

Rép. n° : 2019/ 657

**TRIBUNAL DU TRAVAIL
DU HAINAUT
DIVISION DE MOUSCRON**

**JUGEMENT
AUDIENCE PUBLIQUE DU
DOUZE FEVRIER DEUX MILLE DIX-NEUF**

En cause de :

AU TELEPHONE SPRL, dont l'inscription à la Banque Carrefour des Entreprises est reprise sous le numéro 0812.249.294, dont le siège social est établi à 7780 COMINES-WARNETON, place Sainte-Anne, 12,

Première partie demanderesse dans la cause RG n° 17/398/A et partie défenderesse dans la cause RG n° 17/619/A, représentée par Maître M. DECRAMER, avocat à Wervik ;

D CEDRIC,

Seconde partie demanderesse dans la cause RG n° 17/398/A, représentée par Maître M. DECRAMER, avocat à Wervik ;

Contre :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, O.N.S.S., établissement public institué par l'arrêté loi du 28 décembre 1944, immatriculé sous le numéro d'entreprise 0206.731.645, dont le siège administratif est établi à 1060 BRUXELLES, place Victor Horta, 11,

Partie défenderesse dans la cause RG n° 17/398/A et partie demanderesse dans la cause RG n° 17/619/A, représentée par Maître F. PARIS, avocat à Tournai ;

====oOo====

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Mouscron,
après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant :

Copie non signée adressée
pour information aux parties
en vertu des articles 792
(conseils) et 1052 (auditeur)
du Code judiciaire.

Exempt du droit d'expédition
(art. 280,2 C.E. - loi du
15/07/1970) le '15/02/2019'

I. Procédure :**A. Dans la cause RG n° 17/398/A**

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 8 janvier 2019 ainsi que Monsieur Patrick Pattyn, substitut de l'auditeur du travail, en la lecture de son avis écrit déposé auquel il ne fut pas répliqué.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête adressée au greffe par recommandé du 2 mars 2017 ;
- l'information réalisée par l'auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 9 janvier 2018, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 13 février 2018 ;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 13 février 2018 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 8 janvier 2019 ;
- les conclusions de la SPRL AU TELEPHONE et de Monsieur D entrées au greffe le 10 avril 2018 ;
- les conclusions de l'ONSS, entrées au greffe le 31 mai 2018 ;
- les conclusions de synthèse et le dossier de pièces de l'ONSS, entrés au greffe le 23 novembre 2018 ;
- les conclusions de synthèse et le dossier de pièces de la SPRL AU TELEPHONE et de Monsieur E , entrés au greffe le 30 novembre 2018 ;
- le dossier de pièces de l'ONSS, déposé à l'audience du 8 janvier 2019 ;
- l'avis écrit du Ministère public.

B. Dans la cause RG n° 17/619/A

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 8 janvier 2019 ainsi que Monsieur Patrick Pattyn, substitut de l'auditeur du travail, en la lecture de son avis écrit déposé auquel il ne fut pas répliqué.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la citation du 4 avril 2017 en vue de faire comparaître les parties à l'audience publique du 15 mai 2017, à laquelle la cause a été renvoyée au rôle particulier ;
- les avis de fixation basés sur l'article 803 du Code judiciaire pour l'audience publique du 9 janvier 2018, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 13 février 2018 ;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 13 février 2018 et l'ordonnance prononcée à la même date en application

de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 8 janvier 2019 ;

- les conclusions de la SPRL AU TELEPHONE et de Monsieur D entrées au greffe le 10 avril 2018 ;
- les conclusions de l'ONSS, entrées au greffe le 31 mai 2018 ;
- les conclusions de synthèse de l'ONSS, entrées au greffe le 30 novembre 2018 ;
- les conclusions de synthèse de la SPRL AU TELEPHONE et de Monsieur D entrées au greffe le 30 novembre 2018 ;
- l'avis écrit du Ministère public.

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

II. Compétence, connexité et recevabilité

Le tribunal est compétent pour connaître des demandes.

Les causes enregistrées sous les numéros de rôle 17/398/A et 17/619/A sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il s'impose de les joindre en raison de leur connexité.

Les demandes sont recevables pour avoir été introduites dans les formes et les délais légaux.

III. Les faits

La SPRL AU TELEPHONE est une société active dans le secteur HORECA. Elle a pour gérant Monsieur Charbel I depuis le 11 juin 2009.

Monsieur Cédric I ayant démissionné de son emploi en qualité d'ouvrier dans une usine textile a émargé au CPAS de Comines-Warneton. Il a ensuite été occupé au sein de la SPRL en qualité de travailleur salarié (aide serveur) à raison de 10 heures par semaine du 15 août 2014 au 4 mai 2015.

Habitant dans la partie privée de l'immeuble occupé par la SPRL, Monsieur C a, à la demande de Monsieur EI accepté d'entrer dans la société en tant qu'associé actif, reprenant ainsi cinq parts sociales depuis le 5 mai 2015.

Le 10 juin 2015, l'Inspection sociale du SPF sécurité Sociale a effectué un contrôle inopiné du personnel au café à l'enseigne commerciale « Au Téléphone » exploité par la SPRL ayant la même dénomination.

Elle y a trouvé Monsieur D , occupé à travailler.

Celui-ci a été entendu et a déclaré :

« Je suis occupé en qualité d'associé depuis le 5/5/15 au sein de la SPRL Au Téléphone. Je possède 5% des parts sociales. Je n'ai rien payé. J'ai juste signé le livre des parts sociales. C'est mon choix personnel. Cela dit avant je travaillais ici comme ouvrier 10h/semaine. Il y a eu un contrôle en mai 2015, de ce fait le patron m'a dit que j'allais être indépendant comme ça on aurait plus d'ennuis tellement il y avait des contrôles. Concernant Marie, elle a fini son service à 15 heures et est revenue après pour être payée, c'est pour ça qu'elle était derrière le comptoir, elle signait sa feuille. J'ai accepté d'être associé car je veux du travail. Je ne sais pas si je suis inscrit pour les lois sociales. ».

