

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 12 janvier 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES -
- cotisations patronales de sécurité sociale -
Arrêt contradictoire et interlocutoire :
dépôt de pièces - réouverture des débats le 22 juin 2011.

En cause de:

Monsieur K F

partie appelante,
représentée par Maître DE KEYSER Béatrice, avocat,

Contre :

L'Office National de Sécurité Sociale,
dont le siège social est établi à 1060 BRUXELLES, Place Victor
Horta, 11,

partie intimée, représentée par Maître DEJEMEPPE Jean-Joseph,
avocat

★

★

★

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

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

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

Vu le jugement du 11 mars 2009,

Vu la requête d'appel du 8 juillet 2009,

Vu l'ordonnance, sur pied de l'article 747, § 1, du Code judiciaire, du 3 septembre 2009,

Vu les conclusions déposées pour l'ONSS, le 26 janvier 2010 et pour Monsieur K le 23 mars 2010,

Entendu à l'audience du 24 novembre 2010, les conseils des parties,

* * *

I. FAITS et ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur K exploitait, en nom personnel, deux cafés situés à Anderlecht, le « Belle Vue » et « L'Escale ».

2. En septembre 1995, l'inspection dépendant du Ministère des Finances a procédé à deux visites de contrôle du « Belle Vue ».

Il a été constaté, lors du premier contrôle intervenu le 6 septembre 1995, que la serveuse, Madame W n'était pas en mesure de « donner le sous-total de la caisse au moment du contrôle » et qu'il n'y avait pas de registre du personnel.

Lors du second contrôle intervenu le 18 septembre 1995, la serveuse, Madame S, a déclaré qu'elle était occupée à l'essai depuis ce jour-là, qu'elle était au chômage et n'avait pas signé de contrat de travail.

Le 8 mai 1996, l'inspection sociale a procédé à un contrôle au « Belle Vue ».

Il a été constaté que Madame SE C y était occupée au travail.
Cette dernière a déclaré :

« Je travaille ici depuis le 8 mai 1996, j'ai commencé à 12 h et je dois rester jusqu'à 17 h. C'est le patron F. (je ne connais pas le nom de famille) qui m'a engagée à l'essai. Je n'ai pas signé de contrat de travail. Ils ne m'ont pas dit que je devais revenir demain. C'est le frère du patron qui le dira avant 17 h. Je ne sais pas où se trouve le registre du personnel. Si je dois contacter une personne en cas de problème, je dois téléphoner à L'escale... Je ne peux pas vous montrer où se trouve

l'horaire qui doit être affiché. Je suis au chômage et vous constatez que la case du 8/07/96 (ndr : lire 8/05/96) n'est pas noircie ».

Le 9 mai 1996, l'inspection sociale a constaté que Madame S C et Madame W H n'avaient pas été mentionnées dans les déclarations ONSS effectuées par Monsieur K en 1995.

3. Le 27 octobre 1996 et le 1^{er} novembre 1996, l'inspection dépendant du Ministère des Finances a procédé à de nouveaux contrôles.

Il a été constaté que Madame M M était occupée à L'Escale, le 27 octobre 1996. Elle a déclaré effectuer un remplacement à la demande du patron.

Il a de même été constaté que Madame F H était occupée à Belle Vue, le 27 octobre 1996.

Enfin, il a été constaté que Madame S T était occupée à l'Escale le 1^{er} novembre 1996.

4. Monsieur K a été entendu par la Police d'Anderlecht, le 21 janvier 1997.

Il a, à cette occasion, produit les contrats de travail de Mesdames H S et C , ainsi que le registre du personnel.

Il a aussi déclaré, en se référant au registre du personnel, que Madame S T n'était plus à son service depuis le 15 septembre 1995.

5. Le 13 octobre 1997, l'Inspection sociale a fait un contrôle à L'Escale et a entendu la serveuse, Madame M S qui a déclaré :

« ... je travaille 4 à 5 heures par jour. J'attends la relève de l'autre serveuse ou de la patronne. Je travaille du lundi au vendredi. Je commence toujours à la même heure. Entre 8 h et 8 h 30 et je termine vers 12 h-12 h 30 quand la patronne arrive. Parfois je fais l'inverse, je viens l'après-midi. Il n'y a pas horaire affiché ».

