

Rep.N° 08/839

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 AVRIL 2008.

8^e Chambre

Sécurité sociale
Contradictoire
Réouvertures des débats : 11 septembre 2008

En cause de:

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, dont
les bureaux sont établis à 1060 BRUXELLES,
place Victor Horta, N° 11;

**Appelant au principal et intimé sur
incident**, représenté par Maître Thiry E.,
avocat à Bruxelles;

Contre:

S.A. PROMO SIGNS, dont le siège social est
établi à 1080 BRUXELLES, avenue Jean
Dubrucq, N° 222;

**Intimée au principal et appelante sur
incident**, représentée par Maître De Theux
loco Maître Lannoy N., avocat à Bruxelles;

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

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

Vu les pièces de la procédure légalement requises, et notamment :

- le jugement rendu le 9 février 2005 par le Tribunal du Travail de Bruxelles (7^{ème} ch);
- la requête d'appel déposée le 5 décembre 2005 au greffe de la Cour du Travail de Bruxelles;
- les conclusions déposées par la partie intimée au principal le 2 mars 2006;
- les conclusions déposées par la partie appelante au principal le 26 avril 2006;
- les conclusions de synthèse déposées par la partie intimée au principal le 24 mai 2006;
- les conclusions additionnelles déposées par la partie appelante au principal le 21 juin 2006;
- les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par la partie intimée au principal le 17 août 2006;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 22 novembre 2007;

Attendu que les appels, tant principal qu'incident, introduits dans le délai légal et régulier en la forme, sont recevables;

*

I. OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL DE L'O.N.S.S.

Attendu que l'appel principal est dirigé contre un jugement contradictoirement rendu entre parties, le 9 février 2005, par le Tribunal du Travail de Bruxelles (7^{ème} chambre), en ce qu'il a considéré que l'O.N.S.S. ne répondait pas à l'objet de la réouverture des débats, décidée dans le jugement antérieur du 6 novembre 2003, le dossier de pièces déposé par l'O.N.S.S. « *loin de constituer un tableau couvrant les années 1997 à 2001 ventilant, travailleur par travailleur et période de vacances ou d'incapacité de travail par période de vacances ou d'incapacité de travail, se limite à un ensemble de comptes individuels sans aucune explication* »;

Attendu que l'O.N.S.S. conteste également le fait que le Tribunal du Travail de Bruxelles ait admis le décompte effectué par la S.A. PROMO SIGNS, aboutissant à un montant de 9.649,82 Euros, comme étant des avantages de nature rémunératoire, sur les 61.218,49 Euros réclamés par l'O.N.S.S.;

Attendu que l'appel de l'O.N.S.S. porte tant sur le jugement du 6 novembre 2003 ayant statué sur le principe et ayant ordonné une réouverture des débats, que sur le jugement du 9 février 2005, visé ci-avant, ayant également ordonné une réouverture des débats, afin de permettre à l'O.N.S.S. de calculer les cotisations de sécurité sociale sur le montant de 9.649,82 Euros mentionné ci-avant;

Attendu que le Tribunal du Travail de Bruxelles a considéré que :

« Il convient, à défaut de plus amples précisions fournies par les parties, trimestre par trimestre et travailleur par travailleur, de considérer que ce montant constitue de la rémunération, passible de cotisations de sécurité sociale, les autres indemnités de frais versées par la société pendant la période concernée s'analysant en des remboursements de frais » (jugement, 6^{ème} feuillet);

Attendu que l'O.N.S.S. conteste ce point de vue et demande à la Cour de déclarer l'action originaire de la S.A. PROMO SIGNS recevable mais non fondée;

II. OBJET DE L'APPEL INCIDENT DE LA S.A. PROMO SIGNS

Attendu que, par conclusions déposées le 2 mars 2006, la S.A. PROMO SIGNS a formé un appel incident par lequel elle réclame :

- la mise à néant partielle du jugement a quo en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande de dommage set intérêts;
- la mise à néant partielle des jugements des 6 novembre 2003 et 9 février 2005 en ce qu'ils considèrent que *« au cas où des membres du personnel auraient continué à bénéficier de tels forfaits pendant leurs périodes de vacances ou d'incapacité de travail, les sommes payées à titre de remboursement de frais ne présentent aucun lien avec l'exécution du contrat mais procurent au travailleur bénéficiaire un enrichissement »* (par cet appel incident, la S.A. PROMO SIGNS reproduit en réalité l'objet de sa demande originaire);

Attendu que la S.A. PROMO SIGNS réclame, en conséquence :

- la condamnation de l'O.N.S.S. au paiement de la somme de 61.218,49 Euros, à majorer des intérêts moratoires à calculer depuis le 18 octobre 2002, date de la mise en demeure et des intérêts judiciaires, jusqu'au 31 janvier 2004;
- la capitalisation des intérêts échus depuis le 18 octobre 2002 jusqu'au dépôt, en première instance, de ses conclusions principales après réouverture des débats le 31 janvier 2004, soit la somme de 5.529,79 Euros, conformément à l'article 1154 du Code civil;

- la condamnation de l'O.N.S.S. au paiement des intérêts judiciaires sur la somme de 66.748, 28 Euros, à partir du 31 janvier 2004 (date du dépôt de ses conclusions principales après réouverture des débats en première instance) jusqu'au dépôt de ses conclusions principales d'appel, le 2 mars 2006;
- la capitalisation des intérêts échus depuis le 1^{er} février 2004 sur la somme de 66.748,28 Euros jusqu'au 2 mars 2006, soit une somme de 9.741,59 Euros, conformément à l'article 1154 du Code civil;
- la condamnation de l'O.N.S.S. au paiement des intérêts judiciaires sur la somme de 76.489,87 Euros, à partir du 2 mars 2006, jusqu'à complet paiement;

Attendu que la S.A. PROMO SIGNS demande, en outre :

- la condamnation de l'O.N.S.S. au paiement d'une somme de 15.000 Euros, à titre de préjudice matériel encouru par la société suite à la faute de l'O.N.Em., à majorer des intérêts judiciaires depuis la date de la citation, jusqu'à complet paiement;
- la condamnation de l'O.N.S.S. au paiement de la somme de 10.000 Euros, à titre de remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés et à exposer. Par ses conclusions du 17 août 2006 (p.8), la S.A. PROMO SIGNS porte ce montant à 15.000 Euros (extension de la demande en application de l'article 807 du Code judiciaire);
- la condamnation de l'O.N.S.S. au paiement de la somme de 1.500 Euros, à titre de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire;
- la condamnation de l'O.N.S.S. aux dépens des deux instances;

III. LES FAITS

Attendu que les faits de la cause peuvent être résumés comme suit :

- La S.A. PROMO SIGNS a pour activité la conception d'enseignes, bâches, bandes et autocollants publicitaires divers, dont elle assure le placement sur les vitrines et façades de magasins, de bureaux ou d'immeubles particuliers.
- Cette société emploie à cette fin quinze ouvriers et quatre employés (et deux employés au moment du contrôle de l'O.N.S.S.).
- La société affirme que son personnel est amené à se déplacer quasi quotidiennement auprès de ses clients, non seulement pour étudier les

éventuels projets à réaliser pour ceux-ci, mais également pour placer les enseignes conçues.

