



Chambre 4
Numéro de rôle 2020/AM/136
FXXXX / OXXX
Numéro de répertoire 2021/
Arrêt contradictoire, pour partie définitif et ordonnant, pour le surplus, la réouverture des débats

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
17 novembre 2021**

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – Cotisations de sécurité sociale dues sur l'utilisation par des travailleurs d'un PC portable à des fins personnelles – Article 18, § 3, 10°, de l'AR CIR de 92 – Avantage en nature devant être considéré comme un élément constitutif de la rémunération – Régularisation d'office opérée par l'OXXX en vertu de l'article 22 de la loi du 27/06/1969 – Acte de régularisation assimilable à un acte administratif soumis à l'obligation de motivation prévue par la loi du 29/07/1991 – Réouverture des débats pour le surplus pour permettre au FXXX de compléter son dossier de pièces s'agissant de la problématique liée à la cotisation de solidarité CO2 imposée par l'article 38, § 3, quater, 1° de la loi du 29/06/1981 sur les véhicules de service mis à la disposition de certains membres du personnel utilisés aussi à des fins personnelles.

Article 580, 1°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

OXXXXX XXXXXX DE LA XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX ET XX XXXXXXXX, en abrégé **FXXXX**, BCE xxxxxxxxxxxx, dont les bureaux sont établis à xx,

Partie appelante au principal, partie intimée sur incident, partie demanderesse originaire, partie défenderesse sur reconvention originaire, comparissant par son conseil Maître HXXXX DXXXXX, avocat à XXXX XXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXX ;

CONTRE

OXXXXX XXXXXXXX DE XXXXXXXXXXXXXXXX, en abrégé **OXXX**, BCE xxxxxxxxxxxx, dont le siège est établi à xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,

Partie intimée au principal, partie appelante sur incident, partie défenderesse originaire, partie demanderesse sur reconvention originaire, comparissant par ses conseils Maître Xxxxxx Pxxxxx et Maître Gxxx Bxxxxxx, avocats à xxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx ;

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 14/04/2020 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 13/02/2020 par le

tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;

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

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire le 17/06/2020 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour le FXXXX, ses conclusions additionnelles valant conclusions de synthèse reçues au greffe le 01/07/2021 ;

Vu, pour l'OXXX, ses conclusions de synthèse d'appel déposées au greffe le 10/08/2021 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 15/09/2021 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête reçue au greffe le 14/04/2020, le FXXXX a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 13/02/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel principal, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Par conclusions déposées au greffe le 11/09/2020, l'OXXX a formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé en ce que celui-ci a considéré que l'acte rectificatif de l'OXXX du 23/11/2017 constituait un acte administratif au sens de la loi du 29/07/1991.

L'appel incident de l'OXXX, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que l'OXXX a informé le FXXXX qu'il entendait réaliser un

contrôle général de l'application de la législation et de la réglementation en matière de sécurité sociale des travailleurs salariés. L'OXXX sollicitait, à cet effet, la production d'un certain nombre de documents et de renseignements relatifs, notamment, à la mise à disposition du personnel d'ordinateurs portables, de véhicules de société, de connexions Internet à domicile et à l'octroi à certains travailleurs de cadeaux d'ancienneté.

Suite à ce contrôle exercé par Mme Hxxxxxxx, un rapport d'enquête et d'inspection sociale n° 17/11/313 a été établi en date du 30/03/2017. Ledit rapport détaille les 5 avantages relevés par l'inspecteur social, avantages en nature devant être considérés comme faisant partie de la rémunération des travailleurs et, de ce fait, passibles du paiement de cotisations sociales.

Le FXXXX a, d'une part, marqué son accord pour qu'une régularisation de cotisations sociales soit opérée sur l'utilisation par les travailleurs de GSM, d'une connexion Internet à domicile, ainsi que sur l'octroi de cadeaux d'ancienneté mais, d'autre part, il a refusé qu'une régularisation soit effectuée en ce qui concerne l'utilisation par les travailleurs du FXXXX de véhicules de société et de PC portables.

C'est dans ce cadre que fut auditionné, en date du 18/11/2016, M. Pxxxxx PXXXX, Directeur général de FXXXX SXXXXXX, qui déclara ce qui suit :

« En ce qui concerne les PC portables, il n'est pas possible d'installer de programmes extérieurs sur le PC portable, car les travailleurs n'ont pas les droits administrateurs sur les PC, mais il est possible d'en avoir un usage privé sur internet tel que réseaux sociaux ou sites commerciaux.

Le PC, qu'il soit fixe ou portable, est un outil de travail. Le PC portable vient en remplacement des PC fixes. C'est un outil de travail pour les personnes devant se déplacer. Le FXXXX correspond à plus ou moins 220 sites. Il y a de nombreuses formations, des séminaires et d'autres réunions extérieures.

(...)

Je souhaite mentionner aussi que beaucoup d'ordinateurs portables restent dans les armoires le soir. Ces ordinateurs portables sont indispensables à certaines fonctions. Ceux qui ont des droits administrateurs sur les PC sont principalement les travailleurs de notre service informatique et ceux du service d'analyse du marché de l'emploi par exemple. Vous me demandez s'il y a un contrôle des PC portables et je vous réponds que la signature de la convention susmentionnée et du règlement de travail sont une forme de contrôle. L'absence de droit administrateur est une autre forme de contrôle.

Il y a actuellement une série de sites dont l'accès est impossible sur base de mots-clés.

(...)

Je vous fournis la preuve de contrôle mis en place datés du 27.10.2016, pour l'installation de programme.

Je considère que d'un point de vue gestion du personnel, il est difficile de considérer les PC portables et fixes de manière différente et d'autoriser sur les uns ce qu'on interdit sur les autres.

(...).

En ce qui concerne les véhicules de service, il arrive aux utilisateurs de retourner à leur domicile en fin de journée de travail. C'est pour une raison de travail et de proximité de clientèle que ces

déplacements ont lieu exceptionnellement. Vous me dites qu'un véhicule de service non soumis à cotisation doit être pris et déposé le même jour sur le site qui gère le véhicule. Vous me dites que vous avez constaté sur les carnets de bord plusieurs retours à domicile et vous me demandez dès lors de vérifier l'ensemble des carnets de bord pour les mois d'octobre 2013, 2014 et 2015 et juin 2016.

(...)

Vous me dites que les véhicules 1DXM710 et EAY105 (...) n'ont pas eu de retour à domicile pour le mois d'octobre 2015. Je vous précise qu'il est possible que des véhicules dont vous auriez supposé qu'il s'agit d'un retour à domicile aient pu avoir été déposés dans un autre parking du FXXXX.

(...) ».

Par courrier du 06/12/2016, le FXXXX persista à s'opposer aux régularisations de cotisations sociales concernant :

- l'utilisation des ordinateurs portables par les travailleurs salariés, précisant que l'utilisation à des fins privées de ces PC n'était nullement démontrée ;
- l'utilisation de véhicules de fonction, laquelle se faisait dans le respect d'un guide d'utilisation, la reprise à domicile étant soumise à de conditions très strictes liées aux besoins du service.

