

## Cour de cassation de Belgique

### Arrêt

N° S.21.0006.F

**P.S.A. FINANCE BELUX**, société anonyme, dont le siège est établi à Bruxelles, avenue du Bourget, 20, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0417.159.386,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Simone Nudelholc, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3, où il est fait élection de domicile,

**contre**

**OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE**, établissement public, dont le siège est établi à Saint-Gilles, place Victor Horta, 11, inscrit à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0206.731.645,

défendeur 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.

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

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 25 juin 2020 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 24 février 2022, l'avocat général Bénédicte Inghels a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Bénédicte Inghels a été entendu en ses conclusions.

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

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

### **III. La décision de la Cour**

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

#### **Quant à la première branche :**

L'examen de la contradiction dénoncée par le moyen, en cette branche, suppose l'interprétation des dispositions légales dont l'arrêt fait application.

Pareil grief, qui n'équivaut pas à l'absence de motifs, est étranger à l'article 149 de la Constitution.

Le moyen, en cette branche, est irrecevable.

**Quant à la deuxième branche :****Quant aux deux rameaux réunis :**

L'arrêt constate que la demanderesse « propose des produits [tels que] des financements, leasings et locations, assurances crédit et auto [...] liés à la vente de véhicules automobiles», qu'elle « a recours aux vendeurs salariés [de] concessions indépendantes [de vente des véhicules automobiles] », qu'elle octroie à ces vendeurs des « incitants [...] 'en contrepartie des contrats' [de vente des produits financiers] qu'ils [lui] apportent », que les concessionnaires-employeurs choisissent « les produits [...] financiers qui peuvent être proposés et vendus par les vendeurs », que ces derniers « n'ont pas l'obligation 'd'assurer le financement des véhicules vendus' [et] peuvent proposer des produits [...] financiers d'autres sociétés », que « la vente des produits [...] financiers de [la demanderesse] est nécessairement liée à [celle] d'un véhicule » du concessionnaire dès lors qu'elle a toujours lieu avec la vente d'un tel véhicule, et qu'elle a lieu « durant l'horaire de travail et sur le lieu de travail prévus dans le contrat de travail » conclu avec le concessionnaire et « en utilisant le matériel » de ce dernier.

En énonçant dans ce contexte que la vente d'un produit financier de la demanderesse a lieu « à l'occasion de la vente du véhicule » et « en raison et à l'occasion du travail exécuté en vertu du contrat de travail » existant entre le vendeur et le concessionnaire, l'arrêt donne à connaître que le travail accessoire de vente des produits financiers constituait, comme le travail principal de vente des véhicules, l'exécution de ce contrat de travail.

Le moyen qui, en cette branche, suppose que, selon l'arrêt, la vente des produits financiers ne constituait pas l'exécution du contrat de travail, manque en fait.

**Quant à la troisième branche :**

Le moyen, qui, en cette branche, suppose tout entier que seuls les travaux imposés par le contrat de travail en constituent l'exécution, à l'exclusion de ceux que le travailleur peut accomplir sans y être tenu, revient à critiquer la légalité de la décision contraire de l'arrêt.

Ce grief étant étranger à l'article 149 de la Constitution, le moyen, en cette branche, est irrecevable.

**Sur le deuxième moyen :****Quant à la deuxième branche :**

L'arrêt constate que le litige porte sur 1.125.960,60 euros de cotisations sociales réclamées par le défendeur en raison de l'octroi par la demanderesse aux vendeurs des concessions automobiles d'incitants financiers « consistant en, [soit] des 'kilomètres' qui peuvent être accumulés et convertis en cadeaux à choisir dans un catalogue, [soit] des commissions en espèce » et que le défendeur a établi les cotisations sociales « sur la base des tableaux fournis par [la demanderesse] reprenant l'évaluation des avantages par [vendeur] bénéficiaire et par année ».

Par ces énonciations, d'où il ressort que le litige porte selon l'arrêt sur des cotisations sociales calculées sur des avantages évalués en argent par la demanderesse, partant, sur des avantages évaluables en argent, l'arrêt répond aux conclusions de la demanderesse soutenant que certains avantages octroyés aux vendeurs n'étaient pas évaluables en argent.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

**Quant à la première branche :**

Ainsi qu'il a été dit en réponse à la deuxième branche du moyen, l'arrêt considère que les cotisations sociales litigieuses étaient calculées sur des avantages évaluable en argent.

Le moyen, qui, en cette branche, suppose le contraire, manque en fait.

**Quant à la troisième branche :**

En vertu de l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, constituent de la rémunération les avantages évaluable en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

En constatant que la demanderesse a évalué en argent les avantages sur lesquels les cotisations sociales litigieuses ont été calculées, l'arrêt décide également que ces avantages sont évaluable en argent.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

**Quant à la quatrième branche :**

Il ressort sans ambiguïté des motifs cités en réponse à la deuxième branche du moyen que, en énonçant que les incitants sur lesquels sont établies les cotisations sociales litigieuses « sont des avantages (évaluable en argent) auxquels les vendeurs ont droit à charge du concessionnaire-employeur », l'arrêt considère qu'il s'agit d'avantages évaluable en argent.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

**Sur le troisième moyen :**

L'article 1315 de l'ancien Code civil dispose, en son alinéa 1<sup>er</sup>, que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et, en son alinéa 2, que celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

En vertu de l'article 36 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, lorsqu'une fraction de la rémunération est payée au travailleur à l'intervention d'un tiers, celui-ci est substitué à l'employeur pour l'accomplissement de toutes les obligations relatives à cette rémunération qui incombent à cet employeur en application de l'arrêté ; le tiers est déchargé de ces obligations à condition de fournir à l'employeur tous les renseignements requis pour lui permettre de déclarer dans le délai réglementaire la rémunération visée et de lui transmettre le montant des retenues dès qu'elles ont été effectuées sur cette rémunération.

Par application de l'article 1315, alinéa 2, de l'ancien Code civil, il incombe au tiers à l'intervention duquel la fraction de rémunération est payée et qui se prévaut de la décharge précitée de prouver qu'il a transmis à l'employeur ces renseignements et le montant de ces retenues.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

**Par ces motifs,**

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de trois cent dix-sept euros six centimes envers la partie demanderesse, y compris la somme de vingt euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Mireille Delange, président, le président de section Michel Lemal, les conseillers Sabine Geubel, Ariane Jacquemin et Maxime Marchandise, et prononcé en audience publique du quatorze mars deux mille vingt-deux par le président de section Mireille Delange, en présence de l'avocat général Bénédicte Inghels, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

M. Marchandise

A. Jacquemin

S. Geubel

M. Lemal

M. Delange

## Requête

**POUR** : La société anonyme PSA FINANCE BELUX, dont le siège social est situé à 1420 Braine-l'Alleud, avenue de Finlande, 4-8, inscrite à la BCE sous le numéro 0417-159-386,

Demanderesse en cassation,

Assistée et représentée par Me Simone Nudelholc, avocat à la Cour de cassation soussignée, dont le cabinet est établi boulevard de l'Empereur, 3 à 1000 Bruxelles, chez qui il est élu domicile,

**CONTRE** : L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé ONSS, établissement public institué par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, dont le siège social est établi place Victor Horta, 11 à 1060 Bruxelles, inscrit à la BCE sous le numéro 0206.731.645 ,

Défendeur en cassation.

\*

A Mesdames et Messieurs les Premier Président, Président,  
Présidents de section et Conseillers composant la Cour de cassation.

Mesdames, Messieurs,



La demanderesse a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt contradictoirement rendu entre les parties, le 25 juin 2020, par la cour du travail de Bruxelles (8<sup>ème</sup> chambre – n° de rôle 2019/AB/250).

En tant qu'ils intéressent le présent pourvoi, les faits et antécédents de la cause, tels qu'ils ressortent des constatations de l'arrêt entrepris et des pièces de la procédure, peuvent être résumés comme suit.

## 1 L'objet du litige

La demanderesse est une société de financement qui propose des produits et services liés à la vente de véhicules automobiles (financements, leasings et locations, assurances crédit et auto). Elle fait partie du groupe PSA Peugeot Citroën à raison de 50 % de son actionnariat.

La demanderesse n'écoule pas directement ses produits et services auprès des clients mais a recours aux vendeurs salariés des concessions indépendantes des marques Peugeot, Citroën et DS, dénommés les 'apporteurs d'affaires'.

La demanderesse a mis en place un système d'incitants consistant en l'octroi aux vendeurs de ces concessions d'avantages en contrepartie des contrats qu'ils apportent. Les avantages sont de deux types : des kilomètres ('km') qui peuvent être accumulés et convertis en cadeaux à choisir dans un catalogue ou des commissions en espèces. Le système est géré via une plateforme en ligne.

Par courrier recommandé du 27 octobre 2014, l'O.N.S.S. informe la demanderesse qu'à la suite de l'enquête du service d'inspection, il va procéder d'office à l'assujettissement des commissions versées aux travailleurs salariés des concessions indépendantes, en application de l'article 36 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pour la période du 3<sup>ème</sup> trimestre 2011 au 3<sup>ème</sup> trimestre 2014 et que le courrier a pour but d'interrompre le cours de la prescription. L'O.N.S.S. fixe provisionnellement sa créance découlant de cette régularisation à 1 € et émet toutes réserves concernant l'application des majorations et intérêts de retard.

La demanderesse conteste la régularisation annoncée. Elle expose ses moyens de contestation, notamment dans le cadre d'une réunion avec le service juridique de l'O.N.S.S. et aux termes de deux courriers des 31 mars 2015 et 14 avril 2016.

Par courrier recommandé du 7 juin 2016, l'O.N.S.S. informe la demanderesse que 'suite à l'enquête effectuée par [ses] service d'inspection (rapport n° 15/013/340 du 18/09/2015)' des régularisations ont été établies d'office au nom de l'entreprise, en application de l'article 22 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

A la suite de ce courrier, la demanderesse a payé les cotisations litigieuses sous toutes réserves.

## 2 La procédure devant les juridictions du travail

Par exploit du 12 juillet 2016, la demanderesse a cité l'ONSS, devant le tribunal du travail du Brabant wallon, en annulation des notifications des 27 octobre 2014 et 7 juin 2016 et en récupération des cotisations de sécurité sociale payées à hauteur d'un montant de 1.125.960,60 euros, à augmenter des intérêts, des intérêts capitalisés et des dépens.

