

Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles

art. Autres

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire
2017 / <i>AAAS</i>
Date du prononcé
26 avril 2017
Numéro du rôle
2014/AB/1158

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000841751-0001-0016-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS - Cot. sec. soc.

Arrêt contradictoire

Réouverture des débats : 28 juin 2017

Notification par pli judiciaire (art. 580, 1° C.J.)

PIZZA DUKA SPRL, dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, Avenue du Cimetière de
Bruxelles 106/6,
partie appelante,
représentée par Maître TUCI Sonila, avocat à 1050 BRUXELLES,

contre

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (ONSS), dont les bureaux sont établis à 1060
BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,
partie intimée,
représentée par Maître THIRY Eric, avocat à 1180 BRUXELLES,

en présence de :

h
partie,
représentée par Maître BUZINCU Gelu, avocat à 1060 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

┌ PAGE 01-00000841751-0002-0016-01-01-4 ┐



Vu le jugement du 19 novembre 2014,
Vu la requête d'appel du 26 décembre 2014,

Vu l'ordonnance du 5 février 2015 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour l'ONSS, le 3 avril 2015, pour Monsieur R. le 5 juin 2015 et pour la société le 7 septembre 2015,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour l'ONSS, le 3 novembre 2015, pour Monsieur R. le 5 janvier 2016 et pour la société le 7 mars 2016,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'ONSS, le 4 mai 2016 et pour Monsieur R. le 4 juillet 2016,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 12 octobre 2016 et du 14 décembre 2016,

Vu l'avis écrit de Madame G. COLOT, avocate générale, déposé au greffe le 26 janvier 2017,

Vu la réplique à cet avis déposée pour la société, le 27 février 2017,

Attendu que l'avis a dû être notifié, une seconde fois, au conseil de Monsieur R. le 28 février 2017,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré, le 28 mars 2017.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. La SPRL PIZZA DUKA a été constituée en octobre 2011. Monsieur D. et Monsieur R. ont été désignés comme gérants.

Monsieur R. ne disposant pas des compétences de gestion, il a toutefois été repris comme salarié de la société et a démissionné de son mandat de gérant, le 28 novembre 2011.

Il a obtenu un permis de travail « de durée limitée et valable pour toutes professions salariées », le 3 janvier 2012.

Après que des contacts aient été pris avec le secrétariat social SECUREX, un contrat de travail a été signé, une assurance accident du travail a été souscrite, une déclaration DIMONA a été



enregistrée, les prestations de Monsieur R. ont été déclarées à l'ONSS (DMFA), les cotisations sociales ont été payées.

L'INASTI n'a jamais postulé que Monsieur R. soit assujetti au statut social des travailleurs Indépendants.

2. Le service de contrôle de l'ONSS a effectué une enquête pour voir dans quelle mesure Monsieur R. ne devait pas être considéré comme indépendant.

Lors de son audition du 24 octobre 2012, Monsieur D. a déclaré :

« Je me fais assister pour répondre à vos questions par mon comptable M. De D. Marc. Je suis le gérant de DUKA PIZZA. Le commerce a commencé il y a un an et quelques mois, mais ici je suis installé depuis le 15 novembre 2011. A la constitution de la société, il y avait deux fondateurs, moi et M. R. Je vous montre un document établi par Securex le 28 novembre 2011 selon lequel M. R. demande sa radiation en qualité de gérant de l'entreprise avec effet rétroactif à l'origine, c'est-à-dire à la date de la constitution de la société. Je détiens personnellement un « accès à la gestion ». C'est parce que M. R. ne détenait pas d'accès à la gestion que nous avons demandé sa radiation. Je vous montre le livre des parts. M. R. a à la souscription pris 93 parts pour un montant de 9.300 Euros libéré à ce jour à concurrence de 20 pourcent. Le même jour, M. R. a cédé ce même nombre de parts pour le même montant. M. R. est toujours domicilié à Liège. Je vous remets une copie de l'horaire de travail de M. R. M. R. est déclaré comme ouvrier. M. R. exécute uniquement le travail manuel. M. R. est parfois seul dans le magasin, il connaît bien son travail. Je lui donne des instructions de travail, mais il peut se débrouiller tout seul. De plus, c'est un ami que je connais depuis longtemps. (...).

M. R. a un permis de travail « C » qui est valable jusqu'au 13 décembre 2012, Le permis de travail a été délivré à Liège.(....)

