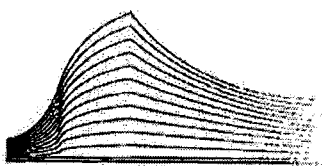


Copie

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 / 3210
Date du prononcé
21 décembre 2016
Numéro du rôle
2015/AB/274

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000742040-0001-0012-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS - Cot. sec. soc.

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

G

partie appelante,

représentée par Maître BARCHID loco Maître FORGES Michel, avocat à 1180 BRUXELLES,

contre

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, dont les bureaux sont établis à 1060 BRUXELLES,
Place Victor Horta, 11,

partie intimée,

représentée par Maître THIRY Eric, avocat à 1180 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu le jugement du 30 décembre 2014,

Vu la requête d'appel du 20 mars 2015,

Vu l'ordonnance du 23 juin 2015 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,



Vu les conclusions déposées pour l'ONSS le 20 août 2015 et pour Monsieur G , le 9 novembre 2015,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'ONSS le 6 janvier 2016 et pour Monsieur G le 23 mars 2016,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'ONSS le 6 mai 2016,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 23 novembre 2016,

Entendu Madame G. COLOT, Avocat général, en son avis auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur G exploite, en personne physique, depuis le 1er janvier 2006, une taverne-brasserie dénommée «

Cette taverne est ouverte de 10 heures à 20 heures, sauf le dimanche.

Monsieur G occupe différents travailleurs déclarés à temps partiel, dont sa sœur Isabelle G

2. Plusieurs contrôles ont été effectués par la police locale et par les services de l'inspection sociale les 12 janvier 2011, 5 mai 2011 et 25 novembre 2011.

Ces contrôles ont donné lieu à l'audition de Monsieur G , le 12 janvier 2011 ainsi qu'à celle de trois travailleuses, le 5 mai 2011.

Lors de l'audition du 12 janvier 2011, Monsieur G a indiqué que sa sœur disposait d'un contrat de travail variable de 13 heures par semaine.

Il a reconnu ne pas avoir satisfait aux obligations d'affichage et a admis que l'inspection sociale était dans l'impossibilité de contrôler si la prestation qu'elle remplissait ce jour-là de 12 à 15 heures rentrait dans les 13 heures qu'elle était censée travailler chaque semaine.

Le 5 mai 2011, Madame Isabelle G a déclaré qu'elle était occupée dans le cadre d'un contrat de 13 heures par semaine, que ce jour-là elle devait travailler de 17 à 20 heures, qu'elle ne travaille pas ailleurs et qu'elle n'a pas d'activité personnelle qui l'empêche de



travailler à temps plein, que son frère lui dit quand elle doit travailler et que pour la semaine en cours, il n'y a pas eu d'affichage.

Elle a aussi précisé avoir temporairement suivi des cours d'aide-soignante à partir de septembre 2009, le lundi et le mardi de 8 à 17 heures, et avoir eu un accident en avril 2010.

3. Des poursuites correctionnelles ont été initiées contre Monsieur G par l'auditorat du travail.

Par jugement du 23 juin 2014, le tribunal de première Instance de Liège a déclarée établie la prévention relative à la publicité des horaires à temps partiel, en considérant :

« Dans le cadre d'un contrôle ciblé HORECA dans le centre-ville de Liège, les services de la police locale de Liège se rendent le 12 janvier 2011 dans l'établissement , situé à Liège, , exploité en personne physique par l'opposant Jean-Christophe G

Plusieurs personnes sont en train de travailler, dont Isabelle G soeur de l'opposant, occupée à temps partiel et à horaire variable. Aucun horaire de travail n'a pu être présenté aux agents (voy. pièce 1 du dossier répressif).

Un second contrôle est effectué dans l'établissement le 5 mai 2011 par l'Inspection sociale (voy. pièce 2 du dossier répressif). Isabelle G était également au travail.

Elle n'a pas été en mesure de présenter son contrat de travail à horaire variable de 13 heures par semaine. Elle a également déclaré que l'horaire de la semaine précédant le contrôle n'était pas non plus affiché.

L'Inspection sociale effectue un troisième contrôle le 25 novembre 2011 au sein du même établissement (voy. pièce 3 du dossier répressif).

Deux personnes sont constatées au travail :

• Isabelle G occupée derrière le comptoir ; le contrôleur remarque à 17 heures 35 que l'intéressée preste en dehors de l'horaire prévu au contrat de travail et qu'aucun document de dérogation n'a été établi ;

• Sarah L ; occupée en cuisine ; elle présente son contrat de travail prenant cours le 1^{er} août 2011 ; ce contrat mentionne un horaire fixe de 20 heures par semaine du mardi au vendredi ; le contrôleur remarque à 17 heures 35 que l'intéressée preste en dehors de l'horaire prévu au contrat de travail et qu'aucun document de dérogation n'a été établi ; aucune déclaration DIMONA n'a par ailleurs



été communiquée à l'ONSS au plus tard au moment où la travailleuse a commencé ses prestations.