Dans ce courrier du 06/12/2016, il apporta les précisions suivantes :

« 1. Ordinateurs portables :

Dans le cas de l'Office, la mise à disposition d'un ordinateur portable au profit des agents se fait aux conditions suivantes :

- Les ordinateurs portables sont mis à disposition des agents en fonction de leur profil de fonction. Dans la pratique, cela ne concerne que les membres du personnel de l'Office qui sont amenés à devoir se déplacer et/ou à devoir prêter sur différents lieux de travail (responsables, formateurs, consultants RH, chefs de projets, ...). Accessoirement, cela peut concerner certaines demandes particulières (tel un agent qui, dans le cadre d'un projet spécifique, est amené temporairement à devoir se déplacer sur différents sites de l'Office).

- La mise à disposition d'un ordinateur portable fait l'objet d'une convention passée entre l'Office et les agents concernés. L'article 3 de cette convention prévoit que : « le PC est mis à disposition du membre du personnel à des fins strictement professionnelles. A ce titre, il ne peut être considéré comme un élément constitutif de la rémunération et donc ne constitue pas un avantage de toute nature ».

Un avantage de toute nature est déclaré pour les agents qui refusent de se soumettre à cette règle — et donc de signer cette convention.

Par ailleurs, cette convention renvoie expressément à l'annexe 2 du règlement de travail en vigueur au sein de l'office.

- L'annexe 2 du règlement de travail, intitulée « Instructions relatives à l'utilisation des systèmes d'information au FXXXX », tolère l'utilisation privée des systèmes d'information — en ce compris l'ordinateur portable dans ces termes: « l'utilisation des systèmes d'information à des fins privées est tolérée sans autorisation spécifique de la part du supérieur hiérarchique direct du membre du personnel. Cette utilisation doit être occasionnelle et ne peut entraver la bonne conduite des activités de l'Office ».

Cette instruction met en place un système de contrôle et de sanction.

Elle s'applique indistinctement à tous les agents qui utilisent un ordinateur, fixe ou portable.

Sur base des éléments qui précèdent, l'Office confirme que la mise à disposition, au profit de certains membres du personnel répondant à des critères spécifiques, a un caractère exclusivement professionnel. Dans ces conditions, il ne peut être question de régulariser un quelconque avantage de toute nature, une quelconque utilisation à des fins privées n'étant pas démontrée.

Il est encore utile d'ajouter que la majorité des agents concernés disposent à leur domicile d'un ordinateur privé qu'ils utilisent à des fins privées.

2. Véhicules de fonction.

L'Office dispose d'un parc de véhicules mis à disposition des agents en vue de leur permettre d'accomplir leur mission.

L'utilisation de ces véhicules de service se fait sur base d'une autorisation délivrée préalablement et dans le respect d'un guide d'utilisation.

Ce guide prévoit que le véhicule de service doit être ramené, chaque jour, à son lieu d'affectation.

Toutefois, le conducteur peut regagner son domicile avec ce véhicule, la veille et/ou le jour de la mission, aux conditions suivantes :

- Si, en raison de l'heure tardive de la fin de mission, il n'y a plus de moyen de transport en commun et pour autant que, en temps normal, le conducteur utilise les transports en commun pour effectuer ses déplacements domicile -- résidence administrative ;
- lorsque le départ et/ou la fin de la mission sont prévus en-dehors des heures d'ouverture des locaux du FXXXX ;
- lorsque les membres du personnel terminent leur journée de travail par mission ou doivent exécuter une mission le lendemain matin, lorsque leur domicile se trouve sur le trajet entre la résidence administrative et le lieu de la mission ;
- dans le cas où le lieu de la mission est proche du domicile du conducteur et difficilement accessible en transport en commun et où le passage par la résidence administrative constitue un détour et une perte de temps conséquents ;
- dans le cas d'agents astreints à des rôles de permanence ou de garde pour la durée de la permanence ou de la garde.

Il ne peut être considéré que la mise à disposition d'un véhicule de service, de manière occasionnelle et dans le but de remplir une mission définie, constituerait un avantage devant donner lieu au paiement de cotisations ».

Par courrier recommandé du 23/11/2017, l'OXXX notifia au FXXXX la régularisation d'office, en ces termes :

« Suite au rapport d'enquête de notre service d'Inspection du 30/3/2017, référencé : 17/11/313 et après examen de votre dossier, nous vous informons que les régularisations ont été établies d'office au nom de votre entreprise, en application de l'article 22 de la loi du 27 juin 1960 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Ces régularisations ont trait à l'assujettissement des avantages suivants : les abonnements gsm, les véhicules de société, les PC portables, les connexions internet à domicile et les cadeaux d'ancienneté.

En effet, il a été constaté que:

(...)

2. les véhicules de société : du contrôle, il ressort que des véhicules sont conservés par les travailleurs et ne sont restitués que le lendemain et qu'ils sont parfois chez le travailleur pendant le week-end. Conformément à l'article 38 §3 quater de la loi du 29 juin 1981, la cotisation de solidarité est due pour tout véhicule que l'employeur met directement ou indirectement à la disposition du travailleur. Nous avons donc effectué les régularisations pour la période du 01/10/2013 au 21/12/2016.

Sur base de ces éléments, le décompte des cotisations dues pour cet avantage apparaît comme suit :

(le décompte est établi trimestre par trimestre, du 4^{ème} trimestre 2013 au 4^{ème} trimestre 2016)

TOTAL :9.965,96€

3. PC portable: du contrôle, il ressort que l'employeur met gratuitement un PC portable à disposition des travailleurs. Conformément à l'article 18 §3, 10° de l'AR/CIR 92, il s'agit d'un avantage en nature que l'OXXX évalue à 15 €/mois et par bénéficiaire. Nous avons effectué des régularisations sur base des tableaux récapitulatifs que vous avez transmis à notre inspecteur pour la période du 01/10/2013 au 30/09/2016.

Sur base de ces éléments, le décompte des cotisations dues pour cet avantage apparaît comme suit:

(le décompte est établi trimestre par trimestre, du 4^{ème} trimestre 2013 au 3^{ème} trimestre 2016)

TOTAL :118.768,67€

(...).

Le montant total des cotisations dues s'élève à 169.234,19 €.

Un avis rectificatif vous parviendra prochainement ».

Il est à noter que la rectification, chiffrée à 169.234,19 €, portait, en outre, sur les abonnements GSM (36.013,82 €), les connexions internet à domicile (4.105,25 €) et les cadeaux d'ancienneté (380,49 €) non contestés par le FXXXX (pièce 9 du dossier du FXXXX).

Par courrier du 19/12/2017, le FXXXX contesta l'assujettissement des avantages PC portables et véhicules de fonction, faisant valoir :

- le défaut de motivation de la décision de régularisation d'office, en ce qu'elle ne répondait pas aux considérations de fait et de droit contenues dans son courrier du 06/12/2016, de sorte qu'elle était irrégulière au regard de la loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- le caractère exclusivement professionnel des PC portables et des véhicules de société, mis à disposition sur base de conditions très strictes, tels que la convention passée avec les agents concernés et le règlement de travail en ce qui concerne les PC et le guide d'utilisation en ce qui concerne les véhicules de société (pièce 10 du dossier du FXXXX).

Par courrier en réponse du 01/02/2018, l'OXXX décida de maintenir sa position (pièce 11 du dossier du FXXXX).

Le FXXXX indique avoir payé les montants réclamés par l'OXXX et cela sous toutes réserves généralement quelconques et sans la moindre reconnaissance préjudiciable.