A la suite de ce contrôle, l'inspection sociale a procédé à une enquête quant au bien-fondé du statut social déclaré par Monsieur Cédric D

Monsieur Cédric D a été réentendu le 6 avril 2016 :

« Je travaille actuellement en tant qu'associé actif au sein de la SPRL AU TELEPHONE. Cette société est gérée par Monsieur E Charbel. Je pense que je suis associé actif depuis le 05/05/2015 et je détiens 5% des parts sociales. Je ne sais pas combien cela représente en terme de parts. Avant de travailler dans l'HORECA, j'ai travaillé comme bobineur dans une usine de textile à Comines. J'ai démissionné et j'ai perçu du chômage. Ayant eu des problèmes avec le chômage, j'ai été bénéficiaire du CPAS de Comines. J'ai dans ce cadre accompli un stage à la demande du CPAS et j'ai réalisé ce stage auprès de la SPRL AU TELEPHONE du 15/08/2014 au 4/05/2015. Je travaillais à raison de 10h/semaine. J'avais le statut de travailleur salarié durant cette période, selon vos informations. J'étais rémunéré pendant ce stage, une partie par l'employeur à raison de 400€ nets par mois, sur mon compte bancaire et l'autre partie, par le CPAS de Comines, à raison de 810€, également sur mon compte bancaire. Je n'avais jamais travaillé dans un café avant de travailler pour M. E.

Mon travail consiste à être serveur à savoir, débarrasser les tables, servir les clients, passer les commandes, réceptionner les commandes. Le prix des boissons est fixé par M. E qui voit ça avec son comptable. C'est Charbel qui m'a appris le métier de serveur de café et notamment lors de ma période de stage. Il m'a appris à servir des bières via la pompe, à mettre des tonneaux en perce par exemple. Charbel exploite le café depuis plusieurs années.

Suite à un premier contrôle daté de 2015, les contrôleurs ont vu mon contrat de travail qui était fixé à 10h/semaine. Ils m'ont dit que ce n'était pas le minimum légal et que je ne travaillais pas assez d'heures. Pour se mettre en ordre, Charbel m'a proposé de devenir associé actif. J'ai accepté la proposition de Charbel.

Vous me demandez ce qui a changé du fait que je sois devenu associé actif, je vous réponds que je gagne plus d'argent à savoir 1300-1400€ par mois en fonction des heures prestées mais sinon ça ne change rien.

Je dois respecter un horaire de travail. Je travaille tous les jours sauf le jeudi et parfois pas le dimanche. Je travaille le lundi et le mardi de 9h00 à 17h et le reste de la semaine, je travaille de 17h à 23h-24h, en fonction de la clientèle. Ce jour,

mon horaire est de 17h à la fermeture. Nous sommes au total 3 travailleurs, y compris Charbel. Il y a Marie, qui est serveuse comme moi, elle fait le même travail que moi. Elle est salariée. J'ignore son régime hebdomadaire. Je ne sais pas pourquoi elle est salariée et moi associé actif.

Systématiquement, chaque dimanche soir, nous prévoyons à 3 les horaires de travail de la semaine qui suit. N'ayant pas d'autre occupation, je suis très disponible. Je refuse rarement un horaire de travail.

Vous me demandez si j'aurai pu refuser la proposition de Charbel de devenir associé actif. Je vous réponds que je sais pas s'il aurait accepté. Vous me demandez si j'ai exprimé ma volonté de maintenir mon statut de travailleur salarié, je vous réponds que non et vous me demandez si je préfère être salarié plutôt que associé actif. Je vous réponds que je préfère mon statut d'associé actif dans le mesure où si j'ai besoin de quelque chose, je le demande à Charbel et il me l'accorde. Par exemple, si je veux m'absenter 2 semaines, je lui demande un peu avant et il me l'autorise. Je lui demande pour une question d'organisation du café et qu'il puisse s'arranger.

Lorsque je suis devenu associé actif, j'ai signé un grand registre et des documents de l'UCM.

C'est Charbel qui paie mes cotisations sociales, c'est lui qui s'occupe de tout ça. C'est Charbel qui a choisi la caisse d'assurances sociales.

Je loge à l'étage, au-dessus du café. Je paie un loyer de 150€ et 100€ de charges par mois.

Lorsque j'étais au CPAS, je vivais déjà dans ce logement et je payais le même montant.

Puisque je vis sur place, il arrive parfois que Charbel m'appelle pour servir les clients s'il y a trop de clients.

Vous me demandez d'expliquer une journée de travail-type.

Je descends vers 16h45, je vérifie si les frigos sont remplis. Je sers les clients, je vérifie que la salle et les tables soient propres. Je joue parfois avec les clients au 4/21. J'encaisse les consommations des clients. Vers minuit, je rentre la terrasse et je ferme l'établissement. C'est la personne qui commence au matin qui nettoie le café. En l'occurrence, le lundi et le mardi, c'est moi qui nettoie le café. S'il y a des livraisons en cours de journée, c'est moi qui réceptionne les marchandises. Je vérifie la livraison par rapport à la commande et je signe le bon de livraison. Je n'effectue aucun paiement pour la société. C'est Charbel qui s'occupe de cela.

Je passe moi-même les commandes chez BAYARD à Menin. Charbel passe aussi les commandes. Je commande par rapport au stock, les marchandises que j'aurai besoin pour la semaine. C'est Charbel qui me dit de passer les commandes ou si pas, il me prévient lorsqu'il a lui-même passé la commande.

Outre les boissons, nous servons des petits snacks tels que des chips, cacahuète, saucisson, fromage,... Ces achats se font au Colruyt et c'est Charbel qui s'en charge.

La façon de servir les clients et de me comporter vis-à-vis des clients m'a été apprise par Charbel. J'ai déjà fait l'objet de plusieurs remarques par Charbel comme par exemple, au début de mon activité, par rapport à une certaine agressivité par rapport aux clients, il m'a dit de me calmer et d'avoir une attitude plus zen et de ne pas entrer dans le jeu des clients.

Tous les soirs, Charbel compte le contenu de la caisse avec moi. C'est Charbel qui s'occupe de reprendre l'argent. Si j'ai besoin de liquide, je demande à Charbel si je peux me servir. Je dépose alors un papier dans la caisse et je remets la somme empruntée plus tard. Tout le fonctionnement et l'organisation du café ont été mis en place par Charbel.

Je sais à l'avance, les tâches que je dois faire avant de prendre mon service. Charbel ne doit plus me dire ce que je dois faire.

Je n'ai jamais signé de règlement d'ordre intérieur.

Je ne dois pas tenir de livre de recette. Par contre, il arrive que des clients ne paient pas tout de suite leurs consommations. Si je connais le client et que je lui fais confiance, je l'autorise à payer plus tard. Je ne dois pas nécessairement consulter Charbel pour accorder un crédit à un client car nous avons une clientèle fidèle et nous leur faisons confiance.

Si le client ne paie pas son crédit, je ne dois pas mettre moi-même l'argent dans la caisse.

