



Expédition

Numéro du répertoire 2021 /
Date du prononcé 19 janvier 2021
Numéro du rôle 2018/AB/21
Décision dont appel 16/463/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé

Arrêt contradictoire

Interlocutoire : réouverture des débats

Monsieur G. R.,

partie appelante,

représentée par Maître Christine RIZZO loco Maître Erwin CRABEELS Erwin, avocat à 1200 BRUXELLES,

contre

1. La S.A. REPLAY BOX, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0465.390.855 et dont le siège social est établi à 1600 SINT-PIETERS-LEEUEW, Kasteelstraat 20 F,

Première partie intimée,

représentée par Maître Emmanuel PLASSCHAERT, avocat à 1000 BRUXELLES,

2. La société de droit italien FASHION BOX S.P.A., dont le siège social est établi à Via Marcoai 1, 31011 ASOLO (ITALIE),

Deuxième partie intimée,

représentée par Maître Emmanuel PLASSCHAERT, avocat à 1000 BRUXELLES,

partie citée en intervention forcée :

L'ONSS, dont le siège social est établi à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,

partie,

représentée par Maître Eric THIRY, avocat à 1180 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu l'appel interjeté par monsieur G. R. contre le jugement contradictoire prononcé le 2 octobre 2017 par la 2ème chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. n° 16/463/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 8 janvier 2018 ;

Vu la citation en intervention forcée signifiée à l'Onss le 11 janvier 2018 ;

Vu l'ordonnance du 7 février 2018 actant les délais de conclusions sur lesquels les parties se sont mises d'accord et fixant la cause pour plaidoiries ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers de la partie appelante et des parties intimées ;

Entendu les parties à l'audience publique du 2 décembre 2020 ;

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Remarque préalable.

La contestation est une contestation relative aux contrats de louage de travail conformément à l'article 578,1° du Code judiciaire, étant donné que les parties intimées ne s'estiment pas liées par un contrat de travail avec monsieur G. R. La conséquence en est qu'assez logiquement, elles n'ont pas respecté les obligations pesant sur les employeurs de travailleurs salariés.

Elle n'est dès lors pas une demande obligatoirement communicable au ministère public en application de l'article 764 du Code judiciaire, de telle manière que le jugement n'est pas nul pour absence de communication de la cause au ministère public et absence de mention du magistrat du ministère public qui a donné son avis.

En tout état de cause et en appel, le greffe de la Cour a communiqué le dossier au ministère public qui par une apostille du 2 décembre 2020, a estimé que la cause n'était pas communicable. Cette réponse du ministère public peut être assimilée au cas visé à l'article 766 §1^{er} dernière alinéa qui autorise le ministère public à estimer devoir n'émettre aucun avis même lorsque la cause est communicable en vertu de la loi. Monsieur G. R. a été informé de cette réponse du ministère public tant lors d'une communication téléphonique entre son conseil et le greffe quelques jours avant l'audience que lors de l'audience.

I. RECEVABILITE DE L'APPEL.

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux. La signification du jugement est intervenue le 12 décembre 2017, alors que la requête d'appel a été déposée le 8 janvier 2018.

L'appel est partant recevable.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL.

Les demandes formées en 1^{ère} instance par monsieur G. R. avaient pour objet de :

- de dire pour droit qu'il était lié par un contrat de travail avec la société Replay Box et la société Fashion Box et qu'il est, par conséquent assujetti au régime de sécurité sociale belge des travailleurs salariés pour la période du 1^{er} juillet 2003 au 31 décembre 2014
- de condamner solidairement la société Replay Box et la société Fashion Box et subsidiairement, de condamner l'une à défaut de l'autre au paiement :
 - ° des arriérés de prime de fin d'année s'élevant à un montant brut de 71.795,45 euros en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement de la prime de fin d'année (réparation en nature),
 - ° des arriérés de pécule de vacances s'élevant à un montant brut de 93.693,35 euros en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement des pécules de vacances (réparation en nature),
 - ° des arriérés des chèques-repas s'élevant à un montant brut de 3.113,00 euros en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement des chèques-repas (réparation en nature),
 - ° d'un solde d'indemnité compensatoire de préavis s'élevant à un montant brut de 107.381,46 euros,
 - ° du pécule de vacances de départ s'élevant à un montant brut de 20.465,83 euros,
 - ° du jour férié du 01.01.2015 s'élevant à un montant brut de 376,15 euros,
 - ° des dommages et intérêts pour un montant net de 61.074,00 euros pour le préjudice découlant de la non-affiliation de monsieur G. R. à l'assurance-groupe,
 - ° des dommages et intérêts pour un montant net de 612.867,68 euros pour le préjudice découlant du non-paiement des cotisations de sécurité sociale sur le salaire et avantages octroyés dans le cadre du « Directorship agreement » et pour le non-respect des dispositions légales en matière d'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs entre le 01.01.2004 et le 31.12.2014 ou, à titre subsidiaire, à régulariser auprès de l'ONSS les cotisations impayées sur le salaire et avantages octroyés dans le cadre du « Directorship agreement » sous peine d'une astreinte de 1.000,00 euros par jour de retard, à dater de la signification du jugement ;
- de condamner solidairement la société Replay Box et la société Fashion Box et subsidiairement, l'une à défaut de l'autre, à :
 - ° payer aux administrations compétentes l'ensemble des cotisations de sécurité sociale, précomptes et impôts dus par monsieur G. R. raison de l'exécution et de la rupture des relations de travail entre les parties,

- ° fournir la preuve matérielle du paiement des cotisations sociales, précomptes professionnels et impôts sous peine d'une astreinte de 1.000,00 euros par jour de retard à dater de la signification du jugement,
- ° payer les intérêts moratoires, compensatoires et judiciaires aux taux légaux sur les montants précités à compter de la date d'échéance,
- ° la remise des documents sociaux, sous peine d'une astreinte de 25,00 euros par jour de retard et par document manquant à compter de la signification du jugement,
- ° payer les entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure de 12.000,00 euros (montant de base),
- ° dire pour droit que le jugement est exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni offre de cantonnement

Par jugement du 2 octobre 2017, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé ce qui suit :

« A titre principal :

- *Déclare les demandes telles que libellées par le demandeur non fondées ;*

A titre subsidiaire:

- *Déclare cette demande également non fondée et le condamne au paiement des dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure (12.000,00 EUR, montant de base) ».*

III. L'OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES EN APPEL.

L'appel a pour objet de:

Quant à l'appel principal :

- A titre liminaire, communiquer le dossier à l'Auditorat général du travail ;
- A titre principal, annuler le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 2 octobre 2017 compte tenu de l'irrégularité procédurale qui entache la première instance ou, subsidiairement, réformer le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 2 octobre 2017 en tant qu'il a déclaré les demandes de l'appelant non fondées, et en conséquence, condamner solidairement Replay Box et Fashion Box, et subsidiairement, condamner l'une à défaut de l'autre, au paiement de :
 - 93.693,35 euros brut à titre d'arriérés du (double) pécule de vacances en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement des pécules de vacances (réparation en nature) ;

- 71.795,45 euros brut à titre d'arriérés de primes de fin d'année en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement de la prime de fin d'année (réparation en nature) ;
- 1.759,15 euros brut à titre d'arriérés de chèques-repas en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement des chèques-repas (réparation en nature);
- 107.381,46 euros brut à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 23.188,82 euros brut à titre de pécule de vacances de départ ;
- 376,15 euros brut à titre de rémunération du 1er janvier 2015 ;
- 61.074 euros net à titre provisionnel à titre de dommages et intérêts pour le préjudice découlant de la non-affiliation du demandeur à l'assurance-groupe à défaut pour Replay Box et Fashion Box de procurer tous les documents utiles à l'évaluation de ces dommages et intérêts ;
- 1 euro provisionnel pour tout autre montant qui serait dû à Monsieur G. R. en raison de l'existence d'un contrat de travail ;
- De l'ensemble des cotisations de sécurité sociale, précomptes et impôts dus aux administrations compétentes en raison de l'exécution et de la rupture des relations de travail entre les parties et à défaut de s'exécuter à accorder des dommages et intérêts évalués à 1 euro provisionnel afin de compenser le préjudice lié à l'absence de régularisation ;
- A fournir la preuve matérielle du paiement des cotisations sociales, précomptes professionnels et impôts sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard à dater de la signification de la décision ;
- Aux intérêts moratoires, compensatoires et judiciaires aux taux légaux sur les montants précités, à compter du 31 décembre 2014 ;
- A la remise des documents sociaux, sous peine d'une astreinte de 25 EUR par jour de retard et par document manquant à compter de la signification de la décision ;
- Au paiement des dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure pour chaque instance et évaluée à 8.400 euros en degré d'appel (montant de base) ;

- A titre subsidiaire, avant dire droit, autoriser la tenue d'enquêtes/auditions et, à cette fin convoquer les personnes suivantes et les interroger sur la nature de la relation de travail entre les parties (comment était exécutée la relation de travail ?

qui donnait les instructions à Monsieur G. R. ?

comment les décisions étaient-elles prises au sein de la filiale belge ?

quel était le rôle de la maison mère allemande sur les questions concernant la filiale belge ?

Une autorité était-elle exercée/pouvait-elle être exercée sur Monsieur G. R. ?

Monsieur G. R. était-il libre dans la gestion et le contrôle financier de la filiale belge ?

Monsieur G. R. devait-il obtenir des autorisations pour prendre des congés ? etc.) :

- Monsieur A. B.
- Monsieur S. S.
- Monsieur S. T.
- Madame C. C.
- Monsieur M. M.

- Monsieur E. V.
- Monsieur J. V.

Ensuite de quoi, annuler le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 2 octobre 2017 compte tenu de l'irrégularité procédurale qui entache la première instance ou, subsidiairement, réformer le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 2 octobre 2017 en tant qu'il a déclaré les demandes de l'appelant non fondées, et en conséquence, condamner solidairement Replay Box et Fashion Box, et subsidiairement, condamner l'une à défaut de l'autre, au paiement de :

- 93.693,35 euros brut à titre d'arriérés du (double) pécule de vacances en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement des pécules de vacances (réparation en nature) ;
- 71.795,45 euros brut à titre d'arriérés de primes de fin d'année en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement de la prime de fin d'année (réparation en nature) ;
- 1.759,15 euros brut à titre d'arriérés de chèques-repas en raison de l'infraction pénale consistant dans le non-paiement des chèques-repas (réparation en nature);
- 107.381,46 euros brut à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 23.188,82 euros brut à titre de pécule de vacances de départ ;
- 376.15 euros brut à titre de rémunération du 1er janvier 2015 ;
- 61.074 euros net à titre provisionnel à titre de dommages et intérêts pour le préjudice découlant de la non-affiliation du demandeur à l'assurance-groupe à défaut pour Replay Box et Fashion Box de procurer tous les documents utiles à l'évaluation de ces dommages et intérêts ;
- 1 euro provisionnel pour tout autre montant qui serait dû à Monsieur G. R. en raison de l'existence d'un contrat de travail ;
- De l'ensemble des cotisations de sécurité sociale, précomptes et impôts dus aux administrations compétentes en raison de l'exécution et de la rupture des relations de travail entre les parties et à défaut de s'exécuter à accorder des dommages et intérêts évalués à 1 euro provisionnel afin de compenser le préjudice lié à l'absence de régularisation ;
- A fournir la preuve matérielle du paiement des cotisations sociales, précomptes professionnels et impôts sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard à dater de la signification de la décision ;
- Aux intérêts moratoires, compensatoires et judiciaires aux taux légaux sur les montants précités, à compter du 31 décembre 2014 ;
- A la remise des documents sociaux, sous peine d'une astreinte de 25 EUR par jour de retard et par document manquant à compter de la signification de la décision ;
- Au paiement des dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure pour chaque instance et évaluée à 8.400 euros en degré d'appel (montant de base).

