



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2023 /

R.G. Trib. Trav.

21/38/A

Date du prononcé

21 février 2023

Numéro du rôle

2022/AN/51

En cause de :

D E
C/
OFFICE NATIONAL DE SECURITE
SOCIALE

Cour du travail de Liège
Division Namur

Chambre 6A

Arrêt

Sécurité sociale des travailleurs salariés – cotisations patronales de sécurité sociale – travailleurs à temps partiel – non-respect des dispositions applicables aux horaires – présomption d'occupation à temps plein – preuve contraire (non) – art. 22ter de la loi du 27 juin 1969

EN CAUSE :

Monsieur E D (ci-après, « Monsieur D. »), BCE n°, dont le siège est établi à

Partie appelante, comparaissant par Maître M C, Avocate à 1400 NIVELLES,

CONTRE :

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (en abrégé, « ONSS »), BCE n° 0206.731.645, dont le siège est sis à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,

Partie intimée, comparaissant par Maître L-P M, Avocat à 4000 LIEGE,

•
• •

I.- INDICATIONS DE PROCEDURE

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

- le jugement attaqué, prononcé contradictoirement entre parties le 10 février 2022 par le Tribunal du travail de Liège, division Namur, 6e Chambre (R.G. 21/38/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Namur, le 16 mars 2022 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 17 mars 2022, invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 19 avril 2022 ;

- l'ordonnance rendue le 19 avril 2022 sur pied de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 20 décembre 2022, notifiée par courriers du 21 avril 2022 ;
- les conclusions pour la partie intimée, remises au greffe de la Cour le 12 mai 2022 ;
- les conclusions additionnelles pour la partie intimée, remise au greffe de la Cour le 13 septembre 2022 ;
- les conclusions de synthèse pour la partie intimée, remises au greffe de la Cour le 21 novembre 2022 ;
- les conclusions de synthèse pour la partie appelante, déposées à l'audience du 20 décembre 2022 ;
- le dossier de pièces déposé par chacune des parties à l'audience du 20 décembre 2022.

Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 20 décembre 2022.

A la même audience, les parties ont déclaré ne pas contester et marquer leur accord sur les dates auxquelles les conclusions et pièces ont été déposées.

Monsieur E V, Substitut général près la Cour du travail de Liège, a donné son avis oralement à l'audience publique du 20 décembre 2022.

Les parties n'ont pas souhaité répliquer au dit avis et la cause a été prise en délibéré.

II.- FAITS ET ANTÉCÉDENTS PERTINENTS

Il ressort des documents déposés au dossier de la procédure et des explications fournies à l'audience que :

- Monsieur D. est boulanger de formation et exerce en tant que boulanger indépendant, en qualité de personne physique ;
- il a exploité, depuis plusieurs années, cinq points de vente, sis à :
 - SAINT-SERVAIS ;
 - JAMBES ;
 - TEMPLoux ;
 - BELGRADE ;
 - BOUGES ;

- dans le courant de l'année 2019, Monsieur D. fait l'objet de plusieurs contrôles de la part de l'ONSS; Monsieur D. a été entendu, dans ce cadre, le 21 novembre 2019 ;
- le 04 décembre 2020, l'ONSS adresse le courrier recommandé suivant à Monsieur D. :

« Concerne : Régularisation en application de l'article 22 ter de la loi du 27/06/1969.

Messieurs,

Suite au rapport de notre service d'inspection du 08/04/2020 (...) rédigé suite à l'apostille de l'Auditorat du travail de NAMUR (...), nous vous informons que nous avons calculé le montant des cotisations dues en vertu des dispositions légales susmentionnées pour les travailleurs : [A. C.](...), [B. J.](...), [C. D.](...), [D. L.](...), [D. C.](...), [D. F.](...) ; [L. J.](...), [L. M.](...), [L. O.](...), [L. N.](...), [M. M.](...), [M. A.](...), [R. A.](...), [S. C.](...), [V. V.](...), [W. N.](...), [W. M.](...)

(...) En exécution des devoirs prescrits par l'Auditorat du Travail de Namur, notre service d'inspection a effectué plusieurs contrôles entre le 02 août 2019 et le 07 novembre 2019, soit quatorze visites dans les 5 boulangeries que vous exploitez sur le grand Namur (...)