Par jugement du 20 novembre 2018, le tribunal du travail a déclaré la demande recevable mais non fondée.

La demanderesse a relevé appel.

Par l'arrêt attaqué, la cour du travail de Bruxelles a déclaré l'appel de la demanderesse recevable mais non fondé.

A l'appui de son pourvoi, la demanderesse invoque les trois moyens de cassation suivants.

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

#### **Dispositions légales dont la violation est invoquée**

- Article 149 de la Constitution;

- Article 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;
- Articles 23, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, et 38, § 1<sup>er</sup>, de la Loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés ;
- Article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, spécialement 1° et 3° de la Loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs;
- Pour autant que de besoin : articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

### **Décision et motifs critiqués**

L'arrêt attaqué décide, dans le corps de sa motivation, que les incitants octroyés par la demanderesse aux vendeurs des concessionnaires-employeurs, sont de la rémunération passible des cotisations sociales dans le régime des travailleurs salariés et, par confirmation du jugement du tribunal du travail, déclare non fondée la demande qui tendait à l'annulation des notifications litigieuses des 27 octobre 2014 et 7 juin 2016 et à la récupération des cotisations de sécurité sociale payées sous réserve par la demanderesse.

L'arrêt attaqué fonde sa décision sur les motifs suivants :

« 15. Le litige a pour objet l'assujettissement des incitants octroyés par (la demanderesse) aux travailleurs salariés des concessionnaires indépendants distribuant les marques Peugeot, Citroën et DS en tant qu'apporteurs d'affaires'. Il s'agit de déterminer si les incitants octroyés par (la demanderesse) constituent ou non de la rémunération passible de cotisations.

16. Les principes utiles à la solution du litige peuvent être rappelés comme suit :

- En vertu des articles 23 de la loi du 29.06.1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés et 14 de la loi du 27.06.1969 révisant l'arrêté-loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale

des travailleurs, les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération des travailleurs.

- La notion de rémunération, au sens de ces dispositions et donc pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, est déterminée par l'article 2 de la loi du 12.04.1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Cette notion ainsi déterminée peut être élargie ou restreinte par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.
- En vertu de l'article 2 de la loi du 12.04.1965, il y a lieu d'entendre par rémunération 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.
- L'article 2 de la loi du 12.04.1965 n'affecte pas la définition de la rémunération en droit du travail, à savoir la contrepartie d'un travail effectué en exécution du contrat de travail. La rémunération allouée aux travailleurs pour le travail effectué en exécution de leur contrat de travail constitue dès lors de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12.04.1965 qui, en vertu des articles 14 et 23 précités, entre en ligne de compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.
- En réalité, l'article 2 de la loi du 12.04.1965 étend la notion de rémunération aux avantages en espèces ou évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de l'engagement, bien qu'ils ne constituent pas la contrepartie d'un travail effectué en exécution du contrat.
  - La Cour de cassation a, à maintes reprises, jugé que 'le droit à la contrepartie n'est, en soi, pas caractéristique de la notion de rémunération, mais uniquement la conséquence nécessaire de l'exécution du travail en vertu du contrat ; il est inconciliable avec la nature du contrat de travail et la notion de rémunération de stipuler que le droit à la rémunération n'existe pas dans la mesure où il s'agit d'avantages en contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail'.

Le terme 'droit' utilisé par l'article 2 de la loi du 12.04.1965 n'est, en d'autres termes, pas un élément de la définition de la rémunération mais vise 'à étendre la notion de rémunération à certains avantages auxquels un travailleur pourrait prétendre alors même que ces avantages ne constitueraient pas la

contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail'.

- Par ailleurs, la Cour de cassation a, dans son arrêt du 10.10.2016, considéré que la circonstance qu'un tiers prenne en charge un avantage financier accordé au travailleur par son employeur en raison de son engagement (qui ne le prend donc pas en charge lui-même, et ce ni directement ni indirectement) ne change rien au fait qu'il s'agit d'une rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12.04.1965.

17. En l'espèce, les incitants octroyés par (la demanderesse) le sont en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail liant les vendeurs et les concessionnaires. Cette conclusion s'impose au regard des éléments suivants :

- Il n'est pas contesté et cela résulte de l'enquête menée par le service d'inspection que la vente des produits ou services financiers de (la demanderesse) par les vendeurs des concessionnaires est nécessairement liée à la vente d'un véhicule de la concession : aucune vente de ces produits ou services financiers n'a lieu en dehors ou indépendamment de la vente d'un véhicule de la concession.

Les incitants litigieux rétribuent ainsi la vente de produits ou services financiers de (la demanderesse) réalisée par les vendeurs salariés des concessionnaires à l'occasion de la vente du véhicule de la concession pour lequel le produit ou service financier est vendu.

C'est parce qu'ils vendent un véhicule de la concession que les vendeurs proposent et vendent les produits ou services financiers de (la demanderesse) pour ce véhicule.

C'est dès lors uniquement en raison et à l'occasion du travail exécuté en vertu du contrat de travail existant avec les concessions que les vendeurs vendent les produits et services financiers de (la demanderesse) et ce n'est donc que si des ventes sont réalisées par les vendeurs dans le cadre de leur contrat de travail que (la demanderesse) octroie un incitant. Aucune autre prestation n'est fournie par les vendeurs pour (la demanderesse).

La circonstance que les vendeurs n'ont pas l'obligation 'd'assurer le financement des véhicules vendus', qu'ils

sont libres de choisir les produits ou services financiers à mettre en avant ou qu'ils peuvent proposer des produits et services financiers d'autres sociétés (v infra, ce point dernier tiret) ne modifie pas ce constat.

Le fait que la vente des produits ou services financiers fait partie intégrante du contrat de travail des vendeurs est d'ailleurs expressément repris dans certains contrats de travail, dont un contrat de travail reproduit (partiellement) dans le cadre de l'enquête qui inclut, au niveau de la description de fonction, la proposition aux clients des 'produits Peugeot, financements, assurances, etc.' mais également, au niveau des conditions salariales, l'octroi d'une prime pour 'fin PSA'.

Sur ce dernier point, il ne suffit pas à (la demanderesse) de stigmatiser le nombre limité de contrats de travail visés dans le cadre de l'enquête pour parvenir à en infirmer les clauses contractuelles, ceci d'autant moins qu'elle n'a pas exploité la possibilité qu'elle avait de produire des éléments complémentaires. De la même manière, le prétexte avancé pour tenter d'annihiler la pertinence de ce document n'est ni sérieux, ni prouvé.

Des vendeurs et des concessionnaires auditionnés ont du reste eux-mêmes expressément reconnu le fait que la vente des produits ou services financiers fait partie intégrante du contrat de travail des vendeurs (un groupe a d'ailleurs, pour son réseau, intégré les incitants à la paie de ses salariés depuis 2013). La Cour ne partage pas, à cet égard, les réserves émises par (la demanderesse) sur la valeur probante de ces déclarations, outre qu'elle relève qu'aucun élément contraire de nature à les contredire n'est établi.

Enfin, il n'est pas inintéressant de relever que, dans des attestations qu'elle a elle-même délivrées à des vendeurs, (la demanderesse) atteste que la vente des produits ou services financiers est accessoire à l'activité salariée exercée auprès de l'employeur.

- La vente des produits ou services financiers est exclusivement déployée durant l'horaire de travail et sur le lieu de travail prévus dans le contrat de travail. Les vendeurs consacrent ainsi une partie de leurs temps de travail à la vente des produits et services financiers de (la

demanderesse), le cas échéant en utilisant le matériel de l'employeur.

Cet élément est confirmé par les vendeurs et concessionnaires auditionnés qui déclarent que la vente des produits et services financiers doit s'effectuer durant les heures de travail.

- Les produits et services financiers qui peuvent être proposés et vendus par les vendeurs, dont en l'espèce les produits et services de (la demanderesse), sont choisis par le concessionnaire (non par les vendeurs).

18. Il n'y a pas lieu de vérifier autrement que les incitants litigieux sont des avantages (évaluables en argent) auxquels les vendeurs ont droit à charge du concessionnaire-employeur : s'agissant d'une contrepartie du travail, ces composantes ne font pas partie de la définition de la rémunération.

19. Il est tout particulièrement souligné à cet égard qu'ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation rappelée ci-dessus, en présence d'une contrepartie du travail, l'existence d'un droit (préalable) n'est pas requise : le droit à la contrepartie n'est, en soi, pas caractéristique de la notion de rémunération mais uniquement la conséquence nécessaire de l'exécution du travail en vertu du contrat. Le fait que les concessionnaires-employeurs ne se seraient pas engagés à ce que des incitants soient versés est donc sans incidence.

20. La thèse de (la demanderesse) qui se focalise sur l'examen de ces composantes ne peut ainsi être suivie.

21. En conclusion de ce qui précède, les incitants qui sont octroyés par (la demanderesse) en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail existant avec les concessionnaires sont de la rémunération passible de cotisations sociales. »

### **Griefs**

**Rappel du cadre légal pertinent**

Il résulte des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail que le contrat de travail est un contrat synallagmatique par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Au sens de ces articles, la rémunération est donc primitivement la contrepartie du travail accompli pour le compte de l'employeur en exécution du contrat de travail.

L'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs élargit toutefois la notion de rémunération protégée :

« La présente loi entend par rémunération :

1° le salaire en espèce auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement ;

2° le pourboire ou service auquel le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage ;

3° les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement. »

L'article 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 impose d'appliquer la notion de rémunération au sens de l'article 2 précité de la loi du 12 avril 1965 pour le calcul des cotisations de sécurité sociale :

« § 1er. Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération des travailleurs. Toutefois, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, élargir ou restreindre la notion ainsi déterminée.

§ 2. 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. Toutefois, le Roi peut,



par arrêtés délibéré en Conseil des Ministres, élargir ou restreindre la notion ainsi déterminée. »

L'article 23 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés confirme :

« Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération du travailleur.

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. Toutefois, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, élargir ou restreindre la notion ainsi déterminée. »

L'article 38, § 1er, de la même loi, réaffirme que les cotisations de sécurité sociale sont calculées en règle sur la rémunération complète, telle que définie à l'article 23.

