



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 16 septembre 2020
Numéro du rôle 2018/AB/42
Décision dont appel 14/13773/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

La SA CENTRE EUROPEEN DE REPARTITION PHARMACEUTIQUE (ci-après en abrégé : « CERP »), BCE n° 0403.057.962, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, Boulevard de l'Humanité 55,
partie appelante,
représentée par Maître LAMBERT N. loco Maître RIJCKAERT Olivier, avocat à 1050 BRUXELLES,

contre

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (ci-après en abrégé : « O.N.S.S. »), B.C.E. n° 0206.731.645, dont les bureaux sont établis à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta 11,
partie intimée,
représentée par Maître JONARD J. loco Maître VERBEKEN Luc, avocat à 1180 BRUXELLES,

★

★ ★

Le présent arrêt est rendu en application notamment de la législation suivante :

- le Code judiciaire ;
- la loi du 15.6.1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24 ;
- la loi du 27.6.1969 révisant l'arrêté-loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;
- l'arrêté royal du 28.11.1969 pris en exécution de la loi du 27.6.1969 révisant l'arrêté-loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;
- la loi du 29.6.1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

I. Indications de procédure

1. La Cour a pris connaissance des pièces du dossier de la procédure, notamment :
 - la requête d'appel du CERP reçue le 12.1.2018 au greffe de la Cour, dirigée contre le jugement rendu le 22.2.2017 par la 7^{ème} chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles, non signifié ;
 - la copie conforme du jugement précité, ainsi que le dossier constitué par le tribunal (R.G. n° 14/13773/A) ;
 - l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, rendue le 1.2.2018, telle que réaménagée du commun accord des parties, ainsi que l'ordonnance rectificative du 4.10.2018 ;
 - les dernières conclusions de chaque partie ;
 - le dossier inventorié de pièces de chaque partie.
2. La cause a été plaidée à l'audience publique du 24.6.2020. Les débats ont été clos et la cause a été prise en délibéré.

II. Faits et antécédents

3. Le CERP est une entreprise active dans le secteur pharmaceutique. Son activité principale consiste à assurer la distribution de médicaments et produits pharmaceutiques auprès d'officines, sur le territoire belge. Dans le cadre de ses activités, le CERP dispose d'une flotte de véhicules qu'il met à disposition de ses travailleurs.
4. Le 3.2.2014, le CERP fait l'objet d'un contrôle diligenté par les services de l'inspection sociale. Suite à ce contrôle et après analyse des documents communiqués par le CERP, l'inspection constate « *une légère différence de cotisations CO2* » entre les données communiquées par le CERP dans le cadre du contrôle et celles déclarées dans les déclarations multifonctionnelles (Dmfa) effectuées. Des explications sont demandées et fournies.
5. Au cours de l'année 2014, le CERP procède, via son secrétariat social, à des déclarations multifonctionnelles rectificatives et, le 11.7.2014, régularise la cotisation de solidarité due pour les quatre trimestres 2011, 2012 et 2013, pour un montant total de 46.767,53 €.
6. Le 4.8.2014, l'O.N.S.S. établit un avis rectificatif de cotisations.
7. Le 22.9.2014, le CERP introduit, via son secrétariat social, une demande de récupération des cotisations de solidarité sur véhicules utilitaires, suite aux nouvelles instructions administratives de l'O.N.S.S.