Quant à la demande en intervention forcée conservatoire :

- Condamner l'Ons à intervenir dans la présente affaire pour que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré opposable (déclaration d'arrêt commun).

Les sociétés Replay Box et Fashion Box sollicitent :

A titre principal :

Déclarer la requête d'appel de M. G. R. irrecevable, à tout le moins, non fondée ;

A titre très subsidiaire:

Avant dire droit, ordonner une audition des témoins qui ont établi une attestation écrite afin de pouvoir confirmer ou, le cas échéant, compléter et préciser leur attestation ;

A titre infiniment subsidiaire :

- limiter la demande relative aux arriérés de pécules de vacances ou dommages et intérêts pour non-paiement des pécules de vacances aux années 2012, 2013, 2014;
- limiter la demande relative aux arriérés de treizième mois ou dommages et intérêts pour non-paiement de treizième mois aux années 2010-2014;
- déclarer la demande de M. G. R. concernant les arriérés de chèques-repas ou dommages et intérêts pour non-paiement de chèques-repas non fondée;
- déclarer la demande de M. G. R. en paiement de dommages et intérêts pour la non-affiliation à l'assurance-groupe non fondée;
- limiter la durée de l'indemnité compensatoire de préavis à 11 mois et 7 semaines;
- déclarer la demande de M. G. R. en paiement du pécule de vacances de départ non fondée;
- déclarer la demande de M. G. R. en paiement de la rémunération du 1er janvier 2015 non fondée;
- déclarer la demande de M. G. R. en paiement d'1 euro provisionnel pour tout autre montant qui serait dû en raison de l'existence d'un contrat de travail non fondée;
- déclarer la demande de M. G. R. concernant le paiement des cotisations de sécurité sociale ou le paiement de dommages et intérêts pour non-paiement des cotisations de sécurité sociale irrecevable, à tout le moins non fondée;

En toute hypothèse,

Condamner M. G. R. aux entiers dépens de l'instance, en ce compris les deux indemnités de procédure prévues à l'article 1022 du Code judiciaire, liquidées conformément au barème établi par l'arrêté royal du 26 octobre 2007, soit un montant total de 24.000,00 euros (12.000,00 EUR + 12.000,00 EUR).

IV. EXPOSE DES FAITS

En date 1^{er} octobre 1999, monsieur G. R., né le XX XX 1967 et résident à Munich, est engagé par 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. Il promérite un salaire mensuel de 8.450 DM. Le contrat prévoit un régime de travail hebdomadaire de 40 heures et un horaire de travail de 9h à 18h avec une pause d'1h le midi. Il a par ailleurs droit à 30 jours de vacances annuelles.

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.

Le groupe Fashion Box basé en Italie comporte également une filiale belge dénommée la sa Replay Box, dont le siège est situé à Bruxelles.

Pour bien comprendre le rôle des différents intervenants dans ce dossier, il est utile d'examiner quels ont été les administrateurs et administrateurs-délégués successifs de la sa Replay Box en se basant sur les informations issues des quelques pv des réunions des assemblées générales et conseils d'administration déposés :

- Monsieur A. B. est président du conseil d'administration de la sa Replay Box lors de l'assemblée générale du 1^{er} juillet 2002 mais la démission de son mandat d'administrateur est actée avec effet au 3 mai 2003 lors d'une assemblée générale du 6 mai 2003. Il est nommé administrateur-délégué à titre gratuit avec effet au 1^{er} juillet 2003 lors de la réunion du conseil d'administration de la sa Replay Box du 19 août 2003. Il redeviendra à une date inconnue administrateur et président du conseil d'administration de la sa Replay Box et démissionne à la date du 3 mai 2013. Il est par ailleurs président du groupe italien Fashion Box (selon les précisions non contestées données par monsieur G. R.).
- Monsieur S. S. est nommé administrateur gratuit en remplacement de monsieur A. B. afin d'achever son mandat et est également nommé président du conseil d'administration et administrateur-délégué lors de l'assemblée générale de la sa Replay Box du 6 mai 2003. Il démissionnera de son mandat d'administrateur à une date inconnue pour redevenir administrateur et président du conseil d'administration en mai 2013. Il est également responsable financier/contrôle (du département « controlling ») au niveau du groupe Fashion Box (selon les précisions non contestées données par monsieur G. R. qui ajoute que les filiales étaient contrôlées par le département « controlling » jusqu'en 2008 et ensuite par le département finance).
- Monsieur M. B. est administrateur de la sa Replay Box jusqu'à la date du 30 juin 2003. En effet, en date du 19 août 2003, le conseil d'administration de la sa Replay Box acte la démission de ses fonctions d'administrateur au 30 juin 2003.

- Monsieur E. B. est administrateur et administrateur-délégué de la sa Replay Box jusqu'au 31 décembre 2003. La réunion du conseil d'administration de la sa Replay Box du 5 janvier 2004 a acté sa démission de ses mandats au 31 décembre 2003.
- Monsieur G. R. est nommé administrateur **à titre gratuit** pour achever le mandat de monsieur M. B. et est également nommé administrateur-délégué à titre gratuit avec effet au 1^{er} juillet 2003 lors de la réunion du conseil d'administration de la sa Replay Box du 19 août 2003. Le conseil d'administration qui nomme au même moment monsieur A. B. comme administrateur-délégué décide qu'ils pourront agir seul ou conjointement. Lors de la réunion du conseil d'administration du 5 janvier 2004, il fut décidé que monsieur G. R. remplacera l'administrateur-délégué démissionnaire (monsieur E. B.) dans ses attributions et fixe **sa rémunération annuelle** brute à la somme de 83.400 € à dater du 1^{er} janvier 2004.
- La sa Fashion Box International qui a son siège au Luxembourg, est nommé administrateur lors du conseil d'administration du 19 août 2003 avec comme représentant permanent monsieur A. B.

L'assemblée générale du 3 septembre 2003 avalise les décisions du conseil d'administration du 19 août 2003 en actant la démission de monsieur M. B. de sa fonction d'administrateur et la nomination comme administrateurs de monsieur G. R. et de la sa Fashion Box International (avec comme représentant permanent monsieur A. B.).

En date du 15 septembre 2003, une convention intitulée « directorship's agreement » est conclue entre la sa Replay Box (représentée par monsieur A. B.) et monsieur G. R., qui après avoir fait référence à la réunion du conseil d'administration du 19 août 2003 et à l'assemblée générale du 3 septembre 2003, mentionne exclusivement ce qui suit :

« (...) il a été convenu ce qui suit :

Monsieur G. R. percevra à titre d'émoluments la somme annuelle de EUR. 83.400

De plus, monsieur G. R. percevra, à titre d'indemnité de rupture, lors de son départ de la société, une prime équivalente à 1/12^{ème} de l'ensemble des émoluments qui lui auront été payés depuis le 1^{er} janvier 2004.

La Replay Box Sa payera tous les coûts relatifs au logement de Mr G. R., estimés forfaitairement à EUR. 1.460/mois plus les charges prouvés (électricité, chauffage, taxes, résolution du contrat de bail, etc....) ».

En date du 4 janvier 2004, madame A. G., administrateur-délégué, établit une attestation vantant la qualité du travail assuré par monsieur G. R. au sein de la société Replay Fashion Agency GmbH du 3 octobre 1999 au 31 décembre 2003 et expliquant qu'il quitte cette société

au 31 décembre 2003 pour assumer une autre tâche au sein du groupe, en exposant qu'il est nommé administrateur-délégué de la filiale belge Replay Box sa le 1^{er} juillet 2003 et qu'il sera pleinement actif en Belgique à partir du 1^{er} janvier 2004 et quitte donc la société Replay Fashion Agency GmbH. Comme déjà précisé, monsieur G. R. devient administrateur-délégué rémunéré de la sa Replay Box avec effet au 1^{er} janvier 2004 en remplacement de monsieur E. B.

Dans les faits, monsieur G. R. va continuer à recevoir des fiches de paie allemandes de juillet à décembre 2003, période durant laquelle il percevra une rémunération de la société Replay Fashion Agency GmbH. A partir de l'année 2004, il recevra 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.

Par mail du 26 janvier 2004 adressé à monsieur S. S., monsieur G. R. a notamment écrit :

« Aujourd'hui, M. était ici en vue de préparer les réponses aux questions soulevées par les contrôleurs TVA (...) et nous avons clarifié en ce compris celle relative à mon salaire. Premièrement, M. a clarifié que le logement peut être qualifié d'avantage (...). M. dit qu'en tout état de cause, le régime fiscal des travailleurs indépendants est plus avantageux que celui des employés, vu que pour les employés il y a aussi des taxes (« charges patronales ») à la charge de l'employeur, en plus de celles prises en charge par l'employé, ce qui n'est pas le cas pour les travailleurs indépendants (...) ».

Par lettre du 11 octobre 2004, la société Replay Fashion Agency GmbH a fait parvenir à monsieur G. R. en deux copies une convention d'accord sur la cessation de la relation de travail entre lui et cette société. La convention jointe en annexe est libellée comme suit :

« Accord entre

Replay Fashion Agency GmbH (...)

Et Mr. G. R. (...)

La cessation de la relation de travail avec Replay Fashion Agency GmbH a été initiée par l'employeur. En raison de la perte de l'emploi en Allemagne, la RFA verse une indemnité de licenciement de EUR. 3.475.

Munich, le 26 juillet 2004 ».

Par lettre du 20 décembre 2007 adressée à Fashion Box / monsieur S. S., monsieur G. R. a fait part de son inquiétude sur le fait qu'il devra payer une taxe de 6.931,54 € et expose qu'il avait obtenu la garantie que cette somme serait payée par son employeur et qu'il y avait un accord pour qu'il obtienne le même statut d'expatrié que son prédécesseur E. (B.). Il ajoute que s'il devait payer cette somme, sa rémunération nette baisserait à 3.700 € par mois, ce qui serait

paradoxal pour le motif suivant : « *En 2003, j'ai accepté de quitter l'Allemagne où je me trouvais très bien et où j'avais aussi reçu une offre d'une autre société comparable en tous points à la position que j'occupais chez Replay Fashion Agency, tout d'abord parce que j'appréciais et j'apprécie la société et les personnes qui y travaillent, vous en premier, et puis parce que l'opportunité qui m'était offerte en Belgique était très intéressante d'un point de vue professionnel et me permettait un pas en avant décisif en terme de rémunération* ».

Par lettre du 20 juillet 2008, monsieur S. S. a informé monsieur G. R. qu'après avoir parlé à messieurs A. B. et Z. du problème de « *l'augmentation de la charge résultant de l'ajustement des impôts sur les personnes physiques* » (...) *le groupe a une politique de rémunération qui part du brut* » et « *par conséquent, les changements qui surviennent en raison de modifications de la réglementation fiscale ou de l'utilisation différente de diverses échappatoires fiscales ne doit pas conduire à un renversement automatique de la charge plus importante sur l'entreprise, et l'entreprise ne prétend pas non plus exercer un recours contre l'employé dans les cas qui lui sont plus favorables* ». Monsieur S. S. a suggéré à monsieur G. R. d'en parler avec l'administrateur-délégué et monsieur A. B. lors d'une prochaine visite en Italie « *en cherchant à identifier les objectifs, qui une fois atteints, apportent un bonus...* ».

En date du 31 juillet 2008, le conseil d'administration de la sa Replay Box a décidé d'augmenter la rémunération annuelle de l'administrateur-délégué, monsieur G. R., en raison des bonnes prestations et de la qualité de son travail fourni au cours des dernières années et de lui attribuer ainsi une rémunération annuelle brute de 90.000 € à partir du 1^{er} août 2008.

Monsieur G. R. est désigné « *managing director* » de la société Corus Fashion Bv (filiale française de Fashion Box) à partir du 1^{er} août 2011.

En date du 6 mai 2013, l'assemblée générale de la sa Replay Box a acté la démission de monsieur A. B. de ses fonctions d'administrateur avec effet au 3 mai 2013 et nomme en remplacement monsieur S. S., qui est par ailleurs également nommé président du conseil d'administration et administrateur-délégué (le pv qui est déposé met donc en évidence que monsieur A. B. (qui pour rappel avait démissionné de son mandat d'administrateur de la sa Replay Box à la date du 3 mai 2003 pour être remplacé par monsieur S. S., nommé par ailleurs président du conseil d'administration), était redevenu administrateur dans l'intervalle, sans que des pv aient été déposés permettant de vérifier les dates précises auxquelles ces personnes se sont succédés entre mai 2003 et avril 2013).

Des mails sont échangés les 27 et 28 novembre 2014 entre monsieur G. R. et monsieur Za. concernant le texte du procès-verbal de l'assemblée générale de la sa Replay Box qui doit se tenir pour révoquer son mandat d'administrateur et concernant le montant de l'indemnité et l'utilisation des jours fériés résiduels.

En date du 28 novembre 2014, l'assemblée générale de la sa Replay Box représentée par ses deux actionnaires du moment, la sa Fashion Box International et la Spa Fashion Box

(anciennement Control Box Srl) représentée par monsieur V. (vice-président du conseil d'administration) a décidé de révoquer le mandat d'administrateur de monsieur G. R. 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.

Par lettre du 19 décembre 2014, la sa Replay Box représentée par monsieur S. S. a informé monsieur G. R. de la décision de l'assemblée générale du 28 novembre 2014 de mettre fin à son mandat d'administrateur 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 verser conformément à la convention « directorship agreement » une somme de 101.925 € sous déduction du précompte professionnel.

Par lettre du 23 février 2015, monsieur G. R. a demandé à la sa Replay Box d'être invité à l'assemblée générale qui se tiendra en mai 2015 pour répondre aux questions éventuelles relatives à sa gestion pour l'année comptable 2014 et pour obtenir décharge de cette gestion

Par lettre du 27 mars 2015, la sa Replay Box lui a répondu que l'assemblée générale du 28 novembre 2014 avait acté sa révocation de son mandat d'administrateur et lui avait donné une décharge pleine et entière et qu'il ne participera pas à la rédaction du rapport de gestion du conseil d'administration qui sera présenté lors de l'assemblée annuelle qui approuvera les comptes de l'exercice comptable 2014 et sera donc dispensé d'y assister et de répondre aux questions éventuelles, étant entendu que les autres administrateurs seront présents pour y répondre. Il lui fut également précisé qu'il recevra une copie du procès-verbal de cette assemblée générale qui, s'il le juge nécessaire, pourra confirmer la décharge de son mandat exercé jusqu'au 31 décembre 2014.

Par lettre en réponse du 2 avril 2015, monsieur G. R. a estimé nécessaire d'obtenir une confirmation de la décharge de son mandat d'administrateur.

Par lettre du 1^{er} juillet 2015, monsieur G. R. a constaté que ni le procès-verbal du conseil d'administration du 18 février 2015 ni le procès-verbal du conseil d'administration du 27 mars 2015 ne renseignaient son nom et qu'il supposait qu'une nouvelle assemblée générale serait tenue pour confirmer sa décharge.

En date du 16 juillet 2015, une assemblée générale extraordinaire de la sa Replay Box s'est tenue pour confirmer si besoin en est, la décharge reçue par les administrateurs pour leur mandat au sein de la société. Un vote spécial a lieu sur la décharge à donner aux administrateurs et à monsieur G. R. en sa qualité d'ancien administrateur et de commissaire pour le mandat exercé durant l'exercice comptable 2014.

Par lettre du 2 septembre 2015, les conseils de monsieur G. R. ont informé la sa Replay Box que monsieur G. R. avait travaillé en tant qu'administrateur-délégué dans une relation de

subordination avec la sa Replay Box et lui ont réclamé le paiement de différents montants sur base du contrat de travail ayant existé entre les parties.

En date du 2 décembre 2015, monsieur G. R. a fait signifier à la sa Replay Box et à la société Fashion Box Spa une citation à comparaître devant le Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Par lettre en réponse du 23 décembre 2015, le conseil de la sa Replay Box a contesté l'ensemble des demandes, étant donné que monsieur G. R. n'avait jamais été lié par un contrat de travail avec la sa Replay Box.

V. DISCUSSION.

1. L'existence ou non d'une relation de travail salariée.

Les principes.

Sur la nature des relations de travail :

Les principes qui suivent découlent des normes applicables tels qu'interprétés par la jurisprudence citée ci-après dont la Cour partage l'interprétation.

La loi programme du 27 décembre 2006 (Mon. b. du 28 décembre 2006), prévoit sous un titre XIII : « *Nature des relations de travail* » différentes règles énoncées aux articles 331 à 337 pour déterminer s'il y a une relation de travail indépendante ou au contraire un contrat de travail.

Cette loi en vigueur au 1^{er} janvier 2007 (à l'exception des articles 329, 337/2, § 1^{er} en 2, 338, 339, 341 qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2013), trouve à s'appliquer à un contrat, qui bien que conclu avant son entrée en vigueur, continue à être exécuté par après.

Il s'agit d'une application de l'article 2 du Code civil tel qu'interprété par la Cour de Cassation à de nombreuses reprises. Son enseignement est qu'une loi nouvelle est, en principe, applicable, non seulement aux situations qui sont nées après son entrée en vigueur, mais aussi aux conséquences futures de la situation née sous l'empire de la loi ancienne qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, sans pour autant que l'application de la loi nouvelle ne puisse affecter des droits déjà fixés de manière irrévocable (Cass., 12 mars 2012, J.T.T., 2012, p. 280 ; Cass., 24 avril 2008, J.L.M.B., 2009, p.246 et suiv., note Coralie MARR ; voir aussi la jurisprudence citée par P. De Wulf, S. Diels, M. Staar, *De Arbeidsrelatiewet : 5 jaar rechtspraak*, Or., 2012, p. 182, note 30 qui concerne

spécifiquement l'application dans le temps des articles 331 et suivants de la loi du 27 décembre 2006).

De toute manière, les principes légaux contenus dans cette loi et énoncés ci-après ne diffèrent guère de l'interprétation donnée par la jurisprudence notamment de la Cour de cassation avant l'entrée en vigueur de la loi mais s'en inspirent.

La règle de base est énoncée à l'article 331 de cette loi :

« 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 ».

L'article 332 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:

1) l'article 2, § 1^{er}, 1^o et 3^o, de la loi du 27 juin 1969, l'article 2, § 1^{er}, 1^o et 3^o, 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 ».

Les critères généraux sont fixés par l'article 333 précisant ce qui suit :

« § 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 ».

Pour mieux cerner la portée de ces critères généraux, il est utile de renvoyer aux développements consacrés à ceux-ci lors des travaux parlementaires (Chambre des représentants, Doc 51,2773/001,p. 214 et suiv.):

« Cet article détermine les quatre critères généraux à utiliser pour apprécier l'existence ou non d'un lien d'autorité pour toute relation de travail.

Ces critères permettent ainsi d'apprécier la nature de toute relation de travail et, partant, l'adéquation entre la qualification donnée par les parties à la relation de travail et l'exécution de ladite relation par les parties.

Ces critères ont vocation à s'appliquer à toutes les relations de travail visées par la présente loi. Leur pertinence et la valeur à leur accorder s'apprécieront néanmoins en fonction de la réalité concrète de la relation de travail (voir supra).

Ces critères généraux ont été fixés conformément à la jurisprudence actuelle en la matière, et plus particulièrement celle de la Cour de Cassation.

Pour répondre à l'avis du Conseil d'État, la volonté du législateur est de figer les critères actuellement fixés par la jurisprudence des Cours et Tribunaux. L'objectif est donc de donner aux critères actuels de la jurisprudence force de loi, sans préjudice bien entendu d'une future jurisprudence en la matière.

Il s'agit de la volonté des parties, telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant bien entendu que l'exécution y soit conforme et sans toutefois qu'il n'y ait de prévalence au niveau de la charge de la preuve de la volonté des parties telle qu'exprimée dans la convention sur l'exécution concrète de celle-ci. Les autres critères sont la liberté d'organisation, d'une part du temps de travail, et, d'autre part, du travail même (exécution de celui-ci) et enfin de la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

La volonté des parties :

Notre ordre juridique repose sur le principe fondamental de l'autonomie de volonté en vertu duquel les parties à une convention sont libres de convenir de son contenu, sans toutefois pouvoir contrevenir aux lois impératives, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Un autre principe fondamental est celui selon lequel « la convention tient lieu de loi aux parties » en vertu duquel les parties doivent assumer pleinement les conséquences juridiques de leur choix pour autant que ce choix soit confirmé par l'exécution effective du travail et la rémunération du travailleur.

La volonté des parties constitue un critère général d'appréciation de la relation de travail. Cette volonté doit toutefois être réelle et correspondre à l'exécution concrète de la relation de travail, conformément à la Recommandation n° 198.

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 écrit.

Le projet s'inscrit dans le cadre de la Recommandation n° 198 de l'OIT, et de l'avis du Conseil d'État, en attachant une importance primordiale aux faits ayant trait à l'exécution du travail, nonobstant toute convention contraire.

Il convient de signaler qu'il faut prendre en considération l'ensemble du contrat écrit, et donc les clauses qu'il contient, et non pas isolément le titre ou l'intitulé que les parties ont donné à leur convention.

Dans l'hypothèse des contrats de travail verbaux, seule l'analyse de la relation contractuelle factuelle sur la base des autres critères généraux permettra de vérifier la réalité du lien de subordination.

La liberté d'organisation du temps de travail :

Il s'agit de la liberté d'organiser son emploi du temps, selon ses disponibilités et ses propres convenances.

Ainsi, la liberté d'un travailleur dans l'organisation de son emploi du temps de travail est un critère d'indépendance: il s'agit de décider quand le travail est accompli, ne pas être tenu d'être présent selon un horaire défini dans l'entreprise.

À l'inverse, l'obligation de se conformer à un horaire de travail précis et contraignant, l'absence de liberté dans la détermination des dates de congé et de vacances, l'obligation de justifier ses absences, de pointer, de prévenir en cas d'absence etc. font ainsi partie de ces indices de l'existence d'un lien de subordination.

Ce critère peut donc être considéré comme un critère général d'appréciation de la nature d'une relation de travail.

Ce critère doit toutefois être apprécié in concreto, en fonction de la relation de travail concrète. En effet, il s'appréciera différemment selon les contraintes organisationnelles ou obligations purement commerciales qui peuvent caractériser telle relation de travail plutôt qu'une autre. Ainsi, l'obligation de prester durant certaines heures en raison de contraintes commerciales ou organisationnelles ne peut constituer en soi un indice de l'existence d'un lien de subordination, comme c'est par exemple le cas du commerçant travaillant au sein d'une galerie commerciale ouverte selon des horaires fixes.

De même, la partie qualifiée d'entrepreneur dans un contrat d'entreprise, qui dispose effectivement d'un certain degré de liberté quant à l'organisation et à l'exécution pratique du travail, mais qui doit rendre compte au maître de l'ouvrage de l'utilisation de son temps n'est pas, en tant que telle, dans un lien de subordination.

Enfin, il y a également lieu d'avoir égard à l'arrêté royal du 10 février 1965 désignant les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, dans les secteurs privés de l'économie nationale, pour l'application de la loi sur la durée du travail. Le type de personnel énuméré dans cette réglementation, qui n'est pas tenu au respect de la législation sur la durée du travail, dispose en général d'une plus grande autonomie dans l'organisation de son temps de travail. Il n'en demeure pas moins lié par un contrat de travail avec son employeur

Liberté d'organisation du travail :

La définition précise des tâches à accomplir par le cocontractant, associée à l'existence d'instructions précises et de décisions d'un supérieur hiérarchique sont des indices de l'existence d'un lien de subordination.

Cependant, dans la mesure où le travailleur indépendant assume une obligation de résultat, les instructions, obligations et directives générales peuvent être compatibles avec un contrat d'entreprise si elles sont la conséquence de la nature de l'activité exercée ou si elles sont nécessaires en vue de la réalisation du résultat fixé. Dans ces conditions, des pratiques telles que, par exemple, l'obligation de fournir des rapports de mission ou de remplir des time-sheets ne sont pas automatiquement caractéristiques d'un lien de subordination.

De même, des contraintes de type organisationnel ou de fonctionnement, comme par exemple l'obligation d'assurer un certain nombre d'heures d'ouverture ou la présence d'un nombre minimum de travailleurs sur le site, ne peuvent être considérées en soi comme des indices de l'existence d'un lien de subordination.

Il en va de même des obligations de nature purement commerciale souscrites par une partie au contrat, telle que l'obligation de s'approvisionner exclusivement chez le cocontractant, de respecter les prix de vente fixés par celui-ci, de réaliser un chiffre d'affaires minimum, de ne pas exercer d'activités concurrentes, ou de devoir respecter une certaine politique promotionnelle ou de marketing.

Tel est le cas du franchisé qui est tenu de vendre les produits du producteur avec lequel il est lié par un contrat de franchise, et en tenant compte des techniques de vente de ce producteur ou moyennant le respect de certaines conditions d'ouverture.

Par ailleurs, certaines règles d'ordre déontologique « limitant la liberté » n'empêchent pas que l'activité professionnelle soit exercée en qualité de travailleur indépendant.

Inversement, les règles déontologiques stipulant une indépendance « intellectuelle » nécessaire à l'exercice d'une profession ne sont pas non plus nécessairement exclusives d'un lien de subordination.

Contrôle hiérarchique :

Le fait que l'intéressé soit éventuellement soumis à un contrôle hiérarchique, et en conséquence puisse, le cas échéant, être exposé à des sanctions internes, doit être considéré comme un élément révélateur d'une relation de travail avec un travailleur salarié.

D'une façon générale, la possibilité d'être contrôlé ou surveillé, que ce contrôle s'exerce effectivement ou non, constitue un indice de l'existence d'un lien de subordination.

Lorsque le contrôle et la surveillance se caractérisent par le pouvoir de l'une des parties d'imposer à l'autre partie de véritables sanctions disciplinaires, il y a relation de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Les sanctions disciplinaires, qui sont nécessairement prévues dans le règlement de travail de l'employeur (par exemple l'avertissement oral ou écrit, le blâme, la note dans le dossier, la mise en demeure, l'amende ou la mise à pied), sont un indice sérieux de l'existence d'un lien de subordination.

L'existence éventuelle de règles déontologiques et d'un contrôle spécifique en la matière n'empêche par contre pas qu'il puisse s'agir d'une relation de travail avec un travailleur indépendant. Ainsi en est-il du contrôle déontologique exercé par l'Ordre des avocats sur les avocats ».

La Cour de Cassation s'est prononcé à plusieurs reprises sur les critères généraux précités.

Elle a ainsi considéré « qu'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 d'un 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.,6 décembre 2010,S.10.0073.F,www.juridat.be ; voir aussi Cass.,26 mars 2013, P.12.0387.N, www.juridat.be).

Elle a de même défini la notion de liberté d'organisation du travail en ces termes :

« La liberté d'organisation du temps de travail qui, en vertu de l'article 333, § 1er, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, est l'un des critères généraux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité requis pour un contrat 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 » (Cass.,18 octobre 2010, S.10.0023.N, www.juridat.be).

Le mandat d'administrateur d'une société anonyme est toujours susceptible d'être révoqué par l'assemblée générale conformément aux dispositions de l'article 518 §3 du Code des sociétés et ne peut être exercé dans les liens d'un contrat de travail.

L'administrateur peut cependant pour d'autres fonctions être lié à la société par un contrat de travail. Ainsi, il peut être chargé de la gestion journalière dans les liens d'un contrat d'emploi sous l'autorité d'un organe, d'un administrateur ou d'un préposé de la société

(Cass., 30 mai 1988, R.G. n° 6099, www.juridat.be; Cass., 28 mai 1984, Pas., I, 198, p. 1175). De même, la Cour de Cassation a considéré qu'une personne chargée de la gestion journalière, sans être administrateur, peut être sous contrat de travail (Cass., 22 janvier 1981, Pas., 1981, p. 543).

« 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, sans qu'il soit nécessaire qu'elle exerce effectivement cette autorité » (Cass., 2 février 2015, J.T.T., 2015, p. 214 ; voir aussi Cass., 4 février 2013, J.T.T., 2013, p. 201).

« Pour constater l'existence d'un lien de subordination entre la demanderesse et le défendeur, la cour du travail a pu tenir compte, parmi les considérations reproduites dans le moyen, de l'autonomie réduite laissée au technologue de laboratoire médical par la réglementation qui régit son activité et de la circonstance que le défendeur ne jouissait pas d'une liberté totale pour fixer ses congés » (Cass., 4 février 2013, J.T.T., 2013, p. 201).

C'est à celui qui se prévaut en justice de l'existence d'un lien d'autorité, caractéristique essentielle du contrat de travail, d'en fournir la preuve (Cass., 1^{er} décembre 2008, J.T.T., 2009, p. 372).

L'article 339 §1^{er} de la loi (en vigueur au 1^{er} janvier 2012) dispose :

« Le présent titre est applicable sans préjudice du pouvoir souverain des cours et tribunaux d'apprécier la nature d'une relation de travail déterminée, compte tenu des critères généraux, et, le cas échéant des critères spécifiques et/ou de la présomption prévue au chapitre V/1 ».

L'article 340 §2 de cette loi dispose :

« En cas de requalification en relation de travail salariée, par dérogation aux dispositions du chapitre IV de la loi du 27 juin 1969, et sans préjudice de l'application du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, la rectification ne portera que sur les cotisations proprement dites, à l'exclusion des majorations, intérêts et autres frais ou sanctions prévues au chapitre IV de ladite loi, et sous déduction des cotisations dues durant cette période à l'organisme percepteur de cotisations de sécurité sociale des travailleurs indépendants.

De même, dans ces hypothèses, les cotisations dues durant la période antérieure à la requalification à l'organisme percepteur de cotisations de sécurité sociale des travailleurs indépendants, demeurent acquises et ne pourront être récupérées par le travailleur dont la relation de travail a été requalifiée.

Sans préjudice des barèmes salariaux, la rémunération mensuelle du travailleur salarié, hors cotisations patronales de sécurité sociale et avant déduction du précompte professionnel, est réputée être égale à la moyenne mensuelle des revenus attribués en tant que travailleur

indépendant et diminuée de la moyenne mensuelle des cotisations de sécurité sociale dues à l'organisme percepteur des cotisations de sécurité sociale des travailleurs indépendants ».

Sur le droit de la preuve :

L'article 8.4 du Code civil relatif aux règles déterminant la charge de la preuve dispose :

« Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent.

Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.

Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve.

En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement (...) ».

L'article 8.5 dudit Code dispose :

« Hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude ».

Le Code judiciaire a réglementé la production de déclarations de tiers, sous forme d'attestations, de nature à éclairer le juge sur les faits litigieux aux articles 961/1 et 961/2 du Code judiciaire.

S'agissant desdites attestations, la Cour de cassation a jugé que:

« (...) il appartient au juge, même si l'attestation remplit toutes les conditions prévues aux articles 961/1 et 961/2 du Code judiciaire, d'apprécier souverainement la valeur probante de ce document, en tenant compte à cet égard de tous les éléments utiles à sa crédibilité.

Les formalités prévues à l'article 961/2 du Code judiciaire ne sont pas prescrites à peine de nullité.

Par conséquent, l'absence, dans l'attestation, d'une mention requise par cette disposition légale n'empêche pas le juge de recevoir ladite attestation, pourvu qu'il indique les raisons pour lesquelles il l'estime malgré tout crédible alors qu'elle ne remplit pas toutes les conditions posées » (Cass.,28 juin 2018,C.17.0319.N,www.juridat.be ; voir aussi sur la question : C.T. Bruxelles,17 juin 2016,J.T.T.,2016,p. 336-338).

L'article 915 du Code judiciaire relative aux enquêtes dispose :

« Si une partie offre de rapporter la preuve d'un fait précis et pertinent par un ou plusieurs témoins le juge peut autoriser cette preuve lorsqu'elle est admissible ».

Comme l'enseigne à juste titre la Cour de Cassation, « *le juge décide en fait si les faits dont la preuve par témoins est offerte sont suffisamment précis et susceptibles de faire l'objet d'une preuve contraire pour autant qu'il ne méconnaisse pas le droit des parties d'apporter pareille preuve* » (Cass.,20 janvier 2003,S.02.0067.N ; Cass.,29 octobre 1979,n° 74/347,www.juridat.be)

La jurisprudence a défini ce qu'il y avait lieu d'entendre par faits précis et pertinents (voir à cet égard J. Van Compernelle et G. Closset-Marchal, Examen de jurisprudence 1991-2001. Droit judiciaire privé,R.C.J.B.,2002,p. 737 ; A. Kohl, Les mesures d'instruction in Actualités et développements récents en droit judiciaire sous la coordination d'Hakim Boularbah, CUP,p. 211) :

- *Pour être précis, le fait concerné doit concerner des éléments concrets dont les témoins seraient amenés à confirmer ou à infirmer la réalité. Le fait concerné doit par ailleurs être matérialisé dans le temps et dans l'espace. Il doit avoir été appréhendé (quelle qu'en soit la manière) par la personne appelée à témoigner. Il doit en outre pouvoir être contesté de la même manière.*
- *Pour être pertinent, le fait doit être apte à faire la preuve des allégations de la partie qui demande l'enquête.*

Par ailleurs, une enquête ne peut être ordonnée que si elle est utile, ce qui n'est pas le cas si ce qu'il est demandé de prouver par témoignage est déjà contredit par d'autres éléments du dossier (Cass.,18 janvier 2001,R.G. C99.0234.F,Bull.,n°36, consultable également sur juridat.be).

Application.

Pour trancher la contestation qui oppose les parties, la Cour n'aura pas égard aux attestations déposées de part et d'autre et qui se contredisent. Il n'existe pas de raison de privilégier les unes au détriment des autres, chaque partie avançant des arguments qui se valent pour qu'il ne soit pas tenu compte des attestations déposées par l'autre partie. Si les attestations émanant notamment de membres ou d'anciens membres du conseil d'administration de la sa Replay Box et/ou du groupe Fashion Box résidant en Italie (pays depuis lequel ils travaillaient) et utilisant avant tout l'italien comme langue de travail (dont certaines sont quasi identiques, qui sont rédigées avec une même police de caractère et dans un français parfait) peuvent avoir été influencées par le rôle important qu'ils ont joué ou ont continué à jouer au sein du groupe Fashion Box mais aussi par la déception que l'action menée par monsieur G. R. a pu susciter chez eux qui a pu leur apparaître déloyale (les sociétés utilisant le terme de « trahison » lors des plaidoiries) ou que les attestations émanant d'employés encore en fonction ont pu être influencées par le lien de subordination continuant à exister, de même les attestations déposées par monsieur G. R. provenant notamment d'employés peuvent avoir été influencées par les liens tissés avec le temps avec monsieur G. R. ou le fait que certains aient été licenciés.

Les enquêtes sollicitées de part et d'autre ne seront pas autorisées car indépendamment du laps de temps écoulé (depuis la période de 2004 à 2014) :

- elles ne portent pas sur des faits précis matérialisés dans le temps et dans l'espace mais davantage sur un souvenir général,
- elles n'apporteront rien de plus que les attestations (en sens contraire déposées par chaque partie)
- le grand nombre de pièces déposées hors attestations permet à la Cour de prendre position sur une base objective sur l'existence ou non d'un lien de subordination qui est le coeur du litige et ne dépend pas de la perception qu'un témoin peut avoir en particulier des années après les faits, ce qui rend les enquêtes inutiles.

Monsieur G. R. a travaillé pour la sa Replay Fashion Agency GmbH du 1^{er} octobre 1999 au 31 décembre 2003 et a été payée par celle-ci pour ses prestations jusqu'à cette date.

Même s'il est devenu administrateur et administrateur-délégué à titre gratuit de la sa Replay Box à la date du 1^{er} juillet 2003, ses prestations pour cette société et rémunérées par elle n'ont débuté qu'au 1^{er} janvier 2004.

Cette date charnière est par ailleurs conforme à l'attestation établie à l'époque par madame A. G., soit le 4 janvier 2004, dans laquelle elle explique qu'il a travaillé pour la société Replay Fashion Agency GmbH du 3 octobre 1999 au 31 décembre 2003 et qu'il quitte cette société au 31 décembre 2003 pour assumer une autre tâche au sein du groupe, à savoir la filiale belge Replay Box sa le 1^{er} juillet 2003 au sein duquel il sera pleinement actif en Belgique à partir du 1^{er} janvier 2004 en qualité d'administrateur-délégué. Le fait que la rupture du contrat du 1^{er} octobre 1999 n'ait été officialisée par écrit que suite à l'envoi d'une lettre du 11 octobre 2004 est indifférent.

A la date du 1^{er} janvier 2004, il remplace monsieur E. B. « dans ses attributions » pour une rémunération annuelle brute de 83.400 euros (voir le procès-verbal du conseil d'administration du 5 janvier 2004).

Les parties sont en désaccord sur la nature de la relation de travail exercée au service de la sa Replay Box : monsieur G. 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 G. R. lorsqu'il fait valoir que cette convention est une annexe à son contrat de travail du 1^{er} octobre 1999.

D'abord, le contrat de travail du 1^{er} octobre 1999 est conclu avec une autre société ayant une activité en Allemagne que celle visée dans la convention du 15 septembre 2003 ayant une activité en Belgique. Quels que soient les liens existant entre les sociétés, filiales au sein

d'un même groupe, une personne peut de toute manière travailler successivement pour une même personne juridique dans les liens d'un contrat de travail salariée dans un premier temps et dans les liens d'un contrat d'entreprise indépendant dans un second temps.

Ensuite, la convention du 15 septembre 2013 ne renseigne pas être une annexe d'un autre contrat.

Enfin, les modalités financières convenues sont nouvelles et le sont pour une nouvelle fonction d'administrateur-délégué (même si monsieur G. R. a continué à exercer une activité de comptabilité et de contrôle).

Les termes utilisés dans l'intitulé de la convention « directorship's agreement » que les parties traduisent différemment (convention de direction pour monsieur G. 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 G. R. par exemple sur la durée hebdomadaire et sur les horaires, à la différence du contrat du 1^{er} 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 G. 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^{er} octobre 1999 utilise le terme de salaires (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^{er} 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 €.

Sont 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 montants disponibles,
- les dettes et les paiements envers l'état pour les impôts et les taxes,
- les salaires et commissions du personnel et des agentes ».

Ces attributions de l'administrateur-délégué sont quasi-identiques à celles renseignées dans les statuts de la sa Replay Box telles qu'ils existaient lors 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 G. R. a par courrier du 20 décembre 2007 informé monsieur S. 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 G. R. peut dans ce contexte difficilement prétendre qu'il existait une volonté des parties de qualifier leur relation de travail de travail salarié. Le fait que le mail en réponse de monsieur S. 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 G. R. a par mail du 26 janvier 2004 informé monsieur S. 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. S.

- Monsieur G. 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 à 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 Lindekin de monsieur G. 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 G. 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 A. B. ou de monsieur S. 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 à 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 G. R. en tant qu'administrateur-délégué indépendant censé reprendre les attributions de monsieur E. B. déterminées par le pv de l'assemblée générale du 1^{er} 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 G. 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 G. 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 1^{er} juillet 2002 qui, pour les sociétés intimées, s'appliquait également au pouvoir de monsieur G. R. ayant repris les attributions de monsieur E. B.

Or le dossier de pièces de monsieur G. 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 G. R. n'avait pas besoin d'un accord mais préférait être confirmé dans toutes ses décisions.

Ainsi par exemple :

Pièce 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.

Pièce 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.

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

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

Pièce 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.

Pièce 65 : on y voit par exemple que monsieur G. 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.

Pièce 65 : monsieur G. R. demande une autorisation à monsieur S. 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.

Pièce 65 : monsieur G. R. demande l'accord de monsieur S. 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. S. du style : Ok, avançons,...

Pièce 65 : monsieur G. 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.

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

Pièce 65 : un mail du 23 mars 2005 adressé à monsieur S. S. met en évidence que monsieur G. 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. S. lui donne son accord.

Pièce 66 : monsieur G. R. demande que le paiement de la Tva due par la sa Replay Box de 105.481 euros soit soumise pour approbation à monsieur A. B. L'accord de monsieur A. 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.

Pièce 66 : monsieur G. R. demande que le paiement de 11.952,90 euros à titre de solde des postes créditeurs et débiteurs envers monsieur B. soit soumis pour approbation à monsieur A. B. /il demande également que le paiement soit soumis à monsieur A. 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 A. B. pour signature.

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

Pièce 68 : monsieur G. 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.

Pièce 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.

Pièce 68 : Monsieur G. 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.

Pièce 69 : Des mails sont échangés entre monsieur G. R. et monsieur Mo. concernant le paiement des loyers de la rue Dansaert à autoriser par monsieur A. 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 G. 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 G. R. a lui-même décidé seul de cette rupture.

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

Pièce 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.

Pièce 54 : Monsieur G. 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.

Pièces 55 à 56 : Il s'agit de demandes envoyées à Fashion Box par monsieur G. 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 G. 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 G. R. doivent être systématiquement approuvées.

Pièce 58 : monsieur G. R. demande l'autorisation pour faire accomplir des heures supplémentaires par une employée de « PT Replay Box » à 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. B.

Pièce 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 G. R. « les formulaires autorisés par M. V. ». Dans l'un des mails échangés le 30 octobre 2013

entre monsieur G. R. et madame Berton, monsieur G. R. l'informe que le Replay Store d'Anvers lui demande d'engager une personne en remplacement d'une autre et demande à madame S. 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 S. 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 B. (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 B. qui décide la prolongation du contrat et du montant du salaire. Monsieur G. R. intervient pour signer le contrat sur base des décisions prises par madame B.

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

° Des mails de juillet et août 2009 sont déposés par lesquels monsieur G. 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 G. 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 S. Envoie-moi un email officiel avec C. copie sur ce qu'on va faire* ».

° Figure également sous cette pièce une demande d'autorisation de monsieur G. R. à madame B. 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 D., responsable des magasins ou de monsieur L. C. (chef du retail dpt de Fashion Box). Monsieur G. R. écrit qu'il va préparer l'avertissement puisque monsieur L. C. est d'accord.

Ces mails contredisent l'argumentation des sociétés selon laquelle monsieur G. 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 G. 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 G. R. attendait l'accord du store supervisor) ou ait été autorisé à accepter les congés de ses deux collaborateurs directs, monsieur V. et madame C. (voir les pièces 17 à 20 du dossier des

sociétés – la pièce 27 ne montrant pas que monsieur G. 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 G. 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 à 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 G. R. en matière de gestion du personnel est assez semblable à celle que connaissait monsieur G. 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 G. R. à monsieur S. S. du 17 juillet 2001 demandant s'il peut accorder une avance de 1.000 DM à madame W. sur son 13^{ème} mois en juillet. Monsieur S. 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 G. R. à monsieur S. 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 discuté lors d'un appel téléphonique. Ces pièces mettent en outre en évidence que c'était déjà à monsieur S. S. que monsieur G. 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 G. 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 G. 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. S. ou A. 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 G. 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 G. 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 B. 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 A. B., S. 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 G. 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. 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 G. 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. 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 G. R. n’exerce pas une activité de service en contact avec le public et qui nécessiterait une présence sur place durant certains 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) adressé le vendredi 22 juin 2012 à son collaborateur proche (monsieur V., comptable) lui demandant de signer un contrat étudiant à la demande d’un store manager. Monsieur G. 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 G. 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 Tévisse 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 1^{er} 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 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2014 avec les conséquences que cela entraîne au niveau du droit du travail et de la sécurité sociale applicables.

2. Les conséquences de l’existence d’une relation de travail salariée.

2.1 Les sommes réclamées

2.1.1. La prescription.

Les principes.

- *La prescription fondée sur un délit*

L'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose :

« 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 ».

La Cour de Cassation a par plusieurs arrêts décidé que *« l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 est applicable à toute action civile qui est fondée sur des faits faisant apparaître l'existence d'une infraction, même si ces faits constituent aussi un manquement contractuel de l'employeur et que l'objet de l'action consiste en l'exécution de cette obligation contractuelle, à titre de réparation du dommage subi »* (Cass.,23 octobre 2006,J.T.T.,2007,p.227 ; Cass.,22 janvier 2007,J.T.T.,2007,p. 289 ; Cass.,22 janvier 2007,J.T.T.,2007,p.481, note F. Lagasse et M. Palumbo, pp. 473-480 ; voir aussi Cass.,14 janvier 2008,J.T.T.,2008,p. 302, obs. F. Lagasse et M. Palumbo). Dans pareil cas, le juge doit lui-même vérifier, dans le respect des droits de la défense, si la prescription visé par l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable (Cass.,20 avril 2009,R.G. n° S080015N,www.juridat.be).

L'article 2262bis du Code civil dispose par ailleurs en ses alinéas 2 et 3:

« 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.

Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage”

Le délai de 5 ans correspond également au délai de prescription de l'action publique fondée sur un délit, laquelle infraction est définie par l'article 1er du Code pénal comme l'infraction que la loi punit d'une peine correctionnelle. L'article 25 du Code pénal prévoit que la durée de l'emprisonnement correctionnel est en principe de 8 jours à un mois. En vertu de l'article 38, l'amende applicable à une personne physique pour crime et délits est de 26 € au moins. L'article 41bis prévoit une règle de conversion de l'amende applicable à une personne morale en matière correctionnelle et criminelle et en matière de police.

S'agissant du point de départ du délai de prescription, les infractions de droit pénal social comme par exemple l'infraction de défaut de paiement de la rémunération sont en principe des infraction instantanées (voir Cass.,22 juin 2015,R.G. n° S.15.0003.F,www.juridat.be ; Cass.,21 décembre 1992,Larcier Cass.,1992,n° 1217 ; voir aussi en matière de non-paiement

du pécule de vacances Cass.,12 février 2007,J.T.T.,2007,p. 214). La prescription prend dès lors en principe cours dès la commission de l'infraction.

L'action en paiement de dommages et intérêts fondée sur un délit peut dès lors être formée dans les 5 années qui suivent la commission du délit non seulement par application de l'article 2262bis 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.

La Cour de Cassation admet toutefois la théorie du délit collectif, appelée aussi infraction continuée :

« Toutefois, lorsque les infractions instantanées sont reliées entre elles par une unité d'intention, elles constituent ensemble une infraction continuée (appelée également délit collectif). Dans ce cas, la prescription de l'action publique prend cours à partir du dernier fait commis qui procède de la même intention » (Cass.,2 février 2004,R.W.,2004-2005,p.1463).

« Si plusieurs faits délictueux sont l'exécution successive d'une même résolution criminelle et ne constituent ainsi qu'une seule infraction, celle-ci n'est entièrement consommée et la prescription de l'action publique ne prend cours, à l'égard de l'ensemble des faits, qu'à partir du dernier de ceux-ci, pourvu qu'aucun d'entre eux ne soit séparé du suivant par un temps plus long que le délai de prescription applicable, sauf interruption ou suspension de la prescription » (Cass.,7 avril 2008,J.T.T.,2008,p. 285 ; Cass.,12 février 2007,J.T.T.,2007,p.214).

La notion d'unité d'intention délictueuse est définie comme suit par la Cour de Cassation :

« Plusieurs infractions imputées à un prévenu procèdent d'une seule et même intention délictueuse lorsqu'elles sont liées entre elles par la poursuite d'un but unique et par sa réalisation, et constituent dans cette acception, un seul fait, à savoir un comportement complexe » (Cass.,19 avril 1983,Pas.,1983,I,p.916-925 ; Cass., 8 mai 1979,Pas.,1979,I,p. 1056-1057). *« L'unité d'intention délictueuse peut être admise tant pour les infractions qui requièrent une intention frauduleuse que pour les infractions qui requièrent d'avoir sciemment contrevenu à des dispositions légales »* (Cass.,13 novembre 2007, P.07.1092.N, www.juridat.be; Cass,9 mars 2005,P.04.1591.F; Cass.,15 décembre 1999, P.99.1188.F, www.juridat.be).

Selon la jurisprudence constante de la Cour de Cassation, *« le juge apprécie en fait et de manière souveraine si différentes infractions soumises à son examen constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse »* (Cass.,22 juin 2015,R.G. n° P.16.0982.F; Cass.,10 février 2010,P.09.1281.F,www.juridat.be; voir aussi Cass.,27 mars 1984,Pas.,1984,I,p.875-881; Cass.,15 avril 1980,Pas.,1980,I,p. 1006-1011; Cass.,8 mai 1979,Pas.,1979,I,p. 1051-1054; Cass.,3 février 1976,Pas.,1976,I,p. 623-625;

Cass.,24 février 1975,Pas.,1975,I,p. 644-646 ; Cass.,2 décembre 1974,Pas.,1975,I,p. 354_355). Cette appréciation du juge du fond n'empêche toutefois pas la Cour de Cassation « de vérifier si, des faits qu'il a constatés, le juge a pu légalement déduire l'existence ou l'absence de cette unité d'intention » (Cass.,23 juin 2010,P.10.0794.F,www.juridat.be).

La Cour rejoint Fabienne Kefer et Jacques Clesse lorsqu'ils écrivent que « *la répétition de la même infraction n'établit pas par lui-même la poursuite d'un but unique. Certes, la réitération du même fait peut révéler une pratique systématique, c'est-à-dire articulée sur un but unique, par exemple ne pas respecter le droit social. Mais encore faut-il mettre à jour ce mobile* » (F. Kefer et J. Clesse, La prescription extinctive en droit du travail,J.T.T.,2001,p.206).

La Cour du Travail de Bruxelles a déjà eu l'occasion de décider que « *pour apprécier s'il y a délit collectif ou délit continué, le juge doit vérifier si la réitération continue d'un même fait procède ou non d'une seule et même intention délictueuse articulée sur un même but, en l'occurrence, le non-respect du droit social ; lorsque la violation répétée d'une obligation s'avère être la conséquence d'une ignorance de l'existence de celle-ci, il n'y a pas d'infraction continuée* » (C.T. Bruxelles,10 octobre 2006,J.T.T. ,2007,p.147).

Un arrêt récent de la Cour du travail de Mons met également en évidence qu'avant de conclure à l'existence d'un délit continué, il convient de vérifier le but unique poursuivi par l'employeur : « *En l'espèce, la Cour de céans considère que l'intimée qui a, délibérément et en poursuivant un même objectif à savoir celui de réaliser des économies, omis de verser pendant toute la période d'exécution des relations de travail la rémunération due à Monsieur S. a commis un délit continué* » (C.T. Mons,18 janvier 2010,R.G. n° 2007/AM/20768,www.juridat.be).

- L'élément moral

« Il résulte du silence des articles 9 et 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, 56, alinéa 1er, 1°, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et 54, 2°, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, quant à l'élément moral des actes déclarés punissables par ces dispositions que l'élément moral de ces délits peut consister notamment en une négligence. L'existence de cet élément moral peut être déduite du simple fait matériel commis et de la constatation que ce fait est imputable au prévenu, étant entendu que l'auteur est mis hors de cause si un cas de force majeure, une erreur invincible ou une autre cause d'excuse sont établis, à tout le moins, ne sont pas dénués de crédibilité. La circonstance que l'élément moral consistant en une négligence peut en principe être déduit du fait matériel commis et que l'employeur ne conteste pas expressément l'existence de l'élément moral du délit ou n'invoque pas lui-même l'existence d'un cas de force majeure, d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'excuse, ne fait pas obstacle à ce que le juge constate que cet élément moral est inexistant et que le travailleur n'en apporte pas la preuve»(Cass.,24 février 2014,R.G. n°S.13.0031.N,terralaboris.be).

La Cour de cassation a de même considéré que l'infraction qui consiste à ne pas payer les pécules de vacances suivant les règles et dans les délais prescrits est consommée par la seule omission d'y satisfaire au moment où le paiement doit être exécuté (Cass.,12 février 2007 (J.T.T.,2007,p. 213).

L'erreur de droit n'est invincible et ne constitue une cause de justification que pour autant qu'elle soit de nature telle que toute personne raisonnable et prudente, placée dans les mêmes circonstances de fait et de droit, l'eût commise (Cass.,13 mai 2015,R.G. n° P.13.1755.F, www.juridat.be ; Cass., 7 juin 2016, R.G. n° P. 15.0135.N, www.juridat.be). La bonne foi de l'auteur de l'infraction ne suffit pas à établir l'erreur invincible (Cass.,15 mars 1994,R.G. n° 6557,www.juridat.be). La bonne foi constitue toutefois une cause exclusive de culpabilité lorsque l'infraction exige un dol spécial (Cass.,24 mars 1998,R.G. n° P.961683N,www.juridat.be).

La simple constatation que le prévenu a été mal conseillé, même par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour conclure à l'erreur de droit invincible, mais le juge pénal décide en fait, sur la base des éléments de la cause, si pareil avis a induit le prévenu dans un état d'erreur invincible, sous réserve du contrôle qu'exerce la Cour sur la notion d'erreur invincible (Cass. (2e ch.),1^{er} octobre 2002, RG P.01.1006.N,www.juridat.be : En l'espèce, la Cour de Cassation a considéré que le fait que le prévenu ait recueilli au préalable l'avis juridique de « personnes qualifiées », notamment trois avocats ayant une autorité incontestable et une longue expérience d'avocats, ne suffisait pas à retenir une situation d'erreur invincible).

Application.

Monsieur G. R. fait valoir que les sociétés intimées ont commis des infractions pénales en ne payant pas la rémunération au sens large due (pécules de vacances, 13èmes mois,...) de telle manière que le délai pour les réclamer est en principe de 5 ans à partir du jour où la rémunération était due mais que comme il y a infraction continuée reliant les différentes infractions entre elles, le délai de prescription de 5 ans ne commence à courir qu'à partir du dernier fait commis, ce qui lui permet de remonter plus de 5 ans en arrière.

La société de droit italien Fashion Box S.P.A. ne semble pas contester que monsieur G. R. sollicite sa condamnation solidaire.

Ce dernier invoque à juste titre les dispositions de l'article 16,3° du Code pénal social qui permettent de considérer comme un employeur la personne qui exerce l'autorité.

Dès lors que la sa société de droit italien Fashion Box S.P.A a exercé une parcelle de l'autorité sur monsieur G. R., elle peut être considérée comme l'employeur au sens du code

pénal social au même titre que la sa Replay Box et être condamnée solidairement avec celle-ci pour la réparation des dommages fondées sur les éventuelles infractions commises.

Les sociétés à la cause plaident à l'audience que :

« La commission d'une infraction pénale est une question délicate car elles ont cru respecter leurs obligations et que l'infraction n'existe que s'il devait y avoir requalification mais qu'on est éloigné en l'espèce de toute fraude car les deux parties ont accepté les conséquences d'un travail indépendant et que celui-ci n'a été remis en cause que 9 mois après ».

Monsieur G. R. étant dans les liens d'une relation de travail salariée, il était en droit de prétendre à des pécules de vacances, un 13^{ème} mois,...

Le non-paiement des sommes réclamées (à titre de pécules de vacances, 13èmes mois,...) constituent une infraction pénale permettant à monsieur G. R. de réclamer les arriérés dus pour les 5 années qui précèdent l'introduction de son action. L'élément moral peut se déduire du simple fait matériel commis. L'ignorance par les sociétés intimées qu'elles commettaient une infraction pénale, qui ne constitue pas une erreur invincible, ne fait pas obstacle à la reconnaissance des infractions pénales mais doit être prise en compte pour apprécier l'existence ou non d'une unité d'intention reliant les infractions entre elles.

Monsieur G. R. soutient que l'unité d'intention permettant de retenir une infraction continuée découle tant de la répétition des faits infractionnels depuis le transfert de monsieur G. R. en Belgique que de l'imposition par les intimées du statut d'indépendant de manière à éviter le paiement des montants dus aux travailleurs salariés.

La Cour estime que l'unité d'intention n'est pas établie à suffisance en l'espèce.

Monsieur G. R. ne s'est pas vu imposer un transfert de l'Allemagne à la Belgique.

Ainsi que l'expose les sociétés intimées, suite à une restructuration de la société Replay Fashion Agency GmbH qui a conduit à la liquidation de l'entreprise et notamment à la nomination de Fashion Box Deutschland comme nouveau distributeur des produits Replay en Allemagne, de nombreuses personnes ont été licenciées.

Monsieur G. R. expliquait par mail du 20 décembre 2007 *« En 2003, j'ai accepté de quitter l'Allemagne où je me trouvais très bien et où j'avais aussi reçu une offre d'une autre société comparable en tous points à la position que j'occupais chez Replay Fashion Agency, tout d'abord parce que j'appréciais et j'apprécie la société et les personnes qui y travaillent, vous en premier, et puis parce que l'opportunité qui m'était offerte en Belgique était très intéressante d'un point de vue professionnel et me permettait un pas en avant décisif en terme de rémunération ».*

Ce mail démontre qu'il n'a pas été contraint d'accepter le dit poste.

Le fait qu'il prouve avoir postulé à d'autres emplois ne contredit pas qu'il disposait d'une autre offre d'emploi et qu'il a choisi d'accepter la proposition de désormais travailler pour la sa Replay Box parce que celle-lui lui apparaissait être une opportunité très intéressante d'un point de vue professionnel.

Les développements consacrés à la volonté des parties démontrent que monsieur G. R. ne s'est pas vu imposer un statut d'indépendant mais que la volonté commune des parties était de travailler dans une relation indépendante.

La simple réitération des infractions dans le temps ne suffit pas à conclure à l'existence d'une unité d'intention délictueuse les reliant entre elles.

Monsieur G. R. ne prouve pas l'existence dans le chef de l'une ou l'autre des sociétés intimées d'une volonté de lui imposer un statut d'indépendant de manière à éviter le paiement des montants dus aux travailleurs salariés.

C'est monsieur G. R. lui-même qui, par mail du 26 janvier 2004, a communiqué l'information obtenue du réviseur sur les avantages pour l'employeur du statut indépendant en comparaison avec celui de travailleur salarié, sans qu'il soit établi que les sociétés intimées dont les administrateurs résidaient en Italie (à l'exception de monsieur G. R.) aient eu conscience des conséquences que ce choix entraînait sur la manière de travailler et aient en connaissance de cause occupé monsieur G. R. d'une manière qu'elles savaient incompatibles avec un statut d'indépendant malgré la volonté commune des parties de travailler sous ce statut.

Le simple fait que la Cour ait sur base d'une analyse des dossiers conclu que la manière dont la relation de travail a été exécutée à partir du 1^{er} janvier 2004 est incompatible avec un statut d'indépendant et fait preuve de l'existence d'un lien de subordination et que la relation de travail doit être considérée comme une relation de travail salariée avec les conséquences que cela entraîne, ne prouve pas une unité d'intention dans le contexte précité.

En conclusion et 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.

La Cour invite dès lors monsieur G. R. à refaire ses calculs en tenant compte de la prescription.

2.1.2. Le montant de la rémunération à prendre en compte pour les calculs.

S'agissant desdits calculs, les parties sont invitées à débattre de l'application ou non au présent litige de l'article 340 §2 de la loi du 27 décembre 2006 et de la question de savoir si l'éventuelle application de cette disposition entraîne ou non des conséquences sur le calcul de la rémunération brute à prendre en compte en vue de déterminer les sommes dues à monsieur G. R.

2.1.3. L'assurance-groupe.

La Cour invite les sociétés intimées à déposer dans le cadre de la collaboration à l'administration de la preuve une copie du plan d'assurance-groupe ainsi qu'une preuve du montant payé à titre de contribution patronale.

2.1.4. L'ancienneté servant à calculer l'indemnité compensatoire de préavis.

Monsieur G. R. fait valoir que l'ancienneté à prendre en compte remonte à 1999 étant donné qu'il est resté au service du même employeur, ce que les sociétés intimées contestent.

L'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 dispose :

« Les délais de préavis sont calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours.

Par ancienneté, il faut entendre la période pendant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la même entreprise ».

Il ressort des travaux parlementaires (Chambre des représentants, Doc 53,3144/01, pp.15 et 16) que :

« Le nouvel article 37/4, al. 2, de la loi donne une définition de la notion d'ancienneté. L'ancienneté est définie comme la période pendant laquelle le travailleur été au service de la même entreprise de manière ininterrompue.

Cette définition est connue de la jurisprudence et de la doctrine. Par "même entreprise", on se réfère à l'unité économique d'exploitation qui constitue l'entreprise, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 9 mars 1992, J.T.T., 1992, p. 219 et Cass., 13 janvier 2003, J.T.T., 2003, p. 268) ».

La Cour du travail de Bruxelles a dans un arrêt du 29 juin 2012 résumé la jurisprudence de la Cour de Cassation sur la notion de même employeur comme suit (C.T. Bruxelles, 29 juin

2012, J.T.T., 2012, n°1139, p. 389-391):

« La notion de « même employeur » est définie par une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de cassation comme « l'unité économique d'exploitation que constitue l'entreprise, sans égard à la modification éventuelle de sa nature juridique » (voy. notamment Cass., 14 juin 1957, J.T., p. 607; Cass., 28 mars 1958, Pas., p. 841; Cass., 2 juin 1971, Pas., p. 930; JTT, p. 356; JTT, p. 219; JTT, p. 313; JTT p. 268).

La Cour de cassation a approuvé à plusieurs reprises l'application de la notion de « même employeur » dans des situations où des personnes juridiques se succèdent dans l'exercice d'une même activité économique, par exemple en cas de reprise de l'exploitation d'un fonds de commerce après faillite (Cass., 15 avril 1985), occupation au service de deux concessionnaires successifs d'une même marque automobile (Cass., 9 mars 1992), reprise conventionnelle d'une partie de l'activité d'une société par une autre (Cass., 18 mai 1992).

Dans ce cas, l'« unité économique d'exploitation » se caractérise par la continuation, sans interruption, d'une activité économique identique ou similaire.

Il n'est pas requis qu'il existe un lien de droit entre les exploitants successifs de l'unité économique d'exploitation (JTT, p. 219).

*Il n'est pas davantage nécessaire qu'un exploitant reprenne ou poursuive l'entièreté des activités économiques d'un autre, pour qu'ils puissent être considérés comme un « même employeur ». Il suffit qu'une activité déterminée, soit reprise ou poursuivie sans interruption, pour autant que cette activité soit suffisamment autonome pour constituer, par elle-même, une activité économique susceptible d'être continuée; les deux exploitants successifs sont alors considérés comme le « même employeur » à l'égard des travailleurs affectés à cette activité (JTT, p. 314; M. Taquet et C. Wantiez, *Congé, préavis et indemnité*, Bruxelles, 1975, p. 52).*

Il est en revanche exigé, pour que des personnes physiques ou morales soient considérées comme le « même employeur », que l'activité économique exercée successivement par elles, sans interruption, soit identique ou similaire (JTT, p. 268), et que les exploitations successives soient la continuation l'une de l'autre (Cass., 22 décembre 1971, Pas., 1972, p. 411).

Enfin, l'activité économique dont il est question ne doit pas nécessairement être exercée dans un but de lucre. La notion de « même employeur » telle qu'elle vient d'être définie peut être appliquée à des a.s.b.l., des personnes morales de droit public, etc. (Cass., 18 mai 1992 et les conclusions du procureur général Lenaerts, JTT, 1992, p. 313 et R.W., 1992-1993, p. 293) ».

La Cour qui approuve cette jurisprudence considère que monsieur G. R. a travaillé pour une même entreprise au sens de l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 de 1999 à 2014.

En effet, la sa Replay Box et la société Replay Fashion Agency Gmbh constituent une même unité économique, ce que l'existence de personnalités juridiques distinctes ou d'activités effectuées dans des pays différents en vertu de contrats différents ne contredit pas (voir sur ce dernier point dans le même sens: B. Paternostre, L'ancienneté servant de base au calcul du délai de préavis, Orientations, 2016/9, p. 8, note infrapaginale 92):

-Elles sont toutes deux des filiales du groupe Fashion Box.

-La sa Replay Box est responsable de la vente des produits Replay en Belgique alors que la société Replay Fashion Agency Gmbh est responsable de la vente des produits Replay en Allemagne (voir l'attestation de madame A. G. du 2 janvier 2004).

-Monsieur G. R. a effectué une même activité de responsable de la comptabilité et du contrôle dans les deux sociétés, même s'il s'est agi de le faire au profit de chacune de ses sociétés lorsqu'il était à leur service respectif (et même s'il eut en plus la qualité d'administrateur et administrateur-délégué de la sa Replay Box) et rendait directement compte à la société mère en Italie.

- il a eu les mêmes supérieurs hiérarchiques tant lorsqu'il travaillait pour la filiale allemande que lorsqu'il a travaillé pour la filiale belge (comparer par exemple les mails de demandes de congé adressés à monsieur S. S. tant le 22 avril 2002 alors qu'il travaillait pour la sa Replay Fashion Agency Gmbh que le 3 octobre 2007 alors qu'il était au service de la sa Replay Box).

- il a continué à être payé par la société Replay Fashion Agency Gmbh jusqu'au 31 décembre 2013 tout en devenant dès le 1^{er} juillet 2003 administrateur et administrateur-délégué à titre gratuit de la sa Replay Box.

-la politique en matière de personnel était déterminée au sein du groupe en manière telle que monsieur G. R. avait besoin de l'accord de monsieur V. (CEO du groupe Fashion Box à partir de 2010) par exemple pour engager ou licencier des personnes travaillant en Belgique. Déjà lorsqu'il travaillait pour la filiale allemande, il devait demander l'accord d'un responsable au sein du groupe Fashion Box pour les questions relatives au personnel (voir la pièce 81 de son dossier).

Monsieur G. R. a dès lors droit à ce que l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de son indemnité compensatoire de préavis couvre la période du 1^{er} octobre 1999 au 31 décembre 2014.

2.2. Les cotisations à l'Onss.

Les principes en matière d'assujettissement.

L'article 21 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 sur la sécurité sociale des travailleurs dispose :

« Tout employeur assujetti est tenu de se faire immatriculer à l'Office national de sécurité sociale et de faire parvenir à ce dernier une déclaration justificative du montant des cotisations dues.

Cette déclaration est faite au moyen d'un procédé électronique approuvé par l'Office. La déclaration, dûment signée et complétée par les renseignements demandés, doit parvenir à l'Office dans le délai fixé par arrêté royal ».

En vertu de l'article 23 §1er de cette loi, *« la cotisation du travailleur est retenue à chaque paie par l'employeur.*

Celui-ci est débiteur envers l'Office national de sécurité sociale de cette cotisation comme de la sienne propre ».

L'article 23 §2 de cette loi fait obligation à l'employeur de transmettre ces cotisations trimestriellement à l'Onss dans les délais fixés par le Roi.

L'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 dispose en son article 34 :

« Le montant des cotisations est dû par l'employeur à l'Office national de sécurité sociale aux quatre dates suivantes de chaque année: 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre ».

En vertu de l'article 26 de cette loi, *« 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 ».*

L'article 1382 du Code civil oblige pareillement l'employeur à réparer le dommage causé par sa faute.

L'Onss est chargé par l'article 40 de cette loi du recouvrement des cotisations, majorations de cotisations et intérêts de retard.

Le non-paiement à l'Onss des cotisations de sécurité sociale dans les délais prévus est sanctionné pénalement par l'article 218 du Code pénal social. Le non-respect des obligations prescrites par la loi du 27 juin 1969 et de ses arrêtés d'exécution et le non-paiement des cotisations dans les délais prescrits était avant l'entrée en vigueur du Code pénal social érigé en infraction par les articles 35 et suivants de la loi du 27 juin 1969. Les peines prévues sont des peines correctionnelles.

En matière de réparation du dommage, la réparation en nature doit être privilégiée à la réparation par équivalent. La Cour de Cassation a rappelé ce principe dans une cause qui concernait précisément le non-paiement à l'Onss par l'employeur de cotisations de sécurité sociale:

« L'article 1382 du Code civil belge oblige celui qui cause un dommage à autrui à le réparer intégralement, ce qui implique que le préjudicié doit être replacé autant que possible dans la situation dans laquelle il se serait retrouvé si la faute n'avait pas été commise.

La réparation du dommage en nature est le mode normal de réparation du dommage.

Le juge est par conséquent tenu d'ordonner la réparation du dommage en nature lorsque la victime le demande ou que le responsable le propose et que le mode de réparation est en outre possible et ne constitue pas l'exercice abusif d'un droit » (Cass.,3 avril 2017,R.G. S.16.0039.N, www.juridat.be).

Application.

Monsieur G. R. sollicite que les sociétés intimées paient l'ensemble des cotisations de sécurité sociale, précomptes et impôts dus aux administrations compétentes en raison de l'exécution et de la rupture des relations de travail entre les parties et à défaut de s'exécuter à accorder des dommages et intérêts évalués à 1 euro provisionnel afin de compenser le préjudice lié à l'absence de régularisation.

Les sociétés intimées soutiennent que monsieur G. R. n'a ni qualité ni intérêt pour solliciter le paiement des cotisations de sécurité sociale à l'Onss car il n'est pas créancier des cotisations de sécurité sociale.

Aux termes de l'article 17 du Code judiciaire, l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former. La partie au procès qui se prétend titulaire d'un droit subjectif a, ce droit fut-il contesté, la qualité requise pour que sa demande soit reçue (Cass.,26 janvier 2017,R.G. n° C.16.0291.F,www.juridat.be).

La Cour invite les parties à débattre de la question de savoir si le droit dont dispose le travailleur de réclamer la réparation en nature du préjudice causé par le défaut d'assujettissement à la sécurité sociale belge et de non-paiement des cotisations de sécurité sociale, ne donne pas qualité à monsieur G. R. pour solliciter la condamnation des sociétés intimées au paiement des cotisations de sécurité sociale.

La Cour invite par ailleurs les parties à débattre également de la question de savoir si la demande de monsieur G. R. ne peut pas être soumise au délai de prescription de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Enfin, monsieur G. R. est invité à clarifier le fondement de sa demande de voir les sociétés intimées être condamnée aux précomptes et impôts dus aux administrations compétentes en raison de l'exécution et de la rupture des relations de travail entre les parties.

2.3. La citation en déclaration d'arrêt commun de l'Onss.

La demande de monsieur G. R. d'entendre déclarer l'arrêt commun à l'Onss est recevable et fondée, ce que l'Onss ne conteste pas.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel recevable et d'ores et déjà fondé sur la question de l'existence d'une relation de travail salariée ;

Réforme le jugement dont appel ;

Dit pour droit que le travail effectué par monsieur G. R. à partir du 1^{er} janvier 2004 doit être considéré comme un travail salarié ;

Dit pour droit que la demande liée aux arriérés de rémunération au sens large est prescrite pour la période antérieure au 2 décembre 2010 ;

Invite les sociétés intimées à déposer dans le cadre de la collaboration à l'administration de la preuve une copie du plan d'assurance-groupe ainsi qu'une preuve du montant payé à titre de contribution patronale.

Ordonne la réouverture des débats à l'audience publique du **24 novembre 2021 à 13h30** pour **60** minutes de plaidoiries afin de permettre aux parties de débattre des points soulevés dans les questions posées ci-avant ;

-L'Onss enverra ses conclusions principales et nouvelles pièces éventuelles aux autres parties et les remettra au greffe au plus tard le **26 février 2021**;

-Les parties intimées enverront leurs conclusions principales et nouvelles pièces éventuelles aux autres parties et les remettront au greffe au plus tard le **30 mars 2021**;

-Monsieur G. R. enverra ses conclusions principales et nouvelles pièces éventuelles aux autres parties et les remettra au greffe au plus tard le **30 avril 2021**;

-L'Onss enverra ses conclusions additionnelles éventuelles aux autres parties et les remettra au greffe au plus tard le **31 mai 2021**;

-Les parties intimées enverront leurs conclusions additionnelles éventuelles aux autres parties et les remettront au greffe au plus tard le **30 juin 2021** ;

-Monsieur G. R. enverra ses conclusions additionnelles et de synthèse éventuelles aux autres parties et les remettra au greffe au plus tard le **30 juillet 2021** ;

-L'Onss enverra ses conclusions de synthèse éventuelles aux autres parties et les remettra au greffe au plus tard le **31 août 2021**;

-Les parties intimées enverront leurs conclusions de synthèse éventuelles aux autres parties et les remettront au greffe au plus tard le **30 septembre 2021**;

Déclare l'arrêt commun à l'Onss ;

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

P. KALLAI, conseiller,
B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur,
O VALENTIN, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de G. ORTOLANI, greffier

G. ORTOLANI, O. VALENTIN, B. CHARPENTIER, P. KALLAI*,

*Monsieur P. KALLAI, conseiller, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur, et Monsieur O. VALENTIN, conseiller social au titre d'employé,

G. ORTOLANI

Conformément à l'article 786 du Code Judiciaire, Nous Monsieur M. DALLEMAGNE, premier président de la cour du travail faisant fonction, certifions que Monsieur P. KALLAI, conseiller, est dans l'impossibilité de signer cet arrêt.

Le premier président f.f.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 19 janvier 2021, où étaient présents :

M. DALLEMAGNE, premier président faisant fonction, désigné pour le prononcé par l'ordonnance du 19 janvier 2021 (art 782 bis C.J.) qui a constaté l'empêchement légitime du conseiller de la chambre de prononcer l'arrêt.

G. ORTOLANI, greffier

G. ORTOLANI,

M. DALLEMAGNE