Il résulte des dispositions légales précitées que la rémunération allouée aux travailleurs pour le travail effectué en exécution de leur contrat de travail constitue de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 et, en vertu des articles 14 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23 et 38 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, elle entre en ligne de compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés.

Les règles ainsi rappelées impliquent deux conséquences :

- a) s'il est établi que des primes (ou tout autre incitant évaluable en argent) sont la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail, il s'agit de rémunération soumise aux cotisations de sécurité sociale, même si un tiers prend en charge cet avantage financier et que l'employeur ne le prend pas en charge, ni directement, ni indirectement. Ou, pour dire les choses autrement : pour qu'un avantage évaluable en argent non pris en charge par l'employeur soit soumis aux cotisations de

sécurité sociale, il est nécessaire qu'il soit la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail.

b) Si un avantage évaluable en argent n'est pas la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail, il n'est soumis aux cotisations de sécurité sociale que s'il constitue une charge imposée à l'employeur, par le contrat ou par la loi, en raison de l'engagement du travailleur, telle l'indemnité de préavis ou l'indemnité en cas de maladie. En d'autres termes, c'est uniquement la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail qui peut constituer de la rémunération, sans qu'il soit requis que l'obligation en incombe à l'employeur, directement ou indirectement. Des avantages évaluables en argent dont la charge n'incombe à l'employeur ni directement ni indirectement ne pas soumis aux cotisations de sécurité sociale s'ils ne constituent pas la contrepartie du travail presté en exécution du contrat de travail mais sont la contrepartie de prestations fournies « en raison et à l'occasion du travail exécuté en vertu du contrat de travail. »

En conclusion, il résulte des dispositions légales examinées dans le présent « *rappel du cadre légal pertinent* » que, du point de vue des cotisations de sécurité sociale, des prestations fournies « en raison et à l'occasion du travail exécuté en vertu du contrat de travail » ne peuvent être assimilées à des prestations fournies en exécution du contrat de travail.

### **Première branche**

Un jugement ou arrêt viole l'article 149 de la Constitution s'il se fonde sur des motifs ou constatations contradictoires.

Or, il ressort des dispositions citées dans le « *rappel du cadre légal pertinent* » que, dès lors que les incitants financiers litigieux n'étaient pas directement ou indirectement à la charge des employeurs (en l'espèce, les concessionnaires), ils n'étaient soumis aux cotisations de sécurité sociale imposées par les lois des 27 juin 1969 et 29 juin 1981 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés que s'ils constituaient la

contrepartie du travail presté en exécution du contrat de travail et n'étaient pas soumis à ces cotisations s'ils étaient la contrepartie de prestations fournies « en raison et à l'occasion du travail exécuté en vertu du contrat de travail. »

La question de savoir si les incitants financiers litigieux étaient soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés dépendait donc d'une question de fait, soit la question de savoir si ces incitants rémunéraient le travail fourni en exécution du contrat de travail entre le concessionnaire et le vendeur ou des prestations simplement fournies « *en raison et à l'occasion* » du contrat de travail.

Or l'arrêt attaqué contient à cet égard des constatations contradictoires :

**a)** L'arrêt attaqué constate (point 17, p.9) :

« La circonstance que les vendeurs n'ont pas l'obligation 'd'assurer le financement des véhicules vendus', qu'ils sont libres de choisir les produits ou services financiers à mettre en avant ou qu'ils peuvent proposer des produits et services financiers d'autres sociétés (v infra, ce point dernier tiret) ne modifie pas ce constat. »

**b)** Au dernier tiret du point 17, l'arrêt attaqué constate :

« Les produits et services financiers qui peuvent être proposés et vendus par les vendeurs, dont en l'espèce les produits et services de (la demanderesse), sont choisis par le concessionnaire (non par les vendeurs) ».

Par l'utilisation de l'expression « *dont en l'espèce* », l'arrêt attaqué constate ainsi, par ce « dernier tiret », que les produits et services financiers de la demanderesse ne constituent qu'une partie d'une gamme de produits et services financiers, laquelle gamme est choisie par l'employeur mais sans que les employés-vendeurs n'aient l'obligation, en vertu de leur contrat de travail, de proposer de tels produits et services financiers aux acheteurs de voitures. Par les deux motifs reproduits supra, **a)** et **b)**, l'arrêt attaqué constate que les vendeurs n'ont pas

l'obligation, en vertu de leur contrat de travail, d'assurer le financement des véhicules vendus et, en outre, qu'ils sont libres, lorsqu'ils décident d'assurer ce financement, « *de choisir les produits ou services financiers à mettre en avant* » parmi la gamme choisie par le concessionnaire.

A tout le moins, les deux motifs reproduits supra **a)** et **b)** signifient que les juges d'appel considèrent qu'il n'est pas établi que les vendeurs ont l'obligation, en vertu de leur contrat de travail, d'assurer le financement des véhicules vendus mais que ces juges considèrent que cette circonstance est sans pertinence pour trancher la question soumise à la cour du travail.

L'arrêt attaqué constate en outre que « les incitants litigieux » rémunèrent exclusivement la vente de produits ou services financiers de la demanderesse :

« Les incitants litigieux rétribuent ainsi la vente de produits ou services financiers de (la demanderesse) réalisée par les vendeurs salariés des concessionnaires à l'occasion de la vente du véhicule de la concession pour lequel le produit ou service financier est vendu. » (premier alinéa de la page 9)

Au même point 17, l'arrêt attaqué confirme que les vendeurs ne fournissent aucune autre prestation pour la demanderesse que cette vente facultative de produits ou services financiers.

Cependant, le motif reproduit supra a) est encadré par deux motifs qui sont inconciliables avec lui :

Au premier alinéa du point 17, page 8, l'arrêt attaqué énonce :

« Les incitants octroyés par (la demanderesse)le sont en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail liant les vendeurs et les concessionnaires. »

Au même point 17, pp. 9 et 10, et ensuite aux points 18 et 19, l'arrêt attaqué considère :

« Le fait que la vente des produits ou services financiers fait partie intégrante du contrat de travail des vendeurs est

d'ailleurs expressément repris dans certains contrats de travail, dont un contrat de travail reproduit (partiellement) dans le cadre de l'enquête qui inclut, au niveau de la description de fonction, la proposition aux clients des 'produits Peugeot, financements, assurances, etc' mais également, au niveau des conditions salariales, l'octroi d'une prime pour 'fin PSA'.

Sur ce dernier point, il ne suffit pas à (la demanderesse) de stigmatiser le nombre limité de contrats de travail visés dans le cadre de l'enquête pour parvenir à en infirmer les clauses contractuelles, ceci d'autant moins qu'elle n'a pas exploité la possibilité qu'elle avait de produire des éléments complémentaires. De la même manière, le prétexte avancé pour tenter d'annihiler la pertinence de ce document n'est ni sérieux, ni prouvé.

Des vendeurs et des concessionnaires auditionnés ont du reste eux-mêmes expressément reconnu le fait que la vente des produits ou services financiers fait partie intégrante du contrat de travail des vendeurs (un groupe a d'ailleurs, pour son réseau, intégré les incitants à la paie de ses salariés depuis 2013). La Cour ne partage pas, à cet égard, les réserves émises par (la demanderesse) sur la valeur probante de ces déclarations, outre qu'elle relève qu'aucun élément contraire de nature à les contredire n'est établi.

Enfin, il n'est pas inintéressant de relever que, dans des attestations qu'elle a elle-même délivrées à des vendeurs, (la demanderesse) atteste que la vente des produits ou services financiers est accessoire à l'activité salariée exercée auprès de l'employeur.

18. Il n'y a pas lieu de vérifier autrement que les incitants litigieux sont des avantages (évaluables en argent) auxquels les vendeurs ont droit à charge du concessionnaire-employeur : s'agissant d'une contrepartie du travail, ces composantes ne font pas partie de la définition de la rémunération.

19. Il est tout particulièrement souligné à cet égard qu'ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation rappelée ci-dessus, en présence d'une contrepartie du travail, l'existence d'un droit (préalable) n'est pas requise : le droit à la contrepartie n'est, en soi, pas caractéristique de la

notion de rémunération mais uniquement la conséquence nécessaire de l'exécution du travail en vertu du contrat. Le fait que les concessionnaires-employeurs ne se seraient pas engagés à ce que des incitants soient versés est donc sans incidence.»

En conclusion, l'arrêt contient des constatations contradictoires et impossibles à concilier entre elles quant au point de savoir si les vendeurs ont l'obligation, en vertu du contrat de travail qui les lie aux concessionnaires, de proposer aux acheteurs de voitures les produits et services financiers de la demanderesse. L'arrêt attaqué constate en même temps (1) que ce point est incertain (motif reproduit supra, **a**) et (2) que, tout au moins pour certains des contrats de travail litigieux, la vente des produits et services financiers de la demanderesse « *fait partie intégrante des contrats de travail* ».

En raison de cette contradiction de motifs, l'arrêt attaqué ne motive pas régulièrement sa décision et viole l'article 149 de la Constitution.

### **Deuxième branche**

#### **Premier rameau**

L'arrêt attaqué affirme que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « *la circonstance qu'un tiers prenne en charge un avantage financier accordé au travailleur par son employeur en raison de son engagement (souligné par la demanderesse) qui ne le prend donc pas en charge lui-même, et ce ni directement ni indirectement, ne change rien au fait qu'il s'agit d'une rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965.* »

Après avoir ensuite constaté que « *c'est uniquement en raison et à l'occasion du contrat de travail existant avec les concessions que les vendeurs vendent les produits et services financiers (de la demanderesse)* », l'arrêt attaqué décide que « *la circonstance que les vendeurs n'ont pas l'obligation 'd'assurer le financement des véhicules vendus', qu'ils sont libres de choisir les produits ou services financiers à*

*mettre en avant ou qu'ils peuvent proposer des produits et services financiers d'autres sociétés ne modifie pas (le) constat* » que les incitants financiers litigieux sont soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés (point 17, p. 9). L'ensemble des motifs cités dans la présente branche du moyen revient à décider qu'un avantage évaluable en argent non pris en charge, directement ou indirectement, par l'employeur est soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés, sans qu'il soit nécessaire qu'il soit la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail, pour autant qu'il soit la contrepartie de prestations fournies « *en raison et à l'occasion* » de ce contrat.