- Le personnel est ainsi amené à visiter plusieurs clients sur une journée et n'a pas l'occasion de rentrer au siège de la société pour la pause de midi.
- De même, deux employés de la société, Madame VERLEYSEN et Monsieur PARENT effectuaient de nombreux déplacements pour la firme, avec leur propre véhicule et effectuaient de menues dépenses à cette occasion (VERLEYSEN : accomplissement de missions externes administratives ou commerciales diverses (poste, banque, papeterie, photos, tournées photos, visites chez le comptable etc); Monsieur PARENT : repérage, livraison de petites commandes à effectuer en urgence et/ou en province).
- La S.A. PROMO SIGNS, qui n'accordait pas de chèque-repas, allouait à son personnel une indemnité mensuelle de frais forfaitaires d'un montant de 123,95 Euros (5.000 FB).
- Le 9 novembre 2001, suite à une visite de la Direction Générale des Services d'Inspection de l'O.N.S.S., ce dernier émit des réserves au sujet de cette indemnité, considérant qu'elle constituait un avantage rémunérateur et non un remboursement de frais. Au départ, le contrôle concernait Madame VERLEYSEN et Monsieur PARENT, puis il s'étendit à l'ensemble du personnel de la société.
- Après un abondant courrier échangé entre la société et l'O.N.S.S. (sans qu'un accord ne soit conclu), l'O.N.S.S. émit des avis rectificatifs, le 25 septembre 2002, pour la période comprise entre le 3^{ème} trimestre 1997 et le 1^{er} trimestre 2002 inclus.
- L'O.N.S.S., assimilant la prime mensuelle à de la rémunération, réclama un montant de 61.218,49 Euros à la S.A. PROMO SIGNS, au titre de cotisations sociales éludées.
- Le 18 octobre 2002, la S.A. PROMO SIGNS versa cette somme de 61.218,49 Euros à l'O.N.S.S. sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable, tout en précisant qu'elle contestait formellement devoir cette somme et tout en en réclamant en même temps le remboursement (mise en demeure).
- Le 18 février 2003, la S.A. PROMO SIGNS lança citation à l'encontre de l'O.N.S.S. pour lui réclamer le remboursement de la somme de 61.218,49 Euros ainsi que le paiement de dommages et intérêts.
- Par un premier jugement du 6 novembre 2003, le Tribunal du Travail de Bruxelles donna gain de cause à la S.A. PROMO SIGNS, sauf en ce qui concerne les périodes de congé ou d'incapacité de travail des travailleurs, au cours desquelles l'octroi de la prime n'était pas justifié (avis conforme du Ministère public).

- Le Tribunal ordonna une réouverture des débats, afin que les parties puissent s'expliquer, pièces probantes à l'appui, sur la question de savoir si des remboursements de frais avaient été alloués aux travailleurs pendant les vacances ou durant leurs période d'incapacité de travail (et ce, travailleur par travailleur).
- Par un jugement du 9 février 2005, le Tribunal du Travail de Bruxelles considéra que les pièces fournies par l'O.N.S.S. ne répondaient pas à l'objet de la réouverture des débats (jugement, 5^{ème} feuillet), et qu'il s'agissait d'un ensemble de comptes individuels sans aucune explication.
- Le Tribunal considéra, par contre, que le décompte produit par la S.A. PROMO SIGNS était crédible même s'il n'identifiait pas, travailleur par travailleur et période par période, le montant de sa dette envers l'O.N.S.S. : la société aboutissait à un montant de **9.649,82 Euros** pouvant être qualifié de rémunération et sur lequel des cotisations de sécurité sociale étaient dues (voir le jugement, 6^{ème} feuillet, pour le détail du calcul).
- L'O.N.S.S. interjeta appel le 5 décembre 2005, tant à l'égard du jugement du 6 novembre 2003 qu'à l'égard du jugement du 9 février 2005. Selon l'O.N.S.S., la demande originaire en remboursement de la S.A. PROMO SIGNS doit être déclarée non fondée.
- Par son appel incident, la S.A. PROMO SIGNS demande, au contraire, qu'il soit fait droit à sa demande de remboursement de la somme de 61.218,49 Euros.
- Ce n'est qu'à titre subsidiaire que la S.A. PROMO SIGNS admet que la somme de 9.649,82 Euros pourrait être considérée comme de la rémunération passible de cotisations de sécurité sociale. En ce cas, l'O.N.S.S. devrait, en toute hypothèse, être redevable d'un remboursement de 55.000 Euros environ.

IV. DISCUSSION

1. Thèse de l'O.N.S.S., partie appelante au principal, intimée sur incident

Attendu que l'O.N.S.S. fonde principalement son appel sur les moyens suivants :

A. Quant aux faits

- L'O.N.S.S. ne conteste pas qu'un remboursement de frais puisse s'effectuer sur une base forfaitaire, à condition que la réalité des frais exposés soit démontrée par la société, quod non, en l'espèce.
- L'O.N.S.S. souligne que c'est à tort que la S.A. PROMO SIGNS soutient que l'Office ferait une narration inexacte des faits, en ce qu'il affirme qu'il n'a jamais été question que la prime mensuelle soit octroyée pour couvrir les frais de repas des travailleurs.
- A cet égard, l'O.N.S.S. fait valoir que ce n'est que depuis l'intervention du conseil de la S.A. PROMO SIGNS qu'il a été question que la prime mensuelle soit destinée aux frais de repas, alors qu'au départ, il était uniquement question du remboursement des frais exposés pour les déplacements effectués par les travailleurs, avec leur propre véhicule.
- En effet, Madame VERLEYSSEN (secrétaire de la société) écrivait ce qui suit, le 9 novembre 2001 :

« Il est convenu entre l'employeur PROMO SIGNS et le travailleur que celui-ci serait indemnisé d'une somme annuelle de 60.000 FB (payée mensuellement soit 12 X 5.000 FB) pour tous les déplacements qu'il effectuera avec son propre véhicule ».

- L'employeur ne pouvait ignorer que l'enquête de l'O.N.S.S. concernait les primes allouées à l'ensemble des travailleurs de la société (et pas uniquement Madame VERLEYSSEN et Monsieur PARENT).
- Lors de l'enquête, il a bien été précisé que la prime était allouée aux travailleurs pour les indemniser de tous les déplacements effectués avec leur propre véhicule, les frais de repas n'ayant jamais été évoqués pour justifier le paiement de la prime à quelque travailleur que ce soit.
- Il avait été convenu avec le contrôleur que Madame VERLEYSSEN et Monsieur PARENT (choisis au hasard par le contrôleur social) serviraient d'exemples dans le cadre de la tentative de justification de l'octroi d'une prime allouée à l'ensemble des travailleurs pour tous les déplacements effectués avec leur propre véhicule (concl. add. de l'O.N.S.S., p. 2).
- Le contrôleur social relate l'entretien qu'il a eu avec Monsieur Patrick VAN DER REST, responsable de la société (voir son rapport) qui avait refusé de signer les avis rectificatifs, étant d'accord sur le principe mais non sur l'intitulé de ceux-ci. Il allait mettre en place le système proposé par l'O.N.S.S. (ou un autre), sur base d'une feuille de route, afin de prouver le bien-fondé de cette prime aux travailleurs.
- Une période de test, s'étalant de janvier à mars 2002 avait été fixée de commun accord, au cours de laquelle l'évaluation des kilomètres parcourus

par chaque travailleur devait être effectuée (concl. de l'O.N.S.S., p. 5). Lors de l'entrevue du 15 avril 2002, le contrôleur social apprit de Madame VERLEYSEN que la société n'avait mis aucun système d'évaluation en place, faute de temps.

- L'O.N.S.S. souligne que ce n'est que dans les courriers qui lui furent adressés par Me Lannoy, conseil de la S.A. PROMO SIGNS, qu'il a été question, pour la première fois, d'une prime pour les frais de repas (concl. add. de l'O.N.S.S., pp. 3 et 4).
- Il résulte de ce qui précède que l'employeur était, jusqu'à ce qu'intervienne son conseil, dans l'incapacité totale d'établir que cette prime correspondait bien à un remboursement de frais réellement supportés par les travailleurs, alors que la charge de ces frais lui incombait.

B. En droit

- L'O.N.S.S. fait principalement observer ce qui suit.