Le même jour, l'inspection sociale a fait un contrôle au Belle-Vue et a auditionné Madame H qui a indiqué qu'elle travaillait un jour sur deux, 8 heures par jour.

Elle a aussi déclaré : *« aujourd'hui j'ai commencé à 9 h et je termine à 17 h. Demain je dois venir à 19 h., en général, cela se termine vers +/- 1 h du matin, parfois plus ».*

6. Le 27 octobre 1997, l'inspection sociale a ré-entendu Monsieur K. Il a déclaré :

« Vous m'entendez ce jour en tant qu'exploitant en personne physique du café « Belle-Vue »... et du café « L'escale »... Je ne peux vous présenter les comptes individuels car ils se trouvent chez mon comptable... Il n'a pu venir aujourd'hui car il avait un contrôle fiscal. Vous m'informez que les comptes individuels et le registre du personnel doivent se trouver à mon domicile puisque j'exploite en personne physique.

Vous m'informez que les contrats se trouvant dans les registres du personnel dans mes deux établissements ne sont pas complets. En effet, il est juste fait mention d'un nombre d'heures de travail par semaine sans faire mention des jours et heures de travail. Il n'y a pas non plus d'affichage des horaires. Vous m'informez qu'il y avait un règlement de travail où il était fait mention d'un horaire de 12 h à 16 h alors que la travailleuse Mme H était présente à 11 h. C'est normal car les horaires changent et qu'il est impossible de faire un horaire à l'avance. J'occupe actuellement 5 personnes salariées + ma femme et moi-même.

En moyenne, il faut 1 personne de 9 h à minuit.

Vous m'informez qu'à défaut de publicité des horaires, les personnes doivent être déclarées à temps plein. Vous me demandez si je suis d'accord de régulariser les personnes dont les contrats ne sont pas valables et pour lesquels il n'y a pas d'affichage d'horaires, à temps plein. Je ne suis pas d'accord de régulariser ces personnes à temps plein ».

7. Le 22 avril 1999, l'inspection sociale a établi à l'intention de l'ONSS un relevé des arriérés de rémunérations qui seraient dues pour les différentes travailleuses occupées par Monsieur K depuis 1993, si elles étaient considérées comme ayant été à temps plein.

Le 21 juin 1999, l'ONSS a établi sur cette base un avis rectificatif de cotisations sociales portant sur la période du 2^{ème} trimestre 1994 au 4^{ème} trimestre 1997.

La procédure judiciaire a été introduite par des citations du 9 juillet 1999 et du 23 septembre 1999.

Les montants réclamés ont été légèrement augmentés en cours d'instance.

Par jugement du 11 mars 2009, le tribunal du travail a fait droit à la demande de l'ONSS et a condamné Monsieur K au paiement de :

- la somme de 1989,42 Euros, majorée des intérêts courant, au taux légal, sur la somme de 1.366,37 Euros du 28 juin 1999 jusqu'au complet paiement,
- la somme de 138.524,44 Euros, majorée des intérêts courant, au taux légal, sur la somme de 109.499,75 Euros du 29 juillet 1999 jusqu'au complet paiement,
- la somme de 1.450,18 Euros, majorée des intérêts courant, au taux ~~légal, sur la somme~~ de 1.026,06 Euros du 13 août 1999 jusqu'au complet paiement.

Le tribunal a débouté Monsieur K de sa demande reconventionnelle visant au paiement de 10.000 Euros pour le dommage moral et matériel généré par la

position de l'ONSS et par le fait de ne pas avoir diligenté la procédure pendant près de 8 ans.

Le tribunal a condamné Monsieur K aux dépens.

Le jugement a été signifié le 12 juin 2009.

8. Monsieur K a fait appel par une requête déposée au greffe, en temps utile, le 8 juillet 2009.

II. OBJET DE L'APPEL

9. Monsieur K demande à la Cour du travail de déclarer les demandes originaires de l'ONSS non fondées et de condamner l'ONSS au paiement de 10.000 Euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral et matériel subi en raison du comportement de l'ONSS.

A titre subsidiaire, il sollicite la suspension du cours des intérêts et des majorations et demande la réduction des indemnités de procédure à leur montant minimum.