L'opposant n'a pas donné suite à la proposition de transaction adressée par l'Auditeur du Travail le 10 avril 2013, l'informant que l'action publique née à sa charge serait éteinte moyennant le paiement d'une somme de 1.250 €.

Entendu à plusieurs reprises, l'opposant reconnaît les faits. Ses déclarations ont été confirmées à l'audience du 26 mai 2014 ».

4. L'activité de l'entreprise a été ralentie par des travaux réalisés dans les locaux de l'Opéra, situés à proximité.

Une procédure de réorganisation judiciaire a été entamée le 2 novembre 2012; cette procédure a débouché sur l'homologation, le 8 mai 2013, d'un plan prévoyant le paiement des créances sursitaires en 59 mensualités égales, à dater du 1^{er} juin 2013.

5. Le 11 janvier 2013, l'ONSS a procédé à une régularisation des cotisations sociales en application de l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 et de l'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989.

L'ONSS a fait débiter la régularisation au 2^{ème} trimestre 2010.

Pour la période antérieure, l'impossibilité de travailler à temps plein a été admise sur la base de la déclaration de Madame G selon laquelle elle avait suivi des cours d'aide-soignante à compter de septembre 2009.

Monsieur G a contesté cette décision par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 11 avril 2013.

Il demandait au tribunal de mettre à néant la décision du 11 janvier 2013 et, en conséquence, de dire pour droit que le montant de 10.667,61 Euros n'est pas dû.

L'ONSS a, par voie de conclusions déposées le 3 mars 2014, introduit une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de Monsieur G au paiement de 10.667,61 Euros.

6. Par jugement du 20 décembre 2014, le tribunal du travail a déclaré

- la demande principale recevable, et très partiellement fondée,
- la demande principale fondée, concernant la période pendant laquelle Madame Isabelle Gi était en incapacité de travail, soit du 23 avril 2010 au 20 juin 2010,



- la demande principale non fondée pour le surplus, et en a débouté Monsieur G'

Le tribunal du travail a déclaré la demande reconventionnelle de l'ONSS recevable et fondée, sauf concernant la période pendant laquelle Madame Isabelle () était en incapacité de travail, soit du 23 avril 2010 au 20 juin 2010.

7. Monsieur G' a fait appel du jugement par une requête déposée, le 20 mars 2015.

II. OBJET DE L'APPEL

8. Monsieur G' demande à la cour du travail de réformer partiellement le jugement et, par conséquent,

- de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré la demande fondée concernant la période pendant laquelle Madame G' () était en incapacité de travail,
- de déclarer la demande originale fondée et de mettre à néant la décision en ce qu'elle concerne la période postérieure du 21 juin 2010 au 5 mai 2011,
- de débouter l'ONSS de sa demande reconventionnelle.

A titre subsidiaire, il demande à la cour :

- de dire que seul le montant en principal est dû, soit 8.382,47 Euros et de débouter l'ONSS de sa demande de majorations et d'intérêts,
- de l'autoriser à s'acquitter de ce montant, englobé au solde de la créance sursitaire de l'ONSS découlant de la procédure de réorganisation judiciaire introduite le 2 novembre 2012 ayant donné lieu à un jugement d'homologation du 8 mai 2013, en 59 mensualités égales à dater du 1^{er} juin 2013.

9. L'ONSS demande à la cour de déclarer l'appel recevable mais non fondé et de faire droit à sa demande reconventionnelle.

L'ONSS a acquiescé au jugement en ce qui concerne l'incidence de l'incapacité de travail intervenue dans le courant du deuxième trimestre 2010.

Il demande, en définitive, à la cour de condamner Monsieur G' à payer la somme de 11.891,81 Euros à majorer des intérêts de retard depuis le 15 octobre 2015.



III. DISCUSSION

A. Dispositions légales pertinentes et objet de la contestation

10. Selon l'article 157 de la loi du 22 décembre 1989, une copie des contrats de travail à temps partiel, doit être conservée à l'endroit où le règlement de travail peut être consulté en application de l'article 15 de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail.

L'article 159 de cette même loi, tel qu'en vigueur à la suite de sa modification par la loi du 26 juillet 1996, précise :

« Lorsque l'horaire de travail est variable, au sens de l'article 11bis, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 précitée, les horaires journaliers de travail doivent être portés à la connaissance des travailleurs par l'affichage d'un avis conforme au prescrit de l'alinéa 2, daté par l'employeur, ses mandataires ou préposés, dans les locaux de l'entreprise à l'endroit visé à l'article 15, alinéa 4, de la loi du 8 avril 1965 précitée, au moins cinq jours à l'avance, ou selon les modalités prévues par la convention collective de travail ou par le règlement de travail.