Or, il ressort du rapport rédigé par notre service d'inspection notamment sur base de ces contrôles, qu'un nombre très important d'heures ne sont pas reprises aux horaires présentés eu égard à la comparaison 'heures de présence du personnel/heures d'ouverture du magasin'. Les horaires affichés présentent des heures de prestations différentes des heures de prestations rentrées au secrétariat social, celles-ci étant plutôt identiques à celles reprises aux contrats de travail.

Selon ce rapport, les prestations déclarées ne correspondent pas à la réalité des prestations effectuées, et prouvent le non-respect de la législation en matière de temps partiel. Il illustre également l'impossibilité matérielle à des prestations temps plein.

Selon les déclarations des travailleurs et de l'employeur, les travailleurs auraient dû être engagé sous contrats variables, puisque dans la réalité des faits, le 21 novembre 2019, [Monsieur D.] déclare ceci : 'je ne savais pas qu'on pouvait faire un horaire variable avec affichage'.

Les travailleurs concernés sont bien occupés dans le cadre d'un contrat de travail salarié (déclarations des travailleurs et de l'employeur, copie de contrats de travail), et les mesures de publicité ou de contrôle des horaires de travail prévues par les articles 157 à 159 de la loi du 27 juin 1969 n'ont pas été respectées. Les travailleurs sont donc présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein.

Par ailleurs, en vertu de l'article 158, il est requis que si le régime de travail à temps partiel est organisé selon un cycle qui s'étend sur plus d'une semaine, ce cycle doit pouvoir être déterminé à tout moment. A défaut, l'employeur est tenu de se conformer aux obligations prévues à l'article 159.

(...) Tant que la communication est effectuée 'd'une manière fiable, appropriée et accessible', l'employeur peut choisir le support écrit qu'il trouve le plus adéquat pour porter à la connaissance de ses travailleurs occupés à temps partiel selon des horaires variables, leurs horaires journaliers de travail (...).

Toutefois, le document contenant les dérogations ne peut être remplacé par un SMS. L'employeur ne répond pas ainsi aux exigences de l'article 164 de la loi-programme vu qu'un SMS n'est pas vérifiable par les services d'inspection (...).

Certes, l'employeur peut choisir le support écrit qu'il trouve le plus adéquat pour porter à la connaissance de ses travailleurs occupés à temps partiel selon des horaires variables, leurs horaires journaliers de travail. Néanmoins, il n'est pas indiqué que ce sont les travailleurs qui doivent s'en charger. En l'espèce, lors de l'audition de [Monsieur D.], nous constatons qu'il se délaie de cette tâche : 'les filles font l'horaire elles-mêmes (...) elles s'arrangent même entre elles pour des modifications sans que je le sache', 'les filles me disent verbalement combien d'heures je leur dois. Elles le notent je suppose.'

Ainsi, puisque les horaires qui étaient censés se trouver dans les contrats ou sur les avis, n'ont pas été présentés ou étaient incomplets, les services de l'inspection ont établis de manière certaine qu'il n'y avait pas eu d'affichage au-delà de la période d'un an de conservation des avis et l'article 159 de la loi du 5 mars 2017 s'applique. La régularisation peut se faire sur toute la période d'occupation du travailleur précédant le contrôle, en respectant la limite de la prescription de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969.

Bien qu'il soit possible de devoir limiter la régularisation à un an lorsque l'employeur affirme que les avis (dont question à l'article 159 alinéa 2) existaient mais que ces derniers n'ont pas été conservés au-delà d'un an. Ici, suivant les déclarations de [Monsieur D.] et des travailleurs, il est clairement reconnu que les avis n'ont jamais existés.

Et même si nous étions dans l'hypothèse d'un contrat de travail fixe, [Monsieur D.] ne respectait pas la présence d'un registre de dérogations ou d'un affichage des horaires : 'mais je n'ai pas de registre de dérogations', 'je ne connaissais pas ce type de document' (en parlant du registre de dérogations), 'ils sont incomplets, je n'ai pas d'autres explications' (en parlant des affichages d'horaires). (...)

Par conséquent, cette limite d'un an ne doit pas être appliquée, et il est possible de régulariser la période précédant le 1^{er} contrôle.

Sur base de ce qui précède, nos services ont établi les cotisations dues sur la différence entre les rémunérations déclarées et les rémunérations calculées sur base d'une occupation à temps plein pour les travailleurs visés plus haut, du 4^{ème} trimestre 2017 au 3^{ème} trimestre 2019.