Concernant les produits d'entretien, c'est Charbel qui s'en occupe, je n'en achète jamais.

Il n'y a pas de caisse enregistreuse. Je ne tiens pas de livre de recette et donc pour vérifier que l'argent de la caisse est correct, tout est surveillé par caméra. Il y a 4 caméras à l'intérieur du café. L'une donne sur la caisse, l'autre sur les cigarettes, l'autre sur les bingo et la dernière donne sur la salle. Tout est enregistré dans un boîtier et Charbel a accès via son smartphone pour voir ce qu'il s'y passe. Il est déjà arrivé que Charbel me contacte par téléphone du fait qu'il consultait lui-même son smartphone pour me demander de descendre au café car des clients bizarres se trouvaient au café et que c'était Marie qui servait seule ces clients.

Vous me demandez si je peux faire des aménagements dans le café. Je vous réponds que non, j'y vais pour travailler.

Je n'ai pas de tenue vestimentaire imposée, je dois être en tenue correcte et d'être coiffé de façon correcte également.

Au sein de la SPRL AU TELEPHONE, il n'y a que moi qui suis associé actif et il n'y a qu'une seule unité d'établissement.

Vous me demandez quelle est différence entre le travail de Marie et moi, je vous réponds que Marie sert les clients, encaisse l'argent, nettoie les tables et le café mais elle ne passe pas les commandes, elle réceptionne les commandes mais ne les range pas et ne vérifie pas le contenu.

Je n'ai jamais vu le contrat de travail de Marie. Je pense que son horaire de travail est fixe.

Je n'ai jamais proposé à Charbel de changer de fournisseur. Je ne le ferai pas de toute manière car c'est Charbel qui s'en occupe et c'est lui qui paie.

Je n'ai rien investi dans la société, ni en argent, ni en bien meuble ou immeuble. Je n'ai pas payé mes parts sociales.

Vous me demandez si je peux faire appel à des amis pour m'aider. Je pense que oui mais Charbel ne préfère pas pour ne pas avoir d'ennuis en cas de contrôle. Par contre, je peux proposer des éventuels travailleurs pour le café mais dans tous les cas, c'est Charbel qui jugera de l'opportunité de les engager après rencontre, entretien et éventuellement un essai.

Nous avons eu pendant un petit temps une jeune fille à l'essai. Je l'ai formée avec Charbel. Mais elle n'a pas convenu car elle occasionnait des problèmes

dans la caisse. Charbel a constaté ces manquements et il a décidé de la licencier.

Marie-Ange a été licenciée par Charbel du fait qu'elle ne remplissait plus ses obligations.

Je n'ai eu aucun contact avec le comptable de la SPRL AU TELEPHONE. Il n'a jamais été organisé de réunion entre le gérant de la société, Charbel et moi ou d'autres intervenants quant au fonctionnement de la société et les prises de décisions. De mon côté, je n'ai jamais sollicité de réunion. Vu que nous ne sommes que 2, nous n'avons pas de réunion pour discuter du café.

Je ne dois pas tenir de feuille d'activités et je ne dois pas dire ce que j'ai fait comme tâche dans le courant de la journée car de toute façon, Charbel a une vue de ce que je fais.

Vous me demandez si j'ai déjà dû m'absenter du travail à la dernière minute. Je vous réponds que ça n'a jamais arrivé. Si c'était le cas, je devrais avertir Charbel mais je pense pas devoir remettre un certificat médical. Je pense qu'il me ferait confiance car je n'ai jamais abusé et jamais été malade.

Si jamais je devais m'absenter, je préviendrais Charbel pour qu'il prenne les devants pour l'organisation du café et pour me remplacer.

Je ne suis pas obligé de loger sur place.

Je peux refuser de servir des clients s'ils ont trop bu par exemple.

Le café est ouvert tous les jours de 9h à 24h-1h. Une affiche reprenant ces horaires est affiché sur la porte du café.

Je peux décider de fermer plus tôt s'il n'y a pas de clients. Il fait plus calme en hiver. Je peux également ouvrir plus tard le café mais je préviens Charbel dans ce cas.

J'ouvre à 10h les jours fériés.

Depuis que je suis associé actif, j'ai pris des jours de vacances, une semaine en juin 2015, une semaine en juillet 2015. C'est décidé avec Charbel et je ne sais pas si j'ai été payé pendant ma période d'absence, je n'ai pas fait attention. Pendant mes congés, c'est Charbel et Marie qui m'ont remplacé. Le café n'a pas été fermé.

C'est Charbel qui a décidé du montant de ma rémunération, et ce de manière unilatérale.

Je suis payé chaque début du mois, soit de la main à la main, soit sur mon compte bancaire, pour les prestations du mois d'avant. Je ne reçois pas de document reprenant le montant de ma rétribution. J'ai quelques dettes à apurer que je paie moi-même. Charbel est au courant que j'ai des dettes.

Charbel vient tous les soirs au café. Il vient compter l'argent de la caisse. Il passe parfois à l'improviste en journée pour voir si tout va bien. Lorsqu'il vient, il parle avec les clients, il boit un verre avec eux, il jette un œil à l'entretien du café et me demande si je n'ai besoin de rien. Il arrive qu'il me téléphone dans le courant de la journée s'il voit qu'il se passe quelque chose via son smartphone.

Il ne m'est jamais arrivé de décider de ne pas aller travailler. Il m'est déjà arrivé de ne pas avoir envie d'aller travailler mais je dois quand même assurer le service sinon Charbel ne serait pas content.

Les instructions et les directives de travail m'ont été communiquées au départ de mes activités par Charbel. Maintenant, avec le temps, je sais exactement ce

que je dois faire. Les directives et les instructions ont toujours été communiquées verbalement. Il n'y a jamais eu d'écrit.

Je n'établis pas de facture. Je n'ai pas de numéro de TVA. J'ignore sous quel numéro de TVA je travaille. Je n'ai pas d'autre emploi.

Si j'en avais envie, je pourrai aller travailler ailleurs mais vu mes horaires de café « Le téléphone », ce serait difficile. Il n'y a pas de clause d'exclusivité.

Concernant ma déclaration fiscale, c'est l'UCM qui s'en est chargé. Je ne sais pas si j'effectue des versements anticipés pour les impôts.

J'ignore si la SPRL AU TELEPHONE est au forfait ou si elle doit tenir un livre de recettes pour les impôts et la TVA.

