

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N°S_2008_14_N.DOC

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE,

Me Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation,

contre

LEDERWAREN JAMA, sprl.

.ILa procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 27 mai 2005 par la cour du travail d'Anvers.

Le président de section Robert Boes a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

.I Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen dans sa requête.

Dispositions légales violées

- *articles 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 14, § 1^{er}, 22 et 22ter, plus spécialement la seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'article 22ter, dans la version insérée par l'article 181 de la loi-programme du 22 décembre 1989 et antérieure à sa modification par l'arrêté royal du 10 juin 2001 ;*
- *article 157 de la loi-programme du 22 décembre 1989 ;*
- *articles 1350 et 1352 du Code civil.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué confirme le jugement entrepris en tant qu'il décide qu'à défaut de la preuve que la défenderesse n'a pas respecté les mesures de publicité concernant les horaires de travail portant sur toute la période litigieuse, le demandeur peut uniquement se prévaloir de la présomption de l'occupation à temps plein pour le jour des constatations, soit le 9 janvier 1997 :

« Il ressort, d'une part, du procès-verbal établi le 16 janvier 1997 à la suite du contrôle effectué le 9 janvier 1997 qu'au moment du contrôle, aucune copie des contrats de travail à temps partiel conclus entre (la défenderesse) et, respectivement, J. V. et M. W. n'était conservée dans le magasin exploité à Mortsel, Statielei.

Il ressort, d'autre part, de la procédure et des pièces produites que ces contrats de travail ont été constatés par écrit conformément à l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (...).

Ensuite, (la défenderesse) soutient depuis le mois de novembre 1997 qu'une copie des contrats de travail précités était et est habituellement conservée dans le magasin de Mortsel. Ces copies n'ont pu être produites en ce lieu le 9 janvier 1997, jour du contrôle, le gérant ayant emportées celles-ci à son domicile pour y apporter les adaptations résultant des dernières modifications des horaires de travail.

Aucun élément du dossier ne permet d'écarter cette allégation comme étant fallacieuse.

Dans ces circonstances, il incombe au (demandeur) d'apporter la preuve positive que cette allégation est fausse et que les contrats de travail n'étaient pas conservés dans le magasin de Mortsel ou encore, d'établir avec précision les moments auxquels les mesures de publicité visées à l'article 157 de la loi-programme du 22 décembre 1989 n'étaient pas respectées.

(Le demandeur) n'apporte pas ces preuves.

A défaut de ces preuves, il ne peut être établi avec certitude qu'à l'exception du 9 janvier 1997, jour du contrôle, les mesures de publicité précitées n'étaient pas respectées.

(...) Il y a lieu de conclure que la violation de l'article 157 de la loi-programme précitée (seul article applicable en l'espèce) n'est établie que pour le 9 janvier 1997, les copies des contrats de travail n'ayant pu être communiquées à l'inspecteur à cette date. Ainsi, l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 ne peut être appliqué aux deux travailleurs visés par la demande du (demandeur) que pour ce jour (...) ».

En conséquence, l'arrêt attaqué confirme la mesure d'instruction ordonnée par le tribunal du travail autorisant la défenderesse à apporter la preuve par témoins que, le 9 janvier 1997, les deux travailleuses étaient occupées à temps partiel et renvoie la cause devant ce tribunal en prosécution de cause.

Griefs

1. Les articles 157 à 159 de la loi-programme du 22 décembre 1989 imposent aux employeurs des mesures de publicité en matière d'horaires de travail et de dérogations aux horaires normaux de travail des travailleurs à temps partiel. Ces règles visent à optimiser le contrôle des prestations de travail réellement prestées effectué dans le cadre de la prévention et de la lutte contre le travail au noir.

Ainsi, l'article 159 (lire : 157) de la loi-programme précitée prévoit qu'une copie du contrat de travail du travailleur à temps partiel, constaté par écrit conformément à l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, ou d'un extrait de ce contrat de travail contenant les horaires de travail et portant l'identité du travailleur à temps partiel auquel ils s'appliquent ainsi que sa signature et celle de l'employeur, 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.

