

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° S.10.0052.F

**ACTIVA**, société anonyme dont le siège social est établi à Bruxelles, rue de la Fusée, 100,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 523, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE**, établissement public dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile.

## **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 25 novembre 2009 par la cour du travail de Bruxelles.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport.

Le procureur général Jean-François Leclercq a conclu.

## **II. Le moyen de cassation**

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

### ***Dispositions légales violées***

- *article 149 de la Constitution ;*
- *article 22ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il était applicable avant et après sa modification par l'arrêté royal du 10 juin 2001, lui-même confirmé par la loi du 24 février 2003, et avant et, pour autant que de besoin, après sa modification par la loi du 27 décembre 2004 ;*
- *articles 448 à 464 du Code d'instruction criminelle ;*
- *article 870 du Code judiciaire ;*
- *articles 1134, 1165, 1315, 1319, 1320 et 1322 du Code civil ;*
- *article 1138, 2°, du Code judiciaire ;*
- *principe général du droit dit principe dispositif ;*
- *article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955 ;*

- *principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.*

### ***Décisions et motifs critiqués***

*L'arrêt confirme le jugement entrepris et met à charge de la demanderesse les dépens d'appel, par tous ses motifs, spécialement par les motifs suivants :*

#### *« IV. Discussion*

*1. Suivant l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans sa version applicable en 2004, les travailleurs à temps partiel sont présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleurs à temps plein.*

*2. L'employeur n'a pas respecté les mesures de publicité des horaires prescrites en cas de travail à temps partiel suivant des horaires fixes (copie du contrat de travail à temps partiel ou d'un extrait signé du contrat contenant les horaires conservée à l'endroit où le règlement de travail peut être consulté - articles 157 de la loi-programme du 22 décembre 1989 ; horaires variables portés à la connaissance du travailleur par voie d'affichage au même endroit - article 159 de la loi).*

*Les trois travailleuses sont par conséquent présumées avoir travaillé à temps plein.*

*Même si la présomption vaut jusqu'à la preuve contraire, les contrats de travail produits après le contrôle, et les comptes individuels, ne suffisent pas à prouver le contraire. En effet, les contrats de travail ont pu être établis après le contrôle et antidatés. Quant aux déclarations de l'employeur au secrétariat social puis à l'Office national de sécurité sociale, elles peuvent être inexactes. Les trois travailleuses ont pu, comme l'expose l'Office national de sécurité sociale, avoir été occupées au travail à temps plein et continuer à travailler après 9 heures, ou bien dans les grands magasins où elles ont été trouvées au travail avant 9 heures, ou bien en d'autres lieux, tout en n'étant déclarées que pour quelques heures de prestations par jour ».*

### **Griefs**

*L'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il était applicable avant sa modification par l'arrêté royal du 10 juin 2001, disposait : « 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 des mesures de publicité visées aux articles 157 à 159 de cette même loi. À 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 ».*

*Tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 10 juin 2001, confirmé par la loi du 24 février 2003, mais avant sa modification par la loi du 27 décembre 2004, l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 disposait : « 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 leur travail effectif normal conformément aux horaires de travail normaux des travailleurs concernés qui ont fait l'objet des mesures de publicité visées aux articles 157 à 159 de cette même loi. À défaut de publicité des horaires de travail normaux des travailleurs concernés, les travailleurs à temps partiel seront présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein ».*

*Cette disposition prévoyait donc une présomption réfragable de travail à temps plein pour les travailleurs à temps partiel pour lesquels les formalités en matière de publicité des horaires de travail n'avaient pas été respectées. L'employeur était donc fondé à établir que son travailleur travaillait effectivement à temps partiel et donc à démontrer que les travailleurs à temps partiel n'avaient pas effectué de prestations à temps plein dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein.*

*L'arrêt établit que les mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel édictées par les articles 157 et 159 de la loi-programme du 22 décembre 1989 n'avaient pas été respectées par le demandeur à l'égard de trois travailleuses et que celles-ci étaient « par conséquent présumées avoir travaillé à temps plein ». L'arrêt reconnaît cependant que la demanderesse pouvait effectivement apporter la preuve contraire de cette présomption. La charge de cette preuve incombait donc effectivement à la demanderesse.*

*La demanderesse invoquait, afin de renverser la présomption de travail à temps plein des trois travailleuses concernées, les contrats de travail à temps partiel conclus in tempore non suspecto avec ses trois travailleuses, ainsi que les comptes individuels concernant les trois travailleuses, rédigés par le Groupe S, secrétariat social de la demanderesse, et établissant que les travailleuses concernées travaillaient bien à temps partiel et étaient payées en conséquence, et indiquait enfin que les travailleuses ne pouvaient travailler qu'à temps partiel puisque le travail de nettoyage devait être effectué avant l'heure d'ouverture des magasins.*

