



Expédition

Numéro du répertoire
2021 /
Date du prononcé
03 février 2021
Numéro du rôle
2019/AB/603
Décision dont appel
17/1410/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

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

Arrêt contradictoire

Définitif

MEHOR SA, BCE 0809.895.362, dont le siège social est établi à 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE,
Grand rue 40,
partie appelante,
représentée par Maître Laurence THYRION, avocat à 1370 JODOIGNE,

contre

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (ci-après : « l'ONSS »), BCE 0206.731.645, dont
les bureaux sont établis à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,
partie intimée,
représentée par Maître Eric THIRY, avocat à 1180 BRUXELLES,

★

★ ★

INDICATIONS DE PROCEDURE

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement, rendu entre parties le 21 juin 2019 par le tribunal du travail du Brabant wallon, division Wavre, 4^{ème} chambre (R.G. 17/1410/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;

- la requête de l'appelant, déposée le 29 juillet 2019 au greffe de la cour et notifiée le 2 août 2019 à la partie intimée en exécution de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire ;
 - l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire en date du 5 septembre 2019 fixant un calendrier procédural et une date de plaidoiries ;
 - les dernières conclusions (de synthèse) des parties ;
 - les dossiers des parties.
3. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 23 décembre 2020. Les débats ont été clos et la cause a ensuite été prise en délibéré.

I. ANTECEDENTS

4. La S.A. MEHOR exploite un restaurant/snack à Louvain-la-Neuve, sous l'enseigne « Le Coup de Foudre ».

La société est administrée par Monsieur I. P. et son épouse, Madame M. P.

5. Le 26 novembre 2016, à 23h25, l'Inspection sociale a effectué une visite de contrôle de cet établissement et y a constaté, outre la présence de l'administrateur-délégué (Monsieur I. P.) et de deux clients, celle de deux travailleurs occupés en vertu de contrats de travail à temps partiel, à savoir Monsieur Z. P. et Monsieur M. C.
6. Un Pro Justitia a été dressé le 6 décembre 2016, relevant que la S.A. MEHOR n'avait pas respecté les mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel, alors que les travailleurs susvisés se trouvaient en dehors des horaires prévus par leurs contrats de travail, et qu'aucune feuille de dérogation aux horaires de travail à temps partiel n'était établie.

Un rapport d'enquête a été établi par l'Inspection sociale, le 24 mars 2017, destiné à l'ONSS.

7. Par lettre recommandée du 9 août 2017, l'ONSS a procédé à une régularisation des cotisations sociales sur la base de prestations à temps plein pour Monsieur Z. P. et M. C., en application de l'article 22 ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Après avoir rappelé la teneur de cette disposition légale, et le contenu du Pro Justitia du 6 décembre 2016, l'ONSS indiquait dans ce courrier, ce qui suit :

« En outre, l'inspecteur a relevé les heures d'activités de votre établissement (49 heures/semaine) qui n'empêchent pas une occupation à temps plein. De plus, aucun des 2 travailleurs, M. C. ou Z. P., n'a une occupation chez un autre employeur.

Le 13/02/2017, M. P. I., a été entendu au siège social de la société en sa qualité d'administrateur-délégué. A cette occasion, il a reconnu

- *ne pas avoir complété la feuille de dérogation pour l'occupation des 2 ouvriers ;*
- *que le contrat de travail de M. C. prévoit le samedi de 12h à 14h30 et de 18h à 21 h ;*
- *que le contrat de travail de Z. P. prévoit le samedi de 12h à 14h et de 19h à 21 h ;*
- *que le restaurant snack est ouvert 7 jours/7, de 12h à 15h et de 18h à 22h.*

En conséquence, nos services ont calculé les cotisations dues sur la différence entre les rémunérations déclarées et les rémunérations chiffrées sur base d'une occupation à temps plein pour Z. P. et M. C. du 3^{ème} trimestre 2014 au 4^{ème} trimestre 2016.

Le montant des cotisations dues s'élève à 18.844, 23 €. (...) »

Il s'agit de la décision litigieuse.

8. La S.A. MEHOR a contesté cette décision, par une citation à l'encontre de l'ONSS signifiée le 7 novembre 2017, demandant au tribunal du travail de dire que les régularisations de cotisations intervenues pour les travailleurs Z. P. et M. C., étaient illégales ; la S.A. MEHOR demandait, en conséquence, le dégrèvement de ces régularisations.

L'ONSS a formé une demande reconventionnelle devant le tribunal, demandant la condamnation de la S.A. MEHOR à lui payer le montant de 23.171,36 €, selon l'extrait de compte arrêté à la date du 9 novembre 2017, à majorer des intérêts.

9. Par jugement du 21 juin 2019, le tribunal a dit la demande principale recevable mais non fondée, et la demande reconventionnelle recevable et fondée. Le tribunal a condamné la S.A. MEHOR au paiement de la somme de 23.171,36 €, à majorer des intérêts compensatoires depuis le 9 novembre 2017, et des intérêts judiciaires, et l'a également condamnée aux dépens, y compris l'indemnité de procédure liquidée à 2.400 €.

II. LES DEMANDES EN APPEL

10. La S.A. MEHOR demande à la cour de réformer le jugement, de dire sa demande originaire fondée, en conséquence de « *dire pour droit que les régularisations intervenues sur base de l'article 22 ter sont illégales et ordonner les dégrèvements des régularisations établies par l'ONSS à charge (de la S.A. MEHOR) concernant les travailleurs Z. P. et M. C.* », et de dire la demande reconventionnelle originaire de l'ONSS non fondée, et de l'en débouter.

La S.A. MEHOR demande également la condamnation de l'ONSS aux dépens des deux instances.

L'ONSS demande à la cour de dire l'appel recevable mais non fondé, d'en débouter la S.A. MEHOR, de confirmer le jugement et de condamner la partie appelante aux dépens des deux instances.

III. LA DECISION DE LA COUR

La recevabilité de l'appel

11. Introduit dans les formes et les délais légaux, l'appel est recevable.

L'examen de la contestation

12. Les articles 157 à 159 de la loi-programme du 22 décembre 1989 prévoient les mesures de publicité des horaires de travail des travailleurs à temps partiel, dont notamment la conservation pour chaque travailleur à temps partiel d'une copie ou d'un extrait du contrat de travail à temps partiel sur son lieu d'occupation et son accessibilité aux services d'inspection, ainsi que l'affichage en tout lieu d'occupation de l'horaire variable, selon des modalités spécifiques.

Les articles 160 et suivants de la loi-programme du 22 décembre 1989 prévoient les mesures de contrôle des horaires de travail des travailleurs à temps partiel, dont notamment la tenue d'un document spécifique dans lequel sont consignées toutes les prestations de travail effectuées en dérogation à l'horaire normal (à savoir les heures complémentaires au régime de travail, mais également les simples permutations de jours ou d'heures de travail).

L'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans sa version applicable en l'espèce¹, dispose que :

« A 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. A 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 »

Cette disposition légale instaure donc deux présomptions, réfragables, d'occupation à temps plein :

- 1) Pour le travailleur à temps partiel qui preste en dehors de son horaire normal sans que soient respectées les mesures de contrôle des dérogations à cet horaire, à savoir en l'absence du document dérogatoire (visé à l'article 160 de la loi-programme du 27 juin 2009) complété, ou si ce document est incorrectement complété² ;
- 2) Pour le travailleur qui preste sans que soient respectées les mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel.

Ces présomptions, qui sont d'ordre public³, s'appliquent non seulement au jour du contrôle opéré par les services d'inspection, mais aussi à toute la période de l'occupation lorsque leurs conditions d'application sont réunies.

Comme l'a rappelé la cour de céans, autrement composée, dans un arrêt du 2 décembre 2020⁴ :

« Sur le plan probatoire, le mécanisme peut être résumé comme suit :

- *Il appartient aux services d'inspection de constater que les conditions d'application de l'article 22ter, en l'occurrence l'occupation de travailleur(s) à temps partiel et le non-respect des mesures de publicité ou de contrôle susvisées, sont remplies. En cas de contestation, c'est l'O.N.S.S., qui se prévaut des présomptions légales, qui a la charge de la preuve de ces conditions.*

¹ Tel que modifié par l'article 79 de la loi-programme du 29 mars 2012, en vigueur le 16 avril 2012.

² Cass., 14 janvier 2008, J.T.T., 2008, 242.

³ Cass., 24 avril 2006, C.D.S., 2008, 404.

⁴ C.T. Bruxelles, 2 décembre 2020, R.G. 2018/AB/389

- *Les présomptions consacrées par l'article 22ter sont réfragables : elles valent jusqu'à preuve du contraire. A défaut de précisions sur la manière dont celle-ci peut être rapportée, il y a lieu de considérer, à l'instar de la jurisprudence relative à l'ancienne version du texte de l'article 22ter, que la preuve contraire consiste à démontrer que le travailleur à temps partiel n'a pas effectué de prestations à temps plein dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein. Elle n'implique pas de prouver l'importance des prestations effectives dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel ».*

Cette preuve contraire peut être apportée par toutes voies de droit.

13. En l'espèce :

- Monsieur Z. P. et Monsieur M. C. étaient, à l'époque du contrôle, tous deux occupés en vertu de contrats de travail à temps partiel, au sens de l'article 11 bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (le premier selon un régime de travail de 25 heures par semaine, et le second selon un régime de travail de 30 heures par semaines).
- Monsieur Z. P. et Monsieur M. C. exécutaient des prestations de travail, le 26 novembre 2016, pour le compte de la S.A. MEHOR, et ce, en-dehors de leur horaire de travail tel que mentionné dans leurs contrats de travail.
- Au moment du contrôle, les mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel n'existaient pas, et aucun document consignant les dérogations aux horaires de travail n'avait été établi.

Ces éléments, qui ressortent des constatations effectuées lors de la visite de contrôle de l'Inspection sociale et de l'audition de Monsieur I. P., ne sont pas contestés par la S.A. MEHOR.

14. La S.A. MEHOR entend renverser la présomption d'occupation à temps plein en ce qui concerne Monsieur Z. P. et Monsieur M. C., par les éléments suivants :

- a) Les attestations émanant de Madame G., de Madame M. C., de Madame Z. P., et des époux G.-D.

La cour considère que ces attestations ne sont pas probantes, dès lors que :

- Madame G. déclare qu'elle preste « *régulièrement sous contrat d'occupation d'étudiant* » et qu'à l'époque où elle a commencé à travailler au sein du restaurant, Messieurs Z. P. et M. C. « *travaillaient déjà pour le patron sous contrat* ».

de travail partiel » et que seul Monsieur Z. P. a « *vu son temps de travail augmenter* » après des travaux de rénovation en 2017.

Madame G. ne dit pas qu'elle a constaté que Messieurs Z. P. et M. C. prestaient effectivement à temps partiel, mais se réfère au type de contrat de travail conclu entre les intéressés et la société. Ses propos ne donnent pas d'indication quant à la réalité d'un travail qui n'aurait été presté qu'à temps partiel.

De plus, aucun contrat de travail n'étant déposé la concernant, il est impossible de vérifier quels étaient ses propres horaires de travail, ni partant, comment elle eût pu constater elle-même que Messieurs Z. P. et M. C. n'auraient presté qu'à temps partiel.

- Mesdames Z. P. et M. C. sont les épouses des deux travailleurs concernés.

Les liens qui les unissent ne permettent pas d'accorder de crédit à leurs attestations, établies deux ans et demi après le contrôle de l'Inspection sociale.

Pour autant que de besoin, la cour relève que Mesdames Z. P. et M. C. se bornent, de manière laconique, à affirmer que leurs époux travaillaient selon le régime de travail à temps partiel indiqué dans leur contrat, sans préciser la manière dont elle l'aurait vérifié, ce qui est en outre, et en toute hypothèse, en contradiction avec le constat opéré à la date du contrôle par l'Inspection sociale.

- Les attestations des époux G.-D., clients de l'établissement, font état de leur présence tardive le soir du contrôle, mais ne donnent aucune indication quant à une éventuelle occupation à temps partiel de Messieurs Z. P. et M. C. La S.A. MEHOR précise dans ses conclusions de synthèse que le fait que ces clients se soient attardés a « *retardé la fin du service* », ce qui souligne seulement le fait de l'occupation des travailleurs concernés, au-delà de l'horaire de travail de ceux-ci.

b) L' « organisation concrète du restaurant », et « les heures d'activité ».

La S.A. MEHOR indique que la présence dans l'établissement (qui offre 52 places assises à l'intérieur et une trentaine en terrasse) de Monsieur Z. P. (cuisinier) et de Monsieur M. C. (aide-cuisinier) n'aurait été requise que durant les heures d'ouverture du restaurant (de 12h à 15h et de 18h à 22 h).

La S.A. MEHOR n'établit, par aucun élément, son allégation, laquelle est en toute hypothèse peu vraisemblable, compte tenu notamment du nécessaire travail de mise en place en cuisine, qui ne peut avoir lieu qu'avant l'ouverture du restaurant⁵.

D'autre part, lors du contrôle, les services de l'inspection sociale ont constaté que les deux travailleurs étaient occupés à des tâches de rangement (lesquelles n'étaient donc pas assurées exclusivement par l'administrateur-délégué).

La S.A. MEHOR estime elle-même qu'il faut ajouter aux horaires d'ouverture (49 heures par semaine), en termes de volume de travail, 4 heures par jour. Les calculs « théoriques » effectués par la S.A. MEHOR, en additionnant les horaires de travail des différents travailleurs tels que figurant dans leurs contrats de travail, et en y ajoutant 38 heures prestées par l'administrateur-délégué (soit 143 heures) ne permettent pas de « couvrir » les 77 heures par semaine, nécessaires au fonctionnement du restaurant.

En effet, il ressort du rapport d'enquête, sans que ce soit contesté, que trois personnes doivent en permanence être sur place (pour assurer les tâches en cuisine, au comptoir et en salle), ce qui représente un volume de 147 heures par semaine durant les heures d'ouverture, auxquelles il faut ajouter les heures de prestations nécessaires, tant avant l'ouverture (dont nécessairement, comme dit ci-avant, des tâches en cuisine), qu'après la fermeture de l'établissement.

Pour le surplus, et comme le relevait à juste titre le tribunal, le fait que deux autres personnes aient été occupées en tant que travailleurs salariés (à temps partiel) ne donne pas d'indication sur le temps de travail de Monsieur Z. P., ni de Monsieur M. C.

Les précisions concernant l'organisation de l'établissement et les calculs qu'effectue la société ne permettent donc pas de démontrer que Monsieur Z. P. et Monsieur M. C., qui n'avaient aucune autre occupation professionnelle, n'auraient pas presté à temps plein pour le compte de la S.A. MEHOR.

c) Les « comptes d'exploitation de 2014 à 2017 ».

La S.A. MEHOR estime que l'augmentation de sa marge brute (après les rénovations effectuées en 2017) a justifié qu'elle engage, seulement à ce moment, « son cuisinier à temps plein », ce que le chiffre d'affaire des années précédentes n'aurait pas permis.

L'évolution de cette marge brute n'offre aucune indication sur la prétendue absence

⁵ Travail relevant des fonctions du cuisinier et l'aide-cuisinier, la société rappelant d'ailleurs qu'au sein de l'établissement « chacun a un rôle bien défini ».

d'occupation à temps plein de Monsieur Z. P. et Monsieur M. C. avant 2017, une telle évolution pouvant s'expliquer par divers facteurs étrangers au régime de travail de certains de ses travailleurs.

Cet argument est dénué de pertinence en l'espèce.

15. La S.A. MEHOR ne renverse donc pas la présomption d'occupation à temps plein en ce qui concerne Monsieur Z. P. et Monsieur M. C., en manière telle que la régularisation opérée par l'ONSS sur pied de l'article 22 ter de la loi du 27 juin 1969 est justifiée.

Le montant des cotisations litigieuses n'est pas contesté et est correctement calculé.

L'appel est en conséquence non fondé.

16. Les dépens sont à charge de la S.A. MEHOR, partie succombante, en application de l'article 1017, al. 1 du Code judiciaire.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,**

Dit l'appel recevable ;

Dit l'appel non fondé et confirme le jugement dans toutes ses dispositions;

Délaisse à la S.A. MEHOR ses propres dépens et la condamne à payer les dépens d'appel de l'ONSS, liquidés à 2.400 € à titre d'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté par :

M. PIRSON, conseiller,
D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
S. CHARLIER, conseiller social suppléant,
Assistés de :
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

A. DE CLERCK,

M. PIRSON,

Messieurs D. DETHISE et S. CHARLIER qui étaient présents aux débats et qui ont participé au délibéré de la cause sont dans l'impossibilité de signer.
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt sera signé par Monsieur M. PIRSON, Conseiller

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 03 février 2021, où étaient présents :

M. PIRSON, conseiller,
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

A. DE CLERCK,

M. PIRSON,