

## **Cour de cassation de Belgique**

### **Arrêt**

N° S.14.0071.F

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

demandeur en cassation,

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

**contre**

**SPLIN**, anciennement dénommée Sports Loisirs Industries, société anonyme dont le siège social est établi à Liège, rue du Gay-Village, 12,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile.

### **I. La procédure devant la Cour**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 mars 2014 par la cour du travail de Liège.

Le 28 janvier 2016, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

### **II. Les moyens de cassation**

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente trois moyens.

### **III. La décision de la Cour**

#### **Sur le premier moyen :**

L'article 14, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose que les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération du travailleur et que la notion de rémunération est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

Si l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 entend par rémunération, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, le salaire en espèces et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement, cet article prévoit, toutefois, à l'alinéa 3, 1<sup>o</sup>, c), que ne sont pas à considérer comme rémunération pour l'application de la loi les indemnités payées directement ou indirecte-

ment par l'employeur qui doivent être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale.

L'article 2, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, c), précité exclut sans restriction les indemnités ainsi définies de la notion de rémunération.

Doit être considérée comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale, l'indemnité qui a pour objet de compenser la perte des revenus du travail ou l'accroissement des dépenses provoqués par la réalisation d'un des risques couverts par les diverses branches de la sécurité sociale, même si son octroi est soumis par ailleurs à des conditions étrangères à ces risques.

Le moyen, qui soutient que, lorsqu'un avantage complétant les allocations familiales perçues pour les enfants de leur ménage est réservé aux travailleurs satisfaisant par ailleurs à des conditions de fonction et d'ancienneté, étrangères aux conditions d'octroi des allocations familiales, cet avantage ne peut être considéré comme un complément aux avantages accordés pour cette branche de la sécurité sociale, manque en droit.

#### **Sur le deuxième moyen :**

#### **Quant aux trois branches réunies :**

En vertu de l'article 45, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 27 juin 1969, tout employeur qui accorde volontairement à son personnel des avantages d'ordre social complémentaires de ceux qui résultent de ladite loi doit les accorder sans distinction à tous les travailleurs de son entreprise appartenant à la même catégorie.

Cette disposition, qui impose une obligation aux employeurs, n'affecte pas la notion de rémunération définie à l'article 14, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 27 juin 1969.

L'article 2, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, c), de la loi du 12 avril 1965, auquel renvoie l'article 14, §§ 1<sup>er</sup> et 2, précité, exclut sans restriction de la notion de rémunération

les indemnités, payées directement ou indirectement par l'employeur, qui doivent être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale.

Elle en exclut donc l'indemnité, payée directement ou indirectement par l'employeur en complément d'un avantage accordé par une des branches de la sécurité sociale, même si cette indemnité est réservée à certains travailleurs en violation de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969.

Le moyen, qui repose tout entier sur le soutènement contraire, manque en droit.

**Sur le troisième moyen :**

**Quant aux trois branches réunies :**

L'article 2, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, c), de la loi du 12 avril 1965 exclut sans restriction de la notion de rémunération les indemnités qu'il vise.

Il en exclut donc l'indemnité, payée directement ou indirectement par l'employeur en complément d'un avantage accordé par une des branches de la sécurité sociale, même si cette indemnité est réservée à certains travailleurs en violation des règles prohibant la discrimination.

Le moyen, qui revient tout entier à soutenir le contraire, manque en droit.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre cent soixante-cinq euros soixante-quatre centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Albert Fettweis, les conseillers Didier Batselé, Martine Regout, Mireille Delange et Marie-Claire Ernotte, et prononcé en audience publique du quinze février deux mille seize par le président de section Albert Fettweis, en présence de l'avocat général Jean Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Fabienne Gobert.

F. Gobert

M.-Cl. Ernotte

M. Delange

M. Regout

D. Batselé

A. Fettweis

**Premier feuillet**

**POURVOI EN CASSATION**

**POUR:** L'Office National de Sécurité Sociale, établissement public institué par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, inscrit à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n° 0206.731.645 dont le siège social est établi à 1060 Bruxelles, Place Victor Horta, 11,

assisté et représenté par Maître Geoffroy de FOESTRAETS, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est sis à 1000 Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile,

**demandeur en cassation**

**CONTRE:** La **société anonyme SPLIN (anciennement SPORTS LOISIRS INDUSTRIES)**, dont le siège social est établi à 4020 Liège, rue du Gay Village, 12A, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0403.881.472,

**défenderesse en cassation**

**Deuxième feuillet**

A Messieurs les Premier Président et Président,  
Mesdames et Messieurs les Conseillers composant la Cour  
de cassation de Belgique,

\* \* \*

Messieurs, Mesdames,

Le demandeur a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt rendu contradictoirement le 21 mars 2014

par la huitième chambre de la cour du travail de Liège, section de Liège (cause : 2013/AL/201).

**Les faits de la cause** et les antécédents de la procédure peuvent être résumés comme suit.

Lors d'un contrôle du service inspection du demandeur, il a été constaté que la défenderesse octroyait à certains membres de son personnel un complément extralégal aux allocations familiales.

Ce complément n'était octroyé qu'aux membres du personnel investis d'un poste de direction ou de confiance, qui comptent au moins cinq ans d'ancienneté au même poste, et était égal au montant des allocations familiales perçues pour les enfants faisant partie du ménage du travailleur, pour le mois qui précède celui à la fin duquel le complément est attribué.

### **Troisième feuillet**

Le demandeur a considéré que pareil complément doit être considéré comme de la rémunération et, comme tel, assujetti à la sécurité sociale.

Un avis rectificatif d'un montant de 24.205,15 € a en conséquence été notifié à la société, qui l'a contesté par citation.

Par jugement du 18 février 2013, le tribunal du travail a considéré que ledit complément ne constituait pas de la rémunération et il a en conséquence déclaré cette action fondée.