Un avis, daté par l'employeur, ses mandataires ou préposés doit être affiché dans les locaux de l'entreprise avant le commencement de la journée de travail à l'endroit visé à l'article 15, alinéa 4, de la loi du 8 avril 1965 précité. Cet avis doit déterminer individuellement l'horaire de travail de chaque travailleur à temps partiel. 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. Le Roi peut prévoir une autre modalité équivalente.

Le délai de cinq jours ouvrables prévu à l'alinéa 1er peut être modifié par une convention collective de travail conclue au sein d'une commission paritaire et rendue obligatoire par arrêté royal ».

Il n'est en l'espèce pas contesté que les mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel n'ont pas été respectées, ce qui fut constaté lors des contrôles effectués par l'inspection sociale et confirmé par le tribunal correctionnel (cfr ci-dessus).

11. L'incidence du non-respect des mesures de publicité sur l'obligation de verser des cotisations sociales est prévue à l'article 22ter, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 qui dans la version applicable en l'espèce¹, précise :

« A défaut de publicité des horaires de travail normaux des travailleurs concernés, les travailleurs à temps partiel seront présumés, sauf dans les cas d'impossibilité matérielle d'effectuer les prestations de travail à temps plein, cas constatés par les

¹ Soit après sa modification par l'article 8 de la loi-programme du 27 décembre 2004 et avant sa modification par l'article 79 de la loi-programme du 29 mars 2012.



services d'inspection, avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein ».

La présomption s'applique non seulement au moment où le défaut de publicité est constaté, mais aussi à toute la période de l'occupation (voy. Cass. 20 octobre 2008, S.08.0014.N).

L'employeur peut écarter la présomption d'occupation à temps plein en prouvant 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. L'employeur ne doit pas prouver l'étendue des prestations réellement effectuées dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel » (Cass. 3 février 2003, S.020081.N).

A propos de l'impossibilité matérielle de travailler à temps plein, les travaux préparatoires donnent les exemples suivants :

« ...il en va ainsi d'un étudiant qui est employé durant le week-end et dont il est établi qu'il suit des cours en semaine ou d'une personne qui est employée à mi-temps chez l'employeur A et dont les banques de données de l'Office national de sécurité sociale démontrent qu'il est aussi déclaré à temps partiel chez un autre employeur pour la même période d'occupation » (Exposé des motifs, Doc. parl., chambre, sess. 2004-2005, n°51-1437/001 et 1438/001, pp. 23-24).

En l'espèce, Monsieur G. entend démontrer que Madame Isabelle G. ne travaillait pas à temps plein et, accessoirement, qu'en égard à ses obligations familiales, une occupation à temps plein n'était en pratique pas envisageable.

Tel est l'objet principal de la contestation qui concerne la période du 2^{ème} trimestre 2010 (hors la période d'incapacité de travail) au 2^{ème} trimestre 2011.

B. Appréciation dans le cas d'espèce

12. Monsieur G. fait tout d'abord remarquer que Madame Isabelle G. n'a jamais signé de contrat de travail à temps plein, qu'elle n'a jamais été déclarée à temps plein et que ses documents sociaux l'ont toujours présentée comme une travailleuse à temps partiel.

On ne peut se fier à la présentation qui résulte des contrats de travail, des déclarations ONSS ou des documents sociaux : les contrats à temps partiel qui prévoient des horaires variables, ne permettent pas d'identifier les heures de prestations et d'exclure l'occupation à temps plein.



C'est précisément en raison de cette absence de caractère probant des contrats de travail à temps partiel et à horaires variables que le législateur a été amené à prévoir des mesures particulières de publicité.

Permettre à l'employeur qui n'a pas respecté les mesures de publicité, d'établir le volume des prestations sur la base uniquement des contrats, ruinerait le mécanisme de contrôle que le législateur a été contraint de mettre en place et reviendrait à donner aux contrats de travail à horaires variables une valeur probante qu'ils n'ont pas.

En l'espèce, les contrats et les documents sociaux font d'autant moins la preuve des heures effectives de travail que Madame Isabelle G. qui était supposée ne travailler que 13 heures par semaine, était apparemment présente au travail lors de différents contrôles de l'inspection sociale et ce bien que ces contrôles aient eu lieu à des heures différentes.

13. La circonstance que Monsieur G. ait, pour des raisons économiques, dû licencier plusieurs membres du personnel ne permet pas d'établir les heures de travail effectivement prestées par Madame Isabelle G. et n'est pas une preuve suffisante de ce qu'elle ne travaillait pas à temps plein.

On pourrait, au contraire, considérer que dans un contexte économique difficile, les plages horaires laissées libres par les travailleurs licenciés (dont une barmain) ont été récupérées par Madame G. dans le cadre d'une occupation à temps plein sous couvert d'un contrat à temps partiel variable de 13 heures par semaine.