« L'article 19, §2, 4°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 dispose que, par dérogation à l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965, ne sont pas considérées comme de la rémunération les sommes qui, notamment, constituent le remboursement des frais dont la charge incombe à l'employeur.

Pour que l'article 19, §2, 4° soit applicable, il faut que l'employeur établisse que l'indemnité qu'il alloue à ses travailleurs corresponde à un remboursement de frais réels et que la charge de ces frais lui incombe.

Cette indemnité peut être fixée forfaitairement mais le forfait doit toujours correspondre à des frais réels.

En d'autres termes, le caractère réel des frais doit toujours pouvoir être établi et il ne suffit pas pour satisfaire à cette exigence légale de fixer un forfait 'raisonnable' sans aucune autre justification que le caractère 'raisonnable'.

L'article 19, §2, 4° doit être interprété restrictivement puisqu'il apporte une exception à la règle que tout ce qui est payé par l'employeur au travailleur en raison de son engagement est de la rémunération.

Dans la présente affaire, les conditions de cette exception ne sont pas remplies puisque la société n'a pas établi que la prime de 123,95 euros versée à certains membres de son personnel (employés et ouvriers confondus), correspondrait, non pas à une rémunération supplémentaire mais à une dépense supplémentaire réelle due au travail à l'extérieur.

Il est impossible de tenir pour établi des frais puisqu'il n'existe aucune adéquation entre le forfait et le montant des frais supposés réellement exposés en fonction des modalités spécifiques d'exécution du contrat.

A cet égard comment ne pas relever, outre ce qui a été exposé ci-dessus, que le forfait est identique tant pour les ouvriers que les employés alors qu'il est supposé, suite à l'intervention du conseil de la société, couvrir des frais différents pour les uns et les autres ?

Il convient également de souligner que la prime a même été octroyée dans sa totalité lorsque les travailleurs étaient en période de vacances annuelles ou en maladie au trimestre complet.

A cet égard, le concluant a établi, à la demande du Tribunal du travail, sur base des comptes individuels tenus par le secrétariat social de l'employeur, un tableau sur lequel apparaissent les mois durant lesquels certains travailleurs ont perçu une indemnité mensuelle de remboursement de frais s'élevant à 123,95 euros bien que n'ayant pas presté un mois complet !

Le concluant invite la Cour du travail à se référer audit tableau qui couvre les années 1997 à 2002, ce qui lui permettra de percevoir clairement les anomalies.

Ces anomalies consistant notamment en ce que, durant les périodes de vacances ou d'incapacité de travail, alors qu'aucune dépense de nature professionnelle ne peut et ne doit être exposée ou supportée par les travailleurs, certains d'entre eux ont cependant perçu une indemnité mensuelle fixée à 123,95 euros au titre de remboursement de frais.

A ce propos, l'argumentation proposée par la partie adverse dans ses conclusions d'appel est sans fondement logique.

En effet, celle-ci commence par affirmer que l'indemnité forfaitaire pour frais a été fixée annuellement (voir page 17, point iii), et termine en invoquant une période de référence de 54 mois, soit 4 ans et demi ... (cas du travailleur RAHAL Khaled qui comptabiliserait 230 jours de maladie ou de congé sur une durée de quatre ans et demi, soit 54 mois, soit encore 18 trimestres, ce qui permettrait d'établir une moyenne mensuelle de 15,74 jours de travail, soit un nombre de jours de travail supérieur à douze repas pris en dehors de l'entreprise et justifierait largement le montant de l'indemnité forfaitaire mensuelle de 123,95 euros.).

Même si la Cour de Cassation n'exige pas que les frais aient été exposés par les travailleurs, elle exige par contre que les frais soient réellement supportés par ceux-ci. (Cass. 17.05.1993 et 9.10.1989)

En l'espèce, cette condition n'est pas remplie, non seulement dans le cas de Monsieur RAHAL Khaled, mais également dans tous les autres cas où il peut être établi que les travailleurs ont perçu un montant mensuel de

123,95 euros au titre de remboursement de frais alors qu'ils n'étaient pas au travail.

...

Si l'idée du forfait peut être acceptée sous certaines conditions, c'est essentiellement dans un souci de simplification pour l'employeur et l'administration (dispenser l'employeur de collecter une multitude de tickets et autres justificatifs). Il n'en demeure pas moins que ce forfait est sensé couvrir des frais réellement supportés par le travailleur en raison de l'exécution de son travail.

Dès lors que l'indemnité de 123,95 euros est sensée couvrir 22 jours de prestation, ce qui correspondrait à un forfait journalier de 5,63 euros, seul ce dernier forfait multiplié par le nombre de jours de travail mensuel pourrait être considéré éventuellement par l'Office comme correspondant à un remboursement de frais réellement supporté par le travailleur.

L'employeur semble d'ailleurs tardivement adhérer à cette vision des choses dans la mesure où il en fait lui-même application à propos par exemple de Monsieur RAHAL Khaled, qui, sorti le 14 décembre 2001, a perçu 61,97 euros de remboursement pour le mois de décembre 2001.

Le cas de Monsieur Michaël LECOMTE, sorti le 27 septembre 2002 et ayant touché une indemnité de 112,15 euros, va dans le même sens et démontre à la Cour qu'il était tout à fait concevable et possible pour l'employeur d'octroyer une indemnité proportionnalised au nombre de jours prestés.

Ceci renforce de toute évidence la position du concluant qui dénie formellement le caractère provisionnel de l'indemnité.

*D'autre part, le droit à une indemnité de frais découle habituellement d'une convention écrite ou verbale, voire d'un usage pour autant que soient réunis ses éléments constitutifs, à savoir la fixité, la généralité et la constance. ('Les indemnités de frais : à propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 mai 1993', JTT N° 567 du 20.10.1993, page 386). »
(concl. princ. de l'O.N.S.S., pp. 6 à 9).*

- Dans ses conclusions additionnelles (pp. 8 et ss.), l'O.N.S.S. qui conteste avant tout la réalité des frais exposés par les travailleurs de la S.A. PROMO SIGNS, souligne encore que la prime n'obéit pas, en l'espèce, aux critères de généralité (elle n'est pas allouée à tous les travailleurs), de fixité et de constance (elle est parfois accordée au prorata des prestations mensuelles elle n'est pas allouée sur une base annuelle; sur cette question, voir le commentaire du tableau de l'O.N.S.S. dans ses concl. add. pp. 11 et ss.).
- Subsidiairement, l'O.N.S.S. souligne encore que la prime a été accordée à des travailleurs, alors qu'ils étaient en congé de maladie ou en vacances

(concl. add. de l'O.N.S.S., pp. 14 à 17), le total des jours non prestés étant de 2.332 jours et non de 1.714 jours comme le soutient la S.A. PROMO SIGNS.

C. La charge de la preuve

- En l'espèce, le litige ne concerne pas un recours contre des décisions d'assujettissement mais il s'agit d'une action en récupération d'un montant considéré comme indûment payé à l'O.N.S.S.
- Dans le cadre de cette procédure, il est indéniable que la S.A. PROMO SIGNS est la partie demanderesse en sorte qu'elle doit assumer la charge de la preuve, en application des articles 807 du Code judiciaire et 1315 du Code civil. Il lui incombe de démontrer le caractère indu des cotisations sociales qu'elle a volontairement payées.
- Dans un jugement du 10 mai 2006, le Tribunal du Travail de Bruxelles a décidé que :

« Il incombe dès lors à la société FNAC BELGIUM (la demanderesse) de démontrer le caractère indu du paiement des cotisations sociales qu'elle a volontairement payées et ceci même si elle a effectué les paiements sous réserve pour arrêter le cours des intérêts ».