Le montant des cotisations dues s'élève à 45758,07 €.

Vous recevrez prochainement l'avis rectificatif correspondant. (...) »

Il s'agit de la décision qui ouvre le litige.

Par requête remise au greffe du Tribunal du travail le 18 janvier 2021, Monsieur D. a contesté la décision précitée. Tel que précisé en termes de conclusions, il a concrètement sollicité :

- que sa demande soit déclarée recevable et fondée ; par conséquent :
 - à titre principal : l'annulation pure et simple de la décision litigieuse ;
 - à titre subsidiaire : qu'il soit dit que la régularisation ne peut être fondée pour les travailleurs V. V., C. A. et F. D. ;
 - à titre subsidiaire : limiter la période de régularisation à l'année précédant la décision ;

- que la demande reconventionnelle soit dite recevable, mais non fondée ;
- quant aux dépens :
 - à titre principal : condamner l'ONSS aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure au taux de base, soit la somme de 3.250,00 euro ;
 - à titre subsidiaire : compenser les dépens.

L'ONSS a quant à lui introduit une demande reconventionnelle, sollicitant concrètement :

- que la demande principale soit dite recevable, mais non fondée ;
- de donner acte à l'ONSS qu'il forme une demande reconventionnelle ;
- de condamner Monsieur D. à payer à l'ONSS la somme de 58.758,07 euros à majorer des intérêts aux taux légaux sur 45.758,07 euros depuis le 07 juin 2021 jusqu'à complet paiement ;
- de condamner Monsieur D. aux dépens liquidés à la somme de 3.250,00 euros à titre d'indemnité de procédure.

III.- JUGEMENT CONTESTÉ

Par le jugement critiqué prononcé le 10 février 2022, les premiers juges ont :

- reçu la demande principale et la demande reconventionnelle ;
- dit la demande principale non fondée ;
- dit la demande reconventionnelle fondée ;
- condamné Monsieur D. à payer à l'ONSS la somme de 58.318,68 euros, à majorer des intérêts aux taux légaux sur 45.758,07 euros depuis le 07 juin 2021 jusqu'à complet paiement ;
- condamné Monsieur D. aux dépens liquidés pour l'ONSS à la somme de 3.250,00 euros à titre d'indemnité de procédure et à la somme de 20,00 euros à titre de contribution visée par la loi du 19 mars 2017.

IV.- OBJET DE L'APPEL ET POSITION DES PARTIES

1.

Par requête remise au greffe de la Cour du travail le 16 mars 2022, Monsieur D. a interjeté appel du jugement critiqué. Tel que précisé en termes de conclusions, il demande à la Cour de dire son appel recevable et fondé et, par conséquent, de réformer le jugement critiqué:

- en disant la demande recevable et fondée ; par conséquent,
 - à titre principal : en annulant purement et simplement la décision dont recours ;
 - à titre subsidiaire, en disant que la régularisation ne peut être fondée pour les travailleurs suivants : V. V., C. A. et F. D. ;
 - à titre subsidiaire : en limitant la période de régularisation à l'année précédant la décision ;
- en disant la demande reconventionnelle recevable, mais non fondée ;
- quant aux dépens :
 - à titre principal : condamner l'ONSS aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure au taux de base, soit la somme de 3.500,00 euro ;
 - à titre subsidiaire : compenser les dépens.

Monsieur D. fait notamment valoir que :

- il renverse la présomption instaurée par l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 ;

En effet, s'il ne nie pas avoir manqué à certaines obligations en matière d'occupation de travailleurs à temps partiel, il rapporte la preuve que ses travailleurs ont bien travaillé à temps partiel et non à temps plein ;

Ainsi, les cinq points de vente présentaient un nombre total d'heures d'ouverture de 258 heures par semaine et les vendeuses travaillaient 192 à 194 heures au total par semaine (selon la période) ; cela laisse subsister un delta de 64 heures par semaine ; or, la compagne de Monsieur D., en sa qualité de conjoint aidant, gérait seule, avec l'aide ponctuelle de Monsieur D., le point de vente sis à BELGRADE (situé au domicile de Monsieur D.), ouvert 62 heures par semaine ; il ne reste en réalité que 2 heures de prestations non couvertes ; celles-ci étaient réalisées par Monsieur D. qui achevait ses nuits en faisant l'ouverture de certains points de vente lorsque cela était nécessaire ;