M. R. ne passe commande de produits ou de fournitures, Il n'y a que moi qui le fait Je suis le seul gérant de PIZZA DUKA SPRL. (...) s' il y a des livraisons à domicile, c'est M. R. qui s'en charge avec une mobylette. J'ai contracté une assurance « accident de travail » via le guichet d'entreprise Securex. Securex est mon secrétariat social. (...).

Je vous ferai parvenir via M. De D. les documents suivants : radiation de M. R. et publication au moniteur, copie du registre des parts, copie de l'horaire de travail du 22 au 28 octobre 2012, la copie de la carte d'identité de M. S, copie du permis de séjour de M. R. copie de la fiche de paie de septembre 2012 avec la preuve du versement, la copie du contrat assurance de travail ».

Quant à Monsieur R. il a déclaré :



« Je viens tous les jours à Bruxelles, je commence tous les jours à midi jusque 14 h et puis de 18h à 22h. Monsieur D est le gérant, moi je m'occupe des livraisons à domicile les soirs, et de temps en temps le midi.

Quand je suis malade je dois avertir Monsieur D

C'est Monsieur D qui contrôle le travail. Nous sommes des amis depuis 2 ans. Nous nous sommes rencontrés dans un café, nous avons décidé de travailler ensemble, d'avoir une pizzeria mais ça posait un problème car je n'avais pas un diplôme.

J'aide Monsieur D à faire les pizza, à servir les clients et je peux aussi régler les paiements avec les clients.

Monsieur D s'occupe des commandes auprès des fournisseurs. »

3. Le 30 novembre 2012, l'inspecteur a fait parvenir à l'Auditeur du travail, le rapport suivant:

« En exécution des devoirs prescrits par Monsieur l'Auditeur du Travail dans son apostille mieux décrite ci-avant, nous avons procédé à une enquête auprès de l'employeur repris sous objet.

L'objet de l'apostille visait à effectuer un contrôle de l'entreprise PIZZA DUKA SPRL et à examiner la situation de R. (NISS), ressortissant albanais, en sa qualité de travailleur salarié de l'entreprise.

Les éléments recueillis nous autorisent les commentaires suivants :

1. Historique

L'entreprise PIZZA DUKA SPRL (BCE 840.685.340) a été constituée le 21 octobre 2011 par MM. R et D (NISS),

Chacun des associés détient 93 parts sociales, ce qui correspond à un montant de 9.300 EUR. Le capital social est libéré à concurrence de 1/3. L'objet social est très large et vise notamment à l'exploitation d'un commerce de type Horeca.

Le siège social est sis à 1140 Evere, avenue du Cimetière de Bruxelles 106 boîte 6, adresse qui correspond à l'adresse du domicile privé de D.

MM. R. Mentar et D. Arian sont tous deux désignés en qualité de gérants de l'entreprise. D. Arian est un ressortissant bulgare.



PIZZA DUKA SPRL a été identifié comme employeur auprès de l'ONSS avec un début d'activité le 21/10/2011.

L'activité déclarée auprès de l'ONSS est la « vente au détail pizzas, boissons » (NACE 017/56.102). Le secrétariat social est Securex à 1040 Bruxelles.

Le fichier du personnel DIMONA contient une seule entrée en faveur de R. à partir du 15/01/2012, sans date de sortie.

La déclaration DIMONA d'entrée en service est tardive puisque enregistrée le 16/03/2012 à 16h26, soit 3 mois après la date déclarée d'entrée en service.

Des déclarations DMFA sont enregistrées à partir du 1^{er} trimestre 2012 en faveur de R. (...).

Les cotisations sociales dues par PIZZA DUKA SPRL sont intégralement payées.

2. Passage au siège d'exploitation

(...) Je me suis rendu le 24/10/2012 à l'adresse du siège d'exploitation accompagnée de ma collègue Hilde D. contrôlease sociale.

A notre arrivée vers 11 heures du matin, nous sommes accueillis par M. D. le comptable M. D.

Nous constatons qu'il s'agit d'un petit local de +/- 50 m² divisé en deux parties. (...) A notre arrivée, M. D. est occupé à préparer la pâte à pizza. M. R. arrive au travail vers 12 heures et commence immédiatement à travailler.

Nous prenons une audition de M. D. qui se fait assister par le comptable pour répondre à nos questions.

Les points suivants sont à souligner : (...)