L'ONSS demande à la Cour de déclarer l'appel recevable mais non fondé.

III. DISCUSSION

§ 1. Régularisation des cotisations de sécurité sociale pour la période du 2^{ème} trimestre 1994 au 1^{er} trimestre 1998

A. Dépassement du délai raisonnable

10. Monsieur K soutient que compte tenu du délai échu depuis l'introduction de la procédure, la demande de l'ONSS doit être déclarée non fondée.

11. Il résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ».

Cet article est applicable aux contestations en matière de sécurité sociale.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la contestation qui se noue quant à l'obligation de verser des cotisations de sécurité sociale de même que les contestations relatives aux prestations rentrent dans le champ d'application de l'article 6, §1, de la C.E.D.H. (Aff. Schouten et Meldrum c. Pays-Bas, 9 décembre 1994, série A, n° 304, § 60 ; Feldbrugge c. Pays-Bas, 29 mai 1986 ;

arrêt Salesi c. Italie, 26 février 1993 ; arrêt Schuler-Zgraggen c. Suisse, 24 juin 1993).

En règle, le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour européenne, en particulier la « *complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés* » (voir aff. De Clerck c. Belgique, 25 septembre 2007, n°34316/02, § 52 ; Frydlender c. France [GC], 27 juin 2000, n° 30.979/96, §43, CEDH 2000-VII ; Comigersoll S.A. c. Portugal, [GC], 6 avril 2000, n° 35382/97, § 17 ; Silva Pontes c. Portugal, 23 mars 1994, Série A n° 286-A, p.15, § 39).

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de constater que le litige portant sur le recouvrement de cotisations sociales dues par un indépendant belge et qui avait duré 22 ans, dépasse les limites du délai raisonnable et ce même si le requérant lui-même a sollicité plusieurs reports de l'affaire (voir Cour eur. D.H., arrêt POELMANS du 3 février 2009).

12. En l'espèce, la procédure est en cours depuis plus de 10 ans, ce qui paraît excessif pour une affaire qui ne présente pas une complexité exceptionnelle.

Monsieur K. n'a en l'espèce adopté aucun comportement dilatoire. Il n'est pas établi que son conseil a refusé de demander fixation, comme l'affirme l'ONSS en conclusions.

Pour apprécier le caractère raisonnable de la durée de la procédure, cette durée doit donc être intégralement prise en compte.

C'est à tort que l'ONSS soutient que Monsieur K. ne peut se plaindre du dépassement d'un délai qu'il pouvait, de différentes manières, abréger en faisant usage des possibilités offertes par le Code judiciaire.

En l'espèce, le demandeur et le défendeur originaires ne sont pas sur le même pied.

Si le défendeur peut dans le cadre de l'organisation de sa défense ne pas prendre d'initiative pour faire avancer la procédure, il incombe à l'organisme public qui poursuit le recouvrement des cotisations sociales de faire preuve de diligence.

Même lorsque la procédure est régie par le principe dispositif, le respect du délai raisonnable est une obligation qui s'impose aux Etats et aux organismes publics qui en dépendent, et non aux justiciables (en particulier lorsque ceux-ci sont défendeurs).

Dans l'affaire POELMANS, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi conclu à une violation de l'article 6 de la convention alors que l'intéressé « *n'avait pas une seule fois usé des moyens mis à sa disposition par le code judiciaire pour faire avancer la procédure* ».

En l'espèce, la Cour constate, en tout état de cause, que l'ONSS a été peu diligent, en particulier, dans la mise en état de l'affaire suite au dépôt de ses conclusions en date du 22 mars 2001.

Ainsi, le délai raisonnable a été dépassé et ce dépassement est imputable à l'ONSS.

13. En ce qui concerne les conséquences du dépassement du délai raisonnable, ce n'est toutefois qu'à titre exceptionnel que ce dépassement a une incidence sur la dette en principal.

