

Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres

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

Expédition

Numéro du répertoire
2016 / 2735
Date du prononcé
02 novembre 2016
Numéro du rôle
2014/AB/911

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000701702-0001-0010-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – COTISATIONS ONSS – TRAVAIL À TEMPS PARTIEL –
PRÉSUMPTION DE TRAVAIL À TEMPS PLEIN

Arrêt contradictoire

Définitif

ENTREPRISES GENERALES DE POMPES FUNEBRES VEUVE JEAN D'HOORE SPRL, dont le siège
social est établi à 1070 BRUXELLES, rue Saint Guidon 40,
partie appelante,
représentée par Maître RASNEUR Antoine, avocat à 1170 BRUXELLES,

contre

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (ONSS), dont les bureaux sont établis à 1060
BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,
partie intimée,
représentée par Maître BOURGEOIS Nadine, avocat à 1160 BRUXELLES,

★

★ ★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24,
- le code judiciaire,



Indications de procédure

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises,
Vu le jugement du tribunal francophone de Bruxelles prononcé le 8 avril 2014,
Vu la requête d'appel reçue au greffe le 2 octobre 2014,
Vu les conclusions déposées pour l'ONSS le 2 juin 2015,
Vu les conclusions déposées pour la s.p.r.l. D'HOORE, le 4 décembre 2015,
Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour l'ONSS le 6 mai 2016,
Entendu les conseils des parties à l'audience du 5 octobre 2016.

* * *

LES FAITS

1. La s.p.r.l. ENTREPRISES GÉNÉRALES DE POMPES FUNÈBRES VEUVE JEAN D'HOORE (en abrégé "la s.p.r.l. D'HOORE") est une société qui a à son service plusieurs travailleurs salariés dont Madame V

Madame V travaille en qualité d'employée du 01.02.1994 au 30.09.1997. Elle est déclarée comme travailleur à temps partiel, à raison de trois heures par jour et la s.p.r.l. D'HOORE paye les cotisations sociales pour ce travail à temps partiel, conformément aux stipulations du contrat de travail.

Outre un horaire journalier de 3 heures, le contrat de travail mentionne ce qui suit:

L'employée reconnaît avoir pris connaissance des nécessités de son travail qui consiste avant tout à une présence au magasin de son employeur et de laisser l'accès du magasin à tout moment possible aux clients de la SPRL D'hoore.

D'autre part elle s'engage à avertir la SPRL D'hoore de la présence de clients au magasin et en attendant l'arrivée d'une gérante à recevoir les clients aux mieux de ses possibilités.

D'autre part Madame V se trouve responsable pour les fleurs, gerbes et couronnes entreposées chez elle et qu'elle vendrait.



Madame V dispose d'un logement à l'adresse du siège d'exploitation de la société à Anderlecht, . Elle est domiciliée à cette adresse du 03.07.1996 au 07.09.1997.

2. Des contrôles sont effectués par l'inspection sociale les 16.12.1996, 06.01.1997, 23.01.1997 et 18.03.1997. L'inspectrice sociale constate que :

Les mesures concernant la publicité des horaires à temps partiel n'ayant pas été respectées et les conditions de travail de Madame V étant bien supérieures à l'horaire prévu au contrat (15 heures par semaine), je considère que Madame V doit être déclarée depuis son entrée en vigueur le 01/02/1994 à temps plein.

3. Le 18.03.1997, l'inspection sociale dresse procès-verbal à charge de la s.p.r.l. DHOORE du chef de non-respect des mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel, ainsi que pour avoir calculé les cotisations sociales sur une autre base que la rémunération.

Le 22.12.1998, l'Auditorat du travail classe sans suite le dossier répressif ouvert à charge de la s.p.r.l. D'HOORE et le service de contrôle de l'ONSS établit des avis rectificatifs calculant les cotisations de sécurité sociale sur la base d'un temps plein et non pas sur la base d'un travail à temps partiel 3 heures par jour. Un avis rectificatif de cotisations est adressé à l'employeur le 26.01.1999.