Sur appel du demandeur, la cour du travail de Liège a, par l'arrêt attaqué, confirmé le jugement entrepris en toutes ses dispositions et condamné en outre le demandeur à payer à la défenderesse une somme de 2.200 € à titre d'indemnité de procédure d'appel

\* \* \*

#### **PREMIER MOYEN DE CASSATION**

##### **Les dispositions légales violées**

- Les articles 1er §1<sup>er</sup>, 14 §§ 1 et 2 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;

**Quatrième feuillet**

- L'article 2 alinéa 3, 1°, c) de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs ;
- les articles 40 et 51 de la loi générale relative aux allocations familiales du 19 décembre 1939.

**La décision attaquée**

L'arrêt attaqué en ce que, statuant sur l'action principale de l'actuelle défenderesse en cassation et l'action reconventionnelle de l'actuel demandeur en cassation, il décide, par confirmation du jugement entrepris, que l'avantage consistant en un complément aux allocations familiales versées depuis 2001 aux membres du personnel de la défenderesse investis d'un poste de direction ou de confiance et comptant au moins 5 ans d'ancienneté au même poste, doit, pour le calcul des cotisations sociales, être considéré comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale et non comme une rémunération et ordonne en conséquence la restitution de tous versements effectués en vertu de la décision du 7 juin 2011 de l'ONSS ainsi que de l'avis de régularisation du 29 juin

2011, à majorer des intérêts tout en condamnant le demandeur aux dépens des deux instances.

### Cinquième feuillet

#### Les motifs :

(p. 5) « La société dépose l'avenant au contrat de travail signé par les travailleurs qui bénéficie(nt) de l'avantage extra légal (...).

« Cet avenant type dispose que :

« Article 1

A dater du 1<sup>er</sup> janvier 2001, la société a décidé d'accorder un avantage social aux membres du personnel qui sont considérés comme des personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, défini selon l'A.R. du 10/02/1965, et qui comptent au moins cinq années d'ancienneté au même poste dans l'entreprise.

« Article 2

Cet avantage social est constitué d'un complément extralégal aux allocations familiales.

« Article 3

Le complément sera égal au montant des allocations familiales qui ont été perçues pour les enfants faisant partie du ménage du travailleur, pour le mois qui précède celui à la fin duquel le complément est attribué.

**Sixième feuillet**

« Il résulte de l'examen de ce texte que ces critères sont conformes avec les articles 14 et 45 de la loi du 27/06/1969.

En effet :

- l'avantage extralégal dépend de la qualité de l'enfant en tant que béné-

*ficiaire des allocations familiales  
légalés,*

- *l'avantage est lié exclusivement au nombre d'enfants faisant partie du ménage du travailleur et non au travail presté.*

*Pour le surplus, l'avantage est soumis à un double critère objectif :*

- *il n'est accordé qu'aux travailleurs de la catégorie visée (personnes investies d'un poste de direction de confiance - A.R. du 10/02/1965) ;*
- *le travailleur appartenant à cette catégorie doit avoir une ancienneté de 5 ans ».*

*(...)*

*(p.7) « La Cour considère, comme le premier juge, que la décision administrative litigieuse doit être annulée.*

*L'O.N.S.S. doit rembourser le montant de 24.215,15 € versé par la société le 15 août 2011 en exécution de la décision litigieuse du 7 juin 2011 et d'un avis rectificatif du 29 juin 2011 ».*

### Les griefs

En application de l'article 14, §1<sup>er</sup>, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, « les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération du travailleur » .

Le deuxième paragraphe de cet article dispose que: « La notion de rémunération est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs » .

Cet article 2 précise en son alinéa trois que :

« (...) Ne sont **pas** à considérer comme rémunération pour l'application de la présente loi :

1° les indemnités payées directement ou indirectement par l'employeur :

(...)

c) qui **doivent** être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale ».

### Huitième feuillet

Pour la définition de la notion de «*rémunération*» à prendre en compte pour le calcul des cotisations sociales, l'article 14 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale renvoie expressément à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

En vertu de cet article 2, alinéa 3, 1°, c), ne sont pas à considérer comme rémunération les indemnités payées par l'employeur « *qui **doivent** être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale* ».

Pour décider qu'une indemnité ne doit pas être considérée comme une rémunération pour le calcul des cotisations sociales, mais comme un **complément** des avantages accordés pour les di-

verses branches de la sécurité sociale, le juge doit examiner les critères correspondant **objectivement** aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale et non le critère subjectif et relatif à la seule volonté des parties.

En vertu de l'article 40 de la loi générale relative aux allocations familiales, les montants mensuels d'allocations familiales accordés sont identiques pour chaque premier, deuxième ou troisième enfant et, en application de l'article 51, le travailleur de l'entreprise est, pour ses enfants, attributaire des allocations familiales au taux prévu par cet article 40, quel que soit le poste dont il est **lui-même** investi dans l'entreprise.

#### Neuvième feuillet

L'arrêt constate en l'espèce que « *le complément est alloué aux membres du personnel investis d'un poste de direction ou de confiance qui ont un ou des enfants, alors qu'il n'est pas alloué aux autres travailleurs, qui ont également un ou des enfants* » (page 6).

Contrairement au régime légal qu'il prétend compléter par l'octroi d'un avantage social « complémentaire », le complément d'indemnité n'est donc pas accordé selon les critères objectifs d'octroi des allocations familiales (c'est à dire en fonction du nombre d'enfants du bénéficiaire de pareil complément), mais en fonction d'un critère subjectif relatif au poste dont le travailleur attributaire des allocations familiales est investi dans l'entreprise et de son ancienneté à ce même poste.

Les conditions d'octroi de l'avantage complémentaire diffèrent en conséquence fondamentalement de celles du régime légal des allocations familiales dans lequel les allocations familiales sont accordées à tout travailleur qui a un ou des enfants, quand bien même il ne serait pas investi d'un poste de direction ou de confiance et indépendamment de son ancienneté dans l'entreprise.