Or, ainsi qu'exposé supra dans le « *rappel du cadre légal pertinent* », lorsqu'un avantage évaluable en argent n'est pris en charge par l'employeur ni directement ni indirectement, il résulte des articles 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, 14, §§ 1 et 2, de la loi du 27 juin 1969 et 23 et 38 de la loi du 29 juin 1981, combinés avec la définition du contrat de travail, telle qu'elle résulte des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qu'il faut faire une distinction selon que **1)** l'avantage est la contrepartie du travail presté en exécution du contrat de travail (contrepartie synallagmatique de la prestation de travail convenue) ou **2)** l'avantage est la contrepartie de prestations fournies « *en raison et à l'occasion* du contrat de travail ». C'est seulement dans l'hypothèse **1)** que l'avantage sera soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés, nonobstant le fait qu'il ne soit pris en charge ni directement, ni indirectement, par l'employeur.

Dès lors, en décidant, par les motifs analysés dans la présente branche du moyen, qu'un avantage évaluable en argent non pris en charge, directement ou indirectement, par l'employeur est soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés, pour autant qu'il soit la contrepartie de prestations fournies « *en raison et à l'occasion* » de ce contrat, ce qui implique qu'il n'est pas nécessaire qu'il

soit la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail, l'arrêt attaqué viole l'ensemble des dispositions visées en tête du moyen (à l'exception de l'article 149 de la Constitution).

Second rameau

Il résulte des articles 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, 14, §§ 1 et 2, de la loi du 27 juin 1969 et 23 et 38 de la loi du 29 juin 1981, combinés avec la définition du contrat de travail, telle qu'elle résulte des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qu'un avantage évaluable en argent non pris en charge, directement ou indirectement, par l'employeur n'est pas soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés, lorsqu'il n'est pas la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail, même lorsqu'il rémunère des prestations effectuées au bénéfice d'un tiers durant l'horaire de travail et sur le lieu de travail prévu dans le contrat de travail, en utilisant le matériel de l'employeur.

Ayant constaté que les incitants financiers litigieux payés par la demanderesse aux vendeurs de voitures ne sont pas pris en charge directement ou indirectement par l'employeur et ayant constaté en outre, de manière implicite mais certaine, qu'il n'est pas certain que les vendeurs ont l'obligation, en vertu du contrat de travail qui les lie aux concessionnaires, de proposer aux acheteurs de voitures les produits et services financiers de la demanderesse (quatrième alinéa, p. 9 de l'arrêt – motif reproduit sous **a**) dans la première branche du présent moyen), l'arrêt attaqué n'a pu légalement décider que ces incitants sont soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés pour le motif que « *la vente des produits ou services financiers est exclusivement déployée durant l'horaire de travail et sur le lieu de travail prévus dans le contrat de travail. Les vendeurs consacrent ainsi une partie de leurs temps de travail à la vente des produits et services financiers de (la demanderesse), le cas échéant en utilisant le matériel de l'employeur. Cet élément est confirmé par les vendeurs et concessionnaires auditionnés qui déclarent que la vente des produits et services financiers*



*doit s'effectuer durant les heures de travail.* » (arrêt attaqué, p.10). En fondant sa décision sur ce motif, l'arrêt attaqué a violé l'ensemble des dispositions visées en tête du moyen, à l'exception de l'article 149 de la Constitution).

### **Troisième branche**

Un jugement ou arrêt viole l'article 149 de la Constitution s'il se fonde sur des motifs ambigus, susceptibles de deux interprétations, qui ne permettent pas à la Cour de cassation de contrôler la légalité de la décision, parce que celle-ci serait légale dans une interprétation et illégale dans l'autre.

En l'espèce, les motifs de l'arrêt attaqué sont ambigus parce qu'ils pourraient s'interpréter dans le sens **1)** que les incitants financiers litigieux rémunèrent des prestations qui sont imposées aux vendeurs de voitures par le contrat de travail qui les lie au concessionnaire, en d'autres termes que les vendeurs de voiture ont l'obligation, en vertu du contrat de travail qui les lie au concessionnaire, de proposer aux acheteurs de voitures les produits et services financiers de la demanderesse (première interprétation) ou **2)** qu'il existe une incertitude sur le point de savoir si les incitants financiers litigieux rémunèrent des prestations imposées aux vendeurs de voitures par le contrat de travail qui les lie au concessionnaire, en d'autres termes qu'il existe une incertitude sur le point de savoir si les vendeurs de voiture ont l'obligation, en vertu du contrat de travail qui les lie au concessionnaire, de proposer aux acheteurs de voitures les produits et services financiers de la demanderesse mais que cette question est sans pertinence sur le litige (seconde interprétation).

Or, il résulte des dispositions légales dont la violation est invoquée par la deuxième branche du présent moyen que la décision attaquée serait légale dans la première interprétation et illégale dans la seconde.

En conséquence, l'ambiguïté dont les motifs de l'arrêt sont entachés ne permet pas à la Cour de cassation de contrôler la légalité de la décision attaquée, de sorte que celle-ci viole l'article 149 de la Constitution.

### Développements

L'arrêt examiné cite deux arrêts de la Cour de cassation à l'appui de son analyse : un arrêt de la 3<sup>ème</sup> chambre flamande du 10 octobre 2016 (S.15.0118.N) et un arrêt de la 3<sup>ème</sup> chambre francophone du 20 mai 2019 ( S.18.0063.F).

#### L'arrêt du 10 octobre 2016

Dans cette cause, le contrat de travail prévoyait l'octroi aux travailleurs de la société X d'un avantage en nature sous forme d'abonnements gratuits à des publications de sociétés d'édition appartenant au même groupe de sociétés.

La requête en cassation (publiée intégralement en néerlandais sur le site de la Cour) invoquait notamment, à l'appui d'un moyen, que la société employeur avait une personnalité juridique différente des sociétés du même groupe qui octroyaient les abonnements gratuits et que l'employeur ne prenait cet avantage en charge ni directement, ni indirectement.

L'arrêt rejette ce moyen par les motifs suivants :

« 1. Aux termes de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, cette loi entend par « rémunération » :

1° le salaire en espèces auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement ;

2° le pourboire ou service auquel le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage ;

3° les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

2. La rémunération et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit en raison de son engagement sont à charge de l'employeur au sens de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs s'ils ont été octroyés par l'employeur aux travailleurs, si le travailleur individuel a le droit de se prévaloir de cet octroi à l'égard de son employeur

dans les limites des conditions consenties et s'il puise ce droit dans son engagement.

La circonstance qu'un tiers prend en charge cet avantage financier et que l'employeur ne prend pas en charge cet avantage financier, ni directement, ni indirectement, est sans incidence à cet égard.

Dans la mesure où il repose sur un soutènement juridique différent, le moyen manque en droit. »

Dans cette cause, il était constant que l'avantage était prévu par le contrat de travail et que les travailleurs ne prestaient aucun service en faveur des sociétés qui octroyaient l'avantage. Cet avantage en nature était incontestablement, dans les circonstances de l'espèce, la contrepartie du travail presté en faveur de l'employeur.

L'arrêt du 20 mai 2019 (arrêt « Sisley c. ONSS »)

Cet arrêt concerne la qualification d'incitants (sous forme de primes) attribués aux vendeurs et vendeuses de la société Planet Parfum par le fabricant de produits cosmétiques et parfums Sisley. Les produits Sisley faisaient partie de l'assortiment de parfums et cosmétiques distribués par Planet Parfum et offerts en vente dans ses boutiques.

Pour décider que les incitants payés par Sisley sont soumis aux cotisations de sécurité sociale, l'arrêt de la Cour de Cassation se fonde sur les motifs suivants :

« La rémunération constitue la contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail.

L'obligation de l'employeur de payer la rémunération ne constitue pas un élément distinct de la notion de rémunération, elle est une conséquence nécessaire de l'exécution d'un travail en vertu du contrat de travail. Il n'est pas compatible avec la nature du contrat de travail et la notion de rémunération de considérer que l'employeur n'a

pas l'obligation de payer la contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail.

En vertu de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, il y a lieu d'entendre par rémunération 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.

Ces termes n'affectent pas la définition précitée de la notion de rémunération, à savoir la contrepartie d'un travail effectué en exécution d'un contrat de travail. Cette disposition légale étend la notion de rémunération aux avantages en argent ou évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de l'engagement, bien qu'ils ne constituent pas cette contrepartie.

La rémunération allouée aux travailleurs pour le travail effectué en exécution de leur contrat de travail constitue dès lors de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 et, en vertu des articles 14 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, elle entre en ligne de compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

L'arrêt considère, sans être critiqué, que les primes versées par la demanderesse aux employés de la société Planet Parfum, qu'elle a chargée de vendre ses produits, constituent une « contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail existant entre les employés [...] et la société Planet Parfum » dès lors que les employés ne fournissent à la demanderesse aucune prestation autre que celles qui sont prévues dans ce cadre, que c'est à l'occasion de ces prestations qu'ils vendent les produits et qu'il n'est pas allégué qu'ils entreraient en contact avec les responsables de la demanderesse ailleurs que sur leur lieu de travail.

L'arrêt, qui n'était pas tenu de vérifier autrement que les employés avaient droit aux primes à charge de la société employeur, décide légalement par cette seule considération que les primes constituent des rémunérations au sens des articles 2 de la loi du 12 avril 1965, 14 de la loi du 27 juin 1969 et 23 de la loi du 29 juin 1981. »

Le sens des motifs précités est éclairé par les conclusions remarquables de Monsieur l'avocat général Jean-Marie Genicot :

« Le moyen fait en substance grief à l'arrêt attaqué d'avoir qualifié de rémunérations soumises à cotisations de sécurité sociale les primes versées par la demanderesse aux travailleurs de la société Planet Parfum au motif qu'elles sont la contrepartie de leur travail envers cet employeur, sans cependant examiner si, ni constater que ces primes sont à charge de cet employeur, alors que cette condition est exigée par les dispositions légales visées au moyen.

Rémunération - Notion.

Des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 se déduit qu'un contrat de travail est lié à l'existence notamment d'un engagement à fournir un travail contre rémunération.

Ils cernent donc la notion de rémunération au regard de son aspect contrepartie d'un travail effectué.