La s.p.r.l. D'HOORE verse le 08.03.1999 à l'ONSS la somme de 796.590 FB, soit 19.746,95 €, sans aucune reconnaissance préjudiciable, ce versement étant accompagné d'un courrier précisant qu'il est effectué pour arrêter le cours des majorations et des intérêts de retard et qu'elle continue à contester l'assujettissement sur base d'un temps plein.

L'ONSS lance citation le 21.04.1999 pour le solde.

4. Par ailleurs, Madame V cite, le 21.08.1998, la s.p.r.l. D'HOORE en paiement de la somme de 1.701.318,00 FB représentant la régularisation de sa rémunération sur la base d'un temps plein.

Par jugement du 28.03.2003, le tribunal du travail de Bruxelles déclare la demande de Madame V non fondée. Madame V interjette appel de ce jugement mais la procédure n'est pas diligentée et la cause demeure pendante devant la cour du travail de Bruxelles.



LES DEMANDES INITIALES ET LE JUGEMENT DONT APPEL

Devant le tribunal du travail de Bruxelles, l'ONSS postule la condamnation de la s.p.r.l. D'HOORE à lui payer la somme de 257,610 € représentant le solde de cotisations, majorations et intérêts restant dus sur la régularisation après le paiement sous réserve effectué par la s.p.r.l. D'HOORE.

La s.p.r.l. D'HOORE forme une demande reconventionnelle en vue du remboursement de la somme qu'elle a payée sous réserve, soit 19.746,95 €.

Par jugement du 08.04.2014, le tribunal du travail de Bruxelles déclare la demande principale de l'ONSS fondée et la demande reconventionnelle de la s.p.r.l. D'HOORE non fondée.

LE LITIGE EN APPEL

Par requête reçue au greffe le 02.10.2014, la s.p.r.l. D'HOORE interjette appel du jugement du tribunal du travail de Bruxelles.

La thèse des parties est identique à celle qu'elles ont adoptée devant le tribunal du travail.

DISCUSSION

A. La présomption de travail à temps plein

1. La s.p.r.l. D'HOORE soutient que Madame V. ne travaillait que trois heures par jour et en tout cas pas à temps plein. Elle reconnaît cependant qu'au moment des contrôles de l'inspection sociale, la publicité des horaires de travail n'a pas été respectée durant la période litigieuse, soit du 01.02.1994 au 30.09.1997.

L'ONSS réclame les cotisations sur la base d'un temps plein en application de l'article 22ter de la loi du 27 juillet 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans sa version applicable à l'époque et rédigé comme suit:

Sauf preuve du contraire apportée par l'employeur, les travailleurs à temps partiel seront présumés, 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, avoir effectué leurs prestations conformément aux horaires qui font l'objet de mesures de publicité visées aux articles 157 à 159 de cette même loi.



A défaut de publicité des horaires, les travailleurs à temps partiel seront présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein.

L'employeur peut donc renverser la présomption. Il ne doit pas prouver que l'horaire de travail est conforme à ses propres déclarations; il lui suffit de prouver que le travailleur à temps partiel n'a pas effectué de prestations à temps plein¹.

Il n'est pas contesté que les mesure de publicité des horaires n'ont pas été respectées.

2. La Cour, avec l'ONSS, estime que la s.p.r.l. D'HOORE ne renverse pas la présomption légale pour les motifs qui suivent:

- a. Le contrat de travail écrit lui-même indique que Madame V devait rester à disposition de son employeur au-delà des prestations journalières de trois heures:

L'employée reconnaît avoir pris connaissance des nécessités de son travail qui consiste avant tout à une présence au magasin de employeur et de laisser accès au magasin à tout moment possible² aux clients de la SPRL D'hoore.

D'autre part elle s'engage à avertir la SPRL D'hoore de la présence de client au magasin et en attendant l'arrivée d'une gérante à recevoir les clients aux mieux de ses possibilités.

