



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2023 /

R.G. Trib. Trav.

101.389 & 117.476

Date du prononcé

25 mai 2023

Numéro du rôle

2022/AN/153

En cause de :

**D M A-M
C/
ONSS**

Cour du travail de Liège

Division Namur

Chambre 6-B

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS -

Cot.sec.soc.

Arrêt contradictoire

Définitif

Sécurité sociale des travailleurs salariés — cotisations — ordre public et
bonnes mœurs — présomption de travail à temps plein

EN CAUSE :**Madame A-M D M,**

partie appelante au principal, intimée sur incident, ci-après Madame D.

comparaissant en personne et assistée par Maître David POELAERT, avocat à 5000 NAMUR, rue de Bruxelles 102

CONTRE :**L'ONSS,**

partie intimée au principal, appelante sur incident, ci-après l'ONSS

comparaissant par Maître Luc-Pierre MARÉCHAL, avocat à 4000 LIÈGE, rue Jules-de-Lamotte 1

•
• •

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 13 avril 2023, et notamment :

- Le dossier de procédure de la cour du travail de Liège portant le n° de R.G. 8452/2007 et les pièces y référencées ;
- La demande de réinscription au rôle de l'ONSS remise au greffe de la cour le 3 octobre 2022 ;
- Le courrier du greffe de la cour du 3 octobre 2022 informant les parties de la réinscription du dossier sous le n° de R.G. 2022/AN/153 ;
- Les conclusions de l'ONSS, remises au greffe de la cour le 5 octobre 2022 ;
- L'ordonnance du 1^{er} décembre 2022 basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 13 avril 2023 ;
- Les conclusions de Madame D., remises au greffe de la cour le 1^{er} février 2023 ;
- Les conclusions additionnelles et de synthèse de l'ONSS, remises au greffe de la cour le 8 février 2023 ;
- Le dossier de pièces déposé par l'ONSS à l'audience publique du 13 avril 2023.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 13 avril 2023 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

I. LES ANTÉCÉDENTS DU LITIGE

Par citation introductive d'instance signifiée le 14 juillet 1998 (R.G. n° 101.389), l'ONSS a postulé la condamnation de Madame D. à lui payer les sommes de :

- 2.964.377 BEF à titre de cotisations, majorations et intérêts relatifs à la période courant du 1^{er} trimestre 1995 au 2^e trimestre 1997 ;
- 2.739.989 BEF à titre de cotisations, majorations et intérêts relatifs à la période courant du 2^e trimestre 1993 au 1^{er} trimestre 1995 ;

Par citation introductive d'instance signifiée le 21 janvier 2003 (R.G. n° 117.476), l'ONSS a postulé la condamnation de Madame D. à lui payer la somme de 68 298,49 € à titre de cotisations, majorations et intérêts relatifs à la période courant du 3^e trimestre 1997 au 1^{er} trimestre 2001.

Par jugement du 12 mai 2005, le tribunal du travail a considéré en substance que :

- L'inspection sociale a régularisé la situation de serveuses qui n'avaient pas été déclarées par Madame D. et/ou étaient considérées comme indépendantes par celle-ci, l'assujettissement de ces travailleuses n'étant pas contesté ;
- Toutes les serveuses étaient occupées à temps partiel et horaire variable, et Madame D. ne rédigeait aucun contrat de travail, n'établissait ni n'affichait d'horaire de travail individuel, de sorte que la présomption de l'article 22^{ter} de la loi du 27 juin 1969 s'applique ;
- Madame D. ne renverse pas cette présomption, et son offre de preuve par enquête n'est pas pertinente ;
- Le principe de la déduction de cotisations complémentaires de sécurité sociale a été établi à la suite d'un contrôle le 8 juin 2000 qui constitue le point de départ du délai de prescription, et la citation du 23 janvier 2003 a valablement interrompu la prescription ;
- Les cotisations réclamées en 2001 sont des cotisations annuelles de vacances dues à la suite des prestations de l'année 2000, indépendamment de la cessation d'activité en 2000 ;
- Madame D. ayant toujours déclaré n'avoir jamais établi ni affiché les horaires, elle ne peut invoquer les avoir détruits et être dans l'impossibilité de les produire ;
- Il n'était pas compétent pour statuer sur la remise des majorations et intérêts à défaut de demande introduite en ce sens auprès du comité de gestion de l'ONSS.