Par citation du 27/04/2018, le FXXXX assigna l'OXXX devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, aux fins d'annuler l'avis de régularisation de l'OXXX du 23/11/2017 et que l'OXXX soit condamné à lui rembourser les montants payés en suite de cet avis de régularisation d'office, le montant dû à ce titre pouvant être fixé à la somme provisionnelle de 128.734,63 €, à majorer de toutes cotisations payées pour les trimestres suivants, ceux ayant fait l'objet de rectifications adressées par l'OXXX au FXXXX ainsi que des intérêts et dépens.

Par conclusions reçues au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, le 21/12/2018, l'OXXX introduisit une demande reconventionnelle et sollicita la condamnation du FXXXX à lui payer « les intérêts et majorations que de droit et fixa provisoirement sa demande à 1 € provisionnel sur un montant évalué sous toutes réserves à 2.500 € ».

Cependant, aux termes de ses conclusions de synthèse prises devant le premier juge, l'OXXX, après avoir pris acte de la position du FXXXX selon laquelle il invoquait avoir réglé la somme de 169.234,19 € en principal mais réclamait à titre provisionnel le remboursement de 128.734,63 € en principal, sollicita, pour autant que de besoin, sur pied de l'article 807 du Code judiciaire, la condamnation du FXXXX à lui payer la somme de 128.734,63 € à titre provisionnel.

Par jugement prononcé le 13/02/2020, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, déclara la demande principale du FXXXX recevable mais non fondée.

Il déclara la demande reconventionnelle recevable et fondée dans son principe et condamna, partant, le FXXXX à verser à l'OXXX la somme de 128.734,63 €, au besoin majorée des intérêts judiciaires, et sous déduction de toutes sommes payées à valoir.

Par ailleurs, le tribunal donna acte à l'OXXX de ce qu'il ne souhaitait pas faire application des sanctions civiles sur le montant des cotisations litigieuses et condamna le FXXXX aux frais et dépens de l'instance liquidés à 6.000 € étant l'indemnité de procédure et lui délaissa ses propres dépens liquidés à l'indemnité de procédure et aux frais de citation, soit 6.219,38 €.

Le FXXXX interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

Le FXXXX sollicite la réformation du jugement dont appel et, partant, demande à la cour de céans qu'elle :

- déclare son appel recevable et fondé, et en conséquence ;
- dise sa demande originaire fondée ;
- de ce fait, annule l'avis de régularisation d'office adressée au FXXXX par l'OXXX le 23/11/2017 ;
- condamne l'OXXX à lui rembourser les montants qu'il a payés suite à l'envoi de régularisation d'office, ce montant étant fixé par le FXXXX à une somme provisionnelle de 128.734,63 €, le tout « à majorer de toute cotisation impayée pour les trimestres suivants, ceux ayant fait l'objet de rectification adressée par l'OXXX au FXXXX, ainsi que les intérêts ».

Il sollicite « en tout état de cause » de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a fait droit à la demande reconventionnelle introduite en premier ressort par l'OXXX et en ce que le premier juge l'a condamné à payer à l'Office une somme de 128.734,63 €, le tout majoré d'intérêts judiciaires s'il échet.

Enfin, le FXXXX sollicite que l'OXXX soit condamné aux dépens, « en ce compris l'indemnité de procédure ».

OBJET DE L'APPEL INCIDENT DE L'OXXX :

L'OXXX forme un appel incident à l'encontre du jugement querellé en ce que le premier juge a considéré que l'acte rectificatif du 23/11/2017 constituait un acte administratif au sens de la loi du 29/07/1991.

Pour le surplus, il postule la confirmation du jugement dont appel, sollicitant en degré d'appel que lui soit accordée une indemnité de procédure fixée, comme au premier degré, à la somme de 6.500 € en fonction de l'enjeu du litige.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de l'appel incident de l'OXXX en ce qu'il fait grief au jugement dont appel d'avoir qualifié la décision de régularisation d'acte administratif

I.1. Position des parties

L'OXXX entend se fonder sur un arrêt prononcé par la Cour de cassation le 18/12/2000 pour soutenir la thèse selon laquelle un avis rectificatif, en ce qu'il est dépourvu d'effet immédiat, ne constitue pas un acte administratif au sens de l'article 1^{er} de la loi du 29/07/1991 de telle sorte qu'il ne doit pas faire l'objet d'une motivation adéquate en fait et en droit.

Le FXXXX soutient, tout au contraire, la thèse selon laquelle la décision de régularisation d'office prise par l'OXXX le 23/11/2017 constitue un acte administratif qui doit être adéquatement motivé : l'omission de motivation formelle rend la décision illégale de telle sorte que les juges du pouvoir judiciaire doivent, en vertu de l'article 159 de la Constitution, refuser de l'appliquer.

En l'espèce, il considère que la motivation contenue dans la décision querellée est lacunaire de telle sorte qu'elle ne peut valablement répondre à l'obligation de motivation telle qu'elle est imposée par la loi du 29/07/1991.

Le FXXXX estime que cette décision ne peut valablement sortir aucun effet et, notamment, ne peut constituer la base de la réclamation de l'OXXX.

I.2. Position de la cour de céans

I.2.a/ Les principes applicables

Par acte administratif au sens de la loi du 29/07/1991, il y a lieu d'entendre « l'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administré(s) ou d'une autre autorité administrative » (articles 1 et 2 de la loi du 29/07/1991).

Selon l'article 3, alinéa 1^{er}, de cette loi, la motivation exigée consiste en l'indication dans l'acte des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision : elle doit être adéquate (article 3, alinéa 2).

La motivation doit revêtir les caractères suivants : d'une part, une référence aux faits, d'autre part, la mention des règles juridiques appliquées et, enfin, comment et pourquoi ces règles juridiques conduisent, à partir des faits mentionnés, à prendre cette décision.

L'adéquation de la motivation signifie que cette dernière doit être pertinente ayant trait à la décision et être sérieuse en ce que les raisons invoquées doivent être suffisantes pour justifier la décision (E. CEREXHE et J. VAN DE LANOTTE, « L'obligation de motiver les actes administratifs », Ed. La Charte, p. 5 ; Cass., 15/02/1999, JTT, 1999, p. 117 ; Cass., 15/01/1996, JTT, 1996, p. 105 ; S. GILSON, « La motivation en matière de sécurité sociale » in « La motivation formelle des actes administratifs, une exigence contagieuse », Actes du colloque du 16/09/2004, Fac. Univ. Saint-Louis, p. 14 à 16).

La justification de l'amendement qui est devenu l'article 3 de la loi du 29/07/1991 précise que « si la motivation est obligatoire, il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre l'importance de la décision et sa motivation » : c'est en ce sens que la motivation doit être « adéquate » (Doc. Parl. Sénat, séance extraordinaire, 1988, n° 215/3, p. 18 ; Doc. Parl. Ch., 1990-91, n° 1595/4).

La décision d'une autorité administrative non motivée ou insuffisamment motivée est frappée de nullité : en effet, le défaut de motivation constitue la violation d'une formalité substantielle qui, conformément à une jurisprudence constante du Conseil d'Etat entraîne la nullité de l'acte administratif querellé (voyez J. SOHIER, « Les procédures au Conseil d'Etat », Kluwer, 1998, p. 78, n° 143).

Il est, toutefois, à relever que l'annulation de la décision administrative pour vice de forme n'entraîne aucune conséquence sur le droit à la régularisation revendiquée par l'OXXX puisqu'il revient, en effet, au juge, en vertu de la compétence liée reconnue à l'OXXX, de substituer sa propre appréciation à celle de l'institution.