- Dans ses conclusions additionnelles (pp. 4 et ss.), l'O.N.S.S. énumère une série de questions par lesquelles il demande à la S.A. PROMO SIGNS d'établir que les membres de son personnel employé supportaient réellement la charge de certains frais de déplacements avec leur véhicule personnel liés à des tâches administratives et commerciales telles que décrites par Madame VERLEYSSEN (voir supra). De même, il énumère une série de questions par lesquelles il demande à la S.A. PROMO SIGNS d'établir que les membres de son personnel ouvrier étaient tenus de passer leurs journées de travail à l'extérieur, pour des travaux de repérage, de mise en place des enseignes et bordereaux etc.
- Pour conclure, l'O.N.S.S. affirme que :

« ... il commence sérieusement à se demander à quoi l'employeur pourrait bien s'arrêter pour enfin démontrer tant à l'Office qu'à la Cour du Travail que l'indemnité accordée dans les conditions décrites par lui constitue une indemnité forfaitaire couvrant des frais réellement exposés par ses travailleurs »

(concl. add. de l'O.N.S.S., p. 7).

D. Les dommages et intérêts réclamés par la S.A. PROMO SIGNS

- L'O.N.S.S. estime n'avoir commis aucune faute justifiant l'octroi de dommages et intérêts à la S.A. PROMO SIGNS.
- En effet, l'O.N.S.S. est un établissement public chargé de la perception des cotisations de sécurité sociale.
- En l'absence de déclaration de cotisations de l'employeur, l'O.N.S.S. a le pouvoir de décider d'office le montant des cotisations dues et donc de requalifier une indemnité forfaitaire, dès lors qu'il a estimé qu'elle ne remplissait pas les conditions fixées par l'article 19, §2, 4° de l'A.R. du 28 novembre 1969.
- En l'espèce, l'O.N.S.S. n'a fait qu'accomplir sa mission légale (concl. add. de l'O.N.S.S., pp. 18-19).

E. Le remboursement des frais de défense de la S.A. PROMO SIGNS

- L'O.N.S.S. expose que la répétibilité des honoraires d'avocat n'est pas possible en matière extra-contractuelle. Au surplus, s'agissant d'une action en répétition d'indu, il faudrait que la société démontre la mauvaise foi (équivalente à un dol ou une fraude) de l'O.N.S.S., ainsi que le lien de causalité entre cette faute et le dommage allégué.
- A nouveau, l'O.N.S.S. estime qu'aucune faute n'est établie dans son chef en sorte que cette demande n'est pas fondée (concl. add. de l'O.N.S.S., pp. 20 et 21).

F. Les dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire

- A nouveau, l'O.N.S.S. souligne qu'il n'a commis aucune faute en relevant appel. Il souligne que deux jugements avant-dire droit ont été rendus en première instance, ce qui démontre déjà que la cause n'était pas aussi simple.
- Au surplus, l'O.N.S.S. conteste qu'il n'a fait que déposer un ensemble de comptes individuels sans aucune explication, alors qu'il a déposé à son dossier un tableau recouvrant les années 1997 à 2002, reprenant travailleur par travailleur et année par année, les journées d'occupation et les journées non travaillées pour cause de congé, jours fériés, ou de maladie (voir les concl. add. de l'O.N.S.S., pp. 22-23).

2. Thèse de la S.A. PROMO SIGNS, partie intimée au principal et appelante sur incident

Attendu que la S.A. PROMO SIGNS fait principalement observer ce qui suit :

A. Objet des demandes

- A titre principal, la S.A. PROMO SIGNS réclame le remboursement de la somme de 61.218,49 Euros correspondant aux cotisations réclamées par l'O.N.S.S., pour la période comprise entre le 3^{ème} trimestre 1997 et le 1^{er} trimestre 2002 inclus.
- Subsidiairement, la S.A. PROMO SIGNS pourrait admettre qu'un montant de 9.649,82 Euros soit requalifié en rémunérations (voir supra pour les demandes de dommages et intérêts).

B. Quant aux faits

- La S.A. PROMO SIGNS entend préciser que la prime de 123,95 Euros qu'elle alloue constitue un remboursement de frais qui,

* pour les ouvriers : correspond aux frais de repas pris en dehors de l'entreprise lors de leurs nombreux déplacements ainsi que pour les petites dépenses diverses exposées dans le cadre de l'exécution de leur travail;

* pour les employés : correspond aux frais occasionnés par les déplacements avec leur propre véhicule (missions administratives et/ou commerciales; voir supra, les faits).

- Le 9 novembre 2001, lors d'un contrôle de l'Inspection sociale de l'O.N.S.S., ce dernier émit des réserves au sujet de cette indemnité de frais forfaitaires reprise sur les comptes individuels de Madame VERLEYSEN et de Monsieur PARENT (deux travailleurs « employés »).
- Madame VERLEYSEN fut entendue à cette occasion. Il résulte du procès-verbal d'audition du 9 novembre 2001, ce qui suit :

« Concernant la prime « frais réels » que vous pouvez voir sur les comptes individuels de certains travailleurs, je vous remets un courrier de deux pages daté du 9 novembre 2001 et je précise ce qui suit : ces 5.000 francs (belges) mensuels (123,95€) ne sont basés sur aucun justificatif remis par les travailleurs, toutefois, comme sur les deux exemples du courrier précité, vous pouvez voir que pour le mois d'octobre 2001, on atteint bien un total suffisant pour justifier cette prime non déclarée à l'O.N.S.S. Je ne sais pas si un accord fiscal est intervenu pour cette prime mais je vais me

renseigner et vous tenir au courant. Cette somme de 5.000 francs par mois n'est mentionnée ni dans les contrats de travail ni dans le règlement et a été discutée à la base conjointement par la direction et les travailleurs. Cette prime n'est pas indexée et je ne sais pas depuis quand elle est payée ».

(concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 10).

- Sur base des deux exemples communiqués par Madame VERLEYSSEN (concernant exclusivement des personnes employées), l'O.N.S.S. considéra que la société devait également produire un relevé des déplacements de tous les travailleurs y compris les ouvriers.
- Cependant, s'agissant des ouvriers, les indemnités de frais ne couvraient pas les frais de voiture mais couvraient principalement les frais de repas pris en dehors de l'entreprise, ainsi que les menues dépenses effectuées au cours de l'exécution de leur contrat de travail.
- Nonobstant l'envoi de nombreux courriers circonstanciés à l'O.N.S.S. et notamment le 1^{er} août 2002, d'un dossier justificatif complet pour chaque travailleur (reprenant le nombre de journées passées en dehors de l'entreprise; pièce 3), l'O.N.S.S. émit des avis rectificatifs, le 25 septembre 2002, portant sur la période allant du 3^{ème} trimestre 1997 au 1^{er} trimestre 2002.
- L'O.N.S.S. assimilait les indemnités de frais à de la rémunération et réclamait, à ce titre, une somme de 61.218,49 Euros à la S.A. PROMO SIGNS.
- Aucun accord n'étant intervenu dans l'échange de correspondance qui s'ensuivit, la S.A. PROMO SIGNS paya cette somme, sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable.
- La S.A. PROMO SIGNS conteste la narration des faits présentée par l'O.N.S.S.
- Ce n'est qu'en cours de procédure d'appel que l'O.N.S.S. expose pour la première fois « *qu'il n'a jamais été question d'une prime octroyée pour remboursement de frais de repas* » (concl. d'appel de l'O.N.S.S., pp. 3 et 4).
- Pour étayer ses dires, l'O.N.S.S. choisit un petit passage du courrier du 9 novembre 2001, lequel précise :

« Il est convenu entre l'employeur PROMO SIGNS et le travailleur que celui-ci serait indemnisé d'une somme annuelle de 60.000frs (payée mensuellement, soit 12 X 5.000 frs) pour tous les déplacements qu'il effectuera avec son propre véhicule ».