- M. R. a demandé au SSA Securex d'annuler sa désignation en qualité de gérant, avec effet rétroactif à la date de la constitution de la société PIZZA DUKA SPRL, au motif qu'il ne détenait pas d'« accès à la gestion »,*
- M. R. ne détient plus de parts et le livre des parts a été corrigé en conséquence,*
- M. R. est déclaré en qualité d'ouvrier et détient un permis de travail « C », valable jusqu'au 13/12/2012, délivré par la Région wallonne,*



- M. D déclare que M. R ne pose aucun acte de gestion, il ne commande pas de marchandises aux fournisseurs, mais encaisse parfois le prix des commandes des clients au comptoir,
- M. R perçoit un salaire de +/- 1.500 Euros par mois, parfois plus. Il est payé par virement bancaire,
- M. R connaît suffisamment le travail à effectuer pour qu'il puisse travailler de manière quasi-autonome, même si M. D déclare lui donner de temps en temps des instructions de travail, (...)
- M. D déclare être le seul gérant de PIZZA DUKA SPRL et se charger de toutes les tâches administratives, (...)

M. R a été entendu le même jour par Mme Hilde L contrôlease sociale ONSS. Il ressort de cette audition que :

- M. R vient tous les jours à Bruxelles pour travailler,
- L'horaire de travail est de 12 heures à 14 heures et de 18 heures à 22 heures,
- M. R effectue des livraisons de commandes à domicile le soir et parfois le midi,
- MM. D et R sont amis depuis 2 ans,
- Les tâches de M. R sont de préparer les pizzas, servir les clients et encaisser le prix des commandes,
- M. D est le patron, il se charge des commandes et lui donne des instructions de travail.

J'ai constaté qu'un horaire de travail établi au nom de R pour la semaine du 22 au 28 novembre 2012 était bien affiché dans le local arrière.

J'ai fait parvenir, par courrier à la poste daté du 24 octobre 2012, une copie de leur propre PV d'audition à MM. D et R

3. Envoi des documents demandés.

Ne recevant aucun des documents promis lors de notre contrôle du 24/10/2012, j'ai adressé un courrier recommandé de rappel au comptable M. De D , avec copie adressée à M. D par lequel je leur faisais savoir qu'à défaut de recevoir les



documents convenus, je clôturerais mon rapport en l'état à la date du 30 novembre 2012.

Le 29 novembre 2012 à 16h43, j'ai reçu un courrier électronique de M. De D. avec certains documents en annexe :

- Déclaration de cessation d'activités au nom de R. Mentar, daté du 28/11/2011,
- Copie du livre des parts,
- Copie de l'horaire de travail de R. Mentar pour la semaine du 22/10/2012 au 28/10/2012,
- Copie (illisible) du permis de travail de M. R.
- Copie de la fiche de paie au nom de R. pour le mois de septembre 2012 + preuve du versement de la rémunération par virement bancaire,
- Copie de la facture de l'assurance « accident de travail » due par PIZZA DUKA SPRL.

4. Conclusions

Nos constatations de fait lors de notre contrôle du lieu d'exploitation, les déclarations de MM. D. et R. les déclarations électroniques enregistrées par l'ONSS, le versement des cotisations dues, ainsi que tous les documents présentés semblent indiquer que M. R. pourrait être considéré à bon droit en qualité de travailleur salarié de PIZZA DUKA SPRL.

Nous constatons également cependant, qu'à ce jour, aucune modification de la publication au moniteur n'a été publiée par laquelle M. R. ne devrait plus être considéré comme gérant, avec effet rétroactif à la date de la constitution de la société. En conséquence, vis-à-vis des tiers, notamment l'ONSS, M. R. doit toujours être considéré en qualité de gérant de l'entreprise PIZZA DUKA SPRL, ce qui est incompatible avec sa qualité de travailleur déclaré par la même société. (...) ».

4. En date du 17 mai 2013, l'ONSS a décidé de désassujettir Monsieur R. du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés.

La décision suivante a été notifiée :

« OBJET : Annulation de l'assujettissement de Monsieur R. (Niss
) au régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

PAGE 01-00000841751-0008-0016-01-01-4



Madame, Monsieur,

Faisant suite à un examen de votre dossier, à la demande de l'Auditorat du Travail de Liège suivant ses apostilles du 11/03/13 et 11/12/2012 et au rapport de notre Service d'inspection du 30/12/12 (réf. 07/015/311), nous avons examiné la situation du travailleur R. au regard du régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Nous estimons qu'il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail, tel que défini par les articles 1^{er} à 5 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, entre l'intéressé et votre société. En effet, le principal élément constitutif de contrats semblables réside dans le lien étroit de subordination du travailleur à l'égard de son employeur.