I.2.b/ Application des principes au cas d'espèce

Il incombe à l'OXXX de vérifier si les avantages en nature accordés à des travailleurs constituent un élément de la rémunération soumise à la déduction de cotisations de sécurité sociale.

Pareille décision est prise par l'OXXX seul sans recours judiciaire préalable.

Une décision de régularisation de l'OXXX constitue une décision administrative au sens de la loi du 29/07/1991 qui doit être motivée adéquatement dès lors qu'il s'agit d'un acte juridique de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui entraîne des effets juridiques à l'égard d'une personne (l'employeur).

La notification querellée du 23/11/2017 est bien une décision d'assujettissement de certains avantages entraînant une régularisation d'office des cotisations et non, comme le soutient étonnamment l'OXXX, une décision rectificative.

La décision en question mentionne expressément que « *ces régularisations ont été établies d'office au nom de votre entreprise en application de l'article 22 de la loi du 27/06/1969 (...) et ont trait à l'assujettissement des avantages suivants : (...) les véhicules de société, les PC portables (...)* ».

La décision d'assujettissement d'office emporte la perte du droit à l'exemption de cotisations sociales prélevées sur ces avantages en nature sans que l'OXXX, à l'origine de la décision, n'ait à entamer une procédure quelconque : en effet, l'OXXX dispose du privilège du préalable par application du principe général du droit de la continuité du service public.

En vertu dudit privilège du préalable, l'OXXX a la possibilité, à la différence des particuliers, de prendre lui-même des décisions exécutoires à savoir des décisions dont la mise en œuvre n'est pas subordonnée à l'intervention préalable d'un juge, ce qui confère à ladite décision administrative le bénéfice d'une présomption de légalité.

Le privilège du préalable dont dispose l'OXXX lui confère, dès lors, le pouvoir de décider d'office, en vue de l'exécution correcte de la mission légale dont il est investi, de l'assujettissement d'avantages en nature à la sécurité sociale des travailleurs salariés (voyez, s'agissant de l'assujettissement d'office d'un travailleur à la sécurité sociale des travailleurs salariés : Cass., 07/12/1998, Bull. cass., 1998, p. 1183).

La décision de régularisation d'office doit donc être motivée puisqu'elle emporte en elle-même des effets juridiques immédiats et de caractère exécutoire (voyez a contrario s'agissant de l'avis rectificatif : Cass., 18/12/2000, Chr. D. S., 2001, p.192).

L'OXXX mentionne, du reste, d'emblée les effets juridiques de cet assujettissement,

d'une part, en établissant le calcul des cotisations qui doivent être payées sur ces avantages et, d'autre part, en précisant que « la présente décision est susceptible d'un recours », non suspensif, devant le tribunal du travail.

A l'instar du premier juge, la cour de céans estime que la décision administrative du 23/11/2017 est suffisamment motivée tant en droit qu'en fait.

S'agissant de la motivation en droit, il y est fait référence aux dispositions légales applicables à savoir :

- l'article 22 de la loi du 27/06/1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs, la régularisation ayant trait à l'assujettissement des avantages suivants : les abonnements GSM, les véhicules de société, les PC portables, les connexions internet à domicile et les cadeaux d'ancienneté ;
- l'article 38, § 3, quater de la loi du 29/06/1981, pour ce qui concerne la mise à disposition à un usage autre que strictement professionnel d'un véhicule de société ;
- l'article 18, § 3,10° de l'AR/CIR 92 pour ce qui concerne l'utilisation à des fins personnelles d'un portable.

Il n'est pas contesté qu'il s'agit des dispositions légales théoriquement applicables en ce qui concerne lesdits avantages.

Quant à la motivation en fait, elle est relativement succincte, mais indique cependant clairement les éléments qui ont amené l'OXXX à décider de l'assujettissement de chacun des avantages :

- en ce qui concerne les véhicules de société : il est indiqué que « *des véhicules sont conservés par les travailleurs et ne sont restitués que le lendemain et qu'ils sont parfois chez le travailleur pendant le week-end* » ; cette motivation vise exactement l'argument sur lequel se fonde l'OXXX pour assujettir cet avantage. Il serait d'ailleurs vain et inefficace d'avoir à reprendre chaque élément de fait - tel qu'avancé dans le courrier du 06/12/2016 par le FXXXX - alors qu'ils apparaissent comme surabondants aux yeux de l'administration dans la mesure où elle souligne qu'elle considère que le seul critère d'assujettissement prévu par la loi est rempli ;
- en ce qui concerne les PC portables : il est indiqué que : « *Du contrôle, il ressort que l'employeur met gratuitement un pc portable à disposition des travailleurs. (...)* ».

Le fait que l'appréciation de la mise à disposition d'un PC portable et de véhicules de

société soit divergente n'enlève rien au fait que l'acte mentionne exactement l'argument sur lequel se fonde l'OXXX pour conclure à leur assujettissement.

Cependant, quand bien même la cour de céans devrait conclure à l'absence de motivation formelle de la décision incriminée eu égard au caractère laconique de l'argumentation en fait et en droit servant de fondement à cette dernière – quod non - encore devrait-elle constater, dans cette hypothèse, que le juge n'est, toutefois, pas dispensé d'examiner si les avantages en nature octroyés par le FXXXX à certains membres du personnel (tels les véhicules de société et les PC portables) ne devraient pas, in fine, être considérés comme des éléments constitutifs de la rémunération et, partant, faire l'objet d'une régularisation portant sur leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés entraînant, partant, la déduction de cotisations sociales.

En effet, la cour, en vertu de l'article 159 de la Constitution, ne peut, en théorie, que refuser d'appliquer un acte administratif même s'il est vrai que « cela revient à l'annuler quant à sa portée dans la sphère judiciaire (C.T. Mons, 25 janvier 2002, JLMB, 2003, p. 255).

Néanmoins, la compétence dévolue aux juridictions du travail dans le cadre du contentieux global de la sécurité sociale s'exerce dans le cadre d'un procès qui est fait à l'acte posé par une autorité administrative. Ce contentieux ne constitue pas un contentieux objectif de légalité qui relève de la compétence exclusive du Conseil d'Etat mais d'un contentieux des droits subjectifs.

Il appartient au juge d'annuler et de réformer la décision entreprise devant lui en substituant sa propre décision à celle irrégulièrement prise par l'autorité administrative. Comme l'observe fort à propos C. CAMBIER, « on ne pourrait, sans amputer le judiciaire de ses attributions, écarter cet enseignement au nom du principe de la séparation des pouvoirs. Il n'y aurait dépassement par le juge de sa fonction que s'il connaissait d'un objet auquel l'autorité administrative n'a pu se prononcer ou si la contestation n'incriminait aucun vice de légalité mais une appréciation qui ne peut être légitimement considérée comme de pure opportunité » (C. Cambier, Droit judiciaire civil, tome II, « La compétence », 1981, pp. 628 et 629).

Dès lors, même si la cour de céans refusait d'appliquer l'acte incriminé pour défaut de motivation formelle et adéquate, elle ne pourrait, en tout état de cause, faire l'économie de l'examen de son fondement c'est-à-dire s'abstenir d'analyser si les avantages en nature litigieux octroyés à certains membres du personnel par le FXXXX doivent faire l'objet d'une régularisation d'office portant sur leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

La décision de régularisation d'office, même si elle devait être déclarée nulle – quod non en l'espèce – ne rendrait donc pas sans objet la demande soumise au juge par le FXXXX qui doit examiner si les avantages en nature litigieux (mise à disposition de véhicules de société et de PC portables) doivent ou non faire l'objet d'une régularisation de cotisations sociales en raison de leur assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel incident de l'OXXX doit être déclaré non fondé.