8. Par courrier (recommandé) du 7.10.2014, l'O.N.S.S. constate l'omission de paiement de la cotisation de solidarité pour l'usage d'un véhicule de société et/ou la déduction de l'indemnité forfaitaire, pour six trimestres, formule toutes réserves concernant l'application des majorations et intérêts de retard et procède à la levée de la prescription pour les trimestres en cause.
9. Par courriers des 13.10.2014, 17.10.2014 et 31.10.2014, l'O.N.S.S. réclame au CERP le paiement immédiat des indemnités forfaitaires et intérêts pour plusieurs des trimestres litigieux, pour un montant total de 53.028,03 €, soit [14.769,31 €, 23.888,12 € (montant incluant 7.185,30 € à titre de cotisations relatives au 2^{ème} trimestre 2011) et 14.370,60 €]
10. Par un courrier circonstancié du 6.11.2014, le CERP conteste, via ses conseils, l'enrôlement de la cotisation de solidarité et des indemnités forfaitaires et en postule l'annulation (montants pas encore payés) et le remboursement (montants déjà payés).
11. Par courrier du 18.11.2014, l'O.N.S.S. indique que le dossier est à l'examen et que sa décision sera communiquée aux conseils du CERP.
12. Par courrier du 19.11.2014, l'O.N.S.S. réclame au CERP le paiement immédiat des indemnités forfaitaires pour un montant total de 36.655,67 € pour la période courant du 1^{er} trimestre 2012 au 1^{er} trimestre 2014.
13. Par citation signifiée le 1.12.2014, l'O.N.S.S. assigne le CERP devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles en vue de l'entendre condamné à payer la somme totale de 38.258,72 € à titre de cotisations, majorations et intérêts, suivant extraits de compte arrêtés au 15.10.2014 (soit 23.888,12 € pour le 2^{ème} trimestre 2011) et au 29.10.2014 (soit 14.370,60 pour le 3^{ème} trimestre 2011), à majorer des intérêts aux taux légaux sur les sommes dues pour cotisations, soit sur 7.185,30 € depuis le 16.10.2014 jusqu'à parfait paiement, et des dépens.
14. Par conclusions du 22.1.2015 prises dans le cadre de cette instance, l'O.N.S.S. étend sa demande de condamnation à la somme de 36.655,67 € au même titre, suivant extrait de compte arrêté au 17.11.2014 (pour les 4 trimestres 2012 et 2013 et le 1^{er} trimestre 2014). Par conclusions du 7.4.2015, le CERP demande, à titre reconventionnel, de constater que les cotisations de solidarité ne sont pas dues, en conséquence de condamner l'O.N.S.S. à rembourser les sommes indûment payées à ce titre pour la période du 1^{er} trimestre 2011 au 4^{ème} trimestre 2013 inclus, soit 266.473,85 €, et d'annuler les cotisations de solidarité et indemnités forfaitaires réclamées par l'O.N.S.S.
15. Le 5.9.2016, le CERP régularise la cotisation de solidarité due pour le 2^{ème} trimestre 2011, pour un montant de 7.185,30 €.
16. Par courriers des 9.12.2016 et 4.1.2017, l'O.N.S.S. rejette la demande d'annulation et de remboursement de cotisations introduite par le CERP le 6.11.2014.

17. Par jugement rendu le 22.2.2017, le tribunal du travail francophone de Bruxelles déclare la demande de l'O.N.S.S. recevable et fondée et la demande reconventionnelle du CERP recevable mais non fondée et condamne en conséquence le CERP à payer à l'O.N.S.S. les montants suivants :

- 23.888,12 € à majorer des intérêts au taux légal sur la somme de 7.185,30 € depuis le 16.10.2014 jusqu'à parfait paiement ;
- 14.370,60 € à majorer des intérêts légaux et judiciaires jusqu'à parfait paiement ;
- 36.655,67 € à majorer des intérêts légaux et judiciaires jusqu'à parfait paiement ;
- 1.194,86 à titre de dépens.

18. Par requête reçue le 12.1.2018 au greffe de la Cour, le CERP relève appel du jugement du 22.2.2017. Il s'agit du jugement entrepris.

III. Objet de l'appel et demandes

19. Le CERP demande à la Cour de réformer le jugement dont appel et

- à titre principal, de constater que les cotisations de solidarité sur véhicules utilitaires ne sont pas dues, en conséquence de condamner l'O.N.S.S. à rembourser les sommes indûment payées à ce titre pour la période du 1^{er} trimestre 2011 au 4^{ème} trimestre 2013 inclus, soit 266.473,85 €, et d'annuler les cotisations de solidarité, majorations, indemnités forfaitaires et intérêts réclamés par l'O.N.S.S. ;
- à titre subsidiaire, de rectifier le jugement dont appel en tenant compte du paiement de 7.185,30 € du 5.9.2016 et en supprimant la condamnation aux intérêts sur les indemnités forfaitaires, majorations et intérêts ;
- en tout état de cause, de condamner l'O.N.S.S. aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure.

20. L'O.N.S.S. demande à la Cour de déclarer l'appel du CERP recevable mais non fondé et de confirmer le jugement dont appel, sous réserve de l'ajustement du montant réclamé pour le 2^{ème} trimestre 2011 (17.654,28 €). Il demande la condamnation du CERP aux entiers dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure.