Il a dès lors :

- Joint les causes portant les n°s 101.389 et 117.476 du R.G. ;
- Dit les demandes recevables et fondées ;

- Condamné Madame D. à payer à l'ONSS la somme de 141 407,57 € à titre de cotisations, majorations et intérêts, suivant extraits de compte des 4 et 11 juin 1998 et 18 novembre 2000, majorée des intérêts légaux de retard sur la somme due pour cotisations, soit sur 59 957,11 € depuis le 4 juin 1998 jusqu'à son complet paiement, sur 48 104,06 € depuis le 11 juin 1998 jusqu'à son complet paiement, et sur 61 881,85 € depuis le 18 novembre 2000 jusqu'à complet paiement ;
- Condamné Madame D. aux dépens liquidés à 348,26 €.

Il s'agit du jugement attaqué, par une requête d'appel déposée au greffe de la cour du travail le 28 août 2007.

En date du 13 décembre 2010, l'affaire a fait l'objet d'une omission du rôle général par la 12^e chambre de la cour de céans.

L'ONSS a sollicité sa réinscription par courrier du 27 septembre 2022 reçu au greffe de la cour de céans le 3 octobre 2022.

Par son appel, aux termes de ses dernières conclusions, Madame D. demande à la cour :

- La réformation du jugement dont appel ;
- Que statuant par voie de dispositions nouvelles, la cour de céans déclare nuls les contrats de travail des serveuses ;
- Que la demande originaire soit déclarée irrecevable et non fondée ;
- La condamnation de l'ONSS aux dépens des deux instances.

L'ONSS, qui a introduit un appel incident par ses conclusions du 5 octobre 2022, demande pour sa part aux termes de ses dernières conclusions :

- La condamnation de Madame D. à lui payer la somme de 209 706 € à majorer des intérêts aux taux légaux sociaux sur 59 957,11 € depuis le 4 juin 1998 jusqu'à son complet paiement, sur 48 104,06 € depuis le 11 juin 1998 jusqu'à son complet paiement, et sur 61 881,85 € depuis le 18 novembre 2002 jusqu'à son complet paiement ;
- La condamnation de Madame D. aux dépens d'appel liquidés à la somme de 10 500 € à titre d'indemnité de procédure.

II. LES FAITS

Le 16 juillet 1997, l'inspection sociale a procédé au contrôle de l'établissement « Le Grisbi », bar à serveuses exploité par Madame D.

Il sera alors constaté que l'employeur n'établissait ni contrats ni horaires de travail et ne respectait pas les mesures de publicité des horaires des travailleuses à temps partiel.

Entendu le jour du contrôle, le conjoint de Madame D. a effectué la déclaration suivante :

« [...] Actuellement trois serveuses sont présentes : B. entrée en service la dernière fois le 23/1/97, E. entrée pour la dernière fois le 18/2/97 et M. qui a déjà été occupée du 16/6/95 au 18/10/96 et qui est à nouveau occupée depuis aujourd'hui depuis 18 ou 19 heures. Je n'ai pas eu le temps de la réinscrire au registre du personnel. Je ne peux pas vous montrer de contrat de travail, car la comptable n'a pas encore établi ceux-ci. L'horaire des serveuses est variable. Elles viennent travailler en alternance selon les directives de mon épouse. La durée hebdomadaire du travail est elle aussi très variable. Il n'y a pas d'affichage d'horaires et nous n'avons jamais établi, ni affiché les horaires de travail. [...] L'établissement ouvre vers midi ou 14 heures et ferme dans la nuit, en principe 2 heures du matin. [...] En principe, toutes les serveuses travaillent à temps partiel selon un nombre d'heures que je ne peux pas définir. [...] »