Il s'impose, partant, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a considéré que la régularisation d'office de l'OXXX devait, en tant qu'acte administratif produisant des effets juridiques à l'encontre du FXXXX, faire l'objet d'une motivation adéquate au sens de la loi du 29/07/1991 et que tel a bien été le cas en l'espèce.

II. Fondement de l'appel principal portant sur la décision de régularisation d'office

II.1. Les principes légaux et réglementaires applicables

II.1.a/ La notion de rémunération en droit de la sécurité sociale

L'article 14, § 1^{er}, de la loi du 27/06/1969 révisant l'arrêté-loi du 28/12/1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs précise que les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération du travailleur.

La notion de rémunération est définie, par l'article 2 de la loi du 12/04/ 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, comme étant le salaire en espèces auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement, y compris les pourboires ou services et les avantages évaluable en argent.

Ainsi, « tout ce que le travailleur reçoit en raison de son statut de travailleur salarié entre dans le cadre de la rémunération et est soumis à des cotisations de sécurité sociale, sauf exceptions explicites. Cela signifie que les cotisations de sécurité sociale ne sont pas seulement dues sur la rémunération brute proprement dite, mais également sur de nombreux autres avantages » (N. WELLEMANS, Les rémunérations alternatives. Comment doper (le salaire de) vos travailleurs?, Anthémis, 2018, p. 28 ; voyez également : A. YERNAUX, « La notion de rémunération au sens de la loi du 12/04/1965 » in « La protection de la rémunération », 50 ans d'application de la loi du 12/04/1965, Anthémis, 2016, p. 33).

Quant à la preuve du caractère strictement professionnel d'un « avantage », l'article 14, § 4, de la loi du 27/06/1969 fait peser sur l'employeur le poids de cette preuve en stipulant qu' « *en cas de contestation quant au caractère réel des frais à charge de l'employeur, l'employeur doit démontrer la réalité de ses frais au moyen de documents probants ou quand cela n'est pas possible, par tout autre moyen de preuve admis par le droit commun, sauf le serment* ».

II.1.b/ Quant à l'utilisation d'un PC portable

Les parties ont synthétisé les dispositions applicables en la matière et la cour de céans entend s'y référer comme suit :

En vertu de l'article 20, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 28/11/1969 pris en exécution de la loi du 27/06/1969 révisant l'arrêté-loi du 28/12/1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les avantages en nature font l'objet d'une évaluation en euro correspondant à leur valeur courante.

En application de l'article 20, § 2, 2^o, de l'arrêté royal susmentionné, l'utilisation à des fins personnelles d'un ordinateur portable ou d'une connexion Internet mis gratuitement à disposition, ainsi que l'abonnement à Internet, sont évalués aux montants fixés forfaitairement par l'article 18, § 3, 10^o, de l'arrêté royal du 27/08/1993 d'exécution du Code d'impôts sur les revenus 1992.

Selon cet article 18, § 3, 10^o, l'avantage de l'utilisation à des fins personnelles d'un PC ou d'une connexion Internet mis gratuitement à disposition est fixé à 180,00€ par an pour un PC ; ainsi, « *il résulte de cette disposition que lorsque l'employeur met gratuitement à la disposition du travailleur un ordinateur personnel à utiliser à des fins personnelles, c'est-à-dire à utiliser chez soi librement, le travailleur est censé jouir d'un avantage en nature pour la valeur du forfait prévu l'article 18, § 3, 10^o, de l'A.R. du 27/08/1993 d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992* » (Cass., 8 déc. 2014, n° 5.13.0099.N/1 et S.13.0126.N, www.iuridat.be).

Si l'employeur met un PC à disposition uniquement pour des besoins professionnels, il n'existe pas d'avantage imposable. Selon une circulaire n° Ci.RH.241/616.975 du 16/01/2014 (cfr AGFisc n° 2/2014) citée par le FXXXX, aucun avantage de toute nature ne sera imposé dans le chef du travailleur lorsque les conditions suivantes sont respectées :

- l'utilisation privée par le travailleur de l'installation informatique mise à sa disposition est formellement interdite sur la base de dispositions réglementaires ou contractuelles écrites ;
- le travailleur s'engage par écrit à respecter cette interdiction d'utilisation privée ;

- l'employeur prend les dispositions techniques utiles — tel un pare-feu — pour limiter au maximum l'utilisation de l'installation informatique à des fins privées.

II.1.c/ Quant à la cotisation de solidarité CO2

En règle, la mise à disposition par l'employeur, au profit de ses travailleurs, d'un véhicule qui n'est pas réservé uniquement à des fins professionnelles, constitue un avantage dans leur chef, soumis au paiement d'une cotisation de solidarité par l'employeur.

Dans ce cas, la cotisation de solidarité, prévue par l'article 38, § 3, quater, 1^o, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale, est due.

Cet article dispose que :

« Une cotisation de solidarité est due par l'employeur qui met à la disposition de son travailleur, de manière directe ou indirecte, un véhicule également destiné à un usage autre que strictement professionnel et ce, indépendamment de toute contribution financière du travailleur dans le financement ou l'utilisation de ce véhicule.

Est présumé être mis à disposition du travailleur à un usage autre que strictement professionnel, tout véhicule immatriculé au nom de l'employeur ou faisant l'objet d'un contrat de location, de leasing ou tout autre contrat d'utilisation de véhicule, sauf si l'employeur démontre soit que l'usage autre que strictement professionnel est exclusivement le fait d'une personne qui ne ressort pas au champ d'application de la sécurité sociale des travailleurs salariés, soit que l'usage du véhicule est strictement professionnel.

Par « véhicule », il faut entendre les véhicules appartenant aux catégories M1 et N1 tels que définis dans l'A.R. du 15.03.1968 portant règlement général sur les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles et leur remorque, leurs éléments ainsi que les accessoires de sécurité. Par « un usage autre que strictement professionnel », il faut entendre notamment le trajet entre le domicile et le lieu de travail qui est parcouru individuellement, l'usage privé et le transport collectif des travailleurs.

Par « travailleur », il faut entendre toute personne visée par la loi du 27.06.1969 révisant l'A.R. du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs occupés par un employeur, ainsi que les personnes exclues de la loi précitée mais occupées soit dans les liens d'un contrat de travail, soit selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail ».

Il est à noter que la présomption visée par l'article 38, § 3, quater, 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 29/06/1981 est entrée en vigueur le 01/07/2005 en application de l'article 31 de la loi du 20/07/2006.

En synthèse, la disposition précitée prévoit que la cotisation de solidarité est due pour tout véhicule mis à la disposition d'un travailleur et destiné à un usage non strictement professionnel c'est-à-dire à un usage même partiellement privé.

La loi présume que 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 mis à disposition d'un travailleur l'est à un autre usage que professionnel.

Cette présomption n'est renversée que si l'employeur démontre :

- soit que l'usage privé est exclusivement le fait d'une personne non assujettie à la sécurité sociale des travailleurs salariés ;
- soit que l'usage du véhicule est strictement professionnel (voyez CT Bruxelles, 24/08/2011, JTT, 2011, p. 88).