IV. Examen de l'appel

21. Le litige a pour objet la cotisation de solidarité (dite cotisation CO2) réclamée par l'O.N.S.S. sur des véhicules utilitaires mis par le CERP à disposition de ses chauffeurs-livreurs, pour la période courant du 1^{er} trimestre 2011 au 1^{er} trimestre 2014 inclus.

22. Les conditions d'application de cette cotisation sont prévues à l'article 38, § 3^{quater} de la loi du 29.6.1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, dans sa version applicable aux faits de la cause c'est-à-dire avant sa modification par l'article 13 de la loi du 20.7.2015 portant dispositions diverses en matière sociale, entré en vigueur le 1.9.2015¹.

23. Il doit être rappelé que l'assujettissement est une matière d'ordre public et que le principe de légalité revêt une valeur constitutionnelle. C'est le texte de l'article 38, § 3^{quater} dans sa version applicable aux faits de la cause qui doit être appliqué.

24. La thèse du CERP qui conduit à limiter l'application de cette disposition légale dans le temps ou à lui donner une interprétation (non conforme au texte légal en vigueur) fondée sur des instructions administratives postérieures à la période litigieuse concernée (en l'occurrence les instructions administratives de l'O.N.S.S. publiées le 27.5.2014 et entrées en vigueur à partir du 2^{ème} trimestre 2014²), ne peut être suivie, sous peine de méconnaître le principe de légalité.

25. Au demeurant, même à retenir, ainsi que le défend le CERP, une application rétroactive des instructions administratives de l'O.N.S.S. -*quod certe non*-, celle-ci ne fonderait pas l'exonération de cotisation revendiquée, l'usage litigieux des véhicules du CERP ne se limitant pas aux déplacements domicile-lieu de travail mais concernant également un usage strictement privé.

¹ Il est relevé que, contrairement à ce que soutient le CERP, les travaux préparatoires de la loi du 20.7.2015, qui a modifié le texte de l'article 38, §3^{quater}, confirment bien que la volonté du législateur de 2015 était de « modifier », d'« adapter » cette disposition en vue d'harmoniser le traitement social et fiscal des véhicules de société dits utilitaires – v. *Doc. Parl., Ch.,* sess. 2014-2015, 54-1135/001, 3-4, 15-16, 67 et 83.

² Ces instructions prévoient en substance une exonération de cotisation en faveur des véhicules utilitaires (au sens de la législation fiscale) exclusivement utilisés pour les déplacements strictement professionnels, en ce compris les déplacements domicile-lieu de travail, et précisent que l'usage privé du véhicule utilitaire n'est pas présumé.

26. Les principes utiles à la solution du litige peuvent ainsi, sur la base du texte légal en vigueur, être rappelés comme suit :

- La cotisation de solidarité est due pour tout véhicule mis directement ou indirectement à la disposition d'un travailleur assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés et destiné à un usage non strictement professionnel, étant précisé que :
 - sont considérés comme un usage non strictement professionnel, le trajet entre le domicile et le lieu de travail qui est parcouru individuellement, l'usage privé et le transport collectif des travailleurs ;
 - est indifférent l'existence ou non d'une contribution personnelle du travailleur dans l'usage du véhicule.

En d'autres termes, la cotisation est due dès que le véhicule est utilisé pour les déplacements domicile-lieu de travail ou qu'il existe un usage privé, aussi minime soit-il.

- Une présomption légale d'assujétissement existe, qui est réfragable :
 - tout véhicule immatriculé au nom de l'employeur ou faisant l'objet d'un contrat de location ou de leasing ou de tout autre contrat d'utilisation de véhicule est présumé être mis à disposition du travailleur pour un usage autre que strictement professionnel ;
 - cette présomption peut être renversée si l'employeur démontre :
 - soit que l'usage privé est exclusivement le fait d'une personne non assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés ;
 - soit que l'usage du véhicule est strictement professionnel, cette preuve contraire impliquant, dans ce cas, de démontrer que le véhicule n'est pas utilisé pour les déplacements domicile-lieu de travail et pas davantage pour les déplacements privés.
 - l'employeur peut rapporter la preuve contraire par toutes voies de droit. La simple interdiction de l'usage privé du véhicule mis à disposition (formalisée, par exemple, dans une clause du contrat de travail, une déclaration sur l'honneur ou une mention du règlement de travail ou d'une *car policy*) est toutefois insuffisante pour justifier le renversement de la présomption. L'employeur doit également mettre sur pied un système cohérent par lequel il

contrôle effectivement cette interdiction et sanctionne suffisamment lourdement les infractions³.