L'absence de lien étroit de subordination apparaît dans les faits suivants : nous constatons qu'à ce jour, aucune modification au Moniteur n'a été publiée par laquelle Mr R. ne devrait plus être considéré comme gérant, avec effet rétroactif à la date de la constitution de la société.

En conséquence, vis-à-vis des tiers, notamment l'ONSS, Mr R. doit toujours être considéré en qualité de gérant de l'entreprise PIZZA DUKA SPRL, ce qui est incompatible avec sa qualité de travailleur déclaré par la même société.

De plus, nous constatons que Mr R. possède la moitié des parts de la société.

Par conséquent, nos services vont procéder à l'annulation des rémunérations et prestations déclarées en faveur de l'intéressé depuis le 1^{er} trimestre 2012 jusqu'au 1^{er} trimestre 2013 inclus. Un avis rectificatif vous parviendra prochainement.

Nous vous signalons également que vous êtes tenu de rembourser au travailleur les montants éventuellement retenus à titre de cotisations personnelles de sécurité sociale.

Nous communiquons notre décision aux organismes qui dispensent les prestations sociales aux travailleurs salariés et à l'Institut national d'Assurances sociales pour Travailleurs Indépendants.

Nous vous prions à l'avenir de ne plus faire figurer ce travailleur sur vos déclarations trimestrielles. La présente décision est susceptible d'un recours par voie de citation devant le Tribunal du Travail de Bruxelles, Place Poelaert, 3, 1000 Bruxelles. Nous attirons votre attention sur le fait qu'un tel recours n'est pas suspensif de la décision qui vous est notifiée par la présente. »



5. La société a contesté cette décision, le 16 août 2013, en demandant qu'il soit dit pour droit que Monsieur R. doit être assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période litigieuse.

L'ONSS a, à titre subsidiaire, introduit une demande reconventionnelle visant à la condamnation de la SPRL PIZZA DUKA à lui rembourser la somme de 10.988,96 Euros, majorée des intérêts de retard, des intérêts judiciaires et des dépens, cette somme correspondant à celle qui a été remboursée à la SPRL PIZZA DUKA suite à l'annulation de l'assujettissement de Monsieur R.

Monsieur R. est intervenu volontairement pour appuyer le point de vue de la société.

La société a licencié Monsieur R. le 10 décembre 2013.

6. Par jugement du 19 novembre 2014, le tribunal du travail a déclaré la demande de la société non fondée et a déclaré la demande reconventionnelle de l'ONSS sans objet.

La société a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la cour du travail, le 26 décembre 2014.

II. OBJET DE L'APPEL

7. La société demande à la cour du travail de réformer le jugement et en conséquence, d'annuler la décision de l'ONSS et de dire pour droit que Monsieur R. doit être assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour la période litigieuse.

Monsieur R. formule une demande identique.

8. L'ONSS demande la confirmation du jugement et à titre subsidiaire réitère sa demande reconventionnelle.

III. DISCUSSION

A. Appel de la société et demande de Monsieur R.

9. La société et Monsieur R. demandent à la cour du travail de confirmer le statut de salarié de ce dernier.

En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, le contrat de travail est le contrat par lequel le travailleur s'engage à fournir un travail moyennant une rémunération et sous l'autorité d'un employeur (Cass., 10 mars 2014, R.G. n° S.12.0103.N).



Le contrat de travail suppose la réunion de trois éléments : des prestations de travail, une rémunération, un lien de subordination.

Le « lien de subordination qui est la caractéristique du contrat de travail existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne » (Cass. 10 septembre 2001, S.00.0187F; Cass. 27 avril 1998, S.97.0090.F; Cass. 23 juin 1997, S.96.0140F; Cass. 9 janvier 1995, *Pas.* 1995, p. 28; Cass. 14 novembre 1994, *Pas.* 1994, p. 936).

La possibilité d'une autorité suffit; l'autorité ne doit pas nécessairement être exercée de manière effective.

En règle, « lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente » (Cass. 23 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 271; Cass. 28 avril 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 261; Cass. 8 décembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 122; Cass. 23 mars 2009, S. 08.0136.F; Cass. 4 janvier 2010, S.09.0005.N, www.luridat.be).