2. L'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 réprime le non-respect de ces règles relatives à la publicité des horaires de travail par la voie de présomptions légales spécifiquement instaurées en faveur du demandeur et simplifiant la perception et le recouvrement des cotisations de sécurité sociale qui sont dues.

Aux termes de la seconde phrase de cet article, 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, sauf preuve du contraire apportée par l'employeur.

3. La présomption instaurée par l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969 produit ses effets à chaque manquement aux règles relatives à la publicité des horaires de travail prévues aux articles 157 à 159 de la loi-programme du 22 décembre 1989 et, en conséquence, lorsque, aux dires de l'employeur, les copies des contrats de travail habituellement conservées 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 ont exceptionnellement été conservées en un autre endroit au moment précis où les services de l'inspection sociale ont procédé au contrôle.

Dans cette hypothèse, le demandeur peut se prévaloir de la présomption instaurée par l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969 pour toute la période qu'il peut prendre en considération pour la régularisation, sans avoir à établir les moments précis auxquels les mesures de publicité des horaires de travail n'ont pas été respectées au cours de cette période.

En vertu de l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969, l'employeur est présumé, sauf preuve contraire, n'avoir pas respecté les mesures de publicité des horaires de travail avant le contrôle, précisément en raison du fait que ces règles n'étaient pas respectées au moment du contrôle.

En effet, lorsque les règles relatives à la publicité des horaires de travail ne sont pas respectées, les travailleurs à temps partiel concernés sont présumés avoir effectué leurs prestations de travail dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein tous les jours et non seulement le jour du contrôle à la suite duquel les services de l'inspection sociale ont constaté les manquements. Toute autre interprétation de l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969 affecterait la présomption précitée et la priverait du sens qu'elle revêt dans le cadre du contrôle des prestations de travail réellement prestées, effectué en vue de prévenir et de lutter contre le travail au noir.

Ainsi, les effets de la présomption instaurée par l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969 ne sont pas limités au jour où les manquements aux règles relatives à la publicité des horaires de travail ont été constatés mais s'étendent à toute la période que, dans les limites des règles de prescription, le demandeur peut prendre en considération pour sa demande de régularisation.

4. La présomption légale instaurée par l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969, dont la portée et les effets ont été exposés ci-avant, exonère le bénéficiaire de la présomption de toute preuve (article 1352 du Code civil).

5. Il s'ensuit que l'arrêt attaqué n'a pu décider légalement, sans méconnaître les effets de la présomption légale instaurée par l'article 22ter, seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969, que la présomption a produit ses effets uniquement pour le 9 janvier 1997, jour du contrôle, au motif que la violation de l'article 157 de la loi-programme du 22 décembre 1989 n'est établie que

pour ce jour et que le demandeur n'apporte pas la preuve que les règles relatives à la publicité des contrats de travail à temps partiel n'étaient pas davantage respectées avant cette date (violation des articles 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 14, § 1^{er}, 22, 22ter, plus spécialement la seconde phrase, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, 157 de la loi-programme du 22 décembre 1989, 1350 et 1352 du Code civil).

.II La décision de la Cour

1. A défaut de publicité des horaires de travail normaux, la présomption instaurée 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 à temps partiel sont présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein, est applicable, non seulement au moment où ce défaut est constaté, mais aussi à toute la période de l'occupation.

2. L'arrêt, qui statue autrement, viole la disposition légale précitée.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Robert Boes, les conseillers Eric Dirix, Eric Stassijns, Alain Smetryns et Koen Mestdagh, et prononcé en audience publique

du vingt octobre deux mille huit par le président de section Robert Boes, en présence de l'avocat général Ria Mortier, avec l'assistance du greffier Philippe Van Geem.

Traduction établie sous le contrôle du président Christian Storck et transcrite avec l'assistance du greffier Jacqueline Pigeolet.

Le greffier,

Le président,