La jurisprudence de la Cour le confirme: la rémunération est « la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail ».

La notion de rémunération, en ce qu'elle est appelée à servir de base de calcul aux cotisations de sécurité sociale, recouvre, en vertu de l'article 14, § 1er, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 qui renvoie explicitement à l'article 2, la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération:

« 1° le salaire en espèces auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement;

2° le pourboire ou service auquel le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage;

3° les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement ».

On relèvera d'emblée que les pourboires et services visés au 2° sont considérés comme rémunérations bien que, par hypothèse ils ne soient pas à charge de l'employeur.

Cette exception pour cette hypothèse bien ciblée, n'est-elle pas précisément de nature à confirmer la règle plus générale, que portent les alinéas 1° et 3° selon lesquels tous les autres salaires et avantages évaluables en argent doivent eux s'avérer être à charge de l'employeur?

Cette charge ou obligation de l'employeur correspond d'ailleurs au droit corrélatif que ces mêmes articles reconnaissent expressément au travailleur.

Contrepartie et charge.

La notion même de contrepartie à une activité prestée en exécution d'un contrat de travail évoque l'idée d'un « donnant donnant » dans des rapports croisés de droits et d'obligations réciproques comme dans tout contrat à caractère synallagmatique, où la charge de la rémunération répond ici à celle corrélatrice du travail presté.

Sous cet angle, la définition de la rémunération en tant que contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail sur base de la loi du 3 juillet 1978 n'est fondamentalement pas contraire à celle déduite de la loi du 12 avril 1965, qui, excepté le cas tout particulier des pourboires, rappelle l'exigence d'un salaire ou d'un avantage à charge de l'employeur en raison de l'engagement.

Certes, définir la rémunération du travailleur, au sens de la loi du 2 avril 1965 en tant que base de calcul des cotisations de sécurité sociale, « en raison de son engagement » apparaît en donnant une plus large portée non limitée au cadre strict de la contrepartie d'un travail.

Il s'agit en effet de privilégier l'aspect des versements en ce qu'ils sont effectués « en raison de l'engagement » c'est-à-dire « accordé(s) à la suite de prestations fournies en exécution du contrat de travail et, en conséquence, découlant de l'occupation ». En son arrêt du 1er février 2010 la Cour précise d'ailleurs que pour la perception des cotisations de sécurité sociale il n'est pas nécessaire que « la rémunération soit la rémunération au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail »; les salaires et avantages au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 peuvent comprendre la notion de rémunération même lorsqu'ils « ne constituent pas la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail ».

Ainsi, suivant l'arrêt du 20 avril 1977 de la Cour, cette extension de sens « n'énerve(nt) pas la définition donnée ci-dessus de la 'rémunération', à savoir 'la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail'; ... la disposition légale précitée étend en outre cette notion (...) à tous les avantages en espèces ou évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de son employeur en raison de son engagement, bien que, comme les indemnités de préavis et du chef d'incapacité de travail, ils ne soient pas attribués en contrepartie du travail effectué ».

Si la loi du 12 avril 1965 élargit à l'indemnité de préavis et d'incapacité la notion de rémunération alors qu'elle n'est en ce cas plus vraiment la contrepartie d'un travail effectué, il n'en reste pas moins qu'à première vue elle demeure donc due en raison de l'engagement et doit le demeurer à charge de l'employeur (article 2, 1° et 3°).

Si la condition strictement 'donnant donnant' de la rémunération peut ainsi s'effacer, l'exigence d'un droit à charge de l'employeur en raison de l'engagement se maintient.

Par ailleurs, selon l'article 43 de la loi du 27 juin 1969 « lorsqu'une rémunération est payée à un travailleur à l'intervention d'un tiers, le Roi peut (...) considérer ce tiers comme employeur pour la réception et le recouvrement des cotisations dues », tandis qu'en vertu de l'article 36 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de cette loi « lorsqu'une fraction de la rémunération est payée au travailleur à l'intervention d'un tiers, celui-ci est substitué à l'employeur pour l'accomplissement de toutes les obligations relatives à cette rémunération qui incombent à cet employeur (...) ».

En dehors des pourboires dont il a été question ci-avant, la notion de rémunération soumise à cotisation de sécurité sociale peut donc intégrer des versements effectués par des tiers au contrat de travail. Il faut cependant qu'il s'agisse d'un paiement fût-il partiel, d'une rémunération, c'est-à-dire, en vertu de la disposition précitée, d'un avantage pouvant être mis à charge de l'employeur.

D'après l'arrêt plus récent de la Cour du 10 octobre 2016 « la rémunération et les avantages ... sont à charge de

l'employeur... s'ils ont été octroyés par l'employeur au travailleur, le travailleur individuel [ayant] le droit de se prévaloir de cet octroi à l'égard de son employeur dans les limites des conditions consenties et il puise ce droit dans son engagement », et ce, « même si un tiers prend en charge cet avantage financier et que l'employeur ne prend pas en charge cet avantage financier, ni directement, ni indirectement... ».

L'exigence d'une condition liée à l'existence d'un avantage mis à charge de l'employeur apparaît certes demeurer une condition de la rémunération.

Appréciation de cette condition au cas d'espèce - Motivation de l'arrêt attaqué.

Cela étant posé, il ressort de l'arrêt de la Cour précité du 20 avril 1977 qu'invoque le défendeur en son mémoire en réponse, que « la rémunération est la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail » et que « le droit à cette contrepartie n'est en soi, pas caractéristique de la notion de rémunération, mais uniquement la conséquence nécessaire de l'exécution du travail en vertu du contrat ».

En d'autres termes, l'exécution du travail convenu implique nécessairement un droit à contrepartie ou, à l'inverse, la reconnaissance de l'existence d'une contrepartie suppose donc celle de l'exécution corrélative du travail convenu dans la relation bilatérale du contrat de travail.

Le constat d'une telle contrepartie au travail presté m'apparaît donc supposer l'existence d'une obligation de l'employeur à qui, par définition, la charge incombe.

En l'espèce, l'arrêt attaqué considère que les primes versées par la demanderesse aux employés de la société planète parfum constituent une « contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail existant entre les employés [...] et la société Planet Parfum ».

Pour cela, il retient l'absence de toute obligation de prestations des travailleurs envers la demanderesse dont aucun responsable n'est entré en contact avec eux en dehors du lieu de travail; ainsi, les prestations grâce auxquelles les produits Sisley peuvent notamment être vendus, s'inscrivent selon l'arrêt attaqué dans le cadre même



de la seule exécution de la relation contractuelle les reliant à leur employeur Planet Parfum.

Or ces considérations de l'arrêt ne sont pas critiquées par le moyen.

En considérant ainsi et sans être critiqué, que les primes sont dans ce contexte la contrepartie du travail presté pour la société Planet Parfum, l'arrêt attaqué m'apparaît nécessairement supposer et admettre l'existence d'une charge correspondante incombant à l'employeur, charge dont il n'avait dès lors pas à revérifier l'existence d'une manière distincte.

La condition relative à cette charge et qui selon une certaine doctrine peut même s'avérer financière ou juridique, m'apparaît pouvoir résulter des motivations précitées de l'arrêt quant à la notion retenue et non critiquée de contrepartie dans les circonstances spécifiques de la cause.

En considérant dès lors que les primes litigieuses sont des rémunérations au sens des dispositions légales précitées, l'arrêt attaqué m'apparaît avoir légalement justifié sa décision. »<sup>1</sup>.

Il paraît indéniable que le fait d'inciter à l'achat des parfums et cosmétiques offerts en vente dans les boutiques Planet Parfum fait partie des prestations attendues par les vendeurs et vendeuses de ce distributeur. C'est ce qui a permis à l'arrêt de la cour du travail de décider que les primes litigieuses étaient la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail existant entre les employés et Planet Parfum.

On peut résumer comme suit la portée de l'arrêt du 20 mai 2019, éclairé par les conclusions de Jean-Marie Genicot : s'il est établi que des primes (ou tout autre incitant évaluable en argent) sont la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail, il s'agit de rémunération

---

<sup>1</sup> Les soulignements sont de la demanderesse

soumise aux cotisations de sécurité sociale, même si un tiers prend en charge cet avantage financier et que l'employeur ne le prend pas en charge ni directement, ni indirectement (cette dernière précision figurant déjà dans l'arrêt du 16 octobre 2016. )

Ou, pour dire les choses autrement : il est nécessaire, mais suffisant, pour qu'il y ait soumission aux cotisations de sécurité sociale, que l'avantage évaluable en argent soit la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail. Si tel n'est pas le cas, il doit constituer une charge imposée à l'employeur, par le contrat ou par la loi, en raison de l'engagement du travailleur, telle l'indemnité de préavis ou l'indemnité en cas de maladie. C'est donc uniquement la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail qui peut constituer de la rémunération, sans qu'il soit requis que l'obligation en incombe à l'employeur, directement ou indirectement. En revanche, les sommes qui rémunèrent des prestations simplement fournies « en raison et à l'occasion du travail exécuté en vertu du contrat de travail » mais non imposées par le contrat de travail ne sont pas soumises aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés lorsque l'obligation de payer ces sommes n'incombe pas à l'employeur, ni directement ni indirectement.

#### **DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION**

#### **Dispositions légales dont la violation est invoquée**

- Article 149 de la Constitution;

- Article 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;
- Articles 23, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, et 38, § 1<sup>er</sup>, de la Loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés ;
- Article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, spécialement 1° et 3° de la Loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs;
- Pour autant que de besoin : articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

### **Décision et motifs critiqués**

L'arrêt attaqué décide, dans le corps de sa motivation, que les incitants octroyés par la demanderesse aux vendeurs des concessionnaires-employeurs, sous la forme de « *kilomètres (« km ») qui peuvent être accumulés et convertis en cadeaux à choisir dans un catalogue* » sont de la rémunération passible des cotisations sociales dans le régime des travailleurs salariés et, par confirmation du jugement du tribunal du travail, déclare non fondée la demande qui tendait à l'annulation des notifications litigieuses des 27 octobre 2014 et 7 juin 2016 et à la récupération des cotisations de sécurité sociale payées sous réserve par la demanderesse.