Dès lors, en décidant que l'indemnité ainsi payée par l'employeur à certains travailleurs qui ont un ou plusieurs enfants (et non à tous ceux qui ont un ou

**Dixième feuillet**

plusieurs enfants) doit être considérée comme un complément aux avantages accordés par les diverses branches de la sécurité sociale alors qu'elle n'est octroyée qu'à certains de ces travailleurs selon des critères objectivement étrangers à l'octroi de l'avantage légal, l'arrêt attaqué méconnaît les dispositions légales visées en tête du moyen et plus spécialement, l'article 2, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965 et les articles 14, §§ 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 27 juin 1969 ainsi que les articles 40 et 51 de la loi générale du 19 décembre 1939 relative aux allocations familiales qui définissent les conditions objectives d'octroi des allocations familiales, et donc de leur complément à titre d'avantage social.

**DEVELOPPEMENTS**

Afin que les sommes payées par l'employeur soient exclues de la notion de « rémunération », au titre de « compléments aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale », « il doit ressortir clairement des raisons d'octroi, de la nature et de la façon dont il est calculé qu'il s'agit effectivement d'un complément à l'avantage social » (MORSA, La notion de rémunération en sécurité sociale, Larcier, p. 48).

Pour décider, par application de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965, qu'une indemnité ne doit pas

### Onzième feuillet

être considérée comme une rémunération mais comme un complément des avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale, « le juge ne peut limiter son examen à un seul des avantages prévus par la législation qui régit la sécurité sociale » (Cass., 21 janvier 2008, J.T.T. 2008, p. 190).

Comme le précisait à cette occasion Mr l'avocat général Génicot : « *En outre, en visant non les indemnités qui « sont ou peuvent être considérées » mais celle qui « doivent être considérées » comme complément d'avantages, le texte me paraît implicitement imposer la prise en compte de critères correspondant objectivement aux avantages accordés pour les diverses branches de sécurité sociale et non du critère subjectif lié à la seule volonté des parties ».*

En vertu de l'article 40 de la loi générale relative aux allocations familiales, les montants mensuels d'allocations familiales accordés sont identiques pour chaque premier, deuxième ou troisième enfant et, en application de l'article 51, le travailleur de l'entreprise est, pour ses enfants, attributaire des allocations familiales au taux prévu par l'article 40, quel que soit le poste dont il est lui-même investi dans l'entreprise.

La seule dérogation à l'égalité entre tous les enfants, consacrée par le régime légal des allocations familiales, est liée à certaines situations des enfants, et non à celle de leurs parents dans

#### **Douzième feuillet**

l'entreprise dont ils sont des travailleurs. Il en va ainsi notamment des enfants handicapés et des orphelins pour lesquels les taux prévus à l'article 40 sont majorés en fonction de leur santé ou de leur propre situation familiale et non en fonction de la situation professionnelle de leurs parents (articles 40, 50 bis, 56 bis et 63 de la loi générale précitée).

Dans le régime légal, les catégories d'attributaires de l'avantage social sont donc déterminées en fonction de la situation particulière des enfants et non de celle de leurs parents.

En l'espèce, l'avantage en cause n'est pas octroyé à tous les travailleurs bénéficiaires d'allocations familiales qui ont un ou plusieurs enfants, mais seulement à certains d'entre eux, en fonction de critères subjectifs liés à la seule volonté des parties et non en fonction des critères correspondant objectivement à l'octroi des allocations familiales selon le régime légal.

L'employeur est libre d'accorder des avantages à certains travailleurs et pas à une autre. Mais s'il souhaite que cet avantage soit reconnu comme « *avantage social complémentaire* », et donc exclu de la notion de rémunération pour le calcul des cotisations sociales, il doit accorder celui-ci, à tous les travailleurs attributaires de l'avantage social octroyé par le régime légal qu'il prétend compléter.

A défaut, il ne s'agit pas d'un avantage social complémentaire mais tout simplement **d'un complément de rémunération** accordé par l'entrepreneur à certains travailleurs choisis par lui pour leurs fonctions dans l'entreprise et pour leur ancienneté dans cette fonction, critères objectivement étrangers à ceux de l'avantage du régime légal des allocations familiales.

L'octroi d'un avantage à certains de ces tributaires en fonction de leur propre situation dans l'entreprise et sans égard à la situation des enfants bénéficiaires du régime légal ne saurait être considéré comme un avantage **social complémentaire** de ce régime légal sans violer les articles 40 et 51 de la loi générale précitée.

L'arrêt attaqué constate expressément, que les critères d'octroi du complément ne correspondent objectivement pas à ceux des avantages accordés par le régime légal des allocations familiales puisque cet avantage n'est pas accordé objectivement à tous les travailleurs qui ont des enfants mais « **qu'aux** travailleurs de la catégorie visée (*personnes investies d'un poste de direction et de confiance*) » et ayant « *une ancienneté de 5 ans* » (p. 6).

Il en résulte qu'en décidant qu'un tel avantage doit être considéré comme un complément aux avantages accordés par le régime légal des allocations familiales et, à ce titre, être exclu de la

rémunération qui doit servir de base de calcul pour les cotisations sociales de la défenderesse, l'arrêt

### **Quatorzième feuillet**

attaqué viole les dispositions légales visées en tête du moyen.