Cette jurisprudence « est applicable dès que les éléments de fait font apparaître que les parties ont donné une qualification déterminée à leur relation de travail » (J. CLESSE et F. KEFER, « Examen de jurisprudence (de 2002 à 2011) – Contrats de travail », *R.C.J.B.*, 2012, p. 209-210).

La loi-programme du 27 décembre 2006 précise¹, dans le même sens :

« 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.

Si l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, il y aura requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant, (...)

Les éléments visés à l'alinéa 1er 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^{er}, de la loi du 27 décembre 2006 cite comme critères généraux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité, les éléments suivants :

¹ Articles 331 et 332 avant qu'ils soient modifiés par la loi du 25 août 2012.



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

10. En l'espèce, si les parties ont dans un premier temps convenu que Monsieur R. serait co-gérant et aurait un statut d'indépendant, elles se sont rapidement ravisées et ont, clairement, fait le choix d'une qualification de travailleur salarié.

C'est ainsi :

- qu'un permis de travail pour des activités salariées a été sollicité,
- qu'un contrat de travail de 32 heures par semaine, avec entrée en service le 15 janvier 2012, a été conclu le 22 mars 2012,
- qu'une déclaration DIMONA avec le 15 janvier 2012, comme date d'entrée, a été faite au nom de Monsieur R. , le 16 mars 2012,
- que des déclarations multifonctionnelles ont été enregistrées à partir du 1^{er} trimestre 2012 au nom de Monsieur R. pour des prestations d'ouvrier à temps partiel de 32 heures par semaine (en régime de 6 jours par semaine).

Il résulte des auditions, tant de Monsieur D. que de Monsieur R. qu'ils se considéraient comme étant dans les liens d'un contrat de travail, Monsieur D. ayant la possibilité de donner des instructions à Monsieur R. et de contrôler son travail.

Il appartient dès lors à l'ONSS de démontrer l'existence d'éléments incompatibles avec un lien de subordination.

11. En ce qui concerne la liberté d'organisation du temps de travail, l'ONSS n'apporte aucun élément incompatible avec la qualification de travail salarié.

Il résulte, au contraire, du rapport de l'inspection sociale que Monsieur R. venait tous les jours à Bruxelles pour travailler, que son horaire de travail était de 12 heures à 14 heures et de 18 heures à 22 heures mais aussi - ce qui mérite d'être souligné - que la société respectait les mesures de publicité qui s'imposent à l'employeur lorsqu'il occupe des travailleurs à temps partiel.

L'inspecteur a, en effet, précisé dans son rapport :

« J'ai constaté qu'un horaire de travail établi au nom de R. Mentar pour la semaine du 22 au 28 novembre 2012 était bien affiché dans le local arrière ».



De même, en ce qui concerne la liberté d'organisation du travail, l'ONSS n'apporte aucun élément incompatible avec la qualification de travailleur salarié.

Il résulte, au contraire, du rapport de l'inspection sociale que les fonctions de Monsieur R. consistaient à effectuer des livraisons de pizzas, à préparer les pizzas, à servir les clients et à encaisser le prix des commandes, Monsieur D. étant le patron et lui donnant des instructions de travail.

Il ne résulte pas de l'enquête ou de quel qu'autre élément, que Monsieur R. aurait été amené à prendre des initiatives particulières, notamment, quant à la gestion de la société.

Enfin, aucun élément ne vient contredire la qualification en ce qui concerne la possibilité d'un contrôle hiérarchique. Il résulte au contraire des auditions que Monsieur D. avait la possibilité de donner des instructions à Monsieur R. et qu'il pouvait contrôler son travail.

12. De manière inattendue, l'ONSS suggère d'inverser le raisonnement et de considérer que comme la démission de gérant n'a été publiée au moniteur que tardivement (le 13 juin 2013), il faut considérer que cette démission ne lui est pas opposable avant cette date de sorte que la qualification choisie par les parties doit, à tout le moins à son égard, être considérée comme étant une qualification d'indépendant. De là, il découlerait que c'est à la société et à Monsieur R. qu'il incombe de rapporter la preuve d'éléments incompatibles avec cette qualification.

La cour ne peut suivre ce raisonnement.