*L'arrêt considère que la demanderesse ne renverse pas la présomption édictée par l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969. Il considère ainsi, quant aux deux premiers éléments soumis par la demanderesse et tendant à renverser la présomption, que : « Les contrats de travail produits après le contrôle, et les comptes individuels, ne suffisent pas à prouver le contraire. En effet les contrats de travail ont pu être établis après le contrôle et antidatés. Quant aux déclarations de l'employeur au secrétariat social puis à l'Office national de sécurité sociale, elles peuvent être inexactes ».*

*L'arrêt rejette donc la preuve du renversement de la présomption édictée par l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 par le motif que les contrats de travail produits « ont pu être établis après le contrôle et antidatés » et que les déclarations de l'employeur au secrétariat social « peuvent être inexactes ». Ce faisant, l'arrêt ne décide nullement de manière certaine que la demanderesse n'établit pas que les travailleuses concernées travaillaient à temps partiel, puisqu'il se borne à considérer que les contrats de travail*

*produits et les déclarations de la demanderesse au secrétariat social pourraient être antidatés ou inexacts, et qu'ils pourraient donc tout autant ne pas être antidatés et être exacts.*

*L'arrêt, qui se borne à considérer que les contrats de travail soumis par la demanderesse afin d'établir que les travailleuses concernées travaillaient à temps partiel pourraient être postérieurs au contrôle et antidatés, sans constater par le moindre motif que cela serait effectivement le cas, et sans qu'une procédure en inscription de faux ait été menée contre ces contrats de travail, et qui se borne à considérer que les déclarations de l'employeur au secrétariat social pourraient être inexacts, sans considérer que cela serait effectivement le cas, méconnaît les règles relatives à la charge de la preuve (articles 870 du Code judiciaire et 1315 du Code civil), l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs visé au moyen, et l'article 149 de la Constitution en ne motivant pas régulièrement sa décision de considérer que la présomption édictée à l'article 22ter précité n'est pas renversée par la demanderesse.*

*En outre, l'article 1165 du Code civil n'exclut pas que les conventions légalement formées entre les parties, tenant lieu de loi à ceux qui les ont faites, sont en outre, quant à leur existence, opposables aux tiers, qui sont tenus d'en reconnaître les effets entre les parties contractantes. Les contrats de travail conclus entre les trois travailleuses et la demanderesse, et produits par celle-ci, étaient donc opposables aux tiers, y compris la défenderesse, qui étaient tenus en principe d'en reconnaître les effets. Aucune inscription en faux à l'égard des conventions ainsi produites par la demanderesse devant la cour du travail n'avait par ailleurs été introduite par la défenderesse.*

*Partant, en considérant que les contrats de travail soumis par la demanderesse « ont pu être établis après le contrôle et antidatés », alors qu'aucune procédure en inscription de faux n'avait été menée contre ces pièces et sans constater que ces pièces seraient effectivement antidatées, l'arrêt méconnaît l'effet des conventions légalement formée entre les parties à l'égard des tiers et viole les articles 1134 et 1165 du Code civil. Il viole en outre les règles relatives à la procédure d'inscription de faux, étant les articles*

448 à 464 du Code d'instruction criminelle, et les règles relatives à la foi due aux actes, étant les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.

Enfin, il est constant que la partie défenderesse ne contestait, en ses conclusions d'appel, ni la réalité et la date des contrats de travail produits par la demanderesse devant la cour du travail et conclus avec les trois travailleuses concernées, ni l'exactitude des déclarations faites par la demanderesse à son secrétariat social et les comptes individuels établis par celui-ci. La demanderesse ne se défendait dès lors pas quant à la réalité et à l'exactitude des contrats et des comptes individuels qu'elle produisait afin d'établir que les travailleuses concernées ne travaillaient pas dans le cadre d'un contrat à temps plein.