#### **DEUXIEME MOYEN DE CASSATION**

##### **Les dispositions légales violées**

- Les articles 1er §1<sup>er</sup>, 14 §§ 1 et 2, et 45 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;
- les articles 1, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail;
- l'article 2 alinéa 3, 1°, c) de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

**La décision attaquée**

L'arrêt attaqué en ce que, statuant sur l'action principale de l'actuelle défenderesse en cassation et l'action reconventionnelle de l'actuel demandeur en cassation, il décide, par confirmation du jugement entrepris, que l'avantage consistant en un complément aux allocations familiales versées depuis 2001 aux membres du personnel de la défenderesse investis d'un poste de direction ou de confiance et comptant au moins 5 ans d'ancienneté au même poste, doit, pour le calcul des cotisations sociales, être considéré comme

**Quinzième feuillet**

un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale et non comme une rémunération et ordonne en conséquence la restitution de tous versements effectués en vertu de la décision du 7 juin 2011 de l'ONSS ainsi que de l'avis de régularisation du 29 juin 2011, à majorer des intérêts tout en condamnant le demandeur aux dépens des deux instances.

**Les motifs:**

(p. 5) « La société dépose l'avenant au contrat de travail signé par les travailleurs qui bénéficie(nt) de l'avantage extra légal (...).

« Cet avenant type dispose que :

« Article 1

A dater du 1<sup>er</sup> janvier 2001, la société a décidé d'accorder un avantage social aux membres du personnel qui sont considérés comme des personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, défini selon l'A.R. du 10/02/1965, et qui comptent au moins cinq années d'ancienneté au même poste dans l'entreprise.

« Article 2

Cet avantage social est constitué d'un complément extralégal aux allocations familiales.

**Seizième feuillet**

« Article 3

*Le complément sera égal au montant des allocations familiales qui ont été perçues pour les enfants faisant partie du ménage du travailleur, pour le mois qui précède celui à la fin duquel le complément est attribué.*

*« Il résulte de l'examen de ce texte que ces critères sont conformes avec les articles 14 et 45 de la loi du 27/06/1969.*

*En effet :*

- l'avantage extralégal dépend de la qualité de l'enfant en tant que bénéficiaire des allocations familiales légales,*
- l'avantage est lié exclusivement au nombre d'enfants faisant partie du ménage du travailleur et non au travail presté.*

*Pour le surplus, l'avantage est soumis à un double critère objectif :*

- il n'est accordé qu'aux travailleurs de la catégorie visée (personnes investies d'un poste de direction de confiance - A.R. du 10/02/1965) ;*
- le travailleur appartenant à cette catégorie doit avoir une ancienneté de 5 ans ».*

(...)

### Dix-septième feuillet

(p.7) « La Cour considère, comme le premier juge, que la décision administrative litigieuse doit être annulée.

L'O.N.S.S. doit rembourser le montant de 24.215,15 € versé par la société le 15 août 2011 en exécution de la décision litigieuse du 7 juin 2011 et d'un avis rectificatif du 29 juin 2011 ».

#### Les griefs

En application de l'article 14, §1<sup>er</sup>, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, « les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération du travailleur ».

Le deuxième paragraphe de cet article dispose que: « La notion de rémunération est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs ».

Cet article 2 précise en son alinéa trois que :

« (...) Ne sont **pas** à considérer comme rémunération pour l'application de la présente loi :

1° les indemnités payées directement ou indirectement par l'employeur :

(...)

#### Dix-huitième feuillet

c) qui doivent être considérées comme un **complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale** ».

Il résulte en outre de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, que l'indemnité payée directement ou indirectement par l'employeur aux travailleurs **au titre de complément aux avantages** accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale, ne peut pas être discriminatoire :

« Tout employeur qui accorde volontairement à son personnel des avantages d'ordre social complémentaire à ceux qui résultent de la présente loi doit les accorder sans distinction à tous les travailleurs de son entreprise appartenant à une même catégorie » .

Ne peuvent donc être considérées comme « *complémentaires* » aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale (en l'espèce, les avantages accordés par le régime légal des allocations familiales) que les indemnités accordées sans distinction par l'employeur « à tous les travailleurs de son entreprise appartenant à une même **catégorie** » .

#### **Première branche**

L'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs précise que « la

#### **Dix-neuvième feuillet**

présente loi est applicable aux travailleurs (...) liés par un contrat de louage de travail » .

Lors de la mise en application de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969, les travailleurs de l'entreprise étaient répartis en trois catégories, les ouvriers (loi du 10 mars 1900), les employés (loi du 20 juillet 1955) et les représentants de commerce (loi du 30 juillet 1965).

Cette division subsiste encore conformément aux articles 1 à 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

A tort l'arrêt entrepris soutient que l'arrêté royal du 10 février 1965 a défini une nouvelle catégorie de travailleurs, à savoir les personnes investies d'un poste de direction et de confiance.

Comme l'indique son intitulé, cet arrêté royal n'a pas créé une nouvelle catégorie de travailleurs, mais a seulement « désigné » les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance « pour l'application de la loi sur la durée du travail ».

Autrement dit, pour l'application de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969 et de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965, les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance font, comme auparavant, partie d'une des catégories de travailleurs liés à

**Vingtième feuillet**

l'employeur par un contrat de travail au sens des articles 1 à 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Plus particulièrement, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1969 dispose en termes exprès que la présente loi est applicable aux travailleurs et aux employés « *liés par un contrat de louage de travail* », ce qui tend à confirmer qu'au sens de l'article 45 de cette même loi, il n'existe que les catégories de travail définies aux articles 1 à 3 de la loi du 3 juillet 1978.

Dès lors, en faisant droit à l'action de la défenderesse en remboursement des cotisations sociales payées sur le complément d'avantages sociaux accordés à son personnel investi d'un poste de direction ou de confiance au motif que ces personnes appartiendraient à une catégorie distincte de celles visées par les articles 1 à 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'arrêt attaqué a violé les dispositions légales visées en tête du moyen et plus spécialement l'article 45 de la loi du 27 juin 1969.

**Deuxième branche**

Subsidiairement, devrait-on considérer -quod non- que les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance appartiennent à une catégorie différente de celle des employés, ouvriers, ou représentants de commerce ordinaires de la défenderesse, il demeure que selon l'article 45 précité de la loi du 27 juin 1969,

**Vingt-et-unième feuillet**

l'employeur qui accorde à son personnel des avantages d'ordre social complémentaire doit les accorder « sans distinction à tous les travailleurs de son entreprise appartenant à une même catégorie ».