Madame D. sera pour sa part entendue le 22 juillet 1997, et déclarera :

« J'agis en qualité d'exploitante en nom personnel de l'établissement "Le Grisbi" [...]. Les serveuses travaillent à temps partiel de manière variable. Je n'ai jamais affiché d'horaire individuel parce que c'est absolument impossible, étant donné la mouvance des serveuses. [...] Je confirme en tous points la déclaration effectuée, le 16/7/97 à 22 h par mon époux [...]. »

Les serveuses sur place seront également entendues :

- Madame M. déclarera : *« Je suis occupée en qualité de serveuse au bar "Le Grisbi" (Madame D.). C'est aujourd'hui que je suis entrée en service, mais ça fait en fait le troisième été que je viens pour une période de 4 à 6 mois. Je vais travailler à temps partiel à raison de trois jours par semaine (probablement de mercredi à vendredi) entre 18 h et 2 h du matin. Je n'ai pas encore signé de contrat de travail pour cette période d'occupation qui commence. [...] J'ignore si mon horaire est ou sera affiché. Aujourd'hui je suis arrivée vers 21 h et je terminerai à 2 h du matin. [...] »*
- Madame E. déclarera : *« Je travaille depuis le 4/6/96 comme serveuse à temps partiel, 4 jours par semaine, dans le bar "Le Grisbi" exploité par [Madame D.]. Mon travail à temps partiel est réparti sur le vendredi, samedi, dimanche et lundi, chaque semaine, selon un horaire fluctuant qui varie en fonction de moi. Je preste en moyenne 4 à 5 heures par jour. [...] Je n'ai pas signé de contrat de travail [...]. Il n'y a aucun horaire de travail ni affiché ni établi, du moins pas à ma connaissance. [...] »*
- Madame B. déclarera : *« Vous me trouvez ce 16/07/97 occupée au travail en qualité de serveuse dans l'établissement "Le Grisbi" [...]. Je travaille ici depuis plus ou moins le 15 janvier 1997 sans interruption. Je n'ai pas signé de contrat de travail. Je travaille à mi-temps, soit 20 heures par semaine. Je travaille selon un horaire variable. Mon*

horaire est établi au jour le jour. Mon horaire n'est affiché nulle part et je ne pense pas qu'il ait jamais été affiché. Je ne l'ai jamais vu. [...] »

L'ONSS, le registre du personnel ayant été saisi lors du contrôle par l'inspection sociale, régularisera les prestations des serveuses y reprises sur base de prestations à temps plein pour leurs périodes d'occupation jusqu'au jour du contrôle.

À l'occasion d'un nouveau contrôle le 8 juin 2000, il sera constaté que Madame D. persiste à n'établir ni contrat ni horaire de travail pour le personnel qu'elle occupe.

Entendue sur place, Madame D. indiquera :

« J'exploite en nom personnel le bar "Le Grisbi" [...]. Ce soir sont occupées les travailleuses suivantes : O., entrée le 1/3/2000 et M., entrée le 23/10/98. Le bar est ouvert de midi à 2 h. Il n'y a pas de jour de fermeture. J'occupe également E., entrée le 10/2/97, absente pour le moment. E. ne travaille que lundi, mardi, mercredi. O. travaille plutôt une fois de temps en temps, soit en moyenne un jour par semaine, sans précision. M. travaille du jeudi au samedi ou du vendredi au dimanche, en complément d'E. Je n'ai pas rédigé de contrat pour aucune des trois serveuses ni pour les autres. Je n'établis pas d'horaire parce que ce n'est pas possible avec les serveuses. [...] »

Les travailleuses trouvées sur place déclareront quant à elles :

