

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE CHARLEROI
Section de Charleroi

J U G E M E N T

prononcé en audience publique de la **cinquième chambre**

EN CAUSE DE : **L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE**, établissement public, institué par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 révisé par la loi du 27 juin 1969 dont le siège est sis à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta, 11, inscrit à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°206.731.645,

partie demanderesse représentée par Maître Ch. Vanhaudenarde, Avocat à 6110 Montigny-Le-Tilleul, rue de Gozée, 620 ;

CONTRE : **La S.A. EUROPE PARK AMUSEMENT**
Dont le siège social est sis à 6031 Monceau-Sur-Sambre, rue E.Constant, 43, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0449.193.934 ,

partie défenderesse représentée par Maître D. Lambot, Avocat à 1050 Bruxelles, rue Vilain XIII, 17.

Le Tribunal, après avoir délibéré de la cause, rend ce jour le jugement suivant :

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, usage de la langue française ayant été fait;

Vu le dossier de la procédure et notamment

- la citation introductive d'instance signifiée par exploit du 28 novembre 2000 de l'Huissier de Justice suppléant Dominique Vausort remplaçant Maître Stéphane Formica de résidence à Charleroi (Jumet),
- les conclusions de la partie défenderesse reçues au greffe le 27 novembre 2002,
- les conclusions de la partie demanderesse reçues au greffe le 21 mars 2006,
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie défenderesse reçues au greffe le 24 janvier 2008,
- l'ordonnance rendue le 9 mars 2009 sur pied de l'article 747 § 2 du Code Judiciaire arrétant le calendrier de procédure et fixant la cause à l'audience du 1^{er} octobre 2009,

- les conclusions additionnelles et de synthèses de la partie demanderesse reçues au greffe le 14 mai 2009,
- les conclusions en réplique et de synthèse de la partie défenderesse reçues au greffe le 30 juillet 2009,
- les dossiers des parties demanderesse et défenderesse déposés à l'audience du 1^{er} octobre 2009 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 1.10.2009 ;

Vu les dossiers de pièces des parties ;

I. L'OBJET DE LA DEMANDE

La demande, telle que précisée en termes de conclusions, tend à obtenir la condamnation de la défenderesse à payer

- la somme de 41.063,81 euros, à titre de cotisations de sécurité sociale,
- la somme de 4.106,35 € à titre de majorations,
- la somme de 10.875,98 € à titre d'intérêts calculés à la date du 17.10.2000,
- les intérêts légaux sur 41.063,81 euros, à partir du 27.09.2000 jusqu'à parfait paiement.

Il s'agit d'une régularisation de cotisations pour les 4 trimestres de l'année 1996 et pour le 1^{er} trimestre de l'année 1997 (rectification aux cotisations déclarées, code 121) et d'une rectification à la cotisation annuelle de vacances (code 132) des années 1996 et 1997, enrôlée au 1^{er} trimestre 1998.

II. RECEVABILITE

Introduite dans les formes et délai requis, la demande est recevable.

III. LES FAITS.

Il ressort du rapport sur enquête de l'inspection sociale daté du 18.09.1998 (pièce 1 de l'ONSS) que, suite à un contrôle effectué chez la défenderesse, il a été procédé à la régularisation des prestations de 18 travailleurs.

Il a été fait application de l'art.22 ter de la loi du 27.06.1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs: En l'absence de respect des règles de publicité des horaires de travail à temps partiel, les travailleurs sont présumés prêter à temps plein.

Six formulaires F33 détaillant les rémunérations de ces travailleurs ont été établis le 26.03.1998 en vue de la régularisation des cotisations sociales dues sur base d'un travail à temps plein pour la période du 1.01.1996 au 31.03.1997. (pièces 5 de l'ONSS).

L'ONSS a calculé les cotisations réclamées et a transmis le décompte à la défenderesse par pli recommandé du 26.06.2000 (sa pièce 3).

L'extrait de compte annexé à la citation introductive d'instance est arrêté au 26.09.2000 et a été envoyé à la défenderesse le 17.10.2000.

IV. DISCUSSION.

A) Position des parties

Le demandeur se fonde sur l'audition par l'inspection sociale, en date du 28.04.1998, de M. D , administrateur délégué de la défenderesse, pour constater le non respect des règles de publicité des horaires de travail à temps partiel.

Il affirme qu'au moment du contrôle effectué le 4.03.1997, la défenderesse n'a pas été en mesure de présenter cette publicité.