Or, il ressort des motifs et constatations de l'arrêt attaqué que le complément extralégal d'allocations familiales litigieux n'est en toute hypothèse accordé par la défenderesse qu'aux personnes investies d'un poste de direction ou de confiance «qui comptent au moins cinq années d'ancienneté au même poste dans l'entreprise ».

Cette limitation du complément d'allocations familiales au seul personnel de cadre ayant occupé un même poste pendant cinq ans au moins méconnaît l'obligation que l'employeur a, en vertu de l'article 45 précité, d'accorder le même avantage « *sans distinction* » à « *tous les travailleurs de son entreprise appartenant à une même catégorie* » soit, dans ce cas, à **tous** les travailleurs investis d'un poste de direction ou de confiance (violation de l'ensemble des dispositions légales visées en tête du moyen et plus spécialement de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969).

### **Troisième branche**

Pour que le complément aux allocations familiales litigieux puisse ne pas être considéré comme une rémunération (article 2, alinéa 3, de la loi du 12

avril 1965), il faut en premier chef qu'il soit accordé à tous les travailleurs appartenant à la catégorie attributaire.

A supposer que le personnel cadre de la défenderesse, attributaire des allocations familiales légales, constitue une catégorie de travailleurs au sens de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969, distincte de celle des employés, ouvriers ou représentants de commerce, encore faut-il constater avec l'arrêt attaqué, que tous les travailleurs de cette «catégorie» ne bénéficient pas de l'avantage extralégal en question, celui-ci étant réservé aux seuls attributaires qui, au sein de cette catégorie, comptent au moins cinq années d'ancienneté au même poste dans l'entreprise.

Le seul fait que le complément aux allocations familiales soit réservé aux seuls cadres ayant au moins cinq ans d'ancienneté dans le même poste démontre que cet avantage n'est pas un complément aux allocations familiales légales dont ils sont attributaires en vertu du régime légal mais un complément de rémunérations pour le travail accompli dans l'entreprise.

S'il s'agissait réellement d'un complément aux allocations familiales, ce complément serait alors octroyé selon les critères correspondant objectivement aux avantages accordés par le régime légal des allocations familiales et non en fonction d'un

critère subjectif lié à la seule volonté des parties.

### Vingt-troisième feuillet

En décidant que cet avantage complémentaire ne serait pas lié au travail presté mais est un simple complément accordé au personnel cadre qui bénéficie des allocations familiales légales, l'arrêt attaqué méconnaît les dispositions légales visées en tête du moyen et plus spécialement, l'article 2, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965 et les articles 14, §§ 1<sup>er</sup> et 2, et 45 de la loi du 27 juin 1969.

#### DEVELOPPEMENTS

Pour pouvoir être considéré comme un avantage social complémentaire il faut, par application de l'article 45 précité, que cet avantage soit accordé sans distinction à tous les travailleurs de l'entreprise appartenant à une même « catégorie ».

L'employeur est libre d'accorder des avantages à une catégorie de travailleurs et pas à une

autre. Mais s'il souhaite que cet avantage soit reconnu comme « *avantage social complémentaire* », et donc exclu de la notion de rémunération pour le calcul des cotisations sociales, il doit accorder celui-ci, **sans distinction**, à tous les travailleurs relevant de l'une des trois catégories de « *travailleurs* » prévues par la loi du 13 juillet 1978 sur les contrats de travail à laquelle renvoie expressément l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs ou, à tout le moins, à tous les

#### **Vingt-quatrième feuillet**

travailleurs appartenant à la catégorie choisie pour l'attribution de l'avantage.

En d'autres termes, s'il accorde des avantages extralégaux à certains de ses travailleurs, ces avantages ne pourront être reconnus comme « *avantage social complémentaire* » par application de la loi concernant la sécurité sociale que s'ils sont accordés sans distinction à l'ensemble de la catégorie bénéficiaire.

A défaut, il ne s'agit pas d'un avantage social complémentaire mais tout simplement **d'un complément de rémunération** accordé par l'entrepreneur

à certains travailleurs choisis par lui pour leurs fonctions dans l'entreprise.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Les dispositions légales violées

- Les articles 3, 4 alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> à 9<sup>o</sup> et 15<sup>o</sup>, ainsi que les articles 5, 7, 9, 10, 14 et 15 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- les articles 10 et 11 de la Constitution ;
- les articles 1er §1<sup>er</sup>, 14 §§ 1 et 2, et 45 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ;

Vingt-cinquième feuillet

- les articles 40 et 51 de la loi générale relative aux allocations familiales du 19 décembre 1939.

La décision attaquée

L'arrêt attaqué en ce que, statuant sur l'action principale de l'actuelle défenderesse en cassation et l'action reconventionnelle de l'actuel demandeur en cassation, il décide, par confirmation du jugement entrepris, que l'avantage social consistant en un complément aux allocations familiales versées depuis 2001 aux seuls membres du personnel de la défenderesse investis d'un poste de direction ou de confiance et comptant au moins 5 ans d'ancienneté au même poste, doit être légalement considéré comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale et être exclu à ce titre de la base de calcul des cotisations sociales et ordonne en conséquence la restitution de tous versements effectués en vertu de la décision du 7 juin 2011 de l'ONSS ainsi que de l'avis de régularisation du 29 juin 2011, à majorer des intérêts tout en condamnant le demandeur aux dépens des deux instances.

**Les motifs:**

(p. 5) « La société dépose l'avenant au contrat de travail signé par les travailleurs qui bénéficie(nt) de l'avantage extra légal (...).