Il y a parfois des promotions sur les boissons du style bière à 1€ les jours de match de foot importants. C'est Charbel qui décide de mettre cela en place. Je pourrai mettre en place cette promotion de moi-même sans passer par Charbel mais ça doit être pour des raisons justifiées.

C'est la Jupiler qui est principalement vendue, en fût et en bouteille. Ce choix a été fait par Charbel bien avant que je sois associé actif.

Nous vendons également des chips, saucisses, cigarettes, alcool mais pas de petite restauration.

Je n'ai jamais eu l'idée de proposer à Charbel de la petite restauration le midi ou le soir. Je pourrai cependant le proposer mais j'ignore s'il serait d'accord que cela se fasse.

Le café est doté de jeux de café comme le 4/21, jeux de cartes et 2 bingos. Ils étaient déjà là avant que je n'arrive. En cas de gain de jeux, c'est moi qui paie les clients. Je suis autorisé à prendre l'argent de la caisse et je mets un papier avec le montant du gain.

Cet argent est ensuite récupéré par Charbel via la société SEYNAEVE, société de jeux.

Je n'ai pas de pourcentage sur les ventes de boissons ou sur les jeux. Je ne touche que mon salaire.

Il y a une salle derrière le café mais c'est la réserve.

Il n'y a pas de groupe ou de club qui ont établi leur local au café. Parfois des clients demandent pour afficher des flyers. J'autorise moi-même sans passer par Charbel.

Lorsqu'il y a des bagarres, j'ai reçu de Charbel pour instruction d'essayer de séparer les bagarreurs, de les calmer et dans le pire des cas, appeler la police. C'est déjà arrivé que je doive faire face à ce genre de situation. J'ai réglé cela par moi-même. Je préviens Charbel le lendemain ou le jour-même de la bagarre.

En cas de casse de verres, je ne dois pas rembourser.

A votre question de savoir qui est le patron du café, je vous réponds que c'est Charbel. ».

Charbel E gérant de la SPRL « Au Téléphone », a été entendu le 11 mai 2016 :

« Vous m'entendez en ma qualité de gérant de la SPRL AU TELEPHONE. Je suis l'unique gérant de cette société. Je ne possède aucune autre société si ce n'est que j'apporte la gestion à ma belle-fille Kimberley D , indépendante en personne physique. Je m'occupe du volet administratif de son activité professionnelle. Pour ce faire, je suis déclaré 4h/semaine en qualité de

travailleur salarié. Je ne sers pas dans ce café-là. La SPRL AU TELEPHONE exploite uniquement un seul établissement à savoir le café « Au téléphone ». Au sein du café, je vends également des cigarettes et il y a des jeux de hasard (bingo par exemple).

La société compte 100 parts sociales réparties comme suit, 95 parts sociales pour moi et 5 parts sociales pour D Cédric. Cette situation a pris cours au 05/05/2015. D Cédric est actuellement l'unique associé actif au sein de la société, à mes côtés. La société ne dispose pas de bien immobilier. Elle loue le bâtiment situé place Ste-Anne, 12 - 7780 COMINES à la Brasserie BAVARD de Menin.

A ce jour, la société occupe une travailleuse salariée, F Marie (engagée à partir du 30/07/2015). Elle est occupée à raison de 12h/semaine selon un horaire variable qui fait l'objet d'une publicité au sein du café. Le travail de cette dame consiste à servir les clients, prendre les commandes des clients, encaisser l'argent des clients, nettoyer le café. Elle travaille principalement le matin et s'arrange avec Cédric pour savoir lequel des deux nettoie mais en général, Cédric fait la fermeture le soir et c'est lui qui nettoie.

Avant P Marie, c'était D Marie-Ange qui travaillait au café. Son travail était le même que celui de P Marie. Elle a quitté la société le 17/08/2015, elle est partie travailler dans un autre café. En ce qui concerne les gains des clients au Bingo, je vous explique que seuls Cédric et moi octroyons les gains. Marie ne prend pas l'argent dans la caisse. C'est moi qui ait les clés du bingo et c'est moi qui donne les gains aux clients. Cédric le fait parfois mais jamais Marie.

Vous me demandez comment j'ai connu Cédric, je vous explique que c'était un client. Je le connais depuis de nombreuses années, déjà lorsqu'il travaillait à l'usine. J'ai eu connaissance de ses problèmes financiers, je le trouvais gentil et comme c'est une de mes connaissances, je lui ai proposé de devenir mon associé. Je lui ai proposé de loger au-dessus du café. A ce jour, je ne peux l'occuper que comme associé actif. Il est content comme cela. Le jour où il n'est plus satisfait, il peut partir.

Il a d'abord été occupé comme travailleur salarié à raison de 12h/semaine. Suite à un contrôle d'un autre service d'inspection, il m'a été dit que Cédric devait travailler plus d'heures. J'ai donc décidé, à ce moment qu'il devienne associé car je ne savais pas l'occuper plus d'heures en qualité de salarié car cela me coûtait trop cher au niveau des cotisations sociales. J'ai dit à Cédric qu'il devenait associé actif à partir du 05/05/2015. Il a accepté cette proposition. Je l'ai accompagné à l'UCM afin que tout lui soit expliqué concernant le statut, les charges sociales, ses droits et ses obligations.

J'ai convenu que ce serait la SPRL AU TELEPHONE qui paierait les cotisations sociales de Cédric. Il était évidemment d'accord avec cela. Je l'ai inscrit dans le registre des parts sociales et il a signé au regard de son nom comme quoi il détenait 5 parts sociales de la société. C'est le comptable qui m'a conseillé de lui céder 5 parts sociales. Ces parts n'ont pas été payées par Cédric. Il n'a pas non plus investi en biens mobiliers ou immobiliers. Le jour où il arrêtera, on estimera ce que valent les 5 parts sociales et il repartira avec de l'argent.

Financièrement, je n'aurai pas su le payer plus en qualité de salarié, les charges sociales étant trop élevées.

Lorsque Cédric travaillait comme salarié, il effectuait les mêmes tâches que le fait Marie actuellement. Depuis qu'il est devenu associé actif, il effectue plus de tâches à savoir passer les commandes auprès du brasseur, les commandes de cigarettes, il continue les tâches initialement prévues. Il a également accès aux comptes de la société. Je lui donne occasionnellement la carte bancaire liée au compte de la société pour aller payer les factures.

Cédric n'a pas de procuration sur le compte bancaire. Je tiens à préciser que c'est suite au contrôle d'un service d'inspection que Cédric est devenu associé actif. Initialement, ce n'est pas lui qui a émis le souhait de devenir associé actif mais lorsque je lui ai proposé, il ne s'y est pas opposé.