- Or, l'O.N.S.S. ne pouvait ignorer que ce courrier n'avait trait qu'à Monsieur PARENT et Madame VERLEYSSEN, les deux seuls travailleurs

pour qui, à l'origine, l'O.N.S.S. avait demandé des précisions concernant les comptes.

- Ce courrier débute, en effet, comme suit :

« Cher Monsieur,

N° d'immatriculation : 1182576-46

Concerne : Frais réels- PARENT Michel/VERLEYSSEN Patricia

Suite à votre demande de renseignements concernant le remboursement des frais réels, nous vous prions de prendre connaissance de ce qui suit (...)

(dossier de la S.A. PROMO SIGNS, pièce 1).

- Pour les travailleurs autres que M. PARENT et P. VERLEYSSEN, il a été précisé à l'O.N.S.S., dès sa demande, que ces indemnités forfaitaires étaient destinées à couvrir les divers frais exposés à l'exécution du contrat de travail, et principalement les frais de déjeuner entre deux chantiers (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 13).
- Il ne pouvait d'ailleurs pas s'agir de frais de déplacement avec leur propre véhicule, puisque ces autres travailleurs utilisaient des véhicules appartenant à la société.
- Il est donc inexact de prétendre que ce n'est que depuis l'intervention de Me Lannoy qu'il a été question de remboursement de frais de repas. En effet, dans son courrier du 28 juin 2002, le conseil de la société n'a fait que confirmer ce qui avait déjà été dit par la société elle-même à l'O.N.S.S. (dossier de la S.A. PROMO SIGNS, pièce 12; concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 14).
- Dans un courrier du 23 juillet 2002, Me Lannoy avait d'ailleurs fait une mise au point très ferme suite à la réception de la lettre du 3 juillet 2002, dans laquelle l'O.N.S.S. donnait une version toute personnelle des faits, et notamment au sujet d'une prétendue affirmation de la S.A. PROMO SIGNS selon laquelle l'indemnité de frais n'aurait couvert que les frais de déplacement, ce qui ne correspondait nullement à la réalité (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 14).
- C'est également de manière tout à fait hasardeuse que l'O.N.S.S. affirme qu'un accord serait intervenu fin 2001 avec Mme VERLEYSSEN (qui est une employée secrétaire) concernant la mise au point par la société pour le mois d'avril 2002 d'« un système qui permettrait l'évaluation des kilomètres réels parcourus par les travailleurs pour une période donnée » (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS citant les conclusions de l'O.N.S.S., p.5).
- En réalité, il avait été demandé à la S.A. PROMO SIGNS (via Mme VERLEYSSEN) que l'on remette à l'O.N.S.S., pour la fin du mois d'avril 2002, un listing reprenant l'ensemble des déplacements effectués par

chacun des travailleurs et justifiant par là le fait que les repas de midi étaient pris à l'extérieur de l'entreprise, par souci d'efficacité et de rentabilité. Lorsque le contrôleur de l'O.N.S.S. s'est présenté à l'improviste au siège de la société le 15 avril 2002, Madame VERLEYSEN n'avait pas encore établi ce listing résumant l'ensemble de tous ces déplacements (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p.15).

C. En droit

C.1. Principes

- Pour que des sommes, payées par l'employeur au titre de remboursement de frais, ne soient pas constitutives de rémunération, au sens de l'article 19, §2, 4° de l'A.R. du 28 novembre 1969, il faut que la charge de ces frais incombe à l'employeur.

- Il a été jugé que :

« Attendu que les frais qui, sans être inhérents à l'exécution du contrat de travail, doivent être réellement supportés par un travailleur en raison de son occupation sont, au sens de cette disposition, des frais dont la charge incombe à l'employeur lorsque celui-ci est tenu de les rembourser en vertu de la loi, d'une convention collective de travail, du contrat de travail ou de l'exécution que les parties lui ont donnée, voire de l'engagement unilatéral de l'employeur »

(Cass. 6 novembre 2000, Pas.2000, I., p. 602; Cass. 14 février 2000, Pas. 2000, I, p.116).

- D'autre part, le caractère forfaitaire de l'intervention de l'employeur dans les frais de repas ou de missions des travailleurs qu'il occupe hors de l'entreprise n'est pas incompatible avec la réalité des frais exposés par ceux-ci (Cass. 6 novembre 2000, Pas.2000, op.cit.; Cour Trav. Bruxelles, 13 octobre 1999, CDS, 2000, p.490).
- Les frais professionnels, même évalués forfaitairement, ne rentrent pas dans l'assiette des cotisations sociales sauf si le forfait est excessif. (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 16 et les nombreuses références citées).
- Une indemnité forfaitaire de frais ne rentre donc pas dans l'assiette des cotisations sociales :
 - * lorsque les frais qu'elle est censée rembourser correspondent, de manière raisonnable, à la réalité,
 - * lorsqu'il s'agit de frais (supplémentaires) liés à l'exécution du contrat,
 - * et que ces frais sont à charge de l'employeur

(Cass. 14 février 2000, Pas. 2000, p.116 et les nombreuses références citées dans les concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p.17).

C.2. La charge de la preuve

- Il convient de souligner que la charge de la preuve repose sur l'O.N.S.S.
- En effet, en cas de contestation sur le caractère rémunérateur des sommes payées au travailleur, à titre de remboursement de frais dont la charge incombe à l'employeur, il appartient à l'O.N.S.S., chargé de percevoir les cotisations de sécurité sociale, d'établir que lesdites sommes ne constituent pas le remboursement de tels frais (Cass. 14 janvier 2002, R.G. n° S.000193 F).
- Force est de constater que l'O.N.S.S. ne rapporte pas une telle preuve.
- Dans ses conclusions d'appel, l'O.N.S.S. soutient pour la première fois que la charge de la preuve appartiendrait en réalité à la S.A. PROMO SIGNS, au motif que la jurisprudence de la Cour de cassation qu'elle cite « *est relative à des recours contre des décisions d'assujettissement et/ou de (dés)assujettissement et non pas à des actions en répétition d'indu* ».
- L'O.N.S.S. entend s'appuyer sur un jugement du Tribunal du Travail de Bruxelles du 6 février 2006, lequel est loin d'être identique à la présente cause, le paiement de l'employeur ayant été fait sans aucune réserve à l'O.N.S.S.
- En l'espèce, la S.A. PROMO SIGNS s'est véritablement sentie contrainte de payer les sommes réclamées par l'O.N.S.S., sous peine de voir ce montant majoré de diverses pénalités, frais ou intérêts de retard. Il ne s'agit d'aucune façon d'un paiement volontaire au sens de la jurisprudence citée par l'O.N.S.S. (voir sur ce point, la lettre adressée le 18 octobre 2002 à l'O.N.S.S. par le conseil de la S.A. PROMO SIGNS, dont le contenu est reproduit dans ses concl. de synthèse, p.19).
- Au surplus, la S.A. PROMO SIGNS considère que le jugement du Tribunal du Travail de Bruxelles invoqué par l'O.N.S.S. s'écarte de la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 6 février 2002).
- En toute hypothèse, la Cour du travail observera que la S.A. PROMO SIGNS a apporté elle-même la preuve de ce que les indemnités allouées à ses travailleurs ne constituaient qu'un remboursement des frais exposés par ceux-ci.