**Vingt-sixième feuillet**

« Cet avenant type dispose que :

« Article 1

A dater du 1<sup>er</sup> janvier 2001, la société a décidé d'accorder un avantage social aux membres du personnel qui sont considérés comme des personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, défini selon l'A.R. du 10/02/1965, et qui comptent au moins cinq années d'ancienneté au même poste dans l'entreprise.

« Article 2

Cet avantage social est constitué d'un complément extralégal aux allocations familiales.

« Article 3

Le complément sera égal au montant des allocations familiales qui ont été perçues pour les enfants faisant partie du ménage du travailleur, pour le mois qui précède celui à la fin duquel le complément est attribué.

*« Il résulte de l'examen de ce texte que ces critères sont conformes avec les articles 14 et 45 de la loi du 27/06/1969 ».*

(...)

**Vingt-septième feuillet**

*(p. 6) « Comme le premier juge, la Cour considère que les critères de la société sont objectifs : l'avantage est accordé à une catégorie de travailleurs.*

*« La Cour considère que l'objectif de la société d'accorder une aide financière complémentaire uniquement au personnel de direction ou de confiance n'est pas contraire à la loi dans la mesure où celle-ci ne dispose pas que l'avantage doit être accordé à tous les travailleurs.*

*« La distinction par catégories de travailleurs constitue un critère objectif.*

« Il importe peu au regard de la loi, qu'une catégorie de travailleurs aux revenus moins élevés ne soit pas visée par l'octroi de l'avantage.

« La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, invoquée par l'O.N.S.S. pour justifier son point de vue, ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

« En effet, l'article 4,4° de cette loi énumère 12 critères de différentiation qui sont interdits : la race, l'orientation sexuelle, l'État civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'État de santé actuelle ou future, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale.

#### **Vingt-huitième feuillet**

« Force est de constater qu'aucun de ces critères n'a été transgressé par la société lorsqu'elle a déterminé la catégorie de travailleurs qui entrent en ligne de compte pour bénéficier du complément d'allocations familiales ;

« La Cour de céans ne partage pas l'opinion de la Cour du travail de Gand qui a considéré, dans son arrêt du 3 janvier 2013, dans une cause similaire, que l'avantage octroyé était constitutif de discrimination entre travailleurs sur base du critère « fortune » estimant que « étant donné que le revenu et la fortune sont en principe en partie déterminés par les revenus du travail, une interdiction indirecte de discrimination peut également en être déduite. Les cadres perçoivent en effet (habituellement) une rémunération plus élevée que les employés ordinaires et les ouvriers ».

« Selon la Cour de céans, le législateur a opté pour une liste fermée de critères protégés ; ce choix s'explique, selon la doctrine, par le fait qu' ' outre qu'un tel système est conforme aux directives européennes, il élimine le risque d'une insécurité juridique : selon le gouvernement, le caractère fermé de la liste se recommandait 'aux fins d'éviter, que la loi ne puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice, en ce compris les plus farfelues' ».

**Vingt-neuvième feuillet**

*« Le critère 'fortune' vise ce qu'en termes économiques, on nomme les capitaux alors qu'il s'agit, en l'espèce, de revenus du travail. Il vise le patrimoine et non la rémunération consistant en revenus du travail.*

*« La Cour considère, comme le premier juge, que la décision administrative litigieuse doit être annulée.*

*« L'O.N.S.S. doit rembourser le montant de 24.215,15 € versé par la société le 15 août 2011 en exécution de la décision litigieuse du 7 juin 2011 et*

*d'un avis rectificatif du 29 juin 2011 » (arrêt attaqué, pages 6 et 7 - soulignement ajouté).*

**Les griefs**

L'arrêt attaqué considère que l'avantage extralégal accordé par la défenderesse à certains travailleurs de l'entreprise est conforme aux articles 14 et 45 de la loi précitée du 27 juin 1969. Cette décision est attaquée dans les deux premiers moyens.

Dans le troisième moyen, le demandeur reproche à titre subsidiaire à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que, quand bien même cet avantage extralégal serait conforme à l'article 45 précité en ce qu'il aurait été « *accordé sans distinction à tous les travailleurs de son entreprise appartenant à une même catégorie* », il importe peu « *au regard de la loi, qu'une catégorie de travailleurs au*

### Trentième feuillet

*revenu moins élevé ne soit pas visée par l'octroi de l'avantage* » et que cet avantage social, « *bien qu'accordé uniquement au personnel de direction ou de confiance n'est pas contraire à la loi dans la mesure où celle-ci ne dispose pas que l'avantage doit être accordé à tous les travailleurs* » (page 6).

### Première branche

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination a pour objectif « de créer, dans les matières visées à l'article 5 un cadre général pour lutter contre la discrimination, fondé sur (...) la fortune ».

L'article 5, §1<sup>er</sup> de cette loi précise qu'elle s'applique « à toutes les personnes (...) en ce qui concerne : (...) 3° les avantages sociaux (...) 5° les relations de travail » et le §2 précise que « en ce qui concerne la relation de travail, elle s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, aux : (...) 2° dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, y compris entre autres, mais pas exclusivement (...) – l'octroi et la fixation de tous les avantages actuels ou futurs en espèces ».

L'article 15 de cette loi prévoit que : « sont nulles, les dispositions qui sont contraires à la présente loi ».

Par « dispositions » il faut entendre notamment « les clauses figurant dans des conventions individuelles » (article 15).

En vertu de l'article 7 « Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe ».

**Trente-et-unième feuillet**

La « distinction directe » est définie comme : « la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est

traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable » (article 4, 6°).

La « discrimination directe » est en conséquence définie comme : « la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II » (article 4, 7°).

Enfin, la « fortune » est expressément identifiée comme un des « critères protégés » par la loi (article 4, 4°).

Il résulte de ces différentes dispositions légales qu'une distinction directe sur la base de la fortune en ce

qui concerne l'octroi d'avantages sociaux dans la relation de travail constitue en principe une discrimination directe contraire à la loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et qui est donc nulle par application de l'article 15 lorsqu'elle figure dans des conventions individuelles concernant les relations de travail.