Cette décision se fonde sur l'ensemble des motifs de l'arrêt considérés comme ici reproduits et en particulier sur le motif suivant :

«5. (La demanderesse) a mis en place un système d'incitants consistant en l'octroi aux vendeurs de ces concessions d'avantages *'en contrepartie des contrats* » qu'ils apportent. Les avantages sont de deux types : des kilomètres (« km ») qui peuvent être accumulés et convertis en cadeaux à choisir dans un catalogue ou des commissions en espèces. Le système est géré via une plateforme en ligne. (La demanderesse) établit, pour ces avantages, une fiche 281.50 au nom des vendeurs (...)

18. Il n'y a pas lieu de vérifier autrement que les incitants litigieux sont des avantages (évaluables en argent) auxquels les vendeurs ont droit à charge du concessionnaire-employeur : s'agissant d'une contrepartie du travail, ces composantes ne font pas partie de la définition de la rémunération. »

## **Griefs**

### **Première branche**

I - Il résulte des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail que le contrat de travail est un contrat synallagmatique par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Au sens de ces articles, la rémunération est donc primitivement la contrepartie du travail accompli pour le compte de l'employeur en exécution du contrat de travail.

L'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs élargit toutefois la notion de rémunération protégée :

« La présente loi entend par rémunération :

1° le salaire en espèce auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement ;

2° le pourboire ou service auquel le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage ;

3° les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement. »

L'article 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 impose d'appliquer la notion de rémunération au sens de l'article 2 précité de la loi du 12 avril 1965 pour le calcul des cotisations de sécurité sociale :

« § 1er. Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération des travailleurs. Toutefois, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, élargir ou restreindre la notion ainsi déterminée.

§ 2. 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. Toutefois, le Roi peut, par arrêtés délibéré en Conseil des Ministres, élargir ou restreindre la notion ainsi déterminée. »

L'article 23 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés confirme :

« Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération du travailleur.

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. Toutefois, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, élargir ou restreindre la notion ainsi déterminée. »

L'article 38 de la même loi confirme que les cotisations sont en règles calculées sur la rémunération complète, telle que visée à l'article 23.

En vertu des dispositions légales précitées, un avantage accordé à un travailleur ne peut faire partie de la rémunération soumise aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés que s'il est évaluable en argent.

Il - En l'espèce, l'arrêt attaqué décide qu'il « *n'y a pas lieu de vérifier autrement que les incitants litigieux sont des avantages (évaluables en argent) auxquels les vendeurs ont droit à charge du concessionnaire-employeur : s'agissant d'une contrepartie du travail, ces composantes ne font pas partie de la définition de la rémunération.* »

Le motif précité signifie que pour les juges d'appel, lorsqu'il s'agit de déterminer si un avantage est soumis aux cotisations de sécurité sociale

dans le régime des travailleurs salariés, est dénuée de pertinence la question de savoir si cet avantage est évaluable en argent. En d'autres termes, l'arrêt attaqué décide ainsi que les avantages non évaluables en argent sont soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés lorsqu'ils constituent la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail. Il résulte cependant des dispositions légales analysées sous I dans la présente branche du moyen qu'un avantage accordé à un travailleur ne peut faire partie de la rémunération soumise aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés que s'il est évaluable en argent. En décidant le contraire, l'arrêt attaqué a violé la notion légale de rémunération au sens des dispositions légales visées en tête du moyen (violation de toutes les dispositions légales visées en tête du moyen, à l'exception de l'article 149 de la Constitution).

#### **Deuxième branche** (subsidaire)

Un jugement ou arrêt viole l'article 149 de la Constitution s'il laisse sans réponse les conclusions d'une partie.

L'arrêt attaqué constate qu'outre les commissions, les incitants attribués par la demanderesse aux vendeurs de voitures prenaient la forme de « *kilomètres (« km ») qui peuvent être accumulés et convertis en cadeaux à choisir dans un catalogue* ». (arrêt, point 5, p. 3).

Si la Cour de cassation estime que par le motif critiqué par la première branche du présent moyen (arrêt, point 18, p. 10), l'arrêt attaqué n'a pas décidé que les avantages non évaluables en argent sont soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés lorsqu'ils constituent la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail, l'arrêt laisse alors sans réponse le moyen des conclusions de synthèse de la demanderesse qui invoquait que la partie de l'incitant attribué par la demanderesse aux vendeurs de voitures sous la forme de « *km* » n'était pas évaluable en argent :

#### **« 2.1.1 Système des KM**

7. Le fonctionnement de ce système peut être décrit de la manière suivante :

- Périodiquement, PSA Finance publie des « Newsletters » à destination des vendeurs (Pièce 7). Celles-ci reprennent les produits qui peuvent être proposés aux clients pendant une période déterminée et le nombre de KM attachés à ces ventes.

PSA Finance communique donc régulièrement directement aux apporteurs d'affaires les objectifs qu'ils doivent atteindre pour obtenir des KM, sans intervention des employeurs.

- Ces KM sont des options pour l'obtention d'un éventuel avantage concret (poncho, clé USB, GPS, barbecue, caméra digitale, etc...). Ils ne donnent pas droit directement à un avantage mais permettent aux vendeurs d'obtenir des cadeaux moyennant la conversion d'un certain nombre de KM accumulés (ex. : clavier numérique = 122 KM).
- Les KM ont une durée limitée de validité. A l'expiration de la période de validité, les KM non-utilisés sont définitivement perdus. Ils ne sont pas cessibles ou revendables par les vendeurs, et ne peuvent être convertis en espèces. Les vendeurs ne peuvent pas compléter leurs KM par un apport en espèces pour obtenir un cadeau déterminé.
- Chaque vendeur dispose à cet effet d'un compte personnel sur un site internet (géré par la société Edenred), sur lequel il peut consulter les Newsletters, son solde de KM, le catalogue de cadeaux et décider de convertir ses KM en cadeaux.
- Leurs employeurs (concessionnaires indépendants) n'ont aucun droit de regard sur ce site internet et n'interviennent aucunement dans l'attribution ou la conversion des KM.

Ceci a été confirmé par Mme D. D. M. (Directrice RH de la concession SA Schyns Liège) :

*« La seule chose que nous n'avons pas pu changer et sur laquelle nous n'avons ni vue ni prise est le système d'incentive (KM) de PSA qui donne droit à des chèques-cadeaux, voyages, etc... » (p.20/34 – Pièce 6)*

- L'ensemble de ce système est règlementé dans un Règlement émis par PSA Finance (p.9/34 – Pièce 6).

- Le coût financier du système est entièrement pris en charge par PSA Finance.

(...)

#### 3.1.1.4. « *Avantage évaluable en argent* »

30 L'avantage octroyé par l'employeur doit être évaluable en argent pour être considéré comme de la rémunération. Cela signifie que l'avantage doit être valorisable, et donc qu'il ait une valeur vénale déterminable.

31 En matière d'octroi d'options sur actions, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser cette condition.

Ainsi le droit de lever l'option, constituant l'avantage octroyé par l'employeur, n'a pas de valeur vénale propre au moment de son octroi dès lors qu'il est incessible et non-négociable.

Ce droit de convertir l'option en une action entre par ailleurs directement dans le patrimoine privé du travailleur, qui peut alors décider de lever l'option ou non.

La plus-value éventuelle réalisée par le travailleur « est étrangère à son engagement et résulte de la fluctuation des cours des actions et de sa qualité d'actionnaire » et non d'une décision émanant de son employeur.

Cette décision de la Cour de cassation selon laquelle il est impossible de valoriser l'avantage au moment de son octroi a confirmé une jurisprudence bien établie, comme par exemple celle de la Cour du travail de Bruxelles :

*« L'octroi des 4000 options en mars 2001 constitue un avantage constitué par une chance de gain. Cet avantage n'a pas de caractère rémunérateur dès lors qu'il ne peut recevoir d'évaluation. C'est à titre de comparaison la situation d'un travailleur qui recevrait un certain nombre de billets de loterie. »*  
(nous soulignons)

La Cour du travail d'Anvers a également confirmé que l'octroi d'options sur actions constitue un avantage qui ne peut être considéré comme rémunérateur au sens de la loi sur la protection de la rémunération du 12 avril 1965 puisque la valeur de cet avantage ne peut être déterminée au moment de l'octroi :

*« dat dergelijke opties ongetwijfeld een voordeel uitmaken maar de waarde van dit voordeel niet*



*bepaalbaar is op het ogenblik van de toekenning ervan. »*

*« dat dergelijke voordeel niet als loon met alle kenmerken vandien, zoals in de loonbeschermingswet van 12 april 1965 omschreven, kan beschouwd worden. »*

En matière de sécurité sociale, l'impossible évaluation de l'avantage n'est plus sujette à discussions puisque l'avantage retiré des options sur actions est aujourd'hui exclu de la notion de « rémunération » pour l'assujettissement à la sécurité sociale.

Soulignons toutefois qu'il n'en a pas toujours été ainsi.

A ce sujet, J.-C. H., Directeur général de l'Inspection sociale (SPF Sécurité sociale), a écrit ceci :

*« Bien que cela ne reposait sur aucun fondement légal, avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 mars 1999, l'ONSS faisait une distinction entre les options réglementés par l'article 45 de la loi du 27 décembre 1984 portant des dispositions fiscale et les options non-règlementées*

*La Comité de gestion de l'ONSS avait estimé que l'avantage qui découlait d'un plan d'options réglementés ne constituait à aucun moment un avantage évaluable en argent, peu importe le moment où l'on se situait pour apprécier cet avantage. Concernant les plans d'options non-règlementés, la situation était pour le moins confuse. »*

La Cour de Cassation avait d'ailleurs confirmé en 2008 dans le célèbre arrêt « Du Pont De Nemours » que :

*« L'arrêt décide que :*

- (...)*
- Cet avantage, qui n'est pas évaluable en argent au moment de son octroi puisque l'option n'est pas négociable, ne constitue pas, au moment de son octroi, une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues ;*
- Par la décision de lever l'option, le travailleur acquiert des actions et réalise une plus-value ;*

- *Le bénéfice réalisé à la levée de l'option résulte uniquement de ses spéculations quant aux fluctuations des cours des actions et de sa qualité d'actionnaire ;*
- *Par ces motifs, l'arrêt décide légalement que le bénéfice réalisé par le travailleur à la levée d'option sur actions ne constitue pas une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues, de sorte que c'est à tort que les défenderesses ont payé des cotisations de sécurité sociale sur la différence entre le prix d'exercice convenu et la valeur vénale au moment de la levée des options. »*

### **3.1.2. Application concrète : système des KM**

32 Il apparaît clairement qu'aucune cotisation n'est due par PSA Finance dans le cadre du mécanisme des KM si l'on applique les règles développées ci-avant au fonctionnement concret du système.