D'autre part Madame V se trouve responsable pour les fleurs, gerbes et couronnes entreposées chez elle et qu'elle vendrait.

- b. Madame V disposait d'un logement à l'adresse du magasin et y a été domiciliée pendant une partie de la période litigieuse. Elle payait pour ce logement une somme mensuelle de 4.000,00 FB apparemment retenue sur sa rémunération.

- c. Dans le procès-verbal d'audition du 18.03.1997, la gérante de la s.p.r.l. D'HOORE, Madame déclare que:

Elle travaille du lundi au vendredi 3h par jour. Mais elle doit répondre au téléphone tout le temps et ouvrir aux clients en permanence.

- d. Dans son audition par l'inspection sociale du 23.01.1997 Madame V déclare:

¹ Cass., 03.02.2003, J.T.T., 2004, 311

² C'est la Cour qui souligne



Comme il n'y a qu'une seule sonnette, je suis obligée de venir ouvrir, même si c'est pour le magasin, de ce fait, je suis tenue de rester en permanence chez moi. C'est d'ailleurs stipulé dans le contrat de travail. Je vous montre l'horaire affiché et il est indiqué pour le jeudi de 14h à 17h. Vous constatez qu'il n'y a pas de date indiquée. Donc normalement je ne devrais pas travailler ce matin selon l'horaire. Vous constatez qu'il n'y a qu'un seul numéro de téléphone au nom de la société et que je suis obligée d'y répondre même quand je ne suis pas censée travailler. Mon contrat prévoit 3h par jour. Je suis obligée de travailler de cette façon du lundi au dimanche donc je suis de service 7 jours sur 7 et 24h sur 24h.

La Cour relève que la visite du 23.01.1997 a lieu un jeudi à 9h40, soit à un moment où, selon les dires de la gérante recueillis dans son audition du 18.03.1997, Madame V n'est pas censée travailler.

3. Il ressort de ce qui précède que, durant la journée, Madame V devait effectuer pendant trois heures des travaux précis, notamment de nettoyage mais que, pendant le restant de la journée, elle devait être à disposition de la clientèle, soit pour répondre au téléphone, soit pour ouvrir et faire patienter les clients en attendant l'arrivée de la gérante. Pendant toute la durée de la journée, elle était donc à disposition de son employeur.
4. Pour tenter de renverser la présomption légale, la s.p.r.l. D'HOORE s'appuie sur trois pièces: le carnet des heures de présence, le cahier des dérogations et le livre des affaires³.

Le carnet des heures de présence et le cahier des dérogations n'ont aucune date certaine et une valeur probante extrêmement réduite.

Ainsi le cahier des présences, pour autant qu'il soit exact pour les dates mentionnées, n'est tenu qu'à partir du 09.09.1997, soit largement après les visites et 3 semaines avant la rupture du contrat.

Le cahier des dérogations ne mentionne que 4 dérogations à l'horaire convenu sur 3,5 années d'engagement et, en toute hypothèse, n'évoque en rien la question de la disposition permanente au travail démontrée ci-dessus.

Enfin, le livre des affaires, document difficilement interprétable, fait apparaître que la s.p.r.l. D'HOORE employait d'autres travailleurs salariés, fait non contesté mais sans pertinence pour la solution du présent litige.

³ Pièces 12, 13 et 16 du dossier de la s.p.r.l. D'HOORE



5. La s.p.r.l. D'HOORE produit également deux photos d'une partie de la vitrine du magasin destinées à mettre en évidence plusieurs numéros de téléphone⁴ "*à appeler en cas d'absence*". Dépourvues de date certaine, ces photos ont été nécessairement prises après la survenance du présent litige, sauf à supposer que la s.p.r.l. D'HOORE photographie régulièrement une partie de sa vitrine, à titre préventif. A supposer même que d'autres personnes que Madame V puissent être jointes par téléphone, ces mentions sur la vitrine ne démontrent pas que Madame V ne devait demeurer disponible à tout moment comme cela ressort des éléments repris au point 2. ci-dessus.
6. Enfin, c'est à tort également que la s.p.r.l. D'HOORE croit pouvoir se baser sur le jugement du tribunal du travail de Bruxelles prononcé dans le litige qui l'oppose à Madame V

Outre que ce jugement n'est pas coulé en force de chose jugée en raison de la procédure d'appel toujours pendante, il n'a pas même autorité de chose jugée à l'égard de l'ONSS au sens de l'article 23 du Code judiciaire puisqu'il concerne des parties différentes à celles qui s'opposent dans le présent litige.