Le café est ouvert 7j/7 de 9h30 à +- minuit. Cela dépend des clients.

Marie travaille le matin principalement et Cédric travaille lundi et mardi de 9h à 16h, jeudi de 16h à fermeture ou de 9h30 à 15h si Marie vient l'après-midi, le vendredi et samedi de 16h30 à la fermeture.

Les tâches effectuées par Cédric, avant qu'il soit associé actif et depuis qu'il est associé actif sont identiques hormis le fait qu'il passe les commandes au brasseur ou les commandes des cigarettes. Il n'y a pas eu de convention d'entreprise conclue entre nous.

Cédric ne facture pas ses prestations. Il travaille uniquement avec le numéro de TVA de la SPRL AU TELEPHONE soit le BE0812.249.294.

J'ai moi-même appris le travail de cafetier à Cédric comme comment servir une bière ou mettre un fût en perce. Je lui ai appris le métier de cafetier en général et ce, lorsqu'il était occupé comme salarié.

Depuis 2014, il connaît bien le travail et je ne dois plus rien lui dire. Il sait ce qu'il doit faire comme travail. Il a appris la façon dont doivent être exécutées ses prestations de travail au début de son occupation pour mon compte. Toutefois, je précise que même depuis qu'il est associé actif, je reste fréquemment à ses côtés pour le travail.

Cédric n'a pas d'obligation de résultat. Il doit se contenter de mettre son travail à disposition de la société. Il lui arrive de commencer en retard, dans ce cas-là, je le recadre mais gentiment, je ne rouspète pas sur lui.

Nous sommes tous les deux affiliés auprès de la caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants UCM. Cédric ne connaissant pas de caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, en allant à l'UCM, il s'est affilié d'office là-bas.

Cédric et moi sommes amis et il n'est jamais arrivé qu'il ne veuille pas travailler. On s'entend bien, on organise le temps de travail ensemble et avec Marie.

Je ne donne pas beaucoup d'instructions de travail à Marie car elle a déjà travaillé auparavant avec moi dans d'autres établissements. Elle connaît bien le métier également.

C'est moi qui surveille l'exécution du travail, tant de l'ensemble des travailleurs salariés et associés actifs et passifs.

J'effectue ce contrôle par la vérification de la caisse. Je regarde les rentrées et les dépenses d'argent. J'ai également 4 caméras de surveillance dans mon café qui enregistrent ce qu'il se passe dans le café. Cela me permet également de contrôler les travailleurs. Je contrôle de temps en temps si tout se passe bien grâce à mes caméras.

J'ai déjà eu plusieurs remarques de clients concernant la serveuse. Ce n'est pas des remarques sur Cédric. Après, les clients savent que Cédric et moi nous entendons bien donc peut-être qu'il n'osent pas.

Concernant la rémunération de Cédric, je lui donne un fixe de 750€ nets par mois car ses charges sont payées par la société. Il vit au-dessus du café et il ne paie pas de loyer.

A la fin de l'année, lorsque le comptable établit le bilan, si la société a reçu un bénéfice, on le partage au prorata du pourcentage des parts sociales détenues. Cédric est payé généralement en début de mois, en liquide, de la main à la main. Je ne fais pas signer de reçu. Vous m'informez que je dois faire signer des reçus, à tous les travailleurs lorsqu'ils perçoivent leur rémunération.

Les heures d'ouverture du café n'ont pas été modifiées depuis que Cédric est devenu associé actif. Aucune discussion n'a eu lieu quant aux heures d'ouverture du café. Le plus important est que le café engendre des bénéfices et qu'il ouvre le plus possible.

En cas de jour férié, le café est également ouvert, il n'a jamais été envisagé de le fermer.

Il a été convenu avec Cédric qu'il pouvait prendre 3 semaines de congé par an. Lorsqu'il souhaite prendre congé, il me demande pour qu'on puisse s'organiser au niveau du planning.

C'est arrivé que je ne puisse lui accorder congé mais on en a discuté pour trouver une solution.

Cédric est payé durant ses congés. Même s'il prend des congés, il reçoit son fixe de 750€ nets/mois.

Le brasseur est le propriétaire de l'immeuble donc je me sens un peu obligé de faire appel à ce brasseur pour mes commandes et dès lors il n'a jamais été envisagé de changer de brasseur.

Concernant le choix des boissons, c'est moi qui ai fixé le choix des boissons et ce, depuis toujours. Cédric n'a pas apporté de changement à ce sujet. C'est pareil pour le prix des boissons.

C'est uniquement moi qui fixe le prix des boissons.

Si Cédric veut changer le prix ou faire une promotion sur la bière par exemple, il doit m'en parler auparavant.

Cédric n'est pas autorisé à se faire remplacer. Je l'ai mis en garde par rapport aux contrôles.

Il arrive à Cédric d'être malade. Dans ce cas, je ne lui demande pas de certificat médical. Cédric m'en a cependant ramenés d'initiative et je lui expliqué que cela ne servait à rien. Quand il est malade, il doit me prévenir pour que je puisse m'organiser pour le café.

Je ne vends que des cigarettes et des boissons. Je ne vends pas de snack car il y a une contrainte au niveau de la disposition du café. Je mets des cacahuètes à disposition des clients et je vends aussi des chips. Cédric pourrait me proposer de vendre d'autres produits mais il n'en prendrait pas l'initiative seul, il faudrait que je sois d'accord.

Pour ce qui est des réceptions des commandes, c'est le travailleur présent qui signe le bon de livraison et qui vérifie la livraison par rapport à la facture.

Principalement, je relève moi-même la caisse. Si je ne suis pas là, c'est Cédric qui relève la caisse et qui met le contenu au coffre. Cédric dispose de la clé du coffre.

Cédric loge au-dessus du café dans un appartement 3 chambres. Il ne doit pas payer de loyer.

Cédric ne travaille pas pour un autre employeur mais s'il voulait, il pourrait, il n'y a pas de clause d'exclusivité.

Cédric n'est pas exposé à des risques financiers. En cas de problème financiers de la société, je serai le seul à devoir injecter de l'argent.

Le comptable de la SPRL AU TELEPHONE est Laurent dont j'ignore le nom de famille. Il travaille pour l'UCM et Cédric a le même comptable que moi.

Je me rends régulièrement de façon inopinée au café pour voir ce qu'il s'y passe et m'assurer que tout fonctionne bien.