33 Il est en effet manifeste que PSA Finance n'est pas redevable du montant de cotisations sociales réclamé par l'ONSS car les éléments octroyés aux vendeurs ne constituent pas de la rémunération, puisque : (...)

- Les KM octroyés, c'est-à-dire des options octroyées afin d'obtenir un éventuel cadeau, ne sont pas évaluables en argent.

PSA Finance n'octroie qu'une option aux vendeurs qui n'a en elle-même aucune valeur vénale directe.

Ce n'est qu'au moment de la levée de son option que l'apporteur pourra bénéficier d'un avantage en fonction de la valorisation du catalogue à ce moment, alors que le facteur de valorisation de chaque KM sera différent en fonction de l'avantage choisi (ultérieurement) par l'apporteur d'affaires. » (conclusions de synthèse de la demanderesse devant la cour du travail, pp 3 et 4 et 12 à 15à.

L'arrêt attaqué laisse ces conclusions sans réponse et dès lors, ne motive pas régulièrement sa décision et viole l'article 149 de la Constitution.

### **Troisième branche** (subsidaire)

L'arrêt attaqué constate qu'outre les commissions, les incitants attribués par la demanderesse aux vendeurs de voitures prenaient la forme de « *kilomètres (« km ») qui peuvent être accumulés et convertis en cadeaux à choisir dans un catalogue* ». (arrêt, point 5, p. 3).

L'arrêt attaqué ne dénie pas qu'ainsi que la demanderesse l'invoquait dans ses conclusions de synthèse, « *ces KM sont des options pour l'obtention d'un éventuel avantage concret (poncho, clé USB, GPS, barbecue, caméra digitale, etc...).* Ils ne donnent pas droit directement à un avantage mais permettent aux vendeurs d'obtenir des cadeaux moyennant la conversion d'un certain nombre de KM accumulés (ex. : *clavier numérique = 122 KM*). » (conclusions de synthèse de la demanderesse devant la Cour du travail, point 2.1.1.) et « *les KM ont une durée limitée de validité. A l'expiration de la période de validité, les KM non-utilisés sont définitivement perdus. Ils ne sont pas cessibles ou revendables par les vendeurs, et ne peuvent être convertis en espèces. Les vendeurs ne peuvent pas compléter leurs KM par un apport en espèces pour obtenir un cadeau déterminé. PSA Finance n'octroie qu'une option aux vendeurs qui n'a en elle-même aucune valeur vénale directe. Ce n'est qu'au moment de la levée de son option que l'apporteur pourra bénéficier d'un avantage en fonction de la valorisation du catalogue à ce moment, alors que le facteur de valorisation de chaque KM sera différent en fonction de l'avantage choisi (ultérieurement) par l'apporteur d'affaires.* » (conclusions de synthèse de la demanderesse, point 3.1.2).

En vertu des articles 23, alinéa 1er, et 38, § 1er, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, et 14, § 1er, 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 la base de la rémunération des travailleurs.

En vertu des articles 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981 et 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969, la notion de rémunération prise en compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale est la notion

visée à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, soit le salaire en espèces et les avantages évaluable en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

Le moment déterminant pour établir si une option telle que celle décrite dans les passages des conclusions de synthèse de la demanderesse reproduites dans la présente branche du moyen constitue un avantage évaluable en argent auquel le travailleur a droit à charge de son employeur « en raison de son engagement » au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965, est le moment de l'octroi de l'option. Or dans le système décrit dans les conclusions précitées de la demanderesse, l'option n'a aucune valeur vénale et n'en acquerra que si le travailleur décide de l'exercer. Au surplus, la valeur vénale de l'option dépendra de la valeur marchande au jour de sa levée de l'objet que le bénéficiaire choisira sur le catalogue. Il s'agit d'une décision personnelle prise par le vendeur dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé en fonction des informations reprises dans le catalogue d'avantages au jour de la levée de l'option. Il en résulte que les « km » tels que décrits ne constituent pas des avantages évaluable en argent susceptibles d'être soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés. Dans la mesure où il est interprété comme ayant décidé que les « km » sont des avantages évaluable en argent susceptibles d'être soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés, l'arrêt attaqué a violé la notion légale d'avantage évaluable en argent au sens de l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, spécialement 3<sup>o</sup>, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et, par voie de conséquence, n'a pas légalement justifié sa décision que les « km » constituent de la rémunération soumise aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés (violation de toutes les dispositions visées en tête du moyen, à l'exception de l'article 149 de la Constitution.)

**Quatrième branche** (subsidaire)

Un jugement ou arrêt viole l'article 149 de la Constitution s'il se fonde sur des motifs ambigus, c'est-à-dire des motifs qui peuvent être compris dans deux sens, dont l'un est légal et l'autre pas.

En l'espèce, le motif de l'arrêt attaqué figurant au point 18, p. 10, peut signifier soit (première interprétation) que les avantages non évaluables en argent sont soumis aux cotisations de sécurité sociale dans le régime des travailleurs salariés lorsqu'ils constituent la contrepartie du travail fourni en exécution du contrat de travail, soit (seconde interprétation) que les « *km* » sont des avantages évaluables en argent auxquels les apporteurs d'affaires (les vendeurs des concessions) ont droit en raison du contrat de travail. Dans la première interprétation, l'arrêt attaqué est illégal pour les raisons exposées dans la première branche du présent moyen. Dans la seconde interprétation, l'arrêt attaqué est illégal pour les raisons exposées dans la troisième branche du présent moyen. Néanmoins, si la Cour de cassation estime que l'arrêt est légal dans l'une de ces deux interprétation et illégal dans l'autre, le motif précité est alors entaché d'une ambiguïté qui met la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle. Une telle ambiguïté équivaut à l'absence de motifs, en violation de l'article 149 de la Constitution.

### Développements

Par son arrêt « Du Pont de Nemours » du 20 octobre 2008 (S.07.0077.N), la Cour de cassation a décidé :

« 3. En vertu des articles 23, alinéa 1er, 38, § 1er, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, et 14, § 1er, 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 la base de la rémunération des travailleurs.

En vertu des articles 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981 et 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969, la notion de rémunération prise en compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale est la notion visée à l'article 2 de la loi du 12 avril

1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, soit le salaire en espèces et les avantages évaluable en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur « en raison de son engagement ».

4. Le moment déterminant pour établir si l'option sur actions octroyée à un travailleur, c'est-à-dire le droit valable pendant un délai déterminé pour acheter un certain nombre d'actions ou, à l'occasion d'une augmentation de capital d'une société, pour souscrire à un certain nombre d'actions à un prix convenu ou encore à convenir, constitue un avantage évaluable en argent auquel le travailleur a droit à charge de son employeur « en raison de son engagement » au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965, est le moment de l'octroi de l'option.

Le travailleur qui lève l'option au moment où la valeur des actions est supérieure à celle du prix d'exercice, bénéficie manifestement d'un avantage.

Toutefois, les actions ainsi octroyées peuvent également baisser de valeur, de sorte que l'octroi de l'option sur actions constitue une simple probabilité de bénéfice.

L'avantage évaluable en argent dont le travailleur bénéficie lorsque, à la levée de l'option, la valeur vénale des actions est supérieure au prix d'exercice convenu, résulte uniquement des fluctuations des cours des actions et de la qualité d'optionnaire ou d'actionnaire de ce travailleur et non de son engagement.

Ni le fait que l'option sur actions n'est pas négociable et n'est cessible que dans une certaine mesure, ni le fait que l'option ne peut être levée qu'à la condition qu'un lien fondé sur un contrat de travail subsiste entre le travailleur et l'employeur, ont une quelconque incidence.

5. L'arrêt décide que :

- l'octroi de l'option sur actions constitue un avantage octroyé en raison de l'engagement ;
- cet avantage, qui n'est pas évaluable en argent au moment de son octroi puisque l'option n'est pas négociable, ne constitue pas, au moment de son octroi, une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues ;

- par la décision de lever l'option, le travailleur acquiert des actions et réalise une plus-value ;
- le bénéfice réalisé à la levée de l'option résulte uniquement de ses spéculations quant aux fluctuations des cours des actions et de sa qualité d'actionnaire.

Par ces motifs, l'arrêt décide légalement que le bénéfice réalisé par le travailleur à la levée de l'option sur actions ne constitue pas une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues, de sorte que c'est à tort que les défenderesses ont payé des cotisations de sécurité sociale sur la différence « entre le prix d'exercice convenu dans le cadre des options et la valeur vénale des actions au moment de la levée des options ».

Bien cet arrêt ne concerne pas la sécurité sociale mais le calcul de l'indemnité de préavis, l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2014 (S.11.0078.N), qui précise la notion « d'avantage évaluable en argent », peut être utilement invoqué en l'espèce:

« 1. En vertu de l'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dans la version applicable en l'espèce, si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux articles 59, 82, 83, 84 et 115 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir.

L'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

En vertu de l'article 82, § 2, de la même loi, dans la version applicable en l'espèce, lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas le montant de 16.100 euros, le délai de préavis à observer par l'employeur est d'au moins trois mois pour les employés engagés depuis moins de cinq ans. Ce délai est augmenté de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur.

En vertu de l'article 82, § 3, alinéa 1er, de la même loi, dans la version applicable en l'espèce, lorsque la rémunération annuelle excède le montant de 16.100 euros, les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention, conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

2. Il suit de ces dispositions que la rémunération annuelle à prendre en considération lors de la détermination du délai de préavis visé à l'article 82, §§ 2 et 3, de la loi du 3 juillet 1978 comprend non seulement la rémunération en cours mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat de travail.

3. Il y a lieu d'entendre par les avantages acquis en vertu du contrat de travail, les avantages spéciaux auxquels le travailleur a droit en sus de la rémunération en cours en contrepartie des prestations de travail qu'il a fournies en exécution du contrat de travail.