Il estime que l'article 22 ter de la loi du 27.06.1969 prévoit une présomption irréfragable de travail à temps plein en cas de non respect de ces règles et que, même s'il n'en était pas ainsi, la défenderesse n'apporte pas la preuve que ses ouvriers étaient réellement occupés à temps partiel.

La défenderesse admet qu'elle a occupé en 1996 et 1997 plusieurs ouvriers dans le cadre de contrats de travail à temps partiel et à horaire variable.

Cependant, elle conteste la régularisation de cotisations sociales effectuées par l'ONSS et soutient

- qu'au jour du premier contrôle, le 4.03.1997, la publicité des horaires de travail par voie d'affichage était respectée mais que l'administrateur délégué n'avait pas été en mesure de les produire immédiatement,
- qu'en dépit de sa proposition de fournir les avis, l'inspection sociale n'a jamais demandé de les présenter,
- que l'inspection sociale ne peut exiger le 28.04.1998, soit plus d'un an après, les horaires de travail relatifs à la période du 1.01.1996 au 31.03.1997,
- que l'ONSS ne produit aucun constat du contrôle du 4.03.1997 et ne peut dès lors affirmer que la défenderesse était en infraction,
- que l'ONSS ne peut régulariser le 1^{er} trimestre 1997 sur base d'un constat du 4.03.2007,
- subsidiairement, que la présomption de l'article 22 ter est réfragable et qu'elle apporte la preuve du nombre d'heures effectivement prestées par ses travailleurs à temps partiel ; elle produit à cet effet les contrats de travail, les états de prestations, les billets de paie et ses bilans de 1996 à 1998,
- à titre infiniment subsidiaire, qu'il y a lieu de lui accorder des termes et délais.

B) En droit**1) Publicité du travail à temps partiel et régularisation des cotisations sur base d'un temps plein**

La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit en son article 11bis que le contrat de travail à temps partiel doit être conclu par écrit individuellement et mentionner le régime de travail à temps partiel et l'horaire convenus. Cependant, l'horaire peut être variable.

Les articles 157 et suivants de la loi-programme du 22 décembre 1989 ont organisé le contrôle des prestations des travailleurs occupés à temps partiel.

L'article 157 prévoit tout d'abord qu'une copie du contrat visé à l'article 11bis susvisé doit être conservé à l'endroit où le contrôle peut avoir lieu.

L'article 158 organise la manière dont peut être contrôlée la durée du travail d'un travailleur à temps partiel à horaire fixe mais qui travaille selon un cycle variable. Si les prescriptions visées (prévision de ces cycles dans le règlement de travail) ne sont pas respectées, l'employeur doit alors respecter celles de l'article 159.

L'article 159 stipule que lorsque le contrat est à horaire variable, l'horaire du travail doit faire l'objet d'une publicité par la voie d'un avis affiché au moins cinq jours à l'avance dans les locaux de l'entreprise et daté par l'employeur. Cet avis doit déterminer individuellement l'horaire de travail de chaque travailleur et être conservé pendant un an. L'avis doit être affiché avant le commencement de la journée de travail.

Il peut être dérogé aux horaires de travail dans le respect des dispositions des articles 160 à 169. L'employeur qui occupe des travailleurs à temps partiel est tenu de disposer d'un document dans lequel doivent être consignées toutes les dérogations aux horaires de travail fixes, cycliques et variables.

Les conséquences du non-respect des obligations qui pèsent sur l'employeur sont réglées, en matière de cotisations sociales, par l'article 22 ter de la loi du 27 juin 1969, lequel, avant sa modification par la loi programme du 27 décembre 2004, prévoyait 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 de contrôle 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.

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. »

En ce qui concerne la preuve contraire qui pouvait être apportée par l'employeur, à partir du moment où il était impossible de déterminer le nombre exact d'heures de travail prestées faute de respect des mesures de publicité des horaires de travail à temps partiel, il ne suffisait pas d'alléguer que les prestations de travail ne se sont pas faites dans le cadre d'une occupation à temps plein pour échapper à la présomption de l'article 22 ter, sous peine de priver celle-ci de

toute utilité (cf Tribunal du travail de Charleroi, 5^{ème} chambre, 7.09.2006, RG 166613 ; C.T. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch. 24 juin 2003, R.G. n°7208/02 inédit, Juridat).

C'est l'étendue des prestations de travail qui devait être établie par l'employeur, sans quoi des prestations de travail non déclarées pouvaient être prestées « en noir » au delà du temps partiel convenu sans atteindre un temps plein.