J'ai donné pour instruction à tous les travailleurs, quels qu'ils soient, d'adopter une présentation correcte avec les clients, d'être propre sur soi,...

Cédric et même Marie ont le droit de refuser de servir des clients.

Je ne fais jamais de publicité.

De temps en temps, je fais une réunion avec Cédric mais comme on se voit souvent dans le travail, c'est très rare. Si on doit discuter de quelque chose, on le fait à ce moment. ».

Le 29 juillet 2016, l'Inspection sociale a transmis à l'ONSS le formulaire de régularisation F33 relativement à l'occupation de Monsieur D ainsi que son rapport d'enquête et ses annexes.

Le 5 décembre 2016, l'ONSS a notifié à Monsieur D qu'il le considérait comme assujetti à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour son occupation auprès de la SPRL Au Téléphone du 5 mai 2015 au 31 mars 2016.

Il a notifié une décision similaire à la SPRL Au Téléphone le même jour, lui réclamant 13.879,48 € de cotisations sociales afférentes à l'occupation de Monsieur D

Le 13 février 2017, l'ONSS a adressé un nouveau décompte des cotisations et accessoires dus à la SPRL Au Téléphone.

IV. Objet des demandes et position des parties

Par requête conjointe du 2 mars 2017, la SPRL AU TELEPHONE et Monsieur Cédric D sollicitent la mise à néant des décisions de l'ONSS du 5 décembre 2016, sa condamnation aux frais et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 155,18 euros ainsi que l'exécution provisoire du jugement, sans possibilité de cantonnement.

Par citation du 4 avril 2017, l'ONSS sollicite la condamnation de la SPRL AU TELEPHONE au paiement :

- de la somme de 16.285,72 euros, selon l'extrait de compte n° 61 arrêté au 13 février 2017,
- des intérêts de retard à calculer au taux légal sur les cotisations dues depuis la date de l'arrêté de compte jusqu'au jour du paiement,
- des dépens liquidés à la somme de 915,94 euros.

La SPRL Au Téléphone et Monsieur E contestent les décisions de l'ONSS selon lesquelles Monsieur D est lié à la SPRL par un lien de subordination et est donc occupé sous le statut de salarié et non pas d'indépendant. Ils se justifient de la manière suivante :

- Le statut de Monsieur D n'est certainement pas contraire aux critères déduits des dispositions de la loi-programme du 27 décembre 2006 relative à la nature des relations de travail permettant de décider si un travailleur doit être qualifié de salarié ou d'indépendant, à savoir :
 - la volonté des parties,
 - la liberté d'organisation du temps de travail,
 - la liberté d'organisation du travail,
 - la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.
- La volonté des parties se déduit de la fonction d'associé actif de Monsieur D au sein de la SPRL. A cet égard, le livre officiel des associés de la SPRL indique l'évolution des associés et, plus particulièrement, l'entrée en qualité d'associé actif de Monsieur D à partir du 5 mai 2015.
- La liberté de l'organisation du travail de Monsieur D est réelle, l'activité au sein du café étant décidée en concertation avec Monsieur Charbel E. Le fait que ce dernier soit le gérant officiel de la SPRL, supportant la responsabilité finale et légale, n'entraîne pas que ses décisions en sa qualité de gérant (fixer ou augmenter les prix des boissons, décider de promotions, ...) constituent un vrai et réel contrôle hiérarchique et que Monsieur D n'ait aucune responsabilité personnelle en sa qualité d'associé actif.
- En ce qui concerne les horaires de travail, Monsieur D n'a pas d'horaire fixe à respecter, si ce n'est l'horaire d'ouverture du café pour une simple question de sécurisation de l'exploitation correcte et justifiée à l'égard du public. Le respect de cet horaire n'indique pas automatiquement un lien de subordination entre Monsieur D et la SPRL Au Téléphone. De plus, les heures de travail de Monsieur I dépendent de la présence de consommateurs dans le café. Habitant dans l'immeuble commercial de la SPRL, il est d'ailleurs toujours disponible pour établir ses prestations comme associé actif, « même après les heures de l'horaire ».
- La possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique ne se déduit ni de la fonction que le gérant doit exercer au sein de la SPRL ni des responsabilités qu'elle implique pas plus que de la présence des caméras installées dans l'établissement, celles-ci se justifiant par la nécessité de contrôler les débordements éventuels de la clientèle eu égard à la proximité de l'établissement de la frontière française et des interventions rapides qu'ils génèrent.
- Une tierce personne salariée est liée par un contrat de travail d'ouvrier dans la société et ses activités sont bien différentes des activités de Monsieur D, lequel prend lui-même des décisions en ce qui concerne l'exploitation commerciale, décisions qui n'incombent certainement pas à une personne salariée.
- Aucune période de vacances fixe n'est imposée à Monsieur D, celles-ci étant prises en commun accord avec son collègue.
- Le montant de sa rémunération n'a pas été imposée à Monsieur D.

- En sa qualité d'associé actif ne détenant que 5 % du capital social, Monsieur D n'est pas tenu légalement d'investir des fonds propres dans la SPRL ni d'avoir des contacts avec le comptable de la SPRL. S'agissant d'une activité d'exploitation de débit de boissons, aucune compétence et aucun diplôme particuliers ne sont requis pour l'exercer.

V. Discussion

La question qui est au centre du litige est la qualification des relations contractuelles ayant existé entre la SPRL Au Téléphone et Monsieur C durant la période s'étendant du 5 mai 2015 au 31 mars 2016.

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

Il résulte des articles 5, 9, 22 et 40 de la loi précitée que l'Office national de sécurité sociale, établissement public chargé de percevoir les cotisations de sécurité sociale, a le pouvoir, même en l'absence de disposition particulière, de décider d'office de l'existence ou de l'inexistence du contrat de travail visé à l'article 1^{er} de la loi.

Selon 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.

Les éléments constitutifs du contrat de travail sont ainsi l'engagement personnel de fournir un travail, la rémunération payée en contrepartie et le lien de subordination.

Si un de ces éléments fait défaut, il ne peut être question d'un contrat de travail.

L'article 328,5°,a) de la loi programme (I) du 27 décembre 2006 renvoie à cette définition.

Le lien de subordination, qui est la caractéristique essentielle du contrat de travail, existe dès qu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne. Il lui suffit pour exister d'être possible, sans devoir être effective ni permanente. La subordination est une notion juridique et non économique.

En son article 331, la loi du 27 décembre 2006 dispose que : « *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 et que 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, lorsque les parties ont qualifié leur convention, le juge ne peut y substituer une qualification différente lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification qui avait été donnée par les parties.

