

Rep. N° 2011/1238

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 05 MAI 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES
- ONSS – Cotisations de sécurité sociale
Arrêt contradictoire et définitif

En cause de:

JEANIQUE SPRL,

dont le siège social est situé à 1070 BRUXELLES, Boulevard
Sylvain Dupuis 405,

partie appelante, représentée par son gérant Monsieur S F
assisté par Maître Pierre VANDUEREN loco Maître GENERET
Geoffroy, 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 Lucie POCHET loco Maître
VANDER STOCK Carine, avocat,

★

★

★

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

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

Vu le jugement du 24 mars 2010,

Vu la requête d'appel du 26 avril 2010,

Vu l'ordonnance du 3 juin 2010 actant les délais de procédure convenus par les parties,

Vu les conclusions déposées pour l'ONSS, le 30 août 2010 et pour la SPRL JEANIQUE, le 2 novembre 2010,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'ONSS, le 30 novembre 2010,

Entendu à l'audience du 23 mars 2011, les conseils des parties,

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. La SPRL JEANIQUE (ci-après la société) exploitait deux magasins de vêtements situés, l'un à Anderlecht et l'autre à Nivelles.

L'inspection sociale a entendu le gérant de la société, Monsieur P. le 26 février et le 5 mars 2002, ainsi que le 15 et le 20 mai 2003, à propos de l'occupation dans ces magasins de travailleurs à temps partiel. Ces auditions ont eu lieu à Nivelles.

2. Suite à ces auditions, l'ONSS a établi un avis rectificatif de cotisations pour trois travailleuses, Mesdames Carine L. , Josiane T. et Nathalie M.

L'ONSS a considéré que les mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel n'ont pas été respectées de sorte que les cotisations sociales doivent être calculées comme si ces travailleuses avaient été occupées à temps plein.

3. Par citation du 7 septembre 2005, l'ONSS a cité la société à comparaître devant le tribunal du travail de Bruxelles.

Par jugement du 24 mars 2010, le tribunal du travail a déclaré la demande de l'ONSS fondée et a condamné la société à payer la somme de 10.415,18 Euros à majorer des intérêts sur la somme de 7.606,47 Euros à compter du 22 juillet 2005.

La société a fait appel de ce jugement par une requête reçue au greffe de la Cour du travail, en temps utile, le 26 avril 2010.

II. OBJET DE L'APPEL

4. Dans sa requête d'appel, la société demandait à la Cour du travail de réformer le jugement et de déclarer la demande originaire partiellement fondée en ce qu'elle visait la régularisation de la seule travailleuse du magasin exploité à Nivelles.

Par ses conclusions déposées le 2 novembre 2010, la société a étendu son appel à l'ensemble du jugement. Elle demande donc que la demande initiale soit entièrement déclarée non fondée.

L'ONSS demande la confirmation du jugement.

III. DISCUSSION

§ 1. Recevabilité de l'appel et de l'extension de l'appel

5. En l'espèce, la société a d'abord fait appel sur une partie du jugement et puis a étendu son appel à l'ensemble. Ainsi, se pose la question de la recevabilité de l'extension de l'appel principal.

Selon la Cour de cassation, « lorsqu'un appel limité est formé contre un jugement, l'appelant ne peut interjeter postérieurement appel des autres décisions qui n'ont pas fait l'objet de son premier recours si le délai d'appel est arrivé à expiration en raison de la signification du jugement » (Cass. 25 mars 1999, Pas. 1999, I, p. 451).

6. Dans la mesure où le jugement n'a apparemment pas été signifié, l'appel est intervenu en temps utile et l'extension de l'appel pouvait se faire par le biais de conclusions.

L'appel et son extension sont donc recevables.

§ 2. Fondement de l'appel

A. Les mesures de publicité et la présomption d'occupation à temps plein.

7. 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.

8. 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 en outre :

« 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 ».

9. 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.

L'incidence du non-respect des mesures de publicité sur l'obligation de verser des cotisations sociales est prévue par 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 ».

Cet article 22ter,

- 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, S010133N) ;
- 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 révisant 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).

B. Application dans le cas d'espècePrésomption d'occupation à temps plein

10. Il résulte des déclarations du gérant de la société que les mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel, n'ont été respectées ni à Nivelles, ni à Bruxelles.

Lors de son audition du 26 février 2002, le gérant a déclaré : « *la SPRL occupe ce jour 2 employées à temps partiel selon un horaire variable. (...) Je n'ai jamais affiché les horaires de travail à temps partiel. Les contrats ne reprennent pas d'horaire. Le magasin de Nivelles est à remettre. Je prends bonne note de votre avertissement en matière de publicité des horaires* ».

Il résulte de l'audition du 5 mars 2002 que jusqu'au 23 février 2002, la SPRL occupait une troisième vendeuse à temps partiel, Madame M , qui à cette date a donné sa démission.

Lors de cette audition, le gérant a confirmé : « *les horaires de travail à temps partiel variables étaient communiqués de façon verbale. Je ne les ai jamais affichés. Je ne savais pas que je devais le faire. Les contrats de travail ne mentionnent pas d'horaire* ».

Il résulte clairement de ces déclarations que les mesures de publicité n'ont été respectées ni à Bruxelles, ni à Nivelles.

C'est dès lors vainement qu'actuellement la société soutient que les mesures de publicité n'ont pas été respectées à Nivelles (lieu du contrôle) mais l'auraient été au magasin de Bruxelles.