Les heures de travail contractuellement prévues couvrent donc les heures d'ouverture de l'ensemble des points de vente ;

Si les travailleuses avaient travaillé à temps plein, elles auraient cumulé 302 à 380 heures de travail par semaine ; dès lors qu'il n'y avait jamais plus d'une vendeuse par point de vente au même moment, cela revient à les faire travailler en dehors des horaires d'ouverture ;

- à titre subsidiaire : la présomption doit à tout le moins être considérée comme renversée pour certaines vendeuses, à savoir Mesdames V. V., C. A. et F. D. ; en effet :

Madame V. V. poursuivait des études en parallèle ;

Madame C. A. est en incapacité de travail depuis 2015 ;

Madame F. D. travaille en qualité de bénévole à la piscine de SAMBREVILLE ;

Une régularisation s'impose à tout le moins pour Mesdames V. V. et Madame F. D. ;

- à titre subsidiaire (et encore plus subsidiaire en ce qui concerne les travailleuses visées au point précédent): la période de récupération doit être réduite à l'année qui précède les constats effectués par l'ONSS, dès lors que les horaires individuels de travail ne doivent être conservés que pendant un an en application de l'article 159 de la loi programme du 22 décembre 1989.

2.

L'ONSS n'a pas introduit d'appel incident. Tel que précisé en termes de conclusions, l'ONSS sollicite quant à lui :

- que l'appel soit dit recevable, mais non fondé ;
- que le jugement a quo soit confirmé en ce qu'il condamne Monsieur D. à payer à l'ONSS la somme de 58.318,68 euros, à majorer des intérêts aux taux légaux sur 45.758,07 euros depuis le 07 juin 2021 jusqu'à complet paiement ;
- condamner Monsieur D. aux dépens d'instance et d'appel, les dépens d'appel étant liquidés pour l'ONSS à 3.750,00 euros à titre d'indemnité de procédure de base.

L'ONSS fait notamment valoir que :

- la présomption d'occupation à temps plein n'est pas renversée ; les explications fournies par Monsieur D. ne rapportent aucune preuve si l'on considère que

plusieurs travailleuses étaient parfois simultanément présentes dans un même point de vente ;

- les explications avancées ne permettent pas d'exclure que Mesdames V. V., C. A. et F. D. travaillaient à temps plein ;
- la période de récupération ne doit pas être limitée à un an ; en l'espèce, il ne s'agit pas de l'hypothèse où les horaires n'auraient pas été conservés, mais bien de l'absence de documents justificatifs.

V.- RECEVABILITÉ DE L'APPEL

Il ne ressort d'aucun élément que le jugement attaqué aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai prévu à l'article 1051 du Code judiciaire.

La Cour constate par ailleurs que les autres conditions de l'appel sont remplies (cf. notamment l'article 1057 du Code judiciaire).

L'appel, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

Sa recevabilité n'a, du reste, pas été contestée.

VI.- DISCUSSION

1. Quant aux sommes réclamées par l'ONSS

1.1. Rappel des principes applicables

1.

L'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose qu'à défaut d'inscription dans les documents visés aux articles 160, 162, 163 et 165 de la loi-programme du 22 décembre 1989 ou d'utilisation des appareils visés à l'article 164 de la même loi, 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.

De même, à défaut de publicité des horaires de travail à temps partiel visée aux articles 157 à 159 de la même loi, 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.

La Cour relève notamment qu'en vertu de l'article 159 de la loi programme du 22 décembre 1989, lorsque l'horaire de travail est variable (au sens de l'article 11bis, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978), les travailleurs sont informés préalablement de leurs horaires de travail moyennant un avis écrit et daté par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, qui détermine les horaires individuels de travail, de la manière et endéans le délai prévus par le règlement de travail comme requis par l'article 6, § 1er, 1°, alinéa 3, de la loi du 8 avril 1965 précitée.

A partir du moment et aussi longtemps que l'horaire est en vigueur, cet avis avec les horaires individuels de travail, ou une copie de celui-ci, doit se trouver soit sous format papier, soit sous format électronique, à l'endroit où le règlement de travail peut être consulté en application de l'article 15 de la loi du 8 avril 1965 précitée. Il doit être conservé pendant une période d'un an à dater du jour où l'horaire qu'il contient cesse d'être en vigueur.