Avant qu'en matière pénale, le législateur n'édicte une sanction spécifique¹, la jurisprudence de la Cour de cassation était fixée en ce sens que « *lorsque le délai raisonnable est dépassé et pour autant que les preuves n'aient pas été perdues entre-temps et que l'exercice des droits de la défense ne soit pas devenu impossible, le juge ...est tenu de déterminer le mode le plus adéquat de réparation du dommage ou du préjudice qui en résulte..* » (Cass. 20 juin 2000, Pas. 2000, I, 385 ; Cass. 17 mai 2000, Pas. 2000, I, 302 ; Cass. 21 mars 2000, Pas. 2000, I, 197 ; Cass. 6 octobre 1999, Pas. 1999, I, 512).

Il n'y a pas lieu d'envisager autrement la sanction du dépassement du délai raisonnable en matière civile.

Ainsi, le non-fondement de la demande n'est une sanction adéquate du dépassement du délai raisonnable qu'en cas de violation des droits de la défense, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le défendeur peut légitimement faire valoir que le temps a provoqué une déperdition effective de ses moyens de preuve.

En l'espèce, Monsieur K n'établit pas que le temps a provoqué une telle déperdition. Il apparaît en effet que les éléments du litige sont globalement inchangés depuis les citations introductives d'instance.

Ainsi, et sans préjudice de la question des intérêts judiciaires (cfr infra), la sanction du dépassement du délai raisonnable ne peut pas consister en une réduction du montant des cotisations restant normalement dues.

B. Présomption d'occupation à temps plein

14. Les positions respectives des parties peuvent être résumées comme suit. L'ONSS soutient qu'en l'absence de publicité des horaires de travail à temps partiel, les cotisations sociales doivent être calculées comme si les travailleuses au service de Monsieur K avaient été occupées à temps plein.

Monsieur K conteste partiellement l'application de la présomption d'occupation à temps plein : il fait valoir que dans la mesure où les avis contenant les horaires de travail ne doivent être conservés que pendant un an, la régularisation doit être limitée à la période d'un an précédant le contrôle intervenu **en mai 1996**. Il estime, pour le reste, pouvoir renverser cette présomption. Subsidiairement, il émet des observations sur les montants contestés.

¹ Voy. article 21ter du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle tel qu'inséré par la loi du 30 juin 2000.

Dispositions légales et principes pouvant être utiles à la solution du litige

15. 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.

16. L'article 159 de cette même loi, tel qu'en vigueur avant sa modification par la loi du 26 juillet 1996, précisait :

« 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 devront être portés à la connaissance des travailleurs intéressés, au moins cinq jours ouvrables à l'avance, par l'affichage d'un avis, daté par l'employeur, ses mandataires ou préposés, dans les locaux de l'entreprise à l'endroit visé à l'article 15 de la loi du 8 avril 1965 précitée.

Cet avis doit déterminer individuellement l'horaire de travail de chaque travailleur à temps partiel.

Cet avis 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 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 ».

A la suite de sa modification par la loi du 26 juillet 1996, l'article 159 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 ».

17. La loi du 22 décembre 1989 précise en son article 179 qu'à défaut de publicité des horaires prévus dans les articles 157 à 159, les travailleurs seront présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein.

Dans la version ayant été en vigueur entre le 11 août 1991 et le 30 avril 1997, cette présomption était irréfragable. La Cour constitutionnelle a toutefois décidé que l'article 179 est étranger à l'obligation de verser des cotisations sociales (arrêt n° 40/98 du 1^{er} avril 1998, B.14).

L'incidence du non-respect des mesures de publicité sur l'obligation de verser des cotisations sociales résulte exclusivement de l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 qui précise :

« (...) 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 ».

Cette disposition,

- s'applique *« dans tous les cas où les prescriptions en matière de publicité des horaires de travail n'ont pas été respectées et, dès lors, aussi à défaut d'horaire de travail normal pour un travail à temps partiel »* (Cass. 22 février 2002, S.010093.N) ;
- n'a jamais exclu la possibilité d'une preuve contraire (y compris entre le 11 août 1991 et le 30 avril 1997, période pendant laquelle la présomption de l'article 179 de la loi du 22 décembre 1989 était irréfragable : Cass. 18 février 2002, S.010133N) ;
- prévoit une présomption qui est applicable *« non seulement au moment où le défaut de publicité est constaté, mais aussi à toute la période de l'occupation »* (Cass. 20 octobre 2008, S.08.0014.N).

Enfin, selon la Cour de cassation,

« La preuve contraire de la présomption établie par l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs suivant laquelle les travailleurs ont effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein doit être apportée par l'employeur et consiste à prouver 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).