L'arrêt attaqué constate que, par convention individuelle, la défenderesse accorde aux « *seules personnes investies d'un poste de direction ou de confiance* » un « *avantage social (...) constitué d'un complément extralégal aux allocations familiales* » (page 5) et « *qu'il importe peu, au regard de la loi, qu'une catégorie de travailleurs aux revenus moins élevés ne soit pas visée par l'octroi de l'avantage* » (page 6) dès lors que « *le critère 'fortune' vise ce qu'en termes*

*économiques, on nomme les capitaux alors qu'il s'agit, en l'espèce, de*

### **Trente-deuxième feuillet**

*revenus du travail. Il vise le patrimoine et non la rémunération consistante en revenus du travail » (page 7).*

Contrairement à ce que soutient l'arrêt attaqué, le critère de « *fortune* » visé par la loi précitée du 10 mai 2007 ne vise pas exclusivement « *ce qu'en termes économiques, on nomme les capitaux* » ou « *le patrimoine* » à l'exclusion de « *la rémunération consistant en revenus du travail* » (7). Rien dans la loi ne permet de réduire de la sorte la définition du critère de « *fortune* » qu'il y a dès lors lieu d'entendre dans son sens général, c'est-à-dire comme englobant la situation financière générale de la personne visée, quelle que soit l'origine de cette « *fortune* » (patrimoine ou revenus du travail).

Il en résulte qu'en décidant que l'octroi d'un avantage social exclusivement réservé aux travailleurs de l'entreprise « *investis d'un poste de direction de confiance* » et non aux autres travailleurs « *au revenu moins élevé* » n'est pas « *contraire à la loi* » au motif que le critère de la « *fortune* » exclut de manière gé-

nérale et absolue les revenus du travail pour ne se baser que sur le « *patrimoine* », l'arrêt attaqué viole les dispositions légales visées en tête du moyen, et particulièrement l'article 4,4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

En décidant ensuite qu'un tel avantage n'est pas une rémunération, mais bien un avantage social conforme à la loi, et plus précisément un avantage « *accordé pour les diverses branches de la sécurité sociale* » au sens de l'article 2 alinéa 3, 1°, c) de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des

### **Trente-troisième feuillet**

travailleurs, de sorte que cet avantage est exclu de la base de calcul des cotisations de sécurité sociale du travailleur qui en bénéficie, l'arrêt attaqué viole les autres dispositions légales visées en tête du moyen.

### **Deuxième branche**

La même loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination précise en son ar-

ticle 9 que « Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte ».

La « distinction indirecte » est définie comme : « la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés » (article 4, 8°).

La « discrimination indirecte » est en conséquence définie comme : « la distinction indirecte, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II » (article 4, 9°).

Enfin, la « fortune » est expressément identifiée comme un des « critères protégés » par la loi (article 4, 4°).

Il résulte de ces différentes dispositions légales qu'une distinction indirecte sur la base de la fortune en ce qui concerne l'octroi d'avantages sociaux dans la relation de travail constitue en principe une

### **Trente-quatrième feuillet**

discrimination indirecte contraire à la loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et

qui est donc nulle par application de l'article 15 lorsqu'elle figure dans des conventions individuelles concernant les relations de travail.

L'arrêt attaqué constate que, par convention individuelle, la défenderesse accorde aux « *seules personnes investies d'un poste de direction ou de confiance* » un « *avantage social (...) constitué d'un complément extralégal aux allocations familiales* » (page 5) et « *qu'il importe peu, au regard de la loi, qu'une catégorie de travailleurs aux revenus moins élevés ne soit pas visée par l'octroi de l'avantage* » (page 6).

L'arrêt attaqué décide qu'un tel avantage n'est pas une rémunération, mais bien un avantage **social**, et plus précisément un avantage « *accordé pour les diverses branches de la sécurité sociale* » au sens de l'article 2 alinéa 3, 1<sup>o</sup>, c) de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, de sorte que cet avantage est exclu de la base de calcul des cotisations de sécurité sociale du travailleur qui en bénéficie.

Cet avantage, bien que social, n'est pas accordé à tous les travailleurs de l'entreprise ni à tous les travailleurs qui bénéficient déjà du régime légal d'allocations familiales parce qu'ils ont un ou plusieurs enfants. En sont exclus tous les membres du personnel qui ne sont pas considérés comme des personnes investies d'un poste de direction ou de confiance.

**Trente-cinquième feuillet**

Or, étant donné que le revenu et la fortune sont en principe en partie déterminés par les revenus du travail, une interdiction indirecte de discrimination peut également en être déduite. Comme le constate l'arrêt attaqué, les cadres perçoivent en effet (habituellement) une rémunération plus élevée que les employés ordinaires et les ouvriers.

C'est précisément parce que l'arrêt attaqué décide que l'avantage octroyé en l'espèce aux seuls travailleurs qui perçoivent habituellement une rémunération plus élevée est un « avantage social constitué d'un complément extralégal aux allocations familiales » et non un complément de rémunération que l'octroi de pareil avantage aux seuls cadres «*comptant cinq années d'ancienneté au même poste dans l'entreprise*» entraîne une discrimination indirecte au sens de la loi précitée.

Dans le régime légal, les allocations familiales ne sont en effet pas octroyées aux travailleurs de manière différenciée selon leur rémunération (faible ou élevée) ou selon leur état de « *fortune* », mais en fonction du nombre d'enfants.

Octroyer à titre d'avantage social un « *complément* » d'allocations familiales à certains travailleurs

en fonction de critères étrangers à ceux du régime légal qu'il prétend compléter, et donc exclure de pareil « complément » les cadres et autres travailleurs n'ayant pas cinq années d'ancienneté dans la même fonction et ne jouissant donc pas d'une fortune (au sens de revenus du travail) comparable est susceptible d'entraîner pour ces derniers un

### Trente-sixième feuillet

désavantage particulier puisque, chargés du même nombre d'enfants, ils seront désavantagés par rapport aux autres travailleurs qui, pour couvrir cette même charge, recevront un avantage social complémentaire.