C.3. Application

- L'obligation pour la S.A. PROMO SIGNS de supporter les frais résulte d'une convention verbale et/ou de l'usage tel qu'il résulte de l'exécution du contrat de travail avec certains travailleurs (Cass. 14 octobre 1985, Pas.1986, I, p.158; Cass. 9 septembre 1991, J.T.T. 1992, p.30).
- Ceci a d'ailleurs été confirmé par Madame VERLEYSSEN lors de son audition du 9 novembre 2001 (voir supra).
- Cette indemnité est en tout état de cause reprise dans les comptes individuels des travailleurs concernés au titre d'indemnité «*frais réels*» (dossier de la S.A. PROMO SIGNS, pièce 9).
- L'indemnité litigieuse correspond bien à des frais « réels » et/ou des frais « réels supplémentaires ».
- S'agissant des employés, ces frais sont relatifs à l'accomplissement de tâches administratives et/ou commerciales (voir détail dans les concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 21).
- S'agissant des ouvriers, chargés de se rendre chez les clients pour des travaux de repérage, de l'évaluation des travaux, de la mise en place des enseignes publicitaires etc...lorsqu'ils effectuent ces travaux ils doivent passer la journée à l'extérieur de l'entreprise et sont dès lors obligés de prendre un repas dans un snack ou un restaurant proche de leur lieu de travail du moment. Il s'agit bien de frais supplémentaires qui n'auraient pas été exposés par ces travailleurs s'ils n'avaient pas été occupés au travail de la manière convenue (Cour Trav. Bruxelles, 23 avril 1998, J.T.T. 1999, p.25).
- En l'espèce, l'indemnité de 123,95 Euros est largement couverte par les frais de déplacement des employés (voir le relevé effectué par la société pour le mois d'octobre 2001, son dossier pièces 1 et 2). D'autre part, une indemnité de 123,95 Euros correspond à 12 repas pris en dehors de l'entreprise, selon le forfait appliqué aux agents de l'Etat (10,29 Euros).
- Il apparaît du relevé effectué par la S.A. PROMO SIGNS reprenant les jours de travail à l'extérieur au cours du 1^{er} trimestre 2002, que ceux-ci se sont déplacés à l'extérieur de 9 à 13 fois chacun pour le mois de janvier 2002, de 11 à 14 fois chacun en février et de 12 à 14 fois chacun en mars 2002.
- Ce relevé ne tient pas compte des autres petites dépenses inévitablement exposées par les travailleurs en raison de leur activité.
- L'indemnité mensuelle de 123, 95 Euros a donc bien un caractère tout à fait raisonnable.

- Dans ses conclusions de synthèse (pp. 24 et suivantes), la S.A. PROMO SIGNS établit que même si l'on tient compte des jours de congé et/ou de maladie des travailleurs occupés ainsi à l'extérieur, la moyenne mensuelle dépasse toujours 12 jours, soit le coût de 12 repas pris à l'extérieur de l'entreprise (voir l'exemple au sujet de Monsieur Rahal Khaled, qui est le travailleur qui a eu le plus de jours de maladie et/ou de congé sur une période de 54 mois (entre le 3^{ème} trimestre 1997 et le 4^{ème} trimestre 2001 inclus).
- Il s'agit-là d'un exemple, qui n'a pas pour effet de renverser le critère d'une fixation de l'indemnité pour frais sur une base annuelle, ainsi que l'affirme l'O.N.S.S. (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, pp.24, 25 et 26). L'indemnité n'a été allouée au prorata des prestations du travailleur qu'au cours du dernier mois de travail de ce travailleur, lorsqu'il était incomplet.
- En conséquence, le fait que l'indemnité de frais ait été allouée même lorsque des jours de congé et/ou de maladie étaient comptabilisés, ne signifie nullement que cette indemnité ait été allouée « *en période de congé ou de maladie* » et constitue dès lors de la rémunération.
- L'indemnité ne doit pas être ventilée en fonction des jours de congé et/ou de maladie puisque les jours de travail effectif restent supérieurs à 12 jours par mois (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 25).
- Enfin, pour répondre à l'argument de l'O.N.S.S., qui fait observer que l'indemnité pour frais n'était pas accordée à tous les travailleurs, en sorte qu'elle ne respectait pas le critère de « généralité », la S.A. PROMO SIGNS fait observer que le paiement de cette indemnité est négocié au cas le cas avec chaque travailleur, lorsque celui-ci en fait la demande. La société n'accorde pas spontanément ces indemnités. En effet, même s'il s'agit de montants ne rentrant pas dans l'assiette des cotisations, il ne faut pas perdre de vue que lorsque la société alloue ces indemnités, elle doit décaisser ces montants. Il s'agit-là d'une question de gestion financière.

C.4. Conclusion

- A titre principal, la S.A. PROMO SIGNS estime que les indemnités de frais allouées à ses travailleurs ne sont pas de la rémunération, le forfait alloué étant en rapport avec les dépenses exposées.
- Les montants payés, sous réserve, à l'O.N.S.S. doivent dès lors être restitués par ce dernier.
- A titre subsidiaire, si la Cour devait estimer -quod non- qu'il convenait de réduire les indemnités de frais en fonction des jours de maladie et/ou de congé, encore faudrait-il constater, en ce cas, que le montant des

indemnités de frais à requalifier en rémunération serait dérisoire par rapport à la somme de 61.218,49 Euros réclamée par l'O.N.S.S.

- Si l'on tient compte de 231 jours de prestations pour une année complète, soit 22 jours par mois, 20 jours de vacances déduits, et si l'on considère que l'indemnité de frais de 123,95 Euros est censée couvrir ces 22 journées de travail, cette indemnité forfaitaire représente un montant de 5,63 Euros par journée de travail.
- Il ressort du relevé des jours de maladie et/ou de congé des travailleurs concernés par les avis rectificatifs de l'O.N.S.S. qu'un total de 1.714 jours de congé et/ou de maladie est comptabilisé sur la période litigieuse pour l'ensemble des travailleurs.
- Si l'on multiplie le nombre de journées de maladie et/ou de congé (1.714) par 5,63 Euros, on aboutit à un total de 9.649,82 Euros pouvant être requalifié en rémunération (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 29).
- L'O.N.S.S. semble d'ailleurs adhérer à ce mode de calcul (voir ses conclusions).
- En une telle hypothèse, la S.A. PROMO SIGNS ne pourrait être redevable que de 4.000 Euros environ, à titre de cotisations, ce qui est très loin de la somme de 61.218,49 Euros réclamée par l'O.N.S.S.
- En tout état de cause, une somme de 55.000 Euros au moins a été payée indûment à l'O.N.S.S. et doit dès lors immédiatement être restituée à la S.A. PROMO SIGNS.

D. Les dommages et intérêts réclamés par la S.A. PROMO SIGNS

- La S.A. PROMO SIGNS réclame une somme de 15.000 Euros à titre de dommages et intérêts, destinés à compenser le préjudice causé par l'O.N.S.S. Celui-ci a, en effet, commis une faute en requalifiant l'indemnité de frais forfaitaire allouée aux travailleurs de la société, alors qu'il demeurait en défaut de prouver le caractère excessif ou déraisonnable du montant alloué (Cour Trav. Bruxelles, 23 avril 1998, J.T.T. 1999, p.25; Cour Trav. Liège, 3 nov. 1994, J.T.T. 1996, p.100; Cour Trav. Liège, 26 nov. 1990, R.G. n° 15.65.688; Cour Trav. Bruxelles, 30 janv. 1973, J.T.T. 1974, p.43; Cour Trav. Anvers 20 nov.1978, J.T.T. 1979, p. 348).
- L'O.N.S.S. ne pouvait l'ignorer dès lors qu'il était partie à toutes les causes ayant donné lieu aux jugements et arrêts cités par la S.A. PROMO SIGNS, et notamment aux arrêts de la Cour de cassation d'avril et novembre 2000, confirmant le point de vue de la société (Cass. 6 nov. 2000, Pas. 2000, I, p.602; Cass. 14 février 2000, Pas. 2000, I, p. 116).