Le trajet entre le domicile et le lieu de travail qui est parcouru individuellement, l'usage privé et le transport collectif des travailleurs sont considérés par la loi comme un usage non strictement professionnel.

La simple interdiction de l'utilisation d'un véhicule de société pour un usage privé (par exemple dans le contrat de travail, le règlement de travail, la « Car Policy ») est utile mais insuffisante. L'employeur doit, également, mettre sur pied un système cohérent par lequel il contrôle effectivement cette interdiction et sanctionne suffisamment lourdement les infractions. Est importante, par exemple, l'obligation faite au travailleur de rendre le véhicule de société en cas d'absence prolongée (plus d'une semaine, vacances, maladies, ...) (Guide social permanent, commentaires, droit de la sécurité sociale, Els POELMAN, « Les cotisations spéciales », partie I, livre I, titre II, chapitre III, n° 1770 et 1800 ; voir également Doc. Parl. Chambre des représentants 2004-2005, Doc. 51.1922/001, p. 4-5, commentant l'article 31 de la loi du 20/07/2006 insérant la présomption).

II.2 Application des principes au cas d'espèce soumis à la cour de céans

II.2.a/ Quant à l'utilisation d'un PC portable

La décision de régularisation d'office du 23/11/2017 indiquait au FXXXX ce qui suit : « *Du contrôle, il ressort que l'employeur met gratuitement un PC portable à disposition des travailleurs. Conformément à l'article 18, §3, 10°, de l'AR/CIR 92, il s'agit d'un avantage en nature que l'OXXX évalue à 15 € par mois et par bénéficiaire* ».

L'OXXX a établi le décompte des cotisations dues pour cet avantage à la somme de 118.768,87 € pour la période s'étendant du 4^{ème} trimestre 2013 au 4^{ème} trimestre 2015 et pour les 2^{ème} et 3^{ème} trimestre de 2016.

La charge de la preuve du caractère strictement professionnel de la mise à disposition et de l'utilisation d'un PC portable repose sur l'employeur.

Il est certain que le contrôle absolu du respect, par le travailleur, de l'interdiction de l'usage privé d'un ordinateur portable mis à sa disposition n'est pas possible, mais l'employeur doit mettre en oeuvre toutes les mesures nécessaires à faire respecter cette interdiction et il doit rapporter la preuve que ces mesures ont été prises, et ce en temps utile.

L'usage à des fins professionnelles n'exclut pas, en soi, l'existence d'un usage privé.

L'usage professionnel des PC portables est justifié par le fait que de nombreux travailleurs sont appelés à se déplacer sur les 220 sites du FXXXX, que ce soit dans le cadre de formations, de séminaires et autres réunions extérieures. Cela justifie bien évidemment que les PC soient emportés par les travailleurs, fût-ce à leur domicile, pour en être munis lorsqu'ils sont appelés à se rendre en extérieur. Le PC portable remplace alors certainement l'ordinateur fixe.

Auditionné le 18/11/2016 par les inspecteurs Hxxxxxxx et Bxxxxxxx, le directeur général adjoint du FXXXX, M. Pxxxx, a déclaré ce qui suit :

« En ce qui concerne les PC portables, il n'est pas possible d'installer des programmes extérieurs sur les PC portables, car les travailleurs n'ont pas les droits administrateurs sur les PC mais il est possible d'en avoir un usage privé sur internet tels que réseaux sociaux ou sites commerciaux. Le PC qu'il soit fixe ou portable est un outil de travail. Le PC portable vient en remplacement des PC fixes. C'est un outil de travail pour les personnes devant se déplacer. Le FXXXX correspond à plus ou moins 220 sites. Il y a des nombreuses formations, des séminaires et d'autres réunions extérieures. (...)

Je souhaite mentionner aussi que beaucoup d'ordinateurs portables restent dans les armoires le soir. Ces PC portables sont indispensables à certaines fonctions. (...)

Vous me demandez s'il y a un contrôle des PC portables. Je vous réponds que la signature de la convention sur l'utilisation et du règlement de travail sont une forme de contrôle. L'absence de droits administrateurs est une autre forme de contrôle.

Il y a actuellement une série de sites dont l'accès est impossible sur base de mots-clés ».

Il n'est pas douteux qu'en s'exprimant de la sorte, M. Pxxxx visait, en réalité, la possibilité matérielle qu'avaient les membres du personnel du FXXXX d'avoir accès aux réseaux sociaux et aux sites commerciaux en utilisant leur connexion internet.

La cour de céans estime, toutefois, à l'instar du premier juge, que la preuve des mesures adoptées pour faire respecter l'interdiction de principe de l'usage privé du PC portable mis à la disposition de certains travailleurs ne paraît pas convaincante tant par la nature de ces mesures que par le fait que ces moyens sont, pour la plupart, impossibles à situer dans le temps de sorte qu'il devient périlleux d'en conclure qu'ils étaient en place durant la période pour laquelle l'assujettissement a été décidé par l'OXXX (soit du 4^{ème} trimestre 2013 au 3^{ème} trimestre 2016 à l'exception notable du premier trimestre 2016 pour lequel l'OXXX ne fournit aucune explication).

En effet, que les travailleurs n'aient pas de droits administrateurs n'empêche pas les bénéficiaires de faire un usage privé du PC portable mis à leur disposition ni, du reste, d'installer des programmes pour lesquels les droits administrateurs ne sont pas requis.

De même, la circonstance selon laquelle les PC portables ont remplacé les fixes et sont restés parfois dans les armoires n'empêche pas, non plus, d'en avoir, par ailleurs, un usage privé.

Le FXXXX explique que le système de contrôle s'articule autour de quatre actions :

- 1) des restrictions concernant les personnes disposant de droits à privilèges ;
- 2) le renforcement des filtrages web appropriés ;
- 3) un contrôle automatique par les systèmes informatiques de gestion des postes clients des écarts entre les configurations standards en termes logiciels du département informatique et les éventuels logiciels complémentaires installés sur les PC portables par les personnes disposant de comptes à privilèges ;
- 4) un contrôle opéré de manière aléatoire sur les contenus des fichiers potentiellement non professionnels sur les PC portables.

Selon le FXXXX, ce « système de contrôle sévère » a été mis en place pour s'assurer de l'usage exclusivement professionnel des PC portables, se référant, à cet effet, à un courriel du 31/01/2019 émanant d'un sieur Rxxxx Fxxxxxx, responsable du service informatique.

Comme l'a souligné, à bon droit, le premier juge, ce courrier est largement postérieur à la période litigieuse puisqu'il ne contient aucune précision relative à l'époque à laquelle ces 4 actions ont été entreprises pour garantir l'usage professionnel des PC portables.

Au demeurant, la cour de céans ne peut manquer de relever que le sieur Rxxxx admet lui-même que la seconde opération de contrôle « est toujours en cours ».

La seule référence qui pourrait permettre de fixer sur la ligne du temps la concrétisation opérationnelle de ces mesures de contrôle est celle qui renvoie à l'annexe 2 du règlement de travail (sans autre précision).