En conséquence, l'arrêt, qui considère que les contrats de travail produits par la demanderesse « ont pu être établis après le contrôle et antidatés » et que les déclarations de l'employeur à son secrétariat social « peuvent être inexactes », et donc également les comptes individuels produits, afin de décider que la demanderesse ne renverse pas la présomption de travail à temps plein des trois travailleuses concernées, élève d'office une contestation, étrangère à l'ordre public, dont les parties avaient exclu l'existence. En outre, il s'abstient de rouvrir les débats afin de permettre aux parties de débattre de cette contestation. Il méconnaît ainsi l'article 1138, 2°, du Code judiciaire et le principe général du droit dit principe dispositif et, en ne permettant pas à la demanderesse de se défendre sur cette contestation soulevée d'office, il viole également l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, et le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

### III. La décision de la Cour

Aux termes de l'article 22<sup>ter</sup> de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'il était applicable au litige, sauf preuve 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 leur travail effectif normal conformément aux horaires de travail normaux des travailleurs concernés 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 de travail normaux des travailleurs concernés, les travailleurs à temps partiel seront présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleurs à temps plein.

La preuve contraire de la présomption que lesdits travailleurs ont effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein doit être apportée par l'employeur. 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.

L'arrêt relève qu'« aucun règlement de travail, contrat de travail ou extrait du contrat de travail constatant les horaires de travail n'a pu être présenté à l'inspecteur social », que « les travailleuses ne pointaient pas », que « le 9 mars 2004, un administrateur délégué de [la demanderesse] a déclaré qu'il n'y avait pas d'exemplaire des contrats de travail dans les grands magasins, et qu'il n'y avait pas non plus d'horaire pour une des travailleuses, laquelle avait des horaires variables », que « le 25 septembre 2006, [la demanderesse] a signé [les] déclarations complémentaires pour accord », que, « par une lettre de son avocat du 3 avril 2007, [la demanderesse] a transmis [au défendeur] une copie de contrats de travail des trois travailleuses, ces contrats [étant] datés respectivement du 1<sup>er</sup> mars 1999 (avec un avenant du 1<sup>er</sup> mars 2004), du 25 avril 2002 et du 29 avril 2002 » et qu'« en appel, [la demanderesse] dépose les comptes individuels des travailleuses ».



Il énonce, sans être critiqué, que la demanderesse n'a pas respecté les mesures de publicité prescrites, en cas de travail à temps partiel suivant des horaires fixes, et que les trois travailleuses sont, par conséquent, présumées avoir travaillé à temps plein.

Il considère que « même si la présomption vaut jusqu'à la preuve contraire, les contrats de travail produits après le contrôle, et les comptes individuels ne suffisent pas à prouver le contraire. En effet, les contrats de travail ont pu être établis après le contrôle et antidatés. Quant aux déclarations de l'employeur au secrétariat social puis [au défendeur], elles peuvent être inexactes. Les trois travailleuses ont pu, comme l'expose [le défendeur], avoir été occupées au travail à temps plein et continuer à travailler après 9 heures, ou bien dans les grands magasins où elles ont été trouvées au travail avant 9 heures, ou bien en d'autres lieux, tout en n'étant déclarées que pour quelques heures de prestations par jour ».

L'arrêt considère ainsi, de manière certaine, sans méconnaître ni les règles relatives à la charge de la preuve ni l'article 22<sup>ter</sup> précité, que la demanderesse ne prouve pas que les travailleuses concernées n'effectuaient pas des prestations de travail à temps plein dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein.

En énonçant que les contrats de travail ont pu être établis après le contrôle et antidatés, l'arrêt ne donne pas de ceux-ci une interprétation inconciliable avec leurs termes et ne viole dès lors pas la foi qui leur est due.

En n'y voyant pas une preuve de l'occupation à temps partiel des travailleuses, il ne refuse pas de donner à ces contrats les effets qu'ils ont légalement à l'égard des tiers et, partant, ne viole pas l'article 1165 du Code civil.

L'arrêt ne déclare pas que les éléments de preuve contraire avancés par la demanderesse sont des faux mais qu'ils n'offrent pas une vraisemblance suffisante pour renverser la présomption instituée par l'article 22<sup>ter</sup> précité. Il ne peut dès lors violer les règles relatives à la procédure d'inscription de faux.

Enfin, l'arrêt, qui était tenu d'appliquer l'article 22<sup>ter</sup> précité, n'a pas élevé une contestation que les conclusions des parties excluaient en constatant

que les éléments de preuve apportés par la demanderesse ne permettaient pas le renversement de la présomption légale.

Le moyen ne peut être accueilli.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cent trente-trois euros vingt-deux centimes envers la partie demanderesse et à la somme de cent vingt euros septante-deux centimes envers la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Paul Mathieu, les conseillers Didier Batselé, Sylviane Velu, Martine Regout et Alain Simon, et prononcé en audience publique du trente et un janvier deux mille onze par le président de section Paul Mathieu, en présence du procureur général Jean-François Leclercq, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

M-J. Massart

A. Simon

M. Regout

S. Velu

D. Batselé

P. Mathieu