Par ailleurs, aux termes de l'article 160 de la même loi programme, excepté lorsqu'un système de suivi du temps visé par l'article 164 est utilisé, l'employeur qui occupe des travailleurs à temps partiel est tenu de disposer d'un document dans lequel doivent être consignées toutes les dérogations aux horaires de travail visées aux articles 157 à 159

2.

La présomption légale d'occupation à temps plein visée à l'article 22ter précité est d'ordre public :

« Les présomptions consacrées à l'article 22ter précité ont été instaurées dans le but d'assurer la perception et le recouvrement des cotisations de sécurité sociale.

Ces présomptions légales intéressent l'ordre public. » (Cass., 24 avril 2006, R.G. S.04.0121.N, consultable sur le site juportal)

Avec la 2^e chambre de la Cour du travail de Liège, division Liège (09 mai 2016, R.G. 2015/AL/290, pièce 11 de l'ONSS), la Cour de céans relève que :

« Les règles sur l'affichage des horaires à temps partiel fait l'objet d'une législation très stricte en raison des risques de fraude que génère un travail à temps partiel, en particulier lorsque les horaires sont variables - comment vérifier qu'un travailleur ne travaille pas au noir si on ne dispose pas de son horaire ? »

La présomption légale est applicable non seulement au jour de la constatation du défaut de publicité mais aussi à la totalité de la période d'occupation antérieure :

« 1. La présomption suivant laquelle, à défaut de publication des horaires de travail normaux des travailleurs à temps partiel, ces travailleurs sont réputés travailler à temps plein, instaurée par l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, est applicable

non seulement au jour de la constatation du défaut précité mais aussi à la totalité de la période d'occupation antérieure.

En en décidant autrement, l'arrêt viole la disposition légale précitée. » (Cass., 16 février 2009, R.G. S.08.0132.N, consultable sur le site juportal ; voy. également : Cass., 20 oct. 2008, R.G. S.08.0014.N, consultable sur le site juportal)

La doctrine souligne, dans ce cadre, que (P. DELCHEVALRIE et L. VAN ASSCHE, *L'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 : présomptions d'occupation à temps plein d'un travailleur à temps partiel en cas de non-respect des mesures de publicité des horaires de travail*, dans *Le contrat de travail à temps partiel*, 2018, Liège, Wolters Kluwer, p. 267):

« 691 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. La réponse est oui dans les limites explicitées par la Cour du travail de Liège dans son arrêt du 19 août 2010 :

La présomption ne s'applique pas seulement pour le jour du constat mais aussi pour toute la période d'occupation précédant ce constat, limitée cependant à la période d'un an précédant le constat dès lors que les horaires ne doivent être conservés que pendant une année mais cette limitation ne peut intervenir qu'uniquement lorsque le doute concernant la 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.

692 Selon la Cour du travail de Bruxelles (arrêt du 12 janvier 2011), c'est vainement que l'employeur 'soutient que puisqu'il n'était pas tenu de conserver les avis mentionnant les horaires de travail plus d'un an, la présomption ne pourrait concerner la période antérieure à mai 1995'. De ce que même après le contrôle de mai 1996, l'employeur ne respectait toujours pas les mesures d'affichage et de ce que son audition d'octobre 1997 révèle qu'il ignore toujours la portée de ses obligations en la matière, la Cour du travail en déduit 'à suffisance qu'avant 1995, il ne les respectait pas non plus. Il n'y a donc pas lieu de limiter l'application dans le temps, de la présomption'. (...) »

S'agissant de la preuve contraire à rapporter :

- *« La preuve contraire de la présomption que lesdits travailleurs ont effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein doit être apportée par l'employeur. Cette preuve contraire 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 plein. » (Cass., 31 janvier 2011, R.G. S.10.0052.F, consultable sur le site juportal)

- *« Que la preuve contraire de la présomption que lesdits travailleurs ont effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein, doit être apportée par l'employeur ;
Que cette preuve contraire 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 plein;
Que le moyen qui invoque que l'employeur est tenu de prouver l'étendue des prestations réellement effectuées dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel manque en droit » (Cass., 03 février 2003, R.G. S.02.0081.N, consultable sur le site juportal)*

1.2. Application des principes au cas d'espèce

1.

La période litigieuse s'étend du 4^e trimestre 2017 au 3^e trimestre 2019 (cf. la décision litigieuse).