- En outre, le caractère abusif du maintien du point de vue de l'O.N.S.S. lui a été maintes fois rappelé, et justifié de manière détaillée, notamment dans de très nombreuses correspondances échangées entre l'appelant et le conseil de la société.
- Il ne fait dès lors aucun doute qu'en poursuivant le recouvrement des cotisations, qui plus est sur l'intégralité du montant des indemnités de frais, l'O.N.S.S. a manifestement commis une faute.
- Cette faute a provoqué un dommage matériel important dans le chef de la société, sans tenir compte du préjudice moral également subi (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 30).
- En effet, la S.A. PROMO SIGNS a d'abord été contrainte de décaisser la somme non négligeable de 61.218,49 Euros, depuis le 18 octobre 2002 déjà. Elle s'est ainsi trouvée privée, compte tenu de sa petite taille, d'une très importante trésorerie sur laquelle elle comptait, notamment pour renouveler une grande partie de son matériel de production.
- La perte de la possibilité d'investir dans du nouveau matériel a empêché la société d'évoluer comme elle le souhaitait et, bien pire, de rester concurrentielle sur le marché (elle a d'ailleurs dû licencier du personnel en raison de la récession de ses activités).

E. Le remboursement des frais de défense de la S.A. PROMO SIGNS

- La S.A. PROMO SIGNS souligne qu'elle a dû exposer des frais d'avocat, liés à l'importante préparation de ce dossier et à tous les tracasseries de cette procédure.
- La société se fonde, à cet égard, sur l'arrêt rendu le 2 septembre 2004 par la Cour de cassation qui a admis que :
« les frais et honoraires d'avocat exposés par la victime d'un manquement contractuel pouvaient constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation, dans la mesure où ils apparaissent comme une suite nécessaire de l'inexécution contractuelle » (J.T. 2004, p. 684, note De Coninck).
(concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, pp. 32 à 34)
- La S.A. PROMO SIGNS réclame le paiement de 10.000 Euros à ce titre.

F. Dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire

- La S.A. PROMO SIGNS estime, en outre, qu'il résulte de l'ensemble des données exposées ci-avant, que l'appel de l'O.N.S.S. est téméraire et vexatoire à son égard.

- Il est ainsi admis qu'une procédure revêt un caractère téméraire et vexatoire lorsqu'elle n'est introduite que dans le seul but de nuire ou lorsqu'elle est engagée avec une légèreté coupable, ce qui est le cas lorsque la demande a été introduite sans vérification des principes élémentaires de droit et n'a aucune chance raisonnable d'aboutir (R.O. DALCQ, « Examen de jurisprudence 1987-1993 - La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », R.C.J.B. 1995, p. 561).
- Sur cette base, la société estime raisonnable de demander la condamnation de l'O.N.S.S. au paiement d'une somme de 1.500 Euros (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, pp. 34-35).

V. POSITION DE LA COUR

Attendu que la Cour considère ce qui suit :

1. Concernant l'appel principal

- La Cour de céans estime opportun de reproduire ci-après l'avis écrit déposé par Monsieur M. PALUMBO, Avocat Général, précédant l'arrêt rendu le 28 avril 2005 (R.G. n° 44.277) et reproduit in extenso dans ledit arrêt :

A. L'avis du Ministère public reproduit in extenso dans l'arrêt de la Cour de céans du 28 avril 2005, R.G. n° 44.277

« 1. QUELQUES PRINCIPES

- *L'article 14, §1^{er} de la loi du 27 juin 1969 dispose que « les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération du travailleur ».*
- *La notion de rémunération est définie par référence à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Le Roi peut cependant élargir ou restreindre cette notion (article 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969; article 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981).*
- *Pour qu'il y ait rémunération, il faut que les éléments suivants soient réunis :*
 - * *le travailleur a un droit;*
 - * *ce droit porte sur un salaire en espèces ou un avantage évaluable en argent;*
 - * *le débiteur de ce salaire en espèces ou de cet avantage est l'employeur;*

* *ce salaire en espèces, cet avantage évaluable en argent, est dû « en raison de l'engagement », en raison du fait que le bénéficiaire se trouve dans les liens d'un contrat de travail.*

La notion de rémunération au sens de la législation O.N.S.S. (article 2, alinéa 1^{er} de la loi du 12 avril 1965) doit être combinée avec l'article 14, §1^{er} de la loi du 27 juin 1969 et l'article 23 alinéa 2 de la loi du 29 juin 1981 ainsi qu'avec l'article 19 de l'Arrêté royal du 28 novembre 1969.

- *Diverses indemnités ou sommes ne sont pas considérées comme rémunération (voir l'article 19, §2 de l'Arrêté royal du 28 novembre 1969).*

Sont ainsi exclues de la notion de rémunération, les sommes qui constituent un remboursement de frais dont la charge incombe à l'employeur, c'est-à-dire occasionnés par l'exécution du contrat (par exemple frais de déplacement, frais de téléphone...).

Selon l'O.N.S.S., l'employeur doit pouvoir prouver, à l'aide de pièces justificatives, l'exactitude de ces frais. Les frais peu élevés, qu'il est difficile de prouver à l'aide de justificatifs, peuvent être évalués de manière forfaitaire. Dans ce cas, l'employeur doit pouvoir justifier le montant du forfait pris en compte. Les sommes qui excèdent le montant des frais réellement exposés constituent de la rémunération passible du calcul des cotisations de sécurité sociale (v. O.N.S.S., Instructions Générales à l'usage des employeurs, éd. 1995, p. 10.1, n°3, 3.1.309).

Jugé ainsi qu'un remboursement de frais sur une base forfaitaire est autorisé lorsqu'il est difficile de déterminer les frais réels ou lorsque le calcul ou le remboursement repose sur des raisons pratiques pour diminuer les difficultés de preuve ou la tenue d'une administration étendue, s'il ne ressort d'aucun élément que le calcul serait manifestement en disproportion avec les frais réalisés : une sorte de vérification marginale s'impose (C.Trav. Anvers, 4^{ème} ch., 27 avril 1999, RG n° 98/307).

Pour la Cour du Travail de Bruxelles (8^{ème} ch. 13 mars 2001, R.G. n° 33.233), le seul fait que des frais rendus nécessaires par l'exécution du contrat et qui incombent donc à l'employeur, soient remboursés par un forfait, ne suffit pas à en faire de la rémunération. Il ne saurait être question d'exiger la preuve par l'employeur du montant des frais réellement engagés par l'employé, ce qui enlèverait évidemment toute utilité au forfait.

- *De l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation, il appert que les « frais professionnels » sont exclus de la notion de rémunération si les conditions ci-dessous sont simultanément remplies :*
 - 1) *les frais doivent être des dépenses entraînées par le travailleur pour l'exercice de son activité professionnelle elle-même ou par l'existence du contrat de travail (v. Cass, 3^{ème} ch., 15 janvier 2001, S.99.0074F);*
 - 2) *les frais correspondent à des frais réels supplémentaires (Cour Trav. Bruxelles, 20 juin 1991, J.T.T. 1991,p. 466);*
 - 3) *l'employeur doit être tenu au remboursement de ces frais (Cass. 19 juin 2000, J.T.T. 2000, 313).*

2. CONCRETEMENT

L'argumentation centrale de l'O.N.S.S. concerne l'octroi du forfait à certains travailleurs privilégiés et que la partie intimée ne prouve pas que les frais sont réellement exposés.

Force est de constater que l'argumentation de l'O.N.S.S. revient à renvoyer la charge de la preuve à la société. Or, la technique du forfait suppose nécessairement une part d'approximation dans l'évaluation des dépenses.

Seule la partie excédentaire aux frais réels pourrait être considérée comme de la rémunération passible de cotisations sociales.

Les forfaits versés par la société représentent un ensemble de frais. La partie intimée fournit un relevé des forfaits envisagés individuellement par poste en 1993 et le détail des frais réclamés par les cadres pour les mois de novembre et de décembre 1996.

Si ces éléments ne sont pas déterminants, ils permettent cependant à la Cour d'apprécier la réalité et le caractère « non excessif » du forfait global.