Application dans le cas d'espèce

18. Il n'est pas réellement contesté que les mesures de publicité n'ont, en l'espèce, pas été respectées : l'ONSS peut donc, en ce qui concerne les **travailleurs concernés** par la méconnaissance des mesures de publicité, se prévaloir de la présomption d'occupation à temps plein.

19. C'est vainement qu'en pages 9 et 10 de ses conclusions d'appel Monsieur K. soutient que la présomption ne pourrait concerner la période postérieure au contrôle de mai 1996.

Outre qu'en cas d'application de la présomption, celle-ci s'applique non seulement au moment où le défaut de publicité est constaté mais aussi à toute la période de l'occupation, il y a lieu en l'espèce de constater que lors de l'audition de Madame M S, le 13 octobre 1997, il a été constaté que les mesures d'affichage n'étaient toujours pas respectées : la présomption s'applique donc bien aux personnes occupées après le contrôle de mai 1996.

De même, c'est vainement que Monsieur K 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, Monsieur K n'a pas respecté les mesures d'affichage et de ce que lors de son audition d'octobre 1997, il semblait toujours ignorer la portée de ses obligations en la matière, il découle 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.

20. En l'espèce, Monsieur K ne renverse pas la présomption d'occupation à temps plein, à tout le moins jusque et y compris, le 3^{ème} trimestre 1996.

Les éléments du dossier permettent de considérer que le fonctionnement des deux cafés ne nécessitait pas nécessairement la présence permanente de plus d'une seule serveuse dans chaque établissement :

- il résulte tant des photos que des éléments de comptabilité déposés que les deux cafés sont des établissements de petite dimension ne générant qu'une activité limitée,
- à l'occasion de tous les contrôles intervenus (y compris lorsque ces contrôles sont intervenus sans avis de passage), l'inspection dépendant du Ministère des finances et l'inspection sociale n'ont jamais trouvé qu'une seule personne au travail.

Ceci étant précisé, il ne paraît pas vraisemblable que même travaillant seules, les différentes serveuses pouvaient assurer la continuité du fonctionnement des deux établissements dans le cadre de contrats de travail à temps partiel.

En effet, compte tenu des heures d'ouverture ayant été mentionnées lors des différentes auditions (soit à partir de 8 ou 9 heures du matin et, selon Madame H, jusqu'à 1 heure du matin) et du nombre de serveuses ayant apparemment été occupées concomitamment, il est certain que la continuité du service nécessitait, à tout le moins jusqu'en septembre 1996, que ces travailleuses soient occupées à temps plein.

C'est ainsi que si, comme l'a fait l'inspection des lois sociales dans son rapport du 3 août 1998, on a égard à la fois au registre du personnel et aux déclarations ONSS, on constate qu'entre janvier et septembre 2006, seules Madame G et Madame H (ainsi que Madame S à partir du 16 juillet) étaient occupées par Monsieur K : ces personnes (même aidées par des personnes à l'essai ou par des « extras ») n'ont pas pu assurer l'exploitation des 2 cafés, dans le cadre de contrats de travail à temps partiel.

Il est possible qu'à côté de ces personnes déclarées, travaillaient d'autres personnes non déclarées (comme cela a été constaté, notamment, le 8 mai 1996 en ce qui concerne Madame SE C): la présomption d'occupation à temps plein ne pourrait toutefois être renversée sur base de l'existence supposée de travailleurs non déclarés.

Enfin, les attestations déposées par Monsieur K ne sont pas probantes, elles émanent de son épouse (qui est ainsi intéressée à la solution du litige) et de personnes pouvant être directement intéressées à la non-déclaration d'une partie de leur activité et/ou ayant été occupées après la période concernée. Ces attestations sont au demeurant imprécises.

21. En ce qui concerne la période postérieure au 3^{ème} trimestre 1997, la situation était la suivante :

- selon le registre du personnel et les déclarations ONSS (voir rapport de l'inspection des lois sociales du 3 août 1998), étaient occupées à « L'Escale » : Madame G, Madame S, Madame S' ainsi que Madame C (à partir du 17 mars 1997),
- selon le registre du personnel et les déclarations ONSS (voir rapport de l'inspection des lois sociales du 3 août 1998), étaient occupées au « Belle Vue » : Madame H, Madame S, Madame SE (à partir de septembre 1997).