Il doit s'agir, selon toute vraisemblance, de la version du 01/07/2016, chapitre 4, étant la dernière en date par rapport au courrier du 31/01/2019 qui s'y réfère, version qui traite de « l'usage des systèmes d'information à des fins privées ». Il y est mentionné que « l'utilisation des systèmes d'information à des fins privées est tolérée sans autorisation spécifique de la part du supérieur hiérarchique direct du membre du personnel. Cette utilisation doit être occasionnelle et ne peut entraver la bonne conduite des activités de l'Office ». Il s'y trouve précisé que le stockage des fichiers privés ne peut dépasser 100Mb tandis que le stockage des mails privés ne peut dépasser 50 Mb.

On peut, ainsi, considérer que l'usage privé du PC portable est, sur le plan formel, limité à une zone de stockage réduite mais il est toléré tandis qu'aucune preuve de la mise en œuvre concrète de ces 4 mesures de contrôle n'est rapportée durant la période litigieuse et pas davantage durant la période antérieure au 01/07/2016, date d'entrée en vigueur de la nouvelle version du règlement de travail.

En effet, l'annexe 2 au règlement de travail avec effet au 01/07/2012 se borne à indiquer, sans plus, que les services informatiques peuvent vérifier de manière globale l'espace de stockage utilisé par le membre du personnel de telle sorte que l'usage privé du PC portable est bien formellement autorisé, la seule limitation étant celle imposée par l'obligation de ne pas dépasser un espace de stockage déterminé.

Par ailleurs, si une convention est versée au dossier du FXXXX (pièce 4 du dossier du FXXXX), celle-ci apparaît comme un modèle vierge, ni daté ni signé, sans mention de son signataire éventuel, de sorte qu'il n'est pas possible de le situer dans le temps ni de vérifier si ce type de convention a effectivement été soumis à la signature des bénéficiaires ni de savoir si tous les bénéficiaires l'auraient effectivement signé. Ce document n'établit en rien que les bénéficiaires se seraient formellement et individuellement engagés à faire un usage exclusivement professionnel des PC portables mis à leur disposition.

D'autre part, la pièce 14 produite par le FXXXX (« rapport de contrôle LAPTOP »), présentée comme un document sur « la bonne application du règlement de travail (et spécifiquement de son annexe 2) (...) afin d'identifier si (les fichiers multimédia) sont susceptibles d'être stockés à des fins privées ou si ces fichiers sont susceptibles d'être interdits par le règlement de travail (fichiers illégaux, dangereux, ..) », ne constitue pas non plus la preuve de l'effectivité d'un tel contrôle durant la période litigieuse.

Le règlement de travail visé n'est pas mieux précisé quant à sa date ni quant à l'article applicable. De plus, ce document (en partie illisible – p.2) consiste en un formulaire vierge et vise, sous la rubrique « implémentation », la période du 12/09/2016 au 11/10/2016 (full available period 12/09/2016 to 11/10/2016); rien ne permet cependant de vérifier si ce type de contrôle a été effectivement réalisé ni, dans l'affirmative, l'identité des bénéficiaires concernés ni leur nombre.

Il ne présente donc aucun intérêt quelconque pour l'examen du litige soumis à la cour de céans tout comme le courrier réservé par le responsable informatique du FXXXX, M. Wxxxxxxxxx, à Mme Dxxxx, inspectrice générale, qui atteste que « des contrôles existaient déjà en 2016 » : il s'agit d'une déclaration purement unilatérale d'une partie au litige non étayée par le moindre élément probant. Du reste, M. Wxxxxxxxxx admet « n'avoir pas d'historique des différents contrôles ou méthodes de contrôle car nous n'avons jamais estimé en avoir besoin (in tempore non suspecto) » (pièce 24 du dossier du FXXXX).

Le FXXXX fait état, également, de plusieurs courriels, datés du 27/10/2016, par lesquels le département des systèmes d'information signale, à six personnes, que le système de monitoring a détecté que certains programmes ont été exécutés sur le poste de travail, rappelant que : « Il est interdit d'utiliser les systèmes dans le cadre d'une activité, autorisée ou non, lucrative, commerciale ou autre, mais étrangère au contrat ou statut qui le lie à l'office; cependant, l'usage du matériel à des fins privées est toléré. Cet usage doit être raisonnable et ne peut entraver la bonne conduite des activités de l'Office (voir Chapitre 4— usage des systèmes d'information à des fins privées) ».

Ce document n'établit pas l'interdiction de l'usage privé des PC portables durant la période litigieuse mais démontre, au contraire, que l'usage privé est toléré.

Quand bien même le FXXXX prouverait-il l'existence de contrôles portant sur l'utilisation de PC portables en octobre 2016, il ressort, toutefois, des mails adressés par le service informatique du FXXXX à ces 6 travailleurs que les mesures techniques n'étaient, à l'époque, manifestement pas en place pour empêcher les travailleurs d'utiliser leur PC portable à des fins privées puisque, dans les faits, certains ont pu installer des programmes sur leur laptop. Comme le relève, à ce sujet, M. Wxxxxxxxxx, « le processus de contrôle est en évolution continue (...) » (pièce 24 du dossier du FXXXX), preuve s'il en est que le système de monitoring qui a détecté, en octobre 2016, la présence de programmes « prohibés » sur certains PC portables n'a pas pu détecter ces dysfonctionnement avant cette date faute de processus de contrôle ad hoc avant cette période.

Le FXXXX ne prouve donc pas avoir créé, avant le contrôle, un système permettant de bloquer l'installation de programmes étrangers à l'exercice de l'activité professionnelle des utilisateurs de PC portables et, ainsi, de pouvoir contrôler l'utilisation des PC à des fins strictement professionnelles.

En degré d'appel, le FXXXX produit à son dossier 440 conventions passées avec les membres de son personnel qui disposaient de la mise à disposition d'un PC portable dans le cadre des « mesures mises en place à dater du mois de janvier 2016 » (pièces 25 de son dossier).

Il indique répondre, de la sorte, à l'argument soulevé par l'OXXX – et retenu par le premier juge – selon lequel la production, en degré d'instance, d'un exemplaire « vierge » de cette convention ne démontrerait pas la réalité des mesures de contrôle mises en place pour éviter l'utilisation privée d'un PC portable par les agents concernés.

Le FXXXX explique encore que « ces conventions sont antérieures au contrôle réalisé par l'OXXX de sorte que celui-ci ne pourrait valablement soutenir qu'elles ont été mises en œuvre « in tempore suspecto ».

La cour de céans ne peut adhérer à la thèse soutenue par le FXXXX.

A l'exception de l'une ou l'autre convention, toutes ont été signées à partir du mois d'avril 2016, c'est-à-dire à la fin de la période de régularisation opérée par l'OXXX puisque les cotisations régularisées s'étalent du 4^{ème} trimes 2013 au 3^{ème} trimestre 2016 (à l'exception du 1^{er} trimestre 2016).

Treize conventions ont, du reste, été signées en 2017 et 2018 et sur 39 d'entre elles, ne figure aucune date ou une date incomplète.

S'il est vrai que bon nombre de conventions couvrent une partie très limitée de la période litigieuse, il n'en demeure, toutefois, pas moins que chacune d'entre elles stipule expressément que « des moyens techniques nécessaires sont mis en place, de manière à limiter l'utilisation privée qui pourrait être faite du PC » (article 3), ce qui démontre, de facto, qu'une utilisation privée des laptops mis à disposition des agents du FXXXX a toujours été permise quand bien même elle aurait été limitée par quelque moyen que ce soit.