- Madame O. : *« Ce jour vous me trouvez occupée comme serveuse au bar le Grisbi à Gembloux. [...] Depuis deux mois je travaille environ dix ou douze heures par semaine suivant un horaire variable. Je préviens la patronne du jour et des heures de travail. Je ne me souviens pas avoir signé un contrat de travail. [...] »*
- Madame M. (qui a déjà été entendue le 16 juillet 1997) : *« Vous constatez ma présence au travail [...]. Je suis occupée comme serveuse depuis le mois de juillet 1997, je crois me souvenir qu'il s'agissait du mercredi 15/07/1997. [...] Je suis occupée à temps partiel. L'horaire de travail par semaine est variable. En fait, je viens quand cela m'arrange. Je n'ai pas signé de contrat de travail. [...] Je vous informe qu'il n'y a pas d'horaire de travail qui est affiché dans l'établissement. »*

L'ONSS procédera à nouveau, sur base de l'examen du registre du personnel dont ressortait l'occupation de 28 travailleuses depuis le 17 juillet 1997, à la régularisation de leurs prestations sur base d'un temps plein en application de l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969.

III. LA RECEVABILITÉ DES APPELS

Il ne ressort d'aucun élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié, de sorte que l'appel, régulier en la forme, est recevable.

Il en va de même de l'appel incident.

IV. LE FONDEMENT DE L'APPEL

La position de Madame D.

Madame D. fait valoir en substance que :

- Il n'est pas contestable que l'activité des serveuses, soit principalement la prostitution, est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, de sorte que leur contrat de travail est nul ;
- Les revendications de l'ONSS doivent s'inscrire dans le contexte de nullité du contrat de travail qui fait que l'ONSS ne peut inférer l'existence *de facto* d'un contrat à temps plein qui par hypothèse n'existe pas, la demande de l'ONSS étant dès lors irrecevable ;
- C'est en contrariété à la jurisprudence en la matière que les premiers juges écartent les déclarations des serveuses en recourant à des supputations et à des raisonnements construits à partir de présupposés relatifs au fonctionnement de l'activité en cause, en ne tenant pas compte des réalités du terrain, ces déductions étant en outre erronées et procédant d'une mauvaise lecture du dossier ;
- Le jugement dont appel fait une mauvaise application des principes jurisprudentiels définissant la portée du renversement de la présomption de l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969, en vertu desquels il incombe uniquement à l'employeur de démontrer que les travailleurs à temps partiel n'ont pas effectué de prestations à temps plein ;
- Le jugement dont appel n'a pas tenu compte des éléments avancés par elle qui démontrent le renversement de la présomption de l'article 22ter, et a décliné l'offre de preuve qu'elle a formulée à titre subsidiaire ;
- Le jugement dont appel a refusé d'accueillir son argument selon lequel les cotisations ne pouvaient lui être réclamées pour une période de plus d'un an avant le contrôle, les horaires des travailleuses à temps partiel ne devant être conservés que durant un an, au motif qu'elle a toujours déclaré n'avoir jamais établi ni affiché d'horaires, soit en violation du principe jurisprudentiel selon lequel l'aveu n'est pas admissible lorsqu'il porte sur des droits fondés sur des dispositions d'ordre public.

La position de l'ONSS

L'ONSS fait valoir en substance que :

- Le travail des serveuses n'est pas nécessairement la prostitution, pouvant se limiter à pousser à la consommation, et le législateur a expressément réglé la problématique des serveuses par l'article 4 de la loi du 27 juin 1969 ;
- Il n'y a pas lieu d'entendre sous serment les serveuses eu égard aux nombreux motifs qui sont de nature à mettre en doute leurs déclarations, en conséquence de quoi il y a lieu de dire que Madame D. ne renverse pas la présomption édictée par l'article 22ter ;
- Le fait que la régularisation ne peut intervenir que pour la période d'un an précédent le contrôle ne s'applique que lorsque des horaires ont été affichés, et l'absence d'affichage des horaires résulte non seulement des propres déclarations de Madame D., mais aussi des déclarations de ses préposées ;
- Par rapport à chacun des extraits de compte, la prescription a été interrompue par les lettres recommandées adressées à Madame D. ;
- Le jugement *a quo* a commis une erreur d'addition lorsqu'il a comptabilisé les montants des différents extraits de compte établis par l'ONSS, ceci étant à la base de son appel incident.

