3 ans dont dispose l'ONSS pour réclamer ces créances ne saurait dès lors déjà être prescrit.

3.1. Statuant sur une demande fondée sur les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil et 26, deuxième alinéa, de la loi du 27 juin 1969, la cour du travail ne condamne pas légalement les demandereses à payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation au travail en Belgique requalifiée de salariée que sur les arriérés de rémunération au sens large dus en vertu de l'arrêt attaqué et d'en fournir la preuve au défendeur, sans qu'elle ait vérifié et constaté que le défendeur a effectivement subi un préjudice en relation causale avec le non-paiement des cotisations de sécurité sociale (violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, 26, deuxième alinéa, de la loi du 27 juin 1969).

Le seul motif que le défaut d'assujettissement du défendeur à la sécurité sociale belge pour ses prestations effectuées pour le compte des demandereses du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 31 décembre 2014 *est susceptible* de la priver de différents droits sociaux, parmi lesquels ses droits à la pension, ne justifie pas en droit la condamnation des demandereses à payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation au travail en Belgique requalifiée de salariée que sur les arriérés de rémunération dus en vertu de l'arrêt attaqué à titre de réparation du dommage causé par le défaut d'assujettissement (violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, 26, deuxième alinéa, de la loi du 27 juin 1969). Ce seul motif empêche votre Cour d'exercer son contrôle de légalité. Dès lors, la décision n'est pas légalement motivée (violation de l'article 149 de la Constitution).

Dans la mesure où la cour du travail accepte que l'existence seule d'une faute, à savoir le non-respect des obligations prescrites à l'employeur par la loi du 27 juin 1969, constituant également une infraction, est suffisante pour accorder la réparation en nature, la cour du travail méconnaît les articles 14, 23 et 31 de la loi du 27 juin 1969 ainsi que l'article 26 de cette loi et les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Par aucun motif, la cour du travail ne répond au grief régulièrement invoqué par les demanderesse, cité ci-dessus, que le défendeur restait en défaut de démontrer le dommage qui résulte de l'omission de paiement des cotisations de sécurité sociale, de fournir la preuve de la réalité et de l'étendue de son dommage et le lien de causalité entre la faute alléguée et le préjudice. Partant, l'arrêt attaqué n'est pas légalement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

3.2. La cour du travail observe que la demande du défendeur visant à obtenir le paiement des cotisations de sécurité sociale à l'ONSS à titre de réparation en nature des délits commis par les demanderesse n'est pas soumise au délai de trois ans prévu par l'article 42 de la loi du 27 juin 1969, mais se voit en effet appliquer l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale (p. 23, cinquième alinéa, de l'arrêt attaqué).

La cour du travail ne constate pas qu'il y a une infraction continuée, ni que l'action civile profite des causes d'interruption ou de suspension de la prescription pénale, de sorte qu'en application de l'article 2262bis, § 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, de l'ancien Code civil, l'action du défendeur se prescrit par 5 ans.

Dès lors, la cour du travail ne condamne pas légalement les demanderesse à payer des cotisations de sécurité sociale, à titre d'une réparation du dommage, pour la période antérieure de cinq ans à l'acte introductif d'instance qui date du 2 décembre 2015. La condamnation des demanderesse à payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation au travail en Belgique requalifiée de salariée que sur les arriérés de rémunération au sens large dus en vertu de l'arrêt attaqué, c'est-à-dire sur les sommes versées pour toute la période de janvier 2004 au 31 décembre 2014, n'est pas légalement justifiée (violation des articles 26 du titre préliminaire du Code de la procédure pénale et 2262bis, § 1, deuxième alinéa, de l'ancien Code civil).

3.3. Dans la mesure où la cour du travail fait droit à la demande du défendeur sur le motif que le délai de prescription dont l'ONSS dispose pour réclamer les créances ne saurait déjà être prescrit, tandis que l'ONSS n'a formulé aucune demande, la cour du travail se prononce sur une chose non demandée et viole l'article 1138, 2°, du Code judiciaire et le principe général du droit de l'autonomie des parties au procès, également appelé principe dispositif, ainsi que les articles 5, 23 et 40 de la loi du 27 juin 1969.

En vertu de l'article 42, cinquième alinéa, de la loi du 27 juin 1969, l'action intentée contre l'ONSS par un travailleur en reconnaissance de son droit subjectif à l'égard de l'ONSS doit, à peine de déchéance, être introduite dans les trois mois de la notification par l'ONSS de la décision d'assujettissement ou de refus d'assujettissement. Les cotisations qui se rattachent à la reconnaissance de ce droit subjectif doivent être déclarées et payées au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel ces cotisations sont dues si elles couvrent une période à venir, ou dans le mois qui suit celui au cours duquel le droit subjectif du travailleur a été reconnu par une décision coulée en force de chose jugée, si elles couvrent une période totalement ou partiellement écoulée.

Cette disposition ne s'applique pas à l'action que l'ONSS pourrait formuler à l'encontre des demanderesses sur la base de l'arrêt attaqué ou de l'arrêt interlocutoire du 19 janvier 2021. Dès lors, la cour du travail, qui fonde sa décision que l'action de l'ONSS ne saurait déjà être prescrite sur cette disposition, ne justifie pas légalement sa décision que les demanderesses sont bien tenues de payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation au travail en Belgique requalifiée de salariée que sur les arriérés de rémunération au sens large dus en vertu de l'arrêt attaqué (violation des articles 1138, 2°, du Code judiciaire et 5, 23, 40 et 42, premier et cinquième alinéa, de la loi du 27 juin 1969 et du principe général du droit de l'autonomie des parties au procès, également appelé principe dispositif).

#### Conclusion

La décision de la cour du travail de condamner les demanderesses à payer les cotisations de sécurité sociale tant sur les sommes déjà versées au défendeur durant son occupation au travail en Belgique requalifiée de salariée que sur les arriérés de rémunération au sens large dus en vertu de l'arrêt attaqué et d'en fournir la preuve au défendeur, n'est pas légalement justifiée (violation de toutes les dispositions désignées comme violées au début du moyen).

**À CES CAUSES,**

Les demanderesses concluent qu'il plaise votre Cour de

- casser et annuler l'arrêt entrepris,
- renvoyer la cause et les parties devant une autre cour du travail,
- condamner le défendeur aux dépens.

Gand, le 15 décembre 2022

Pour les demanderesses,

Willy van Eeckhoutte,  
avocat à la Cour de cassation.

COPIE NON CORRIGÉE