Cette rigueur s'imposait sous peine de vider de leur contenu les dispositions des articles 159 à 171 de la loi programme du 22 décembre 1989. Le but desdites dispositions est de prévenir et réprimer le travail clandestin (Cass. 4 octobre 1999, J.T.T. 2000, p.156 ; voir PELTZER, Evolution jurisprudentielle à propos du travail à temps partiel, Orientations 2001, page 185 ; C.trav. Liège 24 juin 2003 cité ci-dessus ; voir aussi l'exposé des motifs précités de la loi programme du 27 décembre 2004).

La loi programme du 27 décembre 2004 a d'ailleurs modifié comme suit l'article 22 ter pour rendre la présomption irréfragable :

« Sauf dans les cas d'impossibilité matérielle d'effectuer les prestations de travail à temps plein, cas constatés par les services d'inspection, les travailleurs à temps partiel sont 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, sauf dans les cas d'impossibilité matérielle d'effectuer les prestations de travail à temps plein, cas constatés par les services d'inspection, avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein ». (en vigueur le 1/01/2005)

2) Constatation de l'infraction:

L'article 31 de la loi du 27.06.1969 concernant la sécurité sociale prévoit :

« Sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires désignés par le Roi surveillent le respect de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution. Ces fonctionnaires exercent cette surveillance conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail. »

L'article 9 de la loi du 16 novembre 1972 prévoit que les inspecteurs sociaux ont le droit de dresser des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

Lors de l'établissement des procès-verbaux, les constatations matérielles faites par les inspecteurs sociaux d'un service d'inspection peuvent être utilisées, avec leur force probante, par les inspecteurs sociaux du même service, des autres services d'inspection ou par les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect d'autres législations.

Pour la Cour de Cassation (28.04.1997, Pas.516), les renseignements recueillis par les inspecteurs sociaux lors de leur enquête effectuée dans le cadre de la loi du 16.11.1972 ont la force probante d'une présomption de l'homme.

C) En l'espèce :

Le dossier soumis par l'ONSS au Tribunal est particulièrement succinct quant à la constatation des faits.

Il se résume au rapport sur enquête du 18.09.1998 et à l'audition de M. D. du 28.04.1998.

Ce rapport sur enquête porte 3 lignes relatives au fond:

« Suite à un contrôle effectué chez l'employeur précité, il a été procédé à la régularisation des prestations de 18 travailleurs.

Celle-ci a été effectuée en application de l'art.22 ter de la loi du 27.06.1969 révisant l'arrêté loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs pour défaut de publicité des horaires de ces ouvriers occupés à temps partiel.

Les formules F33 ont été présentées à l'employeur qui a refusé de les signer. »

La date dudit contrôle n'est pas précisée.

M. D. a déclaré :

« Vous me faites part de l'objet de votre visite à savoir des devoirs prescrits par Madame l'Auditeur du Travail de Charleroi. Je suis toujours l'administrateur-délégué de la SA EUROPE PARK AMUSEMENT dont le siège social est sis à MONCEAU/SAMBRE, rue E. Constant, 43. Ces devoirs font suite à un contrôle de l'Inspection des Lois Sociales de Charleroi. J'ai déclaré en date du 4 mars 1997 à l'inspecteur social HUCHON Yvan que je ne conservais pas les grilles qui étaient affichées et qui reprenaient les horaires de travail du personnel occupé à temps partiel et à horaire variable. Vous me rappelez que la conservation des horaires des travailleurs occupés à temps partiel et à horaire variable doit s'effectuer pendant une période d'un an à dater du jour où l'horaire de travail cesse d'être en vigueur. En application de l'article 22 ter de la loi du 27.06.1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs il y a lieu de déclarer les prestations des travailleurs occupés à temps partiel et à horaire variable sur la base d'un contrat de travail à temps plein. Vous me présentez six formules de régularisations « F33 » destinés à l'Office National de Sécurité Sociale. Ces formules reprennent les rémunérations à temps plein sur la période du 1.03.1996 au 28.02.1997. Je vous informe que je n'ai pas pu présenter la publicité des horaires des travailleurs occupés à temps partiel et à horaire variable au moment du contrôle effectué par l'inspecteur social Y.HUCHON de l'Inspection des Lois Sociales. Néanmoins, je vous affirme que cette publicité était tenue dans les sièges d'exploitation de la société et que j'aurais pu classifier cette publicité et la présenter à posteriori à l'Inspecteur. L'occupation à temps partiel de travailleurs s'est effectuée pendant la période de lancement de notre société et depuis l'année 1996, la majorité des travailleurs sont occupés à temps plein. Il n'y avait donc pas d'intention frauduleuse dans l'occupation de travailleurs à temps partiel. Je ne souhaite pas signer les formules de régularisation que vous m'avez présentées.