Ces personnes ont certainement pu assurer la continuité du service dans le cadre de contrats de travail à temps partiel, le contrôle d'octobre 1997 permettant de confirmer que comme précédemment, elles travaillaient seules.

Il est certain, dans ces conditions, que l'occupation à temps plein (soit 40 heures par semaine) aurait représenté un nombre d'heures de travail sensiblement supérieur au nombre d'heures d'ouverture des établissements (6 personnes à temps plein auraient représenté 240 heures de prestations par semaine alors que les heures d'ouverture peuvent être estimées à maximum 16 H/jour x 6 jours x 2 établissements = 192 heures par semaine).

En ce qui concerne la période ayant débuté le 1^{er} octobre 1996, et au cours de laquelle le nombre de serveuses déclarées a sensiblement augmenté, Monsieur K renverse la présomption d'occupation à temps plein.

C. Montants réclamés à titre de cotisations

22. Les montants réclamés à titre de cotisations sont dus en ce qu'ils se rapportent à la période du 2^{ème} trimestre 1994 au 3^{ème} trimestre 1996.

23. Les contestations de principe formulées par Monsieur K quant aux cotisations réclamées pour cette période, ne sont pas justifiées.

C'est à tort qu'il fait grief à l'ONSS de ne pas avoir fourni les éléments de calcul.

En effet, les cotisations ont été calculées sur base du rapport du 3 août 1998 et du F.33 établi le 22 avril 1999 par l'inspection des lois sociales.

En fonction de ces documents probants, Monsieur K était en mesure de vérifier les montants réclamés et de formuler toute contestation utile.

Par ailleurs, Monsieur K n'indique pas en quoi le rapport du 3 août 1998 et le F.33 ne concerneraient pas les mêmes périodes alors que les calculs, dans les deux cas, ont été effectués jusqu'au 31 décembre 1997. Enfin, il ne s'explique pas sur l'incidence d'une éventuelle différence.

C'est à tort que Monsieur K se réfère à l'article 3 de la loi du 11 avril 1995 : la Charte de l'assuré social n'est applicable qu'aux assurés sociaux, c'est-à-dire aux personnes physiques qui ont droit à des prestations sociales, qui y prétendent ou qui peuvent y prétendre. Elle n'est pas applicable aux débiteurs de cotisations sociales.

Monsieur K n'apporte pas la preuve des jours de vacances qui justifieraient la révision du décompte effectué par l'ONSS.

Les observations formulées à propos de Madame S^E sont sans pertinence puisqu'elles concernent une période postérieure au 3^{ème} trimestre 1996.

24. La Cour constate que l'ONSS réclame des montants légèrement plus élevés que ceux qui figuraient dans le décompte joint aux citations introductives d'instance et qu'il ne fait plus la distinction entre les cotisations, les majorations et les intérêts en fonction de chacun des trimestres échus depuis le 2^{ème} trimestre 1994.

Dans ces conditions, la Cour n'est pas en mesure de déterminer le montant des cotisations sociales restant dues pour la période du 2^{ème} trimestre 1994 au 3^{ème} trimestre 1996.

Il y a donc lieu d'inviter l'ONSS à déposer un nouveau décompte et de permettre aux parties d'en discuter.

§ 2. Suspension du cours des intérêts et des majorations

25. Monsieur K fait grief à l'ONSS d'avoir tardé à agir en rectification des cotisations sociales et d'avoir tardé à mettre l'affaire en l'état. Il demande ~~sur cette base la suspension~~ du cours des intérêts et des majorations.

26. Il ne peut être reproché à l'ONSS d'avoir tardé à agir en régularisation.

En effet, l'ONSS n'a été informé de la situation de Monsieur K qu'à la réception du F.33 établi le 22 avril 1999 par l'inspection des lois sociales :

l'ONSS a donc agi avec diligence en établissant, le 21 juin 1999, un avis rectificatif de cotisations et en lançant une première citation dès le 9 juillet 1999.