En d'autres termes, quand bien même l'octroi à certains cadres qui bénéficient déjà du régime légal d'allocations familiales d'une «aide financière complémentaire» réservée au personnel de direction ou de confiance ayant cinq années d'ancienneté dans la même fonction ne serait pas en soi discriminatoire, il n'en va pas de même si, comme le décide l'arrêt attaqué, ce complément n'est pas un complément de rémunération mais doit être considéré comme un complément d'avantage social et que pareil complément est octroyé selon un critère totalement étranger à celui qui préside à l'octroi du régime légal qu'il prétend « compléter ».

Il en résulte qu'en décidant que l'octroi d'un avantage **social** exclusivement réservé aux travailleurs de l'entreprise « *investis d'un poste de direction ou de confiance* » et non aux autres travailleurs « *aux revenus moins élevés* » (cf. l'arrêt attaqué, p. 6/8) n'est pas « *contraire à la loi* » au motif que « *la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination invoquée par l'O.N.S.S. pour justifier son point de vue, ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce* », l'arrêt attaqué viole les dispositions légales visées en tête du moyen, et particulièrement l'article 4, 8° et 9° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination puisque cette situation est susceptible de créer un désavantage (et donc une discrimination indirecte) entre travailleurs de l'entreprise, pour la couverture d'une même charge d'enfants, en fonction de leur état de

**Trente-septième feuillet**

« *fortune* » et, accessoirement, les articles 40 et 51 de la loi générale relative aux allocations familiales du 19 décembre 1939 qui, dans le régime légal, prévoient que les allocations familiales sont octroyées en fonction du nombre d'enfants et non en fonction de la « *fortune* » de l'attributaire.

En décidant ensuite qu'un tel avantage n'est pas une rémunération, mais bien un avantage social conforme

à la loi, et plus précisément un avantage « accordé pour les diverses branches de la sécurité sociale » au sens de l'article 2 alinéa 3, 1<sup>o</sup>, c) de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, de sorte que cet avantage est exclu de la base de calcul des cotisations de sécurité sociale du travailleur qui en bénéficie, l'arrêt attaqué viole les autres dispositions légales visées en tête du moyen.

### Troisième branche

La règle de l'égalité des Belges devant la loi et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges, impliquent que tous

ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière, mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable; l'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise; le principe d'égalité est également violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de

**Trente-huitième feuillet**

rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Dans la mesure où l'arrêt attaqué décide que l'avantage réservé aux seuls cadres est en l'espèce un avantage d'ordre social complémentaire de ceux qui résultent de la loi concernant la sécurité sociale, et plus particulièrement du régime légal des allocations familiales, et qu'à ce titre il n'est pas considéré comme un complément de rémunération pour le calcul des cotisations sociales, cet arrêt viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Alors que les allocations familiales sont, en vertu du régime légal, octroyées à tous les travailleurs qui ont un ou plusieurs enfants, le complément octroyé par la défenderesse est en effet réservé, parmi ceux-ci, aux seuls cadres.

Aucun élément objectif et raisonnable ne justifie d'accorder un tel avantage social complémentaire aux allocations familiales à la seule catégorie des cadres, alors que ceux-ci perçoivent déjà habituellement une rémunération plus élevée que les employés « ordinaires » et les ouvriers.

Que l'on soit en face d'un employé cadre ou d'une autre catégorie de travailleurs, l'emportent tant l'interdiction de faire une distinction entre les travailleurs selon leur état de fortune que l'obligation de respecter l'égalité entre tous les enfants, consacrée par

### Trente-neuvième feuillet

les articles 40 et suivants de la loi générale relative aux allocations familiales, du 19 décembre 1939.

Si le régime légal d'octroi des allocations familiales ne permet pas de discriminer entre les travailleurs qui ont des enfants, on aperçoit pas pour quel motif il devrait en aller autrement des « *compléments* » à ce régime légal qui revendiquent d'être eux-aussi considérés comme un avantage social exclu de la base de calcul des cotisations sociales et non comme un complément de rémunération.

Il en résulte qu'en décidant d'exclure de la base de calcul des cotisations sociales un avantage octroyé aux travailleurs par la défenderesse, au motif qu'il s'agirait d'un avantage « d'ordre **social** *complémentaire* » de ceux qui résultent de la loi concernant la sécurité sociale des travailleurs, alors que cet avantage social n'est pas octroyé à tous les travailleurs

qui bénéficient du régime légal que cet avantage vient prétendûment « compléter », l'arrêt attaqué viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

### **DEVELOPPEMENTS**

Un arrêt définitif de la cour du travail de Gand du 3 janvier 2013 (R.G. 2011/AR/265) décide que : « *Étant donné que le revenu et la fortune sont en principe en partie déterminés par les revenus du travail, une interdiction indirecte de discrimination peut également en être déduite. Les cadres perçoivent en effet (habituellement) une*

### **Quarantième et dernier feuillet**

*rémunération plus élevée que les employés ordinaires et les ouvriers ».*

### **A CES CAUSES,**

l'avocat à la Cour de cassation soussigné, pour le demandeur, conclut qu'il vous plaise, Messieurs, Mes-

dames, casser et annuler l'arrêt attaqué, renvoyer la cause et les parties devant une autre Cour du travail et statuer comme de droit sur les dépens.

**Annexe :**

- 1./ Il est joint à l'original du présent pourvoi en cassation une copie de l'arrêt de la cour du travail de Gand du 3 janvier 2013 (2011/AR/265) cité dans les développements du second moyen.

Bruxelles, le 14 juillet 2014

Geoffroy de FOESTRAETS