Cette régularisation pourrait mettre notre société en difficulté. En matière d'assurance contre les accidents du travail, la SA EUROPE PARK AMUSEMENT a souscrit une police d'assurance auprès des AG, contrat n° 03/60.422.090/00. Je n'ai rien d'autre à ajouter. »»

Cette déclaration est pour le moins contradictoire, M. D reconnaissant d'abord avoir déclaré qu'il ne conservait pas les grilles affichées et affirmant plus loin que cette publicité était tenue et qu'il aurait pu la présenter a posteriori.

Elle ne constitue en tous cas pas une reconnaissance de l'infraction.

Les faits reprochés ne peuvent certainement pas être considérés comme avérés sur base de cette seule déclaration.

Il est évidemment nécessaire au Tribunal d'en savoir plus, au vu des contestations de la défenderesse.

Or, le procès-verbal des constatations et des auditions faites le 4.03.1997 est absent.

Si, en vertu de l'article 9 de la loi du 16 novembre 1972, les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire, encore faut-il qu'ils soient produits.

Ne sont pas produites non plus les pièces relatives aux travailleurs concernés et à leur rémunérations, que l'ONSS a du se faire remettre à l'époque pour effectuer sa régularisation.

Il n'est donc pas possible, ni de vérifier la constatation matérielle des faits infractionnels, ni de s'assurer que la liste des travailleurs concernés donnée par l'ONSS est correcte, ni que les dates et les rémunérations ayant servi de base aux calculs sont exactes, ni, en conséquence, que les cotisations réclamées ont été adéquatement calculées.

L'ONSS est demandeur et, en vertu de l'article 870 du Code Judiciaire, il est tenu d'apporter la preuve des faits qu'il allègue et qui sont ici contestés.

En effet, « si la mission de l'ONSS définie par la législation applicable s'exerce essentiellement au cours de la phase administrative, les recours juridictionnels auxquels peuvent donner lieu ses décisions vont amener cet organisme devant les juridictions du travail ; il y occupe alors la position de partie au litige, dont le sort procédural ne devrait en rien être distinct de celui de ses adversaires. (...) L'exigence de continuité du service public « ne justifie pas pour autant que les actions judiciaires auxquelles peuvent donner lieu ces décisions affranchissent les autorités qui les ont édictées des règles de procédure applicables aux parties en litige. La phase judiciaire atténue le relatif déséquilibre qui, en phase administrative, caractérise les rapports entre l'ONSS et les administrés (essentiellement les employeurs) ».

(JF Leclercq et D. De Roy, « Les ressources de la jurisprudence de la Cour de Cassation dans l'approche des missions de l'ONSS », JTT 2005, p.425 et 427).

Le demandeur n'établit nullement la matérialité des faits constitutifs de l'infraction à la réglementation sur la publicité des horaires de travail à temps partiel et le fondement de la régularisation des cotisations sociales opérée.

Sa demande est en conséquence non fondée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,**

Statuant contradictoirement,

Reçoit la demande, la dit non fondée,

En déboute le demandeur,

Condamne le demandeur aux frais et dépens de l'instance liquidés par la défenderesse à 2500 €.

Ainsi rendu et signé par la **cinquième chambre** du Tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, composée de :

Mme DE PRETER,

M.RENARD

M. VERSCHUEREN,

M.CARLU,

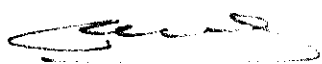
Juge au Tribunal du travail,

Président la cinquième chambre,

Juge social suppléant au titre d'employeur,

Juge social au titre de travailleur salarié,

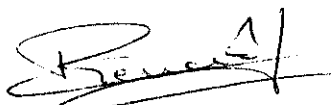
Greffier .



CARLU



VERSCHUEREN



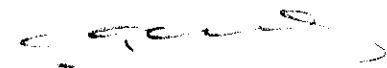
RENARD



DE PRETER

Et prononcé en audience publique du **5 novembre 2009** de la **cinquième chambre** du Tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, par Mme DE PRETER, Juge au Tribunal du Travail, président de chambre, assisté de Mr CARLU., Greffier.

Le Greffier,



P.CARLU,

La Présidente,

C. DE PRETER.