27. La question en litige consiste donc à déterminer si les véhicules mis par le CERP à la disposition de ses chauffeurs-livreurs sont soumis à la cotisation de solidarité, c'est-à-dire à déterminer si l'usage de ces véhicules est ou non strictement professionnel.

28. Ainsi qu'exposé ci-dessus, l'usage non strictement professionnel des véhicules est présumé, de sorte qu'il incombe au CERP de rapporter la preuve contraire et donc d'établir l'absence d'usage autre que professionnel de ces véhicules.

29. Il n'est pas contesté que les véhicules en cause sont des véhicules utilitaires de type « fourgons et fourgonnettes » qui sont mis à disposition des chauffeurs-livreurs du CERP et que ceux-ci peuvent conserver à leur domicile avant ou à la fin de leur tournée.

30. Il y a lieu de relever que la distinction qui peut être opérée entre les travailleurs sédentaires et les travailleurs itinérants (distinction qui peut justifier de qualifier différemment la nature des déplacements domicile-lieu de travail) n'est pas pertinente en l'espèce dès lors que la contestation de l'O.N.S.S. porte tant sur les déplacements domicile-lieu de travail que sur les déplacements strictement privés tandis que la cotisation est perçue par véhicule et est forfaitaire (elle reste donc intégralement due dès qu'il y a un usage privé, même minime). La jurisprudence ainsi que la position ministérielle citées par le CERP à cet égard n'apportent dès lors pas un éclairage utile en l'espèce.

31. Le CERP soutient en substance avoir toléré l'utilisation par ses chauffeurs-livreurs des véhicules mis à disposition pour les déplacements domicile-lieu de travail et leur en avoir interdit l'usage privé. Cette interdiction est, selon lui, énoncée dans différents documents et attestée par les intéressés et son respect régulièrement contrôlé. Il souligne qu'aucun usage privé n'est effectivement réalisé.

32. L'examen des pièces produites ne soutient pas la thèse défendue par le CERP.

³ *Guide social permanent*, Sécurité sociale – Commentaires, « Les cotisations spéciales », Partie I, Livre I, Titre II, Chapitre III, 1670 et s., spéc. 1740, 1770 à 1830 ; égal. *Doc. Parl.*, Ch., 2004-2005, 51-1922/01, 4-5 (commentant l'article 31 de la loi du 20.7.2006 insérant la présomption) ; C. trav. Mons, 18.3.2015, 2014/AM/141, www.jura.be.

33. L'examen de ces pièces conduit en effet à relever les éléments suivants :

- Le contrat de travail-type d'ouvrier à durée indéterminée réglemente, sous son article 13, l'usage du véhicule de société : l'usage privé n'est pas prohibé mais au contraire expressément toléré, quand bien même des limites sont fixées à cet usage (5.000 km annuels, territoire belge et périodes de travail). L'obligation de restituer le véhicule durant les vacances annuelles et en cas de maladie de plus de sept jours ou sur demande de l'employeur reste énoncée de manière vague, sans qu'il ne soit démontré que cette obligation de restitution serait effectivement mise en œuvre, ni selon quelle fréquence ou intensité.
- Le règlement de travail, en l'état de sa production aux débats c'est-à-dire un extrait d'une page reprenant un point 7 '*Dommages causés aux biens appartenant à l'employeur*' à portée générale, ne contient aucune mention concernant l'utilisation du véhicule de société, ni *a fortiori* aucune interdiction d'un usage privé, procédure de contrôle systématique ou sanction spécifique prédéfinie.
- La *car policy* en vigueur au sein du CERP durant la période litigieuse ne contient aucune clause interdisant l'usage privé du véhicule, la qualification d'outil de travail et la norme comportementale requise dans le chef du travail (« *en bon père de famille* ») n'excluant pas un tel usage. Plusieurs clauses confirment ou modalisent, au contraire, l'usage privé toléré par le CERP, en confiant expressément au collaborateur la responsabilité du véhicule et de son contenu « *quand il sera à son privé* » ou « *le soir, le week-end ou au privé* » et en admettant un usage en Belgique et dans les pays limitrophes avec possibilité d'obtenir une dérogation de l'employeur (articles 1, al. 7 et 9). Une simple possibilité de demande de restitution en cas d'indisponibilité professionnelle de plus d'une semaine est prévue (article 7), sans, à nouveau, qu'il ne soit démontré que cette obligation de restitution serait effectivement mise en œuvre, ni selon quelle fréquence ou intensité. La circonstance que le CERP ait adopté, à partir du 12.11.2014, une nouvelle *car policy* est sans pertinence s'agissant des trimestres litigieux concernés.
- Les dix attestations de chauffeurs (qui déclarent un usage strictement professionnel et pour les déplacements domicile-lieu de travail) sont dépourvues de valeur probante pertinente, tout à la fois en raison de leur auteur (des travailleurs en service), de leur établissement *in tempore suspecto* par rapport au présent litige (toutes sont datées des 23, 24 ou 25.6.2015) et de leur contenu identique, laconique et stéréotypé.