De même, la circonstance que d'autres travailleurs étaient occupés à temps partiel ne permet pas de savoir quand Madame Isabelle G. travaillait et d'exclure son occupation à temps plein.

Enfin, le fait allégué par Monsieur G. qu'il travaillait régulièrement dans l'établissement, paraît d'autant moins pertinent qu'on ignore en définitive quand il était habituellement présent (c'est ainsi qu'il n'était pas présent, semble-t-il, au début du deuxième contrôle).

14. Les contraintes familiales pesant sur Madame G. qui à l'époque vivait avec un fils âgé de 11 ans, ne permettent pas d'identifier les heures prestées et de considérer qu'elle ne travaillait pas à temps plein.

Ces contraintes assez ordinaires (conduire et rechercher son enfant à l'école, l'accompagner occasionnellement à l'un ou l'autre rendez-vous....), l'empêchaient d'autant moins de travailler à temps plein,

- que la taverne est ouverte 60 heures par semaine,



- qu'elle ouvre à 10 heures soit après l'heure à laquelle Madame G devait déposer son fils à l'école,
- que les horaires coupés sont assez usuels dans le secteur horeca.

La cour relève également que lors de son audition du 5 mai 2011, Madame G a déclaré qu'elle ne travaillait pas ailleurs et qu'elle n'avait pas d'activité personnelle qui l'empêchait de travailler à temps plein : c'est ainsi qu'elle n'a pas spontanément évoqué ses difficultés d'ordre familial.

15. Dans ces conditions, il n'est pas établi à suffisance que Madame Isabelle G ne travaillait pas à temps plein, ni qu'en égard à ses obligations familiales et autres contraintes, une occupation à temps plein n'était pas envisageable au cours de la période litigieuse.

C. Conséquences

16. Le jugement doit être confirmé en ce qu'il déclare la contestation formulée par Monsieur G non fondée sauf en ce qui concerne la période pendant laquelle Madame Isabelle G était en incapacité de travail, soit du 23 avril 2010 au 20 juin 2010.

Sous cette réserve, les cotisations de sécurité sociale doivent être calculées, pendant la période litigieuse, sur la base d'une occupation à temps plein.

Le décompte actuellement produit par l'ONSS tient compte de ce qu'il n'y a pas matière à régularisation pour la période du 23 avril 2010 au 20 juin 2010.

17. Pour autant que cette question n'échappe pas à la compétence de la cour, il y a lieu de confirmer que la somme faisant l'objet du présent litige est une créance sursitaire.

Tant que le plan n'est pas révoqué, elle doit donc subir le sort prévu par le plan de réorganisation judiciaire homologué.

Selon la jurisprudence, cette circonstance n'empêche pas l'ONSS de solliciter un titre pour l'entière de la créance, titre qui ne pourra toutefois être exécuté qu'en cas de révocation du plan.

Il n'en va autrement que si l'intérêt d'une telle action déclaratoire a disparu, ce qui peut être le cas lorsqu'il est « devenu inutile pour l'ONSS d'obtenir un titre pour une créance dont on peut dire avec un degré suffisant de certitude, qu'elle sera apurée dans le cadre du plan de réorganisation judiciaire » (C. trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 14 décembre 2016, RG n° 2015/AB/224, imprimerie Hayez / ONSS).



En l'espèce, dans la mesure où la créance de l'ONSS était contestée, l'intérêt de la reconnaître judiciairement n'a pas disparu; il n'est par ailleurs pas établi que la probabilité d'échec du plan de réorganisation judiciaire, est à ce point faible que l'intérêt d'un titre reconnaissant l'entière de la créance et pouvant être exécuté en cas de défaillance du plan, fait défaut.

Le droit de l'ONSS restant, à cet égard, gravement menacé, il sera fait droit à sa demande.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les deux parties,

Après avoir entendu le Ministère public,

Dit l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel, en ce compris en ce qui concerne les dépens,

Dit que sans préjudice du plan de réorganisation judiciaire homologué le 8 mai 2013, Monsieur G doit être condamné à payer à l'ONSS la somme de 11.891,81 Euros à majorer des intérêts de retard depuis le 15 octobre 2015,

Condamne Monsieur G aux dépens d'appel liquidés à 1.210 Euros.



Ainsi arrêté par :

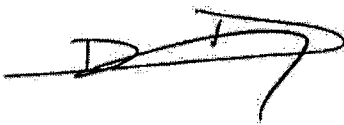
Jean-François NEVEN, conseiller,

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-François NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 21 décembre 2016, où étaient présents :

Jean-François NEVEN, conseiller,

Alice DE CLERCK, greffier



Alice DE CLERCK,



Jean-François NEVEN,