Le choix d'une qualification est une question de fait; il suffit de constater que suffisamment d'éléments de fait font apparaître une qualification déterminée (voy. J. Clesse et F. Kéfer, *op. cit.*, R.C.J.B., 2012, p. 209-210); en l'espèce, indépendamment du retard apporté à la publication de la démission d'un mandat de gérant qui ne paraît jamais avoir été exercé, la volonté des parties d'être liée par un contrat de travail est très claire (cfr ci-dessus).

L'inopposabilité aux tiers de la démission comme gérant, ne prive pas la cour de sa liberté d'apprécier la volonté réelle des parties sur base de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis; il en est d'autant plus ainsi qu'en soi, un mandat de gérant n'est pas incompatible avec une qualification de travailleur salarié: en présence d'éléments constitutifs de subordination, un co-gérant peut être sous contrat de travail.

Pour le reste, en l'espèce, même si on devait considérer que les parties ont fait le choix d'une qualification d'indépendant, l'absence de toute liberté d'organisation du temps de travail, telle qu'elle résulte de l'obligation de respecter un horaire de travail et de l'affichage des horaires de travail (dans le respect des mesures, souvent méconnues, qui s'imposent en



cas d'occupation à temps partiel I) devrait être considérée comme radicalement incompatible avec un statut d'indépendant.

Ainsi, même s'il fallait s'inscrire dans la démarche de l'ONSS, l'absence de toute liberté d'organisation du temps de travail, de même que la possibilité confirmée par les parties que Monsieur R. reçoive des instructions et le fait qu'il ait, en réalité, été soumis à un contrôle hiérarchique, justifieraient que l'on substitue à une qualification d'indépendant, une qualification de salarié qui aux yeux de la cour, est la seule compatible avec l'exécution qui a été donnée à la convention.

On rappellera que l'Inspection sociale, elle-même, doutait de la qualification d'indépendant (*« tous les documents présentés semblent indiquer que M. R. pourrait être considéré à bon droit en qualité de travailleur salarié »*)...

13. Il n'est pas contesté que l'ONSS a remboursé les cotisations qui avaient été retenues et versées pour Monsieur R. Il semble résulter des explications des parties que la société a restitué ces cotisations à l'ONSS (même si l'ONSS soutient, cfr ci-dessous, qu'il aurait remboursé une seconde fois les cotisations).

Il ne peut donc être soutenu que la société aurait acquiescé à la décision de désassujettissement.

Le caractère d'ordre public de la matière fait de toute façon obstacle à la possibilité d'une telle acceptation.

14. L'appel de la société, tel qu'appuyé par Monsieur R., est fondé.

B. Demande reconventionnelle de l'ONSS

15. Cette demande est peu claire de sorte qu'il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre à l'ONSS de l'étayer.

S'il n'est pas contesté que l'ONSS a remboursé les cotisations qui avaient été versées pour Monsieur R., il semble que la société a restitué ces cotisations à l'ONSS.

D'après l'ONSS, les cotisations auraient été remboursées, par erreur, une seconde fois.

Il lui appartient de rapporter la preuve de ce paiement indu, dont la réalité n'est pas certaine au vu des pièces qu'il produit.

C'est ainsi que selon une situation de compte arrêtée le 25 septembre 2013, la société devait restituer 10.988,96 Euros; or, d'après une note du 21 mars 2014, la société a



effectivement restitué la somme de 10.988,96 Euros le 2 octobre 2013, soit après l'extrait de compte du 25 septembre 2013.

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir pris connaissance de l'avis du Ministère public,

Déclare l'appel principal recevable et fondé,

Annule la décision de désassujettissement et confirme que Monsieur R devait être assujetti au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés,

Réforme en conséquence le jugement dont appel,

Ordonne la réouverture des débats en ce qui concerne la demande reconventionnelle de l'ONSS,

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 8^e chambre de la cour du travail de Bruxelles du 28 juin 2017 à 14h30, au rez-de-chaussée de la Place Poelaert 3 à 1000 Bruxelles (salle 0.7) pour 10 minutes de plaidoiries.

Réserve les dépens.



Ainsi arrêté par :

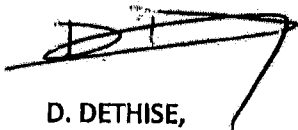
J.-F. NEVEN, président,

D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,

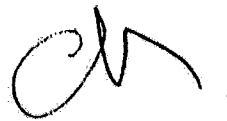
S. CHARLIER, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

A. DE CLERCK, greffier



D. DETHISE,



S. CHARLIER,



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 26 avril 2017, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, président,

A. DE CLERCK, greffier



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