Monsieur D. ne conteste pas ne pas avoir respecté les obligations, notamment de publicité, qui s'imposent à lui dans le cadre de l'occupation de travailleurs à temps partiel. Il n'apparaît en effet pas contestable que les horaires de travail des travailleuses occupées par Monsieur D. n'ont pas fait l'objet de l'ensemble des mesures visées aux articles 159 et s. de la loi programme du 22 décembre 1989 (alors que l'utilisation des appareils visés à l'article 164 de la même loi ne pouvait en l'espèce être invoquée).

Il ressort en effet de différents documents que des horaires variables étaient dans les faits appliqués, sans respecter de réel formalisme. Ainsi :

- d'après le procès-verbal d'audition de Madame M. M. (pièce 2 C de l'ONSS), celle-ci a déclaré que :

« Mon contrat de travail prévoit le lundi de 08h à 12h, le mercredi de 14h à 18h, le jeudi de 08h à 12h et le vendredi de 14h à 18h (). Je ne travaille pas toujours à ces heures-là, je change souvent.*

() dimanche de 8h à 12h.*

Je reçois mon horaire par sms le mardi par [Madame L. O.] pour une semaine du mercredi au mercredi (...).

- d'après le procès-verbal d'audition de Madame L. O. (pièce 2 D de l'ONSS), celle-ci a déclaré que :

(...) Vous constatez que pour cette semaine 19/8 au 25/8 personne n'est repris pour aujourd'hui après 14. C'est moi qui serai là mais je n'ai pas encore inscrit mon horaire de cet après-midi. Mon horaire de ce jour est actuellement vierge.

Pour cette semaine, personne n'est encore inscrit pour vendredi, samedi et dimanche. C'est le patron qui fait les horaires selon le contrat de travail initial, puis on s'arrange entre nous selon nos obligations familiales.

Les horaires sont remplis soit par le patron soit par moi.

Il n'y a pas de registre de dérogations. (...) »

- il n'est pas ailleurs pas contesté que lorsqu'il a été entendu le 21 novembre 2019, Monsieur D. a notamment fait les déclarations suivantes (comme cela ressort du rapport de synthèse établi le 08 janvier 2020 par l'inspecteur social de l'ONSS - pièce 2J de l'ONSS) :

« Je vous présente tous les contrats des travailleurs occupés actuellement ainsi que ceux du personnel sorti. C'est en fonction des heures dont j'ai besoin que les horaires ont été établis. Je ne sais pas pourquoi le contrat est établi avec des horaires fixes, souvent à 20 heures par semaine. Je fais un affichage d'horaires car en fait je n'y connais rien et je ne savais pas qu'on pouvait faire un horaire variable avec affichage. Donc je fais contrat horaire fixe + affichage. Mais je n'ai pas de registre de dérogations. »

A la question de savoir qui établit les horaires, Monsieur D. a répondu que : *« Au début, je faisais les horaires. Mais en fait les filles font l'horaire elles-mêmes, donc je ne sais pas toujours qui travaille à tel moment, tel jour à tel endroit. Elles s'arrangent même entre elles pour des modifications sans que je le sache. Je reconnais que les horaires ne sont pas remplis comme il le faudrait. »*

A la question de savoir comment il explique notamment que les horaires du point de vente de JAMBES sont incomplets, soit ne couvrent pas la durée des heures d'ouverture de l'établissement, Monsieur D. a répondu *« Ils sont incomplets, je n'ai pas d'autres explications »*.

- d'après le rapport de synthèse établi le 08 janvier 2020 par l'inspecteur social de l'ONSS (pièce 2J de l'ONSS) :
 - s'agissant du point de vente de SAINT-SERVAIS :

« Selon l'horaire d'ouverture communiqué, la boulangerie est ouverte 46 heures par semaine. Le calcul de l'horaire cumulé des deux travailleuses est de 44h30. »
 - s'agissant du point de vente de JAMBES :

« Ici encore nous pouvons constater, selon l'horaire affiché, qu'il n'y a présence de personnel que durant 40 heures et 30 minutes sur les 74 heures d'ouverture... »

- s'agissant du point de vente de TEMPLoux :

« Si [Madame L. J.] était bien dans la plage de l'horaire affiché au moment du contrôle, nous constatons cependant que cet horaire affiché présente un total d'heure bien supérieur au contrat de travail signé : 46 heures à prester, contrat de travail de 26 heures. »

- s'agissant du point de vente de BELGRADE, alors que [Madame C. D.] est aperçue en train de travailler à 14h20 tandis que son horaire se terminait à 12h :

« Elle nous explique (...) qu'elle n'est effectivement plus dans son horaire mais que la travailleuse qui devait lui succéder, [Madame W. N.] a dû partir à la boulangerie de Jambes pour remplacer [Madame M. M.] dont le patron a été informé vers 11h qu'elle était malade.