Le délai intervenu entre les contrôles et auditions menés par l'inspection sociale et l'établissement du F.33, n'est pas imputable à l'ONSS : l'inspection dépendant du Ministère des affaires sociales n'est ni un préposé, ni un organe, ni un agent d'exécution de l'ONSS.

Il n'y a donc pas lieu de suspendre le cours des intérêts échus avant l'introduction de la procédure judiciaire.

27. Il peut par contre être reproché à l'ONSS d'avoir tardé à mettre l'affaire en état, en particulier en première instance.

Comme indiqué ci-dessus, le délai raisonnable pour être jugé a, en l'espèce, été dépassé (cfr n° 12).

Il est de jurisprudence bien établie qu'en présence d'un tel dépassement, la Cour peut considérer qu'il est abusif pour un organisme chargé de la perception des cotisations sociales, de solliciter le bénéfice d'intérêts pour les périodes pendant lesquelles il s'est abstenu sans motif légitime de faire progresser la procédure.

Le dommage découlant de cet abus de droit peut être réparé par une suspension (totale ou partielle) du cours des intérêts pendant lesdites périodes (voir, notamment, C.T. Bruxelles, 10^{ème} ch., 24 avril 2009, RG n° 50.700 ; C.T. Bruxelles, 10^{ème} ch., 11 septembre 2009, RG n° 46.723, C.T. Bruxelles, 8^{ème} ch., 8 septembre 2010, RG n° 52.019).

En l'espèce, la Cour constate qu'en première instance, Monsieur K a déposé des conclusions, le 9 juin 2000 et que l'ONSS n'a pris aucune initiative entre le dépôt de ses conclusions, le 23 mars 2001 et la demande d'envoi d'un avis de fixation sur base de l'article 803 du Code judiciaire, le 12 mars 2008. La procédure s'est, par la suite, déroulée de manière normale.

Il y aura donc lieu de suspendre le cours des intérêts (judiciaires) entre le 23 mars 2001 et le 12 mars 2008.

C'est à tort, par contre, que Monsieur K sollicite la dispense de versement des majorations : ces dernières sont dues en une fois et leur montant ne varie pas en fonction de la durée de la procédure.

§ 3. Dommages et intérêts

28. C'est à tort que Monsieur K sollicite des dommages et intérêts. Il est inexact que l'ONSS n'a pas communiqué les éléments permettant de vérifier le montant des cotisations réclamées. Par ailleurs, le manque de diligence dans le cadre de la procédure judiciaire, sera adéquatement réparé par la suspension partielle du cours des intérêts.

**Par ces motifs,
La Cour du travail,**

Statuant contradictoirement,

Déclare l'appel recevable et, dès à présent, partiellement fondé,

Dit que,

- les cotisations réclamées par l'ONSS ne sont dues que pour la période du 2^{ème} trimestre 1994 au 3^{ème} trimestre 1996,
- le cours des intérêts judiciaire doit être suspendu du 23 mars 2001 au 12 mars 2008

Invite l'ONSS à déposer un décompte des sommes restant dues sur cette base,

Dit que les parties seront ré-entendues à l'audience du **22 juin 2011 (14h30)**.

Réforme le jugement du 11 mars 2009 en ce qu'il a fait droit à la demande de l'ONSS concernant les cotisations réclamées pour la période du 4^{ème} trimestre 1996 au 1^{er} trimestre 1998,

Confirme le jugement en ce qu'il déboute Monsieur K de sa demande de dommages et intérêts,

Réserve les dépens des deux instances.

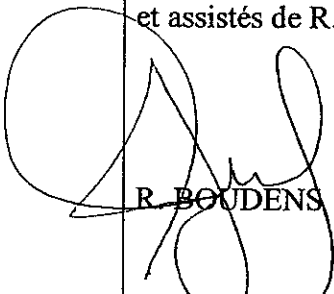
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

Y. GAUTHY Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



F. TALBOT



Y. GAUTHY

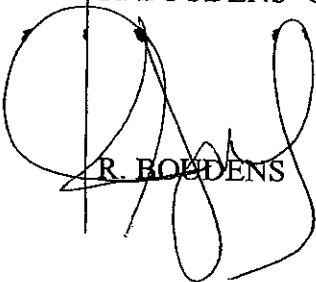


J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **12 janvier deux mille onze**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN