

COUR DU TRAVAIL
DE MONS

JUSTEL : F-20070208-6

Nomenclature nationale :

VII. A.

Base légale :

Loi du 27.06.1969, art. 22 ter.

Arrêt prononcé le 08/02/2007

Par la 5^e Chambre

RG N° 17178

En cause de : O.N.S.S.

Contre : O.K.

CHAPEAU :

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Réglementation générale - Article 22 ter de la loi du 27.06.1969 – Travailleurs à temps partiel – Défaut de publicité des horaires – Présomption d'occupation à temps plein – Preuve contraire.

SOMMAIRE :

Seul l'article 22 ter de la loi du 27.06.1969 est applicable au rapport de droit existant entre l'ONSS et les employeurs.

En rendant irréfragable la présomption d'occupation à temps plein énoncée par l'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989, la loi du 20.07.1991 n'a pas modifié l'article 22 ter de la loi du 27.06.1969, fût-ce de manière implicite. L'article 22 ter de la loi du 27.06.1969 ne met en place qu'une présomption simple au profit de l'ONSS.

La preuve contraire consiste à démontrer 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, sans que l'employeur soit tenu de prouver l'étendue des prestations réellement prestées.

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 FEVRIER 2007

R.G. 17.178

5^{ème} Chambre

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Travailleurs à temps partiel – Présomption d'occupation à temps plein – Preuve contraire.

Article 580 – 1^o du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif (renvoi de la cause au premier juge).

EN CAUSE DE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé O.N.S.S., établissement public dont le siège est sis à 1060 Bruxelles, place Victor Horta, 11,

Appelant, comparaisant par son conseil Maître Trivière, avocat à Mont-sur-Marchienne ;

CONTRE :

O.K., domiciliée à 6000 Charleroi, avenue de l'Europe, 74/03,

Intimée, comparaisant par son conseil Maître Vandooren loco Maître Pedalino, avocate à Charleroi ;

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

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 12 octobre 2000 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 3 janvier 2001 ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et notamment la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu les conclusions de l'appelant reçues au greffe le 13 mars 2002 ;

Vu les conclusions principales et additionnelles de l'intimée reçues au greffe le 22 août 2002 ;

Vu les conclusions additionnelles de l'appelant reçues au greffe le 18 décembre 2003 ;

Vu les secondes conclusions additionnelles de l'intimée déposées à l'audience publique du 18 février 2004 ;

Vu l'arrêt prononcé contradictoirement le 28 mai 2004 par la 4^{ème} chambre de la Cour ;

Vu les conclusions après réouverture des débats de l'appelant reçues au greffe le 14 mars 2005 ;

Vu les conclusions après réouverture des débats de l'intimée reçues au greffe le 30 août 2005 ;

Vu l'arrêt de dessaisissement prononcé par la Cour de cassation le 23 juin 2006 ;

Vu la fixation de la cause à l'audience publique du 9 novembre 2006 en application de l'article 750, § 1^{er}, du Code judiciaire ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 9 novembre 2006 à laquelle les débats ont été repris ab initio sur les points non tranchés ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu le ministère public en la lecture de son avis écrit déposé à l'audience publique du 14 décembre 2006, lequel n'a pas fait l'objet de répliques ;

RAPPEL DES ELEMENTS DE FAIT ET DE PROCEDURE

Par deux exploits de citation signifiés les 19 avril 1999 et 7 juin 1999, l'appelant poursuit la condamnation de l'intimée à lui payer les sommes de 535.524 BEF et 156.650 BEF au titre de cotisations de sécurité sociale, majorations et intérêts de retard réclamés pour les années 1994, 1995 et les trois 1^{ers} trimestres de l'année 1996, à augmenter des intérêts de retard au taux légal sur la somme de 403.397 BEF depuis le 7 avril 1999 et sur la somme de 109.998 BEF depuis le 16 avril 1999

jusqu'au jour du paiement effectif.

Cette réclamation fait suite à une enquête de l'inspection des lois sociales menée en octobre 1996, au terme de laquelle deux procès-verbaux ont été dressés à charge de l'intimée, exploitante de magasins de détail d'articles et accessoires de danse, dont l'un pour ne pas avoir respecté au sein de son entreprise les mesures de publicité des horaires de travail des travailleurs à temps partiel et à horaire variable (articles 159, 171 et 172, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi-programme du 22 décembre 1989).

L'intimée ne contestait pas le non respect des mesures de publicité prescrites par la loi-programme du 22 décembre 1989, mais sollicitait l'autorisation de rapporter la preuve de l'occupation à temps partiel des travailleurs concernés, l'article 22 ter de la loi du 27 juin 1969 instaurant une présomption réfragable.

Par le jugement entrepris du 12 octobre 2000, le premier juge fit droit à la thèse de l'intimée et l'autorisa à apporter la preuve par toutes voies de droit, témoins y compris, des faits suivants :

- Les prestations effectuées par Madame V W en qualité de vendeuse dans les magasins d'articles de danse appartenant à Madame K O (lire O) ont été exécutées à temps partiel uniquement pour la période du 03.10.1994 au 31.10.1996.
- Les prestations effectuées par Madame S H en tant que vendeuse dans les magasins d'articles de danse appartenant à Madame K du 02.08.1996 au 06.11.1996 ont été exécutées à temps partiel exclusivement.

La réouverture des débats fut par ailleurs ordonnée pour permettre à l'intimée de préciser sa position quant à la situation de Mme V.

L'appelant a fait valoir à l'appui de sa critique du jugement entrepris, d'une part qu'il ne peut être donné une portée différente aux articles 22ter de la loi du 27 juin 1969 et 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989, en permettant la preuve contraire dans un cas et pas dans l'autre, et d'autre part que la loi du 26 juillet 1996, qui a rétabli le caractère réfragable de la présomption de l'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989, ne peut s'appliquer aux cotisations litigieuses en l'espèce.

Par arrêt prononcé le 28 mai 2004, la 4^{ème} chambre de la Cour a reçu l'appel et, avant de statuer quant à son fondement, a ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer :

- sur la validité des citations introductives d'instance et des avis rectificatifs joints à celles-ci, au regard de l'article 702 du Code judiciaire et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- sur la mesure dans laquelle devrait être appliquée la sanction que constitue la réclamation de cotisations sociales sur base d'un contrat à temps plein, si la thèse de l'appelant était retenue.

DECISION

1. Si, aux termes de l'article 1068, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisi du fond du litige le juge d'appel, ce sont toutefois toujours les parties elles-mêmes qui, par l'appel principal ou incident, fixent les limites dans lesquelles le juge d'appel doit statuer sur les contestations dont le premier juge a été saisi (Cass., 23 octobre 2000, J.T.T. 2000, 440).

La question de la validité des citations introductives d'instance et des avis rectificatifs n'a été évoquée dans aucun des écrits soumis à la Cour avant l'arrêt du 28 mai 2004, ni d'ailleurs au cours de la procédure devant le premier juge. L'intimée n'avait pas introduit d'appel incident. Dès lors cette question échappait à la saisine de la Cour.

En tout état de cause, il convient de relever, d'une part que les moyens dont il est question à l'article 702 du Code judiciaire sont les éléments de fait invoqués à l'appui de la demande et non les moyens de droit, et que, en vertu de l'article 861 dudit Code, le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception, quod non en l'espèce, et d'autre part, que l'avis rectificatif des cotisations ne constitue pas un acte administratif au sens de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1991 (Cass., 18 décembre 2000, Pas. 2000, 701).

2. Aux termes de l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969, tel qu'inséré par l'article 181 de la loi-programme du 22 décembre 1989, 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 ont fait 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.

Les articles 157 à 159 de la loi-programme du 22 décembre 1989 imposent aux employeurs des obligations concernant la publicité des horaires des travailleurs à temps partiel et concernant la consignation des dérogations aux horaires de travail normaux. Ces dispositions visent à permettre un contrôle efficace des prestations réellement effectuées en vue de prévenir et de réprimer le travail clandestin.

L'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989, dans la version qui était en vigueur après sa modification par l'article 112 de la loi du 20 juillet 1991 et avant la nouvelle modification apportée par l'article 45 de la loi du 26 juillet 1996, dispose que, 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 ont fait 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 sans que la preuve du contraire puisse être apportée.

Les présomptions contenues à l'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989 ont été établies au profit des fonctionnaires et des organismes et ne constituent qu'un élément de production de la preuve utile en cas de contrôle exercé par les pouvoirs publics et mis au service de ce pouvoir. Les présomptions prévues par l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 sont établies spécifiquement au profit de l'Office national de sécurité sociale afin de permettre la perception et le recouvrement des cotisations sociales qui sont dues. Seul l'article 22ter de cette loi est applicable au rapport de droit existant entre cet organisme et les employeurs soumis à l'application de la loi du 27 juin 1969. En adoptant la loi du 20 juillet 1991 modifiant l'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989, en ce sens que la présomption d'emploi dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein à défaut de publicité des horaires est devenue irréfragable, le législateur n'a pas modifié l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969, fût-ce de manière implicite. Les termes de cette disposition « sauf preuve du contraire apportée par l'employeur » s'appliquent tant à la présomption cotée à la première phrase qu'à la présomption d'emploi dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein à défaut de publicité des horaires citée à la seconde phrase (Cass., 18 février 2002, J.T.T. 2002, 368).

L'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 ne met en place qu'une présomption simple au profit de l'O.N.S.S.

En l'espèce il n'est pas contestable ni contesté que l'intimée n'a pas respecté ses obligations en matière de publicité des horaires de travail, et il lui appartient de renverser la présomption édictée par la

disposition précitée.

Cette preuve contraire consiste à démontrer 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, sans que l'employeur soit tenu de prouver l'étendue des prestations réellement effectuées (Cass., 3 février 2003, Chr. D.S. 2003, 538).

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris, lequel a autorisé l'intimée à apporter la preuve par toutes voies de droit des faits cotés par elle, suffisamment précis et pertinents. L'appel n'est pas fondé.

En application de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, il y a lieu de renvoyer la cause au premier juge pour permettre la poursuite de la mesure d'instruction qu'il a ordonnée.

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le Substitut général délégué Christophe Vanderlinden ;

Dit l'appel non fondé ;

Confirme le jugement entrepris ;

En application de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, renvoie la cause au premier juge pour permettre la poursuite de la mesure d'instruction qu'il a ordonnée ;

Condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par l'intimée à 255,83 € et lui délaisse ses propres dépens ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 8 février 2007 par la 5^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons où siégeaient Madame et Messieurs :

J. BAUDART, Mme, Président,

P. ODY, Conseiller social au titre d'employeur,

A. DANIAUX, Conseiller social au titre de travailleur employé,

S. BARME, Greffier.