[Madame C. D.] n'a pas connaissance de l'existence d'un registre de dérogations aux horaires. »

- s'agissant du point de vente de BOUGE :

Une dame est constatée en train de travailler, laquelle « n'a [pas] fait l'objet d'une déclaration immédiate à l'embauche »

- s'agissant des horaires repris dans le règlement de travail, le rapport précise que ceux-ci « *semblent ne plus être d'actualité* » ;
- s'agissant des horaires affichés, le rapport vise également plusieurs anomalies au regard notamment des heures d'ouverture des points de vente ;
- les conclusions du rapport sont les suivantes :

« A la lecture du rapport d'enquête, il apparaît clairement que les prestations déclarées ne correspondent pas, de loin, à la réalité des prestations effectuées.

[Monsieur D.] n'a pas d'explications concrètes quant à cette situation. Il dit lui-même qu'il n'y connaît rien (sic) et qu'il se contente de valider les grilles pré-

remplies (basées sur les contrats de travail) du Secrétariat social, et ce malgré des prestations bien plus importantes.

Il n'y a à notre sens, aucune impossibilité matérielle à des prestations à temps plein d'une part, et les prestations déclarées pour les travailleuses ne reflètent en rien la réalité des heures réellement prestées d'autre part.

Rappelons que [Monsieur D.] a été verbalisé à plusieurs reprises en ce qui concerne le non-respect de la réglementation temps partiel. Il dit ne rien y connaître mais est cependant inscrit comme employeur depuis 24 ans.

Comme proposé par M. l'Auditeur, il est tenable de faire application de l'article 22 ter de la loi du 27 juin 1969, soit une régularisation sur cadre comptable des cotisations à payer par l'employeur en considérant que le personnel employé a été occupé à temps plein. (...) »

La présomption visée par l'article 22ter trouve par conséquent à s'appliquer et les travailleurs occupés par Monsieur D., renseignés à temps partiel, sont présumés avoir été occupés à temps plein.

Monsieur D. est autorisé à rapporter la preuve contraire. A l'estime de la Cour, il n'y parvient toutefois pas. En effet :

- l'argument de Monsieur D., selon lequel la comparaison entre le nombre d'heures d'ouverture hebdomadaire des cinq points de vente et le nombre d'heures qui serait prestées si l'ensemble de ses travailleuses étaient occupées à temps plein, démontre qu'il est impossible qu'elles aient été occupées à temps plein (parce que le nombre d'heures prestés à temps plein est supérieur au nombre d'heures d'ouverture des cinq points de vente), ne peut être retenu ;

En effet, cet argument repose sur le postulat qu'il n'arrivait jamais que plusieurs travailleuses soient occupées en même temps dans le même point de vente ; or, cette affirmation n'est pas démontrée ; au contraire, la Cour relève notamment que les pièces déposées rapportent la preuve inverse:

- que d'après le procès-verbal d'audition de Madame L. O. (pièce 2 A de l'ONSS), celle-ci a déclaré que « *Demain je ferai 7h – 13h et [Madame M. M.] 11.30 – 18.30* » ;
- que d'après le procès-verbal d'audition de Madame M. M. (pièce 2 E de l'ONSS), celle-ci a déclaré que « *Ce jour [Madame L. O.] a fait 7h - 13h et moi je fais 11h – 18h30* » ;

- que d'après le procès-verbal d'audition de Madame L. O. (pièce 2 H de l'ONSS), celle-ci a déclaré que « *Vous constatez que je suis dans l'horaire affiché (10h30-14h et 14h30-18h30). Ce même jour a été occupée également selon l'horaire [Madame W. N.] de 7h à 10h et de 10h30 à 13h.* » ;
- s'agissant de Mesdames V. V., C. A. et F. D. :
 - s'agissant de Madame C. A. : l'ONSS confirme qu'il n'a pas été tenu compte, dans ses calculs, du travail potentiel de Madame C. A. (celle-ci étant en incapacité depuis 2015) ; cette explication de l'ONSS ne paraît plus contestée par Monsieur D. ;
 - s'agissant de Madame V. V. :