4. Les bons de réduction promotionnels, que l'employeur remet au travailleur en contrepartie des prestations de travail qu'il a fournies et qui sont valables sous certaines conditions lors d'éventuels achats de marchandises, offrent au travailleur une chance de bénéficier d'un avantage.

Il incombe au juge d'apprécier en fait la mesure dans laquelle cette chance de bénéficier d'un avantage représente concrètement de la rémunération.

5. Les juges d'appel ont constaté que :

- la défenderesse remet à ses collaborateurs un certain nombre de bons de réduction promotionnels en fonction de leurs prestations de travail hebdomadaires ;
- les travailleurs à temps plein reçoivent un maximum de 410 bons de réduction d'un euro chacun ;
- pour pouvoir bénéficier de ces bons, le travailleur doit être engagé définitivement et avoir travaillé au moins 3 mois au cours de la période de référence de 12 mois précédant la remise des bons ;
- le bon promotionnel n'est utilisable qu'à l'occasion d'achats effectués dans les établissements de la défenderesse et donne droit à une réduction d'un euro par tranche d'achats de 5 euros ;



- la réduction relève du contrat d'achat distinct, conclu ultérieurement ;
- les travailleurs ne sont pas obligés de faire usage de ces bons de réduction ;
- ces bons sont soumis à une condition de validité et une condition d'achat ;
- l'avantage n'est réalisé que lorsque les achats sont effectués auprès de la défenderesse.

6. Il suit de ces constatations qu'en l'espèce, les bons de réduction promotionnels ont été remis au demandeur en contrepartie de ses prestations de travail et étaient valables, sous certaines conditions, à l'occasion d'éventuels achats de marchandises, de sorte qu'ils offrent tout au plus au demandeur une chance de bénéficier d'un avantage.

7. Le moyen qui soutient qu'en l'espèce, les bons de réduction promotionnels font incontestablement partie de la rémunération à prendre en considération lors de la détermination du délai de préavis, à concurrence de leur valeur totale, ne peut être accueilli. » (souligné par la demanderesse)

L'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2014 énonce qu'il « incombe au juge d'apprécier en fait la mesure dans laquelle cette chance de bénéficier d'un avantage représente concrètement de la rémunération ». Toutefois, il ressort du considérant 6 que la Cour de cassation exerce à tout le moins un contrôle marginal sur l'appréciation par les juges d'appel de la notion légale d'avantage évaluable en argent. Selon le considérant 7, un bon promotionnel qui « offre tout au plus au (travailleur) une chance de bénéficier d'un avantage » ne constitue pas de la rémunération.

Les « km », tels que décrits dans les conclusions d'appel de la demanderesse, présentent exactement les mêmes caractéristiques que les bons de réduction promotionnels dans le litige qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour du 24 février 2014.

En conclusion, l'arrêt attaqué n'a pu légalement décider, ni que la question de savoir s'il s'agissait d'avantages évaluables en argent était sans pertinence pour la solution du litige, ni que des avantages tels les « km »

décrits dans les conclusions d'appel de la demanderesse sont des avantages évaluable en argent.

### **TROISIÈME MOYEN DE CASSATION**

#### **Dispositions légales dont la violation est invoquée**

- Article 1315 du Code civil, tel qu'il était en vigueur au jour du prononcé de l'arrêt attaqué, avant son abrogation par la loi du 13 avril 2019, laquelle est entrée en vigueur le 1er novembre 2020 ;
- Article 870 du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur au jour du prononcé de l'arrêt attaqué, avant sa modification par la loi du 13 avril 2019, laquelle est entrée en vigueur le 1er novembre 2020 ;
- Article 36 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'applicable avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 26 mars 2014, devenu article 36, § 1er depuis l'entrée en vigueur de cet arrêté.
- Pour autant que de besoin, article 36, § 1er, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel qu'applicable au jour du prononcé de l'arrêt attaqué.

#### **Décision et motifs critiqués**

L'arrêt attaqué décide, dans le corps de sa motivation, que « *sur la base de l'article 36 (de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, la demanderesse) est substituée à l'employeur et n'est pas déchargée des obligations de déclaration des incitants et de versement des cotisations sociales dues*

sur ces incitants » et, en conséquence, par confirmation du jugement du tribunal du travail, déclare non fondée la demande qui tendait à l'annulation des notifications litigieuses des 27 octobre 2014 et 7 juin 2016 et à la récupération des cotisations de sécurité sociale payées sous réserve par la demanderesse.

Cette décision se fonde sur les motifs suivants :

« 24. L'O.N.S.S. réclame les cotisations dues à la demanderesse par application de l'article 36 de l'arrêté royal du 28.11.1969 pris en exécution de la loi du 27.6.1969 révisant l'arrêté-loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

25. L'article 36, § 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 28.11.1969 dispose :

*« Lorsqu'une fraction de la rémunération est payée au travailleur l'intervention d'un tiers, celui-ci est substitué à l'employeur pour l'accomplissement de toutes les obligations relatives à cette rémunération qui incombent à cet employeur en application du présent arrêté, (...)*

*Pour le calcul des cotisations, cette rémunération est limitée conformément aux dispositions du chapitre II sans qu'il soit tenu compte de la rémunération allouée directement par l'employeur.*

*Le tiers est déchargé des obligations qui découlent des dispositions qui précèdent à condition de fournir à l'employeur tous les renseignements requis pour lui permettre de déclarer dans le délai réglementaire, la rémunération visée et de lui transmettre le montant des retenues dès qu'elles ont été effectuées sur cette rémunération.*

*Lorsque le tiers ne fait pas usage de cette possibilité de décharge, il communique à l'employeur, immédiatement après paiement, le montant brut de la fraction des rémunérations qui ont été payées à son intervention. »*

26. En vertu de ce texte, le tiers qui n'est pas l'employeur et qui paye une partie de la rémunération revenant aux

travailleurs d'une autre entreprise est, en principe, tenu de verser les cotisations de sécurité sociale dues sur cette rémunération.

27. Son obligation ne vaut, toutefois, que pour autant que les avantages litigieux constituent effectivement une rémunération au sens de la législation sur la sécurité sociale des travailleurs salariés.

28. Tel est effectivement le cas en l'espèce. Ainsi qu'exposé ci-dessus, les incitants litigieux sont de la rémunération passible de cotisations sociales.

29. Contrairement à ce que soutient la demanderesse, le seul fait que les concessions aient elles-mêmes perçu une partie des commissions en espèces ne démontre pas qu'elles aient effectivement disposé de « tous les renseignements requis », encore moins pour les « km » non concernés par cette rétribution, ce qui conditionne pourtant la décharge.

30. Dès lors que la demanderesse reste en défaut d'établir avoir fourni tous les renseignements requis pour permettre aux employeurs de déclarer les incitants litigieux dans les délais réglementaires, il y a lieu de considérer, sur la base de l'article 36, que la demanderesse est substituée à l'employeur et n'est pas déchargée des obligations de déclaration des incitants et de versement des cotisations sociales dues sur ces incitants. »

### **Grief**

L'article 36 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose :

« Lorsqu'une fraction de la rémunération est payée au travailleur à l'intervention d'un tiers, celui-ci est substitué à l'employeur pour l'accomplissement de toutes les obligations relatives à cette rémunération qui incombent à cet employeur en application du présent arrêté. La présente disposition ne s'applique pas à la fraction de la rémunération qui est constituée par des pourboires et du service, ni à la rémunération des jours fériés légaux que la Caisse nationale des vacances de l'industrie diamantaire paie aux travailleurs de l'industrie diamantaire.

Pour le calcul des cotisations, cette rémunération est limitée conformément aux dispositions du chapitre II sans qu'il soit tenu compte de la rémunération allouée directement par l'employeur.

Le tiers est déchargé des obligations qui découlent des dispositions qui précèdent à condition de fournir à l'employeur tous les renseignements requis pour lui permettre de déclarer dans le délai réglementaire, la rémunération visée et de lui transmettre le montant des retenues dès qu'elles ont été effectuées sur cette rémunération.

(Lorsque le tiers ne fait pas usage de cette possibilité de décharge, il communique à l'employeur, immédiatement après paiement, le montant brut de la fraction des rémunérations qui ont été payées à son intervention.) »

En vertu des règles relatives à la charge de la preuve, telles qu'elles résultent des articles 1315 du Code civil (tel qu'en vigueur au jour du prononcé de l'arrêt attaqué) et 870 du Code judiciaire, la partie qui poursuit la condamnation d'une autre au paiement d'une prestation doit prouver tous les éléments générateurs de son droit.

Dans la mesure où l'article 36 précité de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 constitue une exception au principe selon lequel l'employeur est redevable des cotisations, l'ONSS a la charge de prouver toutes les conditions qui lui permettent de se retourner contre le tiers, en ce compris la condition selon laquelle le tiers n'a pas fourni à l'employeur les renseignements requis.

En l'espèce, l'arrêt attaqué ne constate pas que la demanderesse n'a pas fourni aux concessionnaires (employeurs des vendeurs de voiture) les renseignements requis pour leur permettre de déclarer les incitants litigieux dans les délais réglementaires mais décide que la demanderesse ne peut invoquer le bénéfice de l'article 36 précité de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 parce qu'elle n'a pas prouvé avoir rempli l'obligation de fournir les renseignements nécessaires dans les délais requis. L'arrêt attaqué renverse ainsi illégalement le fardeau de la preuve (violation de toutes les dispositions visées en tête du moyen).

### **Observations**

Sur la charge de la preuve, voir L. Simont, « La charge de la preuve. Jurisprudence récente de la Cour de cassation », *Actualité du droit des obligations*, 2005, p. 23 et svtes ; M. Storme, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gand, 1962 ; J. Kirkpatrick, « Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge », *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruylant, 2002, p. 105 et svtes.

### **PAR CE MOYEN ET CES CONSIDÉRATIONS,**

L'avocat à la Cour de cassation soussignée, pour la demanderesse, conclut qu'il vous plaise, Messieurs, Mesdames, casser l'arrêt attaqué; renvoyer la cause et les parties devant une autre cour du travail; ordonner que mention de votre arrêt soit faite en marge de la décision annulée ; dépens comme de droit.

Bruxelles, le 14 janvier 2021

Simone Nudelholc