Cette définition fait écho à la jurisprudence de la Cour de cassation, laquelle a mis clairement l'accent sur l'importance de la qualification donnée par les parties à leur convention : lorsque les éléments soumis à son appréciation permettent d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond peut y substituer une qualification différente (Cass., 23 décembre 2002, J.T.T. 2003, 271 ; Cass., 28 avril 2003, J.T.T. 2003, 261 ; Cass., 8 décembre 2003, J.T.T. 2004, 122 ; Cass., 1^{er} décembre 2008, J.T.T. 2009, 372 ; Cass., 23 mars 2009, J.T.T. 2009, 370 ; Cass., 25 mai 2009, J.T.T. 2009, 369).

L'article 332 de la loi précitée, tel qu'il a été modifié par la loi-programme du 25 août 2012 (en vigueur le 21 septembre 2012) dispose : « 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 :

1) l'article 2, § 1^{er}, 1° et 3°, de la loi du 27 juin 1969, l'article 2, § 1^{er}, 1° et 3°, de la loi du 29 juin 1981 et l'article 3, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal n° 38, ainsi que toute disposition prise sur la base de ces dispositions;

2) de manière générale, toute disposition légale ou réglementaire imposant ou présumant de manière irréfragable l'exercice d'une profession ou d'une activité déterminée en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié au sens de la présente loi.

Les éléments visés à l'alinéa 1^{er} sont appréciés sur la base des critères généraux tels que définis à l'article 333 et, le cas échéant, des critères spécifiques d'ordre juridique ou socio-économique déterminés conformément à la procédure d'avis du chapitre V. ».

L'article 333 de la loi précitée dispose :

« § 1^{er}. Les critères généraux dont il est question à l'article précédent et qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité sont :

- la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331;
- la liberté d'organisation du temps de travail;
- la liberté d'organisation du travail;
- la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

§ 2. Sans préjudice des dispositions visées à l'article 332, les contraintes inhérentes à l'exercice d'une profession qui sont imposées par ou en vertu d'une loi, ne peuvent être prises en considération pour apprécier la nature d'une relation de travail.

§ 3. Les éléments suivants sont, à eux seuls, impuissants à qualifier adéquatement la relation de travail :

- l'intitulé de la convention;
- l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale;
- l'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises;
- l'inscription auprès de l'administration de la T.V.A.;
- la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale. ».

C'est ainsi que dans un arrêt récent du 26 mars 2013, la Cour de cassation précise que : « le lien d'autorité duquel l'existence d'un contrat de travail peut être déduite à l'exclusion de toute autre convention doit être apprécié à la lumière des critères actuellement repris au titre XIII de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 et plus spécialement à l'article 333 de cette loi-programme [...] Il appartient au juge d'examiner si les éléments invoqués à l'appui de l'existence d'un lien d'autorité laissent apparaître un exercice d'autorité ou la possibilité d'un exercice d'autorité sur l'exécution du travail relevant du contrat de travail, qui est incompatible avec le simple exercice d'un contrôle ou la simple communication de directives dans le cadre d'une convention de travail à caractère indépendant » (Cass., 26 mars 2013, R.G. n°P.12.0387.N/7, www.juridat.com).

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

En l'espèce les parties n'ont pas établi de convention écrite qualifiant leurs relations de travail et réglant les modalités d'exécution du travail. Monsieur Cédric D s'est spontanément présenté comme étant associé actif le jour du contrôle, ce qui a été confirmé par Monsieur E le 11 mai 2016, et cette qualification est confirmée par une inscription dans le registre des parts et par une affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendant. Ce statut d'indépendant a été pris par Monsieur D à la demande de Monsieur I à partir du 5 mai 2015 suite à un précédent contrôle du service d'inspection, lequel avait attiré l'attention de ce dernier sur son obligation légale de fournir à Monsieur D, alors salarié de la SPRL, un contrat de travail comportant davantage d'heures que celles convenues.

Dans les conditions précitées, il s'agit d'éléments impuissants à qualifier la relation de travail, d'autant que le statut d'associé actif a été pris par Monsieur D afin d'éviter à Monsieur E de devoir payer des charges sociales de travailleurs salariés.

En ce qui concerne la liberté d'organisation du temps de travail, la Cour de Cassation décide dans un arrêt du 18 octobre 2010 (R.G.n°S.10.0023 N/1 ; Pas., 2010, P.2662) que : « la liberté d'organisation du temps de travail [...] concerne la question de l'indépendance ou non en matière d'emploi du temps au cours de la plage de travail pendant laquelle le travail doit être effectué ou l'exécutant du travail doit être disponible selon l'accord conclu entre les parties (...) Le simple fait que celui qui exécute le travail ait toute liberté de donner suite ou non à l'offre de travail

n'implique pas que celui qui exécute le travail soit également libre dans l'organisation de son temps de travail une fois la mission acceptée (...) ».

Ce critère regroupe des éléments comme l'obligation faite au travailleur de respecter un horaire de travail, de se soumettre à une durée du travail ou encore à des périodes de vacances, de prévenir et de justifier ses absences.

En l'espèce, il résulte des déclarations tant de Monsieur D que du gérant qu'après concertation entre le gérant, la travailleuse salariée et Monsieur D quant à l'horaire de travail, ce dernier déploie son activité durant les heures d'ouverture du café ; il s'agit de contraintes organisationnelles inhérentes à l'objet de l'activité du café qui est d'assurer, durant les heures d'ouverture, le service aux clients.

Quant aux vacances de Monsieur D, elles étaient également décidées en concertation avec Monsieur E de telle manière que l'exploitation puisse se poursuivre même en son absence. De même, ses absences pour maladie étaient portées à la connaissance de Monsieur E sans nécessité de les justifier de telle manière que ce dernier puisse pourvoir à son remplacement et assurer le service à la clientèle pendant son absence.

Ces éléments ne permettent pas d'établir la subordination juridique.

En ce qui concerne la liberté d'organisation du travail, elle ne vise pas le temps de travail mais porte ainsi sur les tâches à accomplir, la fixation du lieu de travail, les moyens et procédés à mettre en œuvre ainsi que sur la faculté de se faire assister ou remplacer.