Monsieur D. fait valoir que Madame V. V. a poursuivi des études, de sorte qu'il lui était matériellement impossible de travailler à temps plein ;

Avec le Tribunal du travail, la Cour estime que Monsieur D. ne rapporte pas la preuve du fait que Madame V. V. a effectivement assisté à l'ensemble des cours auxquels elle était inscrite ; au surplus, l'ONSS souligne que le master en science du travail dont Madame V. V. atteste avoir suivi les cours est en principe un master qui s'étale sur deux ans, alors que Madame V. V. précise avoir suivi les cours de 2015 à 2019, soit sur une période plus large ;

A défaut d'indications précise quant à l'ampleur de ces activités, il n'est pas démontré qu'elles étaient inconciliables avec un travail à temps plein ; aucune des pièces produites ne permet de conclure qu'un travail à temps plein était, en l'espèce, impossible pour Madame V. V. durant la période litigieuse ;
 - s'agissant de Madame F. D. :

Monsieur D. fait valoir que Madame F. D. a travaillé en tant que bénévole à la piscine de SAMBREVILLE et a donné des cours de remédiation à des enfants après les cours, de sorte qu'il lui était matériellement impossible de travailler à temps plein ;

Ici également, la Cour estime que les pièces déposées ne permettent pas de conclure à l'impossibilité d'un travail à temps plein ; en effet, à défaut d'indications précise quant à l'ampleur de ces activités, il n'est pas démontré qu'elles étaient inconciliables avec un travail à temps plein.
- s'agissant de l'argument selon lequel la régularisation ne pourrait pas remonter à plus d'un an, la Cour relève qu'au vu des déclarations de Monsieur D. - qui reconnaît

notamment ne pas avoir établi les horaires de manière systématique et ne jamais avoir utilisé de registre de dérogation -, il ne peut l'invoquer.

Dans ces conditions, la Cour considère que la présomption d'occupation à temps plein litigieuse n'est pas renversée.

L'appel, qui repose sur le postulat inverse - les sommes réclamées en application de cette présomption ne sont pas contestées en tant que telles - est non fondé et le jugement dont appel, dans les limites de la saisine de la Cour, est confirmé.

2. Quant aux frais et dépens

Conformément à l'article 1017 du Code judiciaire, Monsieur D. doit être condamné aux frais et dépens des deux instances.

Le jugement dont appel est donc confirmé en ce qu'il a condamné Monsieur D. aux dépens liquidés pour l'ONSS à la somme de 3.250,00 euros à titre d'indemnité de procédure et à la somme de 20,00 euros à titre de contribution visée par la loi du 19 mars 2017.

Pour l'appel, il y a par ailleurs lieu de condamner Monsieur D. aux frais et dépens, liquidés pour l'ONSS à la somme de 3.750,00 euros à titre d'indemnité de procédure et de délaisser à Monsieur D. ses propres frais et dépens d'appel (en ce compris la contribution de 22,00 euros visée par la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, versée lors de l'introduction de l'appel).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré,

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,

Entendu l'avis oral du ministère public auquel les parties n'ont pas souhaité répliquer,

Reçoit l'appel et le déclare non fondé,

Dans les limites de la saisine de la Cour, confirme le jugement dont appel,

Condamne Monsieur D., pour l'appel, aux frais et dépens, liquidés pour l'ONSS à la somme de 3.750,00 euros à titre d'indemnité de procédure; délaisse à Monsieur D. ses propres frais et dépens d'appel (en ce compris la contribution de 22,00 euros visée par la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, versée lors de l'introduction de l'appel).

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M-N B, conseiller faisant fonction de président,
P S, conseiller social au titre d'employeur,
J D N, conseiller social au titre d'ouvrier, qui est dans l'impossibilité de signer le présent arrêt
au délibéré duquel il a participé (art. 785 du C.J.)

Assistés de C D, greffier

„ „ „

Et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6-A Chambre de la Cour du travail de Liège, division Namur, Place du Palais de Justice, 5 à 5000 NAMUR, le 21 février 2023, où étaient présents :

M-N B, conseiller faisant fonction de président,
C D, greffier,

”

”