Un tel jugement, qui constate que Madame V, sur laquelle repose la charge de la preuve, n'établait pas qu'elle travaillait à temps plein n'a pas pour conséquence nécessaire de renverser la présomption de l'article 22ter de la loi du 27 juillet 1969. En réalité, dans l'état actuel de la procédure qui oppose la s.p.r.l. D'HOORE à Madame V ce jugement ne permet de tirer aucun argument quant à la solution à donner au présent litige.

7. En conclusion, la s.p.r.l. DHOORE ne renverse pas la présomption d'occupation à temps plein prévue par l'article 22ter de la loi du 27 juillet 1969.

B. Les fonctions de concierge

Pour échapper à l'application de l'article 22ter de la loi du 27 juillet 1969, la s.p.r.l. D'HOORE invoque le fait que Madame V occupait des fonctions de concierge et que, partant, cette disposition ne lui serait pas applicable.

La Cour ne peut partager ce point de vue.

Le concierge est la personne qui a la garde d'un hôtel particulier, d'un édifice public, d'un immeuble (Larousse) ou, encore, un concierge, ou gardien d'immeuble, est un employé assigné à un immeuble, dont il a pour fonction de garder des bâtiments à vocation

⁴ Pièce 15 du dossier de la s.p.r.l. DHOORE



professionnelle, des locaux de dépôt ou des immeubles d'habitation (Wikipedia).

Le concierge est donc attaché à l'immeuble dont il a la garde. N'est pas concierge le travailleur salarié chargé de servir la clientèle de l'entreprise et de nettoyer les locaux de celle-ci, même s'il réside dans ces locaux.

N'étant pas concierge, la s.p.r.l. DHOORE ne peut soutenir que Madame V. devait être considérée comme un travailleur investi d'un poste de direction ou de confiance au sens de l'article 3, §3, 1° de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et échapper ainsi aux règles relatives à la durée du travail sur lesquelles l'article 22ter de la loi du 27 juillet 1969 est fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare l'appel de la s.p.r.l. ENTREPRISES GENERALES DE POMPES FUNEBRES VEUVE JEAN D'HOORE non fondé;

Confirme le Jugement dont appel en toutes ses dispositions.

Condamne la s.p.r.l. ENTREPRISES GENERALES DE POMPES FUNEBRES VEUVE JEAN D'HOORE à payer à l'Office National de Sécurité Sociale les frais et dépens de la procédure d'appel liquidés comme suit:

- Indemnité de procédure cour du travail: 990,00 €



Ainsi arrêté par :

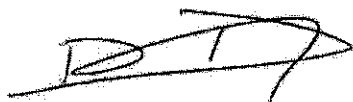
Jean-Marie QUAIRIAT, conseiller,

Dominique DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,

Serge CHARLIER, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

Alice DE CLERCK, greffier



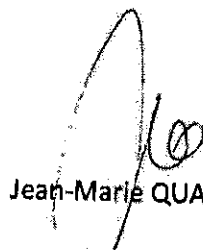
Dominique DETHISE,



Serge CHARLIER,



Alice DE CLERCK,



Jean-Marie QUAIRIAT,

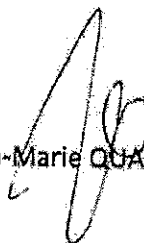
et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 02 novembre 2016, où étaient présents :

Jean-Marie QUAIRIAT, conseiller,

Alice DE CLERCK, greffier



Alice DE CLERCK,



Jean-Marie QUAIRIAT,