A cet égard, la Cour de Cassation précise dans un arrêt le 6 décembre 2010 (R.G.P.10.1460.N) :

« Le fait qu'à défaut d'expérience professionnelle, W. V. A. n'était opérationnel que lorsque le défendeur lui donnait des instructions précises quant à l'organisation du travail implique que le défendeur exerçait sur les prestations de W. V. A. un contrôle qui excédait le simple contrôle qualitatif du travail effectué et qui, en conséquence est incompatible avec le simple exercice d'un contrôle dans le cadre d'une convention de travail à caractère indépendant. Le défaut d'expérience professionnelle combiné avec le défaut de liberté d'organisation du travail est inconciliable avec la notion d'une collaboration à caractère indépendant.

Après avoir constaté que W. V. A. n'était pas en état de fournir ses prestations d'une manière indépendante, sans instructions de la part du défendeur, l'arrêt décide néanmoins qu'aucun élément ne permet de déduire l'existence d'un lien hiérarchique et que seul un contrôle qualitatif du travail était effectué. Cette décision n'est pas légalement justifiée. ».

En l'espèce, Monsieur D consacre l'entièreté de son temps de travail pour le compte de la SPRL Au Téléphone ; cela ne résulte pas de l'interdiction qui lui est faite de travailler pour autrui mais, selon sa propre déclaration, de l'absence de temps disponible pour travailler pour autrui. Il n'y a pas de clause d'exclusivité qui lui soit imposée.

De même, si Monsieur C n'est pas autorisé à se faire remplacer, c'est, selon sa déclaration et celle de Monsieur E pour éviter des problèmes en cas de contrôle social.

En fait, à l'exception des tâches relatives aux commandes des boissons (commandes au brasseur et commandes des cigarettes, vérification et rangement des livraisons), Monsieur D accomplit les mêmes tâches que celles fournies dans la période durant laquelle il a été occupé au sein de la SPRL comme salarié. Monsieur E précise que Monsieur D connaît bien le travail, sait ce qu'il doit faire et qu'il ne doit plus rien lui dire.

Monsieur D qui ne dispose d'aucune liberté au niveau des moyens et procédés à mettre en œuvre (moyens d'action au niveau de l'aménagement du café et de la politique des prix, proposition de promotions...) se contente d'accomplir les tâches qui lui ont été prescrites et apprises par Monsieur E.

En ce qui concerne la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique, ce critère démontre l'existence d'un lien de subordination et vise le fait de pouvoir être contrôlé ou surveillé, peu importe que ce contrôle soit effectif ou non.

La Cour de Cassation a décidé dans un arrêt récent du 10 octobre 2016 que :
*« L'autorité de l'employeur inhérente à un contrat de travail est le fondement du droit de sanction disciplinaire appartenant à l'employeur.
La constatation que, dans une relation de travail, une des parties dispose du droit d'infliger des sanctions disciplinaires à l'autre partie exclut la possibilité d'une collaboration indépendante, à moins que ce droit de sanction soit inhérent à l'exercice de la profession et imposé par ou en vertu d'une loi.
L'arrêt constate que la première défenderesse dispose d'un droit de sanction disciplinaire dans l'exercice de la mission d'agent de surveillance, sans constater que ce droit est inhérent à l'exercice de la profession et est imposé par ou en vertu de la loi.
Il ne justifie dès lors pas légalement sa décision que le droit de sanction disciplinaire ne suffit pas pour exclure la qualification d'indépendance donnée par la partie à leur collaboration. ».*

En l'espèce, s'il n'existe aucun règlement prévoyant des sanctions disciplinaires, il résulte des déclarations concordantes de Monsieur D et de Monsieur E que c'est lui qui surveille l'exécution du travail réalisé par l'ensemble du personnel qu'il soit identifié comme salarié ou associé.

En son absence dans l'établissement, Monsieur E peut maintenir sa surveillance grâce à l'installation de 4 caméras directement connectées à son smartphone. Il arrive aussi qu'il passe à l'improviste pour vérifier que tout se passe bien.

Par ailleurs Monsieur E précise que : *« Toutefois, je précise que même depuis qu'il est associé actif, je reste souvent à côté de Monsieur D pour le travail et que lorsqu'il lui arrive de commencer en retard, dans ce cas-là je le re-cadre mais gentiment, je ne rouspète pas sur lui ».*

Cette déclaration fait écho à celle de Monsieur D selon laquelle « Il m'est déjà arrivé de ne pas avoir envie d'aller travailler mais je dois quand même assurer le service sinon Charbel ne serait pas content. »

Il se déduit des considérations précitées que les prestations de Monsieur D sont soumises à un contrôle hiérarchique, lequel est inconciliable avec le statut d'un associé actif et que ce dernier est engagé dans les liens d'une relation de travail salariée avec la SPRL Au Téléphone.

La demande de l'ONSS est en conséquence fondée et celle de la SPRL Au téléphone et de Monsieur D non fondée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,
STATUANT CONTRADICTOIREMENT,**

Joint les causes RG n° 17/398/A et 17/619/A ;

Dit les recours recevables ;

Dit le recours dans la cause RG n° 17/398/A non fondé ;

Dit la demande dans la cause RG n° 17/619/A fondée dans la mesure ci-après :

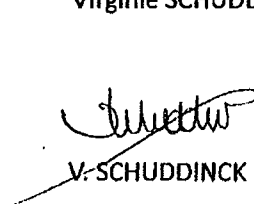
Condamne la SPRL AU TELEPHONE à payer à l'ONSS :

- 16.285,72 € du chef de cotisations arriérées de sécurité sociale et accessoires ;
- les intérêts de retard au taux légal à partir du 14 février 2017 sur 13.879,48 € ;
- les dépens liquidés à la somme de 1.485,94 € (citation : 165,94 € et indemnité de procédure : 1.320 €) ;

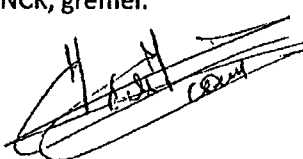
Dit le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant tous recours et sans caution, ni cantonnement.

Ainsi jugé par la sixième chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Mouscron, le 12 février 2019, composée de :

Brigitte DELVIGNE, juge président la sixième chambre ;
Renaud LAMBERT, juge social au titre d'employeur ;
Jean-Robert GEVA, juge social au titre d'employé ;
Virginie SCHUDDINCK, greffier.



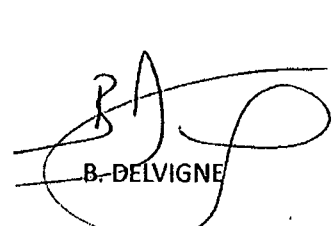
V. SCHUDDINCK



J.-R. GEVA



R. LAMBERT



B. DELVIGNE