Au demeurant, l'article 8 de ladite convention précise que la mise à disposition des PC portables se poursuit même dans des hypothèses de suspension du contrat de travail, ce qui exclut, bien évidemment, la possibilité d'une utilisation dans un cadre strictement réservé aux situations d'urgence ou d'absolue nécessité, comme le prétend le FXXXX.

En effet, contrairement à ce qu'invoque le FXXXX, les « conventions de mise à disposition d'un ordinateur portable à usage professionnel passées entre le FXXXX et les agents bénéficiaires » font référence à une « utilisation privée qui pourrait être faite du PC », sans stipuler que cette « utilisation privée » n'est permise qu'« en cas d'urgence ou d'absolue nécessité ».

Il en résulte que l'utilisation même minimale à titre privé du PC mis à disposition des travailleurs du FXXXX était effectivement tolérée au cours de la période de régularisation, sans nécessité, dans le chef des travailleurs concernés, de devoir justifier une impérieuse nécessité de déroger à une utilisation à des fins strictement personnelles.

Le FXXXX produit, aussi, une ultime pièce en degré d'appel intitulée « avis du Data protection officer » du FXXXX du 22/02/2021 (pièce 38 de son dossier). Le FXXXX y défend l'idée selon laquelle il lui est impossible de mettre en place un contrôle drastique de la non-utilisation des PC portables à des fins privées au regard de la législation relative à la protection de la vie privée.

Il s'agit d'une consultation rédigée à titre privé qui n'a pas de pertinence légale particulière et qui fait singulièrement fi de l'enseignement livré par la Cour européenne des droits de l'homme aux termes de son arrêt Libert c/ France prononcé le 22/02/2018.

Cette affaire concernait le licenciement d'un employé de la SNCF après que la saisie de son ordinateur professionnel eût révélé le stockage de fichiers pédopornographiques et zoophiles.

Le requérant se plaignait en particulier du fait que son employeur avait ouvert des fichiers personnels se trouvant sur le disque dur de son ordinateur professionnel en dehors de sa présence.

La Cour a conclu à l'absence de violation de l'article 8 de la Convention jugeant que les autorités françaises n'avaient pas excédé la marge d'appréciation dont elles disposaient en l'espèce.

Elle a constaté, en particulier, que la consultation des fichiers par l'employeur du requérant répondait à un but légitime de protection des droits de l'employeur qui peut légitimement vouloir s'assurer que ses salariés utilisent les équipements informatiques mis à leur disposition en conformité avec leurs obligations contractuelles et la réglementation applicable.

La Cour a, également, observé que le droit français contenait un principe visant à la protection de la vie privée suivant lequel si l'employeur pouvait ouvrir les fichiers professionnels, il ne pouvait subrepticement ouvrir les fichiers identifiés comme étant personnels. Il ne pouvait procéder à leur ouverture qu'en présence de l'employé.

Ainsi, contrairement aux allégations contenues au sein de cette note du 22/02/2021 et aux affirmations du FXXXX contenues aux pages 21 et 22 de ses conclusions de synthèse, il n'existe a priori aucun obstacle à ce que l'employeur puisse recueillir le consentement d'un travailleur concerné afin de pouvoir accéder aux données contenues sur l'ordinateur portable qu'il utilise et procéder à une vérification aux fins de déterminer s'il transgresse l'interdiction d'utiliser le PC mis à sa disposition à des fins privées.

En conclusion, la cour de céans estime, à l'instar du premier juge que le FXXXX ne rapporte pas, à suffisance de droit, la preuve du caractère strictement professionnel de

la mise à disposition et de l'utilisation des PC portables ni du contrôle de cette restriction.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer l'appel principal non fondé quant à ce.

II.2.b/ Quant à l'usage privé d'un véhicule.

Le FXXXX indique, à la page 29 de ses conclusions de synthèse d'appel, qu'il produit, en degré d'appel, des éléments complémentaires attestant de l'absence d'utilisation à des fins privées des véhicules de service mis à disposition des agents de l'office ainsi que de la réalité des mécanismes de contrôle en vigueur.

Il s'agirait, selon l'OXXX, des pièces 26 à 35 du dossier du FXXXX lesquelles ne figurent, toutefois, pas au sein de son dossier déposé au greffe le 05/08/2021.

En effet, il résulte de l'examen réalisé par la cour que le dossier numéroté 1/2 se termine par la pièce 25 (soit l'ensemble des conventions de mise à disposition d'un ordinateur portable) et que le dossier 2/2 débute par la pièce 36.

Il s'impose, dès lors, d'ordonner la réouverture des débats aux fins de permettre au FXXXX de produire aux débats les pièces manquantes.

Il y a, dès lors, lieu de réserver à statuer sur le fondement de l'appel principal du FXXXX en ce qu'il conteste la décision de l'OXXX portant sur l'assujettissement à la cotisation de solidarité des véhicules de service mis à la disposition de certains de ses agents.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres ;

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

Déclare les appels principal et incident recevables ;

Déclare l'appel incident de l'OXXX non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a considéré que la régularisation d'office de l'OXXX devait, en tant qu'acte administratif produisant des effets juridiques à l'encontre du FXXXX, faire l'objet d'une motivation adéquate au sens de la loi du 29/07/1991 et que tel a été le cas en l'espèce ;

Déclare l'appel principal du FXXXX non fondé en ce qu'il fait grief au jugement querellé d'avoir considéré qu'il ne rapportait pas à suffisance de droit la preuve du caractère strictement professionnel de la mise à disposition et de l'utilisation des PC portables ni du contrôle de cette restriction ;

Confirme le jugement dont appel sur ce point ;

Dit, dès à présent, pour droit que le FXXXX est redevable de cotisations de sécurité sociale sur l'avantage de toute nature constitué par le bénéfice né de l'utilisation à des fins personnelles par certains de ses agents d'un PC portable mis à leur disposition ;

Réserve à statuer sur la détermination de la hauteur des cotisations sociales dues par le FXXXX suite à la mise à disposition par celui-ci au profit de certains membres de son personnel d'un ordinateur portable pouvant être utilisé à des fins privées ;

Réserve à statuer sur le fondement de l'appel principal du FXXXX en ce qu'il conteste la décision de l'OXXX portant sur l'assujettissement à la cotisation de solidarité prévue par l'article 38, § 3, quater, 1^o, de la loi du 29/06/1981 des véhicules de service mis à la disposition de certains de ses agents ;

Ordonne la réouverture des débats aux fins précisées dans les motifs du présent arrêt ;

Fixe la date de plaidoiries à l'audience publique du **16 FEVRIER 2022 à 9 heures 00'** devant la quatrième chambre de la Cour du travail de Mons siégeant en ses locaux sis « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme, 1, salle G à 7000 Mons, **pour un temps de plaidoiries de 30 minutes.**

Réserve les dépens ;

Le présent arrêt est rendu, après délibération, par la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur Xavier VLIEGHE, Président, présidant la chambre,
Monsieur Christophe COQUERELLE, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur Mattéo LA TORRE, Conseiller social au titre d'employé,
assistés de Madame Véronique HENRY, Greffier,

Et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur Christophe COQUERELLE, par Monsieur Xavier VLIEGHE et Monsieur Mattéo LA TORRE, assistés de Madame Véronique HENRY, Greffier.

Le greffier,

Le conseiller social,

Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 17 novembre 2021 par Xavier VLIEGHE, Président, avec l'assistance de Véronique HENRY, Greffier.

Le greffier,

Le président,

Véronique HENRY