Dès lors que le gérant a déclaré qu'il ignorait les obligations de publicité, on ne peut concevoir qu'il les respecte à Bruxelles et pas à Nivelles...

Enfin, lors de son audition du 23 février 2002 et du 5 mars 2002, le gérant n'aurait pas évoqué la situation de trois travailleuses et n'aurait pas parlé de plusieurs contrats, si sa déclaration n'avait concerné que le magasin de Nivelles où n'a été occupée qu'une seule travailleuse.

11. Les contestations (longuement) développées en appel par la société, justifient les observations suivantes :

- L'explication de la société selon laquelle lors des contrôles de février et mars 2002, elle n'a pas produit les documents d'affichage car elle n'occupait plus de personnel depuis le 23 février 2002, ne peut être admise. Outre que les documents doivent être conservés pendant un an, on doit admettre que si par le passé, les obligations de publicité avaient été respectées, le gérant n'aurait pas déclaré qu'il en ignorait l'existence.
- Le classement sans suite décidé par l'auditorat du travail (pour « *poursuites inopportunes* ») est sans incidence sur la matérialité du manquement aux obligations de publicité, reconnu par le gérant de la société.

- La société ne produit pas le règlement de travail (ni la preuve de son dépôt au Ministère de l'emploi). Son explication actuelle selon laquelle les travailleuses de Bruxelles étaient occupées dans le cadre d'horaires prévus par le règlement de travail, ne peut donc être retenue.
- L'attestation tardive de Madame L. est contredite par les déclarations recueillies lors des auditions du 23 février et du 5 mars 2002. Cette attestation n'est pas probante.
- Compte tenu des déclarations du gérant de février et mars 2002, la visite de l'inspection sociale au magasin de Bruxelles était inutile ; de même, compte tenu de la clarté de ces déclarations, la société ne peut se retrancher derrière le fait que les documents d'affichage ne doivent être conservés que pendant un an ; il en est d'autant plus ainsi que même pour la dernière année précédant le contrôle du 26 février 2002, la société ne produit aucun document.

12. En conséquence, l'ONSS peut se prévaloir de la présomption pour les trois travailleuses à temps partiel.

Renversement de la présomption

13. La fiche de renseignements établie pour chaque travailleur et la copie du contrat de travail de Madame T. et de Madame M., ne permettent pas de renverser la présomption.

Ces documents confirment la présentation qui a été donnée à la relation de travail : ils ne permettent pas d'établir que l'occupation n'a effectivement pas eu lieu dans le cadre d'une occupation à temps plein.

La déclaration tardive de Madame T. selon laquelle il lui était impossible de travailler plus de 13 heures par semaine, est imprécise : elle évoque d'autres occupations d'ordre personnel qui ne font l'objet d'aucune pièce probante.

De ce que Madame M. a démissionné de son emploi pour occuper un emploi à temps plein, il ne découle pas qu'elle travaillait à temps partiel au service de la société. Il apparaît, au contraire, que dans sa lettre de démission, Madame M. n'indique pas qu'elle était à temps partiel au service de la société.

En ce qui concerne Madame L., aucune pièce de nature à démontrer qu'elle n'était pas occupée à temps plein n'est déposée.

Le procès-verbal d'audition de Madame L. auquel la société se réfère, n'est pas produit et n'est pas pertinent : il est étranger à la question litigieuse et l'on doit, en tout état de cause, admettre que la référence à l'occupation pendant 30 heures par semaine ne pourrait valoir que comme confirmation de la présentation qui a été donnée à la relation de travail. A l'époque, soit plus d'un an après la cessation de son contrat, Madame L. n'avait aucun intérêt à

révéler une occupation à temps plein et ainsi faire naître un soupçon de rémunération non déclarée.

Les documents déposés, ne permettent pas de renverser la présomption.

14. Le jugement et sa motivation doivent être confirmés.

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

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel recevable et non fondé,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions,

Condamne la société aux dépens d'appel liquidés à 1.100 Euros d'indemnité de procédure.

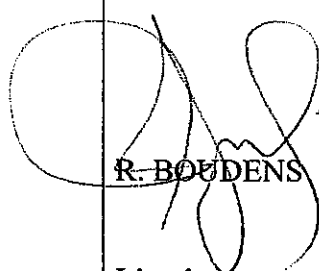
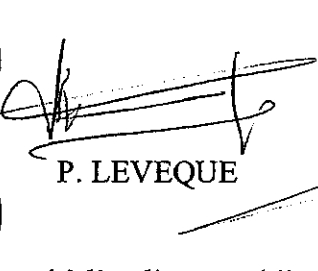
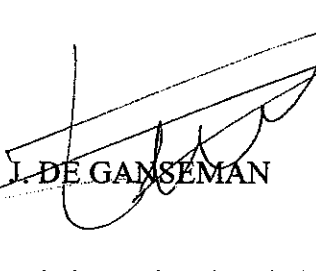
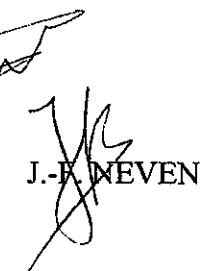
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

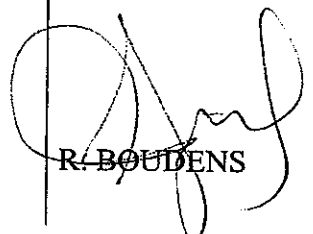
et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué

   
R. BOUDENS P. LEVEQUE J. DE GANSEMAN J.-F. NEVEN

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

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué

 
R. BOUDENS J.-F. NEVEN