La décision de la cour du travail

Quant à la nullité des contrats de travail

L'article 4 de la loi du 27 juin 1969 dispose que : « *les employeurs ne peuvent, en vue d'écarter l'application de la présente loi, se prévaloir de la nullité du contrat conclu avec le travailleur* ». Comme le souligne S. GILSON et P. VIELLE : « *l'employeur ne pourra dès lors tirer valablement argument de cette nullité contractuelle pour s'opposer aux revendications de l'ONSS. À l'instar du régime des travailleurs salariés, le régime des travailleurs indépendants n'établit aucune distinction selon que l'activité est exercée de manière légale ou non, ou a une cause légitime* »¹.

Par conséquent, en droit de la sécurité sociale, si l'activité professionnelle est génératrice de revenus, ces derniers doivent être soumis aux prélèvements de cotisations sociales, peu importe leur provenance². L'employeur ne pourra jamais invoquer la nullité du contrat pour ne pas s'acquitter du paiement des cotisations³.

Surabondamment, si la question de savoir si la prostitution contrevient encore actuellement à l'ordre public et aux bonnes mœurs a fait l'objet de réponses divergentes, la cour de céans

¹ S. GILSON et P. VIELLE, « Reconnaître la prostitution. Le droit fiscal au service d'une éthique féministe et progressiste », in « *La prostitution : pour ou contre la légalisation ?* », Bruxelles, La pensée et les hommes, 2003, p. 13.

² CANDITO, C., DEGUELDRE, M., DELEUZE, Q., GILSON, S. et HAUTENNE, N., « Les travailleurs du sexe et le droit social, une rencontre inévitable », in *Aspects juridiques de la prostitution*, sous la direction de S. GILSON, Limal, Anthemis, février 2017, p. 176.

³ C.-E. CLESSE, *La traite des êtres humains*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 327.

considère que la prostitution ne doit plus être nécessairement considérée comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs⁴.

Il a été jugé en ce sens, et la cour de céans se rallie à cette jurisprudence, qu'il ne peut plus être considéré aujourd'hui *ipso facto* et *prima facie* qu'une activité de prostitution exercée librement dans le cadre d'un contrat de travail serait contraire à l'ordre public vu notamment « *la très large tolérance dont les établissements de prostitution bénéficient de la part des autorités publiques gardiennes de l'ordre public ; l'organisation de l'activité par des règles administratives ou encore par les passages fréquents de la police ou de l'inspection pour la contrôler ; l'application des règles fiscales et de sécurité sociale aux personnes exerçant cette activité* »⁵.

Quant à la présomption de travail à temps plein

En vertu de l'article 22^{ter}, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, à défaut de publicité des horaires de travail à temps partiel visée aux articles 157 à 159 de la loi-programme du 22 décembre 1989, les travailleurs à temps partiel sont présumés, sauf preuve du contraire, avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein.

Les articles 157 et suivants de la loi-programme du 22 décembre 1989, afin de lutter contre le travail au noir, instaurent une série de mesures visant à assurer une meilleure publicité des horaires de travail des travailleurs à temps partiel et à permettre un contrôle efficace de ces horaires.

En vertu de l'article 157 de la loi-programme, une copie du contrat de travail ou un extrait de ce contrat doit se trouver en tout lieu d'occupation du travailleur, tandis que l'article 159 du même texte qui concerne le travailleur à temps partiel occupé selon un horaire variable imposait en sa rédaction à l'époque des faits que les horaires journaliers devaient être affichés en tout lieu d'occupation du travailleur au moins 5 jours ouvrables à l'avance, ces avis devant indiquer pour chaque travailleur son horaire de travail.

L'application de la présomption contenue dans l'article 22^{ter} de la loi du 27 juin 1969 requiert le respect de deux conditions qu'il appartient aux services d'inspection de constater :

- L'occupation de travailleur(s) à temps partiel ;
- Le non-respect des mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel prévues aux articles 157 à 159 de la loi-programme.

⁴ CANDITO, C., DEGUELDRE, M., DELEUZE, Q., GILSON, S. et HAUTENNE, N., *op. cit.*, p. 160.

⁵ Trib. Trav. Liège (sect. Namur), 3^{ème} ch., 18 mars 2014, R.G. n° 12/2196/A.

Ce constat permettra à l'ONSS d'appliquer ladite présomption, la charge de la preuve de ces conditions incombant à l'ONSS en cas de contestation judiciaire, *quod non* en l'espèce, Madame D. reconnaissant en termes de conclusions qu'il est établi qu'il n'y a pas de contrat de travail écrit et que les horaires ne sont pas établis par écrit ni affichés alors que les serveuses travaillent à temps partiel et horaire variable, ce que confirment les rapports de l'inspection sociale dont il a été question *supra* qui sont produits aux débats par l'ONSS.

Lorsque la présomption de temps plein est activée en cas de non-respect des dispositions en matière de temps partiel, la preuve contraire de la présomption que les travailleurs ont effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein à apporter par l'employeur consiste à démontrer que les travailleurs à temps partiel n'ont pas effectué de prestations à temps plein dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein⁶. Elle n'implique pas de prouver l'importance des prestations effectives dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel.⁷

Il convient d'être rigoureux dans l'appréciation des moyens de preuve opposés par l'employeur à la présomption légale⁸, et l'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui a la charge de la preuve.⁹

À cet égard, il a été jugé, et la cour de céans se rallie à cette jurisprudence, que « *la preuve contraire ne peut être rapportée par l'employeur [...] en s'appuyant sur les déclarations de ses travailleurs, parce que l'on peut difficilement attendre des travailleurs qu'ils reconnaissent volontairement leur implication dans une fraude sociale* ». ¹⁰

À propos de l'offre de preuve par témoignage, la cour rappelle que le juge décide souverainement si la preuve peut être rapportée utilement par ce biais, pour autant qu'il ne méconnaisse pas le droit de principe d'apporter une telle preuve. Seuls des faits précis et pertinents peuvent faire l'objet d'une enquête en application de l'article 915 du Code judiciaire. Le fait précis et pertinent est celui qui est utile à la solution du litige et qui permet à l'adversaire de rapporter la preuve contraire.

Selon une certaine jurisprudence¹¹, à laquelle la cour de céans se rallie, concernant l'appréciation d'une audition de témoins en tant que moyen de preuve, les déclarations formelles de l'employeur lui-même et des travailleurs ne constituent pas une preuve convaincante en semblable hypothèse, eu égard aux nombreux motifs qui sont de nature à

⁶ Cass., 31 janvier 2011, R.G. n° S.10.0052.F.

⁷ C. trav. Liège, 9 mai 2016, R.G. n° 2015/AL/290.

⁸ Trib. Trav. Bruxelles, 19 octobre 2011, R.G. n° 10.248/10 et Trib. trav. Bruxelles, 22 février 2012, R.G. n° 2.428/11.

⁹ C. trav. Mons, 28 mars 2013, R.G. n° 2010/AM/70, *J.M.L.B.*, 2014, p. 1308.

¹⁰ C. trav. Bruxelles, 26 avril 2007, *R.A.B.G.*, 2008, p. 135.

¹¹ C. trav. Liège, 19 août 2010, R.G. n° 2009/AN/8.814 ; C. trav. Anvers, 23 mars 2012, R.G. n° 2010/AA/522 ; Trib. Trav. Bruxelles, 17 novembre 2010, R.G. n° 6.478/09 ; Trib. trav. Bruxelles, 13 juin 2012, R.G. n° 09/12394.

mettre en doute ces déclarations (motifs fiscaux, collègues de travail, répercussion possible sur les pensions alimentaires, chances de promotion, angoisse de reconnaître que l'on travaille partiellement en noir...).

Le juge peut rejeter la demande d'audition de témoins pour le motif qu'il s'estime suffisamment informé ou parce que d'autres moyens entraînent sa conviction quant au fait. Le juge peut également rejeter l'offre de preuve si celle-ci devait s'avérer difficile ou impossible notamment du fait de l'écoulement du temps. Ainsi, le juge peut rejeter une demande d'enquête en raison de sa tardiveté, en se fondant sur la nature des faits à prouver, lorsque les témoins ne pourraient plus déposer avec toute la clarté et la précision nécessaires.

En application de ces principes, la cour estime que c'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont rejeté l'offre de preuve de Madame D., qui ne produit par ailleurs aucun dossier de pièces permettant de conclure au renversement de la présomption légale.

Sa propre audition, celle de son conjoint et des serveuses ne sont pas de nature à constituer une preuve convaincante, dans la mesure où il est permis de douter que ces témoignages puissent être apportés dans des conditions suffisantes d'objectivité et de transparence, tandis qu'en ce qui concerne l'audition du comptable de Madame D., ainsi que le relève le premier juge celui-ci a effectué ses prestations selon les renseignements que celle-ci lui a fournis.

En outre et surtout, la cour estime qu'il n'est pas opportun, alors que les faits qui lui sont reprochés se seraient déroulés au plus tard jusqu'au 1^{er} premier trimestre 2001, de permettre la tenue de la mesure d'instruction au caractère lourd que constitue une enquête. Vu le contexte déjà décrit, la cour estime que cette mesure n'est pas susceptible d'apporter la preuve requise avec une fiabilité suffisante.

Force est dès lors de constater que Madame D. ne renverse pas la présomption de travail à temps plein.

S'agissant de la limite temporelle de ladite présomption, celle-ci ne peut concerner que la période pendant laquelle l'employeur se trouvait en infraction ou, plus précisément, la période pendant laquelle les services d'inspection peuvent établir que les conditions d'application de l'article 22^{ter} sont remplies. L'application de la présomption ne se limite pas au jour du contrôle opéré par les services d'inspection, mais peut s'étendre à toute la période d'occupation du ou des travailleurs lorsque ses conditions d'application sont remplies.¹²

¹² Cass., 4 janvier 2010, R.G. n° S.09.0030.N.

En ce qui concerne la condition d'application de l'article 22ter relative aux mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel, la Cour de cassation¹³ a considéré que la présomption de travail à temps plein est applicable non seulement au jour de la constatation du défaut de la publication des horaires de travail, mais aussi à la totalité de la période d'occupation antérieure, sur base de la motivation suivante¹⁴ :

« En vertu de l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969, l'employeur est présumé, sauf preuve contraire, n'avoir pas respecté les mesures de publicité des horaires de travail avant le contrôle, précisément en raison du fait que ces règles n'étaient pas respectées au moment du contrôle.

En effet, lorsque les règles relatives à la publicité des horaires de travail ne sont pas respectées, les travailleurs à temps partiel concernés sont présumés avoir effectué leurs prestations de travail dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein tous les jours et non seulement le jour du contrôle à la suite duquel les services de l'inspection sociale ont constaté les manquements. Toute autre interprétation de l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969 affecterait la présomption précitée et la priverait du sens qu'elle revêt dans le cadre du contrôle des prestations de travail réellement prestées, effectué en vue de prévenir et de lutter contre le travail au noir.

Ainsi, les effets de la présomption instaurée par l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969 ne sont pas limités au jour où les manquements aux règles relatives à la publicité des horaires de travail ont été constatés, mais s'étendent à toute la période que, dans les limites des règles de prescription, le demandeur peut prendre en considération pour sa demande de régularisation. »

Par conséquent, dès lors que l'employeur est présumé n'avoir pas respecté les mesures de publicité des horaires de travail avant le contrôle, les services d'inspection n'ont pas à établir leur absence pour la période antérieure au contrôle, du moins en ce qui concerne les articles 157 et 158 de la loi-programme du 22 décembre 1989 (contrat de travail et/ou règlement de travail).