- La réalité de contrôles réalisés sur la base de relevés kilométriques (les chauffeurs-livreurs devant mentionner le kilométrage à chaque ravitaillement de carburant et lors des entretiens), tel que les allègue le CERP, n'est pas établie. Les sept pièces déposées (en l'occurrence, le relevé kilométrique d'un véhicule relatif à une période en partie postérieure à la période litigieuse, trois feuilles de route de tournée relatives à trois jours de prestation et quatre feuilles de route complétées par un chauffeur relativement à une période de trois mois postérieure à la période litigieuse) ne permettent assurément pas de démontrer que des contrôles ont été effectivement accomplis et d'en déterminer la fréquence et l'intensité. Elles n'attestent pas, et il ne ressort d'aucun élément du dossier, que de telles pièces seraient exploitées par le CERP pour la détection d'un usage privé (par exemple par une comparaison des kilométrages rapportés avec ceux rendus nécessaires pour l'exécution des prestations de travail). Le nombre réduit, voire ridicule, de documents produits (par rapport à l'effectif, la flotte et la période litigieuse concernés) ne pourrait du reste certainement pas convaincre d'un contrôle mené avec une grande effectivité.
- Les quatre lettres d'avertissement ou de licenciement (en raison ou en lien avec l'usage privé du véhicule de société) produites datent du 1^{er} semestre 2018. Elles concernent des comportements régis par l'actuelle *car policy* du CERP et non celle applicable durant la période litigieuse (ou à tout le moins ce n'est pas démontré). Il en va de même des mentions actées dans un compte-rendu du conseil d'entreprise du 22.1.2015. Ces pièces sont dépourvues de pertinence.

34. Au vu des éléments précités, le CERP ne démontre pas, sur la base du dossier qu'il produit, avoir mis en place, en son sein et pour les véhicules litigieux, un système cohérent d'interdiction de tout usage privé de ces véhicules et de contrôle effectif de cet usage.

35. En conclusion, au vu de l'ensemble des pièces produites, la preuve de l'usage strictement professionnel des véhicules en cause, au sens de l'article 38, §3^{quater}, tel qu'applicable, n'est pas établie. Le CERP ne renverse pas la présomption légale d'un usage privé. La cotisation de solidarité est due par le CERP sur les véhicules litigieux pour l'ensemble des trimestres litigieux. Les majorations et intérêts également.

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

37. La demande de rectification, formulée subsidiairement par le CERP, doit être accueillie tenant compte du paiement effectué le 5.9.2016 et du fait qu'il n'y a pas lieu d'accorder des intérêts non réclamés.

38. L'appel est non fondé, sous réserve de la rectification susvisée.

39. Les dépens sont à charge du CERP, partie succombante, en application de l'article 1017, al. 1 du Code judiciaire. Ils sont liquidés au dispositif du présent arrêt.

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

Déclare l'appel recevable mais largement non fondé, dans la mesure définie ci-dessous ;

Confirme le jugement dont appel, sauf en ce qui concerne les dépens, et sous réserve de la déduction du montant de 7.185,30 € payé par le CERP le 5.9.2016 et de la suppression de la condamnation aux intérêts ;

Délaisse au CERP ses propres dépens et le condamne aux dépens de l'O.N.S.S., liquidés à 1.100 € (instance) et à 7.700 € (appel) à titre d'indemnités de procédure ainsi qu'à 194,86 € correspondant aux frais de citation.

Ainsi arrêté par :

A. GILLET, conseiller,
D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,
B. MARISCAL, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de :
A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

D. DETHISE,

B. MARISCAL,

A. DE CLERCK,

A. GILLET,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 16 septembre 2020, où étaient présents :

A. GILLET, conseiller,

A. DE CLERCK, greffier - chef de service f.f.

A. DE CLERCK,

A. GILLET,