En ce qui concerne l'article 159, alinéa 2, de cette loi (affichage des avis), la question s'est posée de savoir si l'on pouvait appliquer les présomptions antérieurement à la période d'un an pendant laquelle l'employeur est tenu de conserver les avis déterminant individuellement l'horaire de travail de chaque travailleur à temps partiel, cette objection étant formulée en la présente affaire par Madame D.

À cet égard, il a été jugé, et la cour de céans se rallie à cette jurisprudence, que cette limitation à la période d'un an précédent le constat du non-respect de l'article 159, alinéa 2, de la loi-programme « ne peut intervenir qu'uniquement lorsque le doute concernant la

¹³ Cass., 4 janvier 2010, R.G. n° S.09.0030.N ; Cass., 16 février 2009, Pas., 2009, p. 494.

¹⁴ Cass., 20 octobre 2008, J.T.T., 2009, p. 21.

réalité de l'affichage de l'horaire est permis. Lorsqu'il n'y a jamais eu d'affichage, l'application de la présomption n'a pas de limitation dans le temps. »¹⁵

En l'espèce, c'est vainement que Madame D. invoque que les horaires de travail ne doivent être gardés que pendant un an : il n'est en effet pas réellement contesté qu'avant les contrôles, les mesures de publicité n'ont jamais été respectées et il n'est pas allégué que l'absence de mesure de publicité constatée les 16 juillet 1997 et 8 juin 2000 n'était qu'un manquement occasionnel, tandis que les déclarations concordantes des travailleurs auditionnés lors de ces contrôles et de l'employeur, selon lesquelles les horaires n'étaient pas affichés, suffisent à lever tout doute quant au non-respect de la loi pour la période antérieure au délai de conservation obligatoire d'un an.

En conclusion et en synthèse, l'appel principal est non fondé.

Quant à l'appel incident

C'est à bon droit que l'ONSS fait état d'une erreur matérielle au niveau du jugement entrepris au vu des éléments produits aux débats, notamment les extraits de compte établis par l'ONSS.

L'appel incident est dès lors fondé.

Les dépens

Aucun appel n'est formé en ce qui concerne les dépens de première instance. Le jugement subsiste sur ce point.

Aux termes de l'article 1017 du Code judiciaire, tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le juge décrète.

En sa qualité de partie succombante, Madame D. sera donc condamnée aux dépens d'appel.

Ils sont réglés au dispositif du présent arrêt.

¹⁵ C. trav. Liège, 19 août 2010, R.G. n° 2009/AN/8.814.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Dit l'appel principal recevable, mais non fondé, et l'appel incident recevable et fondé ;

Réformant le jugement entrepris, condamne Madame D. à payer à l'ONSS la somme de 209 706 € à titre de cotisations, majorations et intérêts, à majorer des intérêts légaux de retard sur les cotisations dues de 59 957,11 € depuis le 4 juin 1998 jusqu'à complet paiement, sur les cotisations dues de 48 104,06 € depuis le 11 juin 1998 jusqu'à complet paiement, et sur les cotisations dues de 61 881,85 € depuis le 18 novembre 2002 jusqu'à complet paiement

Condamne Madame D. aux dépens d'appel liquidés par l'ONSS à la somme de 10 500 € à titre d'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Claude DEDOYARD, conseiller faisant fonction de président,

Gilbert PIERRARD, conseiller social au titre d'employeur,

René ROBAYE, conseiller social au titre d'employé, qui est dans l'impossibilité de signer le présent arrêt au délibéré duquel il a participé (art. 785 du Code judiciaire),

Assistés de Nathalie Frankin, greffier

Gilbert PIERRARD,

René ROBAYE,

Nathalie FRANKIN,

Claude DEDOYARD,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la chambre 6-B de la cour du travail de Liège, division Namur, place du Palais de Justice 5 à 5000, Namur, le 25 mai 2023, où étaient présents :

Claude DEDOYARD, conseiller faisant fonction de président,
Denys DERAMAIX , greffier,

Denys DERAMAIX,

Claude DEDOYARD.