Ni les frais de communications à domicile (400 à 600 FB par mois), ni les frais de mission à l'étranger (0 à 7.500 FB), ni les frais de représentation (1.000 à 10.000 FB), ni les frais de bureau (2.000 à 4.000 FB), les frais de documentation (200 et 600 FB), les repas de midi lors de déplacements en Belgique, les petits frais de déplacement et les frais divers ne permettent de retenir la thèse de l'O.N.S.S. qui y voit de la rémunération déguisée.

L'ordre de grandeur du montant forfaitaire de remboursement correspond, moyennant les correctifs faits par le premier juge auxquels mon office se rallie, à celui des frais que l'on peut raisonnablement estimer liés à l'exécution normale, par les employés « privilégiés », de leur travail contractuel.

Par ailleurs, la suspension du contrat n'entraîne pas la suppression de certains frais.

D'ailleurs, la partie intimée se borne à signaler un seul cas du maintien du forfait.

En conclusion: l'appel de l'O.N.S.S. est recevable mais non fondé. Le jugement devant être confirmé dans sa totalité ».

B. L'arrêt rendu le 28 avril 2005 par la Cour de céans (R.G. 44.277)

- Dans son arrêt précité du 28 avril 2005, la Cour de céans avait décidé ce qui suit :

« V. POSITION DE LA COUR

Attendu que la Cour considère ce qui suit :

1. Principes relatifs au forfait

- *En ce qui concerne la notion de rémunération, la Cour de céans se référera entièrement à l'avis écrit du Ministère public, dont elle partage entièrement les développements (voir supra).*

- *S'agissant plus particulièrement de la notion de « forfait », la Cour rappellera que même l'O.N.S.S. a admis que des frais, bien que forfaitaires, correspondent néanmoins à des dépenses réelles.*
- *Il résulte, en effet, des Instructions générales données aux employeurs par l'O.N.S.S. que :*

« Les sommes qui sont payées à titre de frais et qui en fait excèdent les frais réellement exposés constituent une rémunération. Lorsque l'évaluation des frais est forfaitaire, l'O.N.S.S. ne peut dès lors admettre que la totalité du montant forfaitaire fixe soit exclue du calcul des cotisations s'il s'avère que ce montant est exagéré et ne peut être raisonnablement justifié. A défaut d'une justification comptable des montants déduits préalablement du calcul des cotisations, les déclarations seront rectifiées par les soins de l'O.N.S.S. » (cité dans C. Trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 13 octobre 1999, R.G. n° 35.054, voir aussi : C. Trav. Bruxelles, 8^{ème} ch. 25 sept.2003, R.G. n° 39.371; voir également l'avis du Ministère public du 9 décembre 2004, ci-avant).

- *Il convient de souligner que :*

« des frais forfaitaires peuvent parfaitement être admis s'ils correspondent à des frais réels, l'appréciation de la réalité de ces frais appartenant au juge du fond à qui rien n'interdit de considérer qu'une indemnité forfaitaire couvre des frais réels dès lors que le forfait a été établi pour des raisons d'informatisation administrative et a été fixé en fonction de paramètres réels » (C.WANTIEZ « Les indemnités de frais : à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1993 », J.T.T. p.387; voir également en ce sens C. Trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 23 avril 1998, R.G. n° 29.775).

- *Dans deux arrêts prononcés en 2000, la Cour de cassation a rejeté les pourvois formés par l'O.N.S.S. contre deux arrêts rendus par la Cour du Travail de Bruxelles (deux chambres différemment composées), respectivement le 23 avril 1999 (R.G. n° 29.775) et le 7 janvier 1999 (R.G. n° 34.065).*
- *Dans son arrêt du 14 février 2000 (pourvoi contre l'arrêt de la Cour du Travail de Bruxelles du 23 avril 1998, R.G. n° 29.775), la Cour suprême a décidé ce qui suit :*

« Attendu que d'une part, après avoir constaté qu'en l'espèce « un tel remboursement de frais incombe effectivement à l'employeur puisque cette obligation résulte du contrat de travail », l'arrêt considère que la défenderesse « a décrit de façon circonstanciée, la nature des frais exposés par ses agents (...); que la réalité de tels frais (notamment frais de déplacement, de locaux, frais administratifs, de représentation etc...) ne peut être sérieusement contestée compte tenu du type d'activité exercée par les agents (de la défenderesse) »;

Que, d'autre part, après avoir souligné, pour justifier le caractère progressif du forfait prévu, que la plupart de ces frais, soit se maintenaient, soit augmentaient en fonction de la productivité des agents, l'arrêt relève que ces frais ainsi calculés ne dépassent jamais un pourcentage compris entre 10 et 20% du revenu imposable des agents concernés et les compare aux frais qu'une société extérieure facturerait pour les mêmes fonctions ainsi qu'aux dépenses professionnelles de quelques courtiers indépendants;

Attendu que la Cour du Travail s'est, dès lors, fondée sur des éléments concrets pour apprécier la réalité et le caractère raisonnable des frais remboursés aux agents de la défenderesse;

Attendu qu'elle a estimé que si ces frais ne sont pas comme tels opposables au demandeur, « il n'en reste pas moins qu'il s'agit-là d'éléments susceptibles de permettre au juge du fond d'apprécier la réalité et le caractère raisonnable des frais invoqués »;

Attendu que l'arrêt relève que les statuts G et H correspondent à une évolution du calcul du forfait et « qu'en toute hypothèse, il s'agit toujours d'un calcul forfaitaire » dont le remboursement incombe à l'employeur en vertu du contrat de travail ;

Attendu que la Cour du travail a régulièrement motivé et légalement justifié sa décision;

Que le moyen ne peut être accueilli ; »

(Cass. 14 février 2000, J.T.T. 2000, p. 189)

- *Dans son arrêt du 6 novembre 2000 (pourvoi contre l'arrêt de la Cour du Travail de Bruxelles du 7 janvier 1999, R.G. n° 34.065), la Cour de cassation a considéré que :*

« Attendu que les frais qui, sans être inhérents à l'exécution du contrat de travail, doivent être réellement supportés par le travailleur en raison de son occupation sont, au sens de cette disposition (N.B. : il s'agit de l'article 19, §2, 4° de l'A.R. du 28 novembre 1969), des frais dont la charge incombe à l'employeur lorsque celui-ci est tenu de les rembourser en vertu de la loi, d'une convention collective de travail ou de l'exécution que les parties lui ont donnée, voire de l'engagement unilatéral de l'employeur; »

(Cass. 6 novembre 2000, J.T.T. 201, p. 47).

2. Concernant la charge de la preuve.

- *En ce qui concerne la charge de la preuve, il y a lieu de rappeler que l'O.N.S.S. est la partie demanderesse originaire et qu'il lui appartient dès lors de justifier le fondement de sa demande.*
- *Il ne suffit pas, à cette fin, de simplement contester les éléments que la S.A. S. B. apporte, « sans guère alimenter son propre dossier » (jugement a quo, 6^{ème} feuillet).*
- *Il résulte, en effet, de l'article 14, §1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 et de l'article 23, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juin 1981, que les cotisations*

sont calculées sur la base de la rémunération du travailleur. Il appartient à l'O.N.S.S., chargé de recouvrer ces cotisations, d'établir la base sur laquelle le calcul des cotisations doit être opéré.

- En cas de contestation sur le caractère rémunérateur des sommes payées au travailleur à titre de remboursement de frais dont la charge incombe à l'employeur, au sens de l'article 19, §2, 4°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, il appartient à l'O.N.S.S. d'établir que lesdites sommes ne constituent pas le remboursement de tels frais (Cass. 14 janvier 2002, R.G. S000193F, site Juridat).
- *Dès lors que l'employeur établit être tenu au remboursement de frais, l'O.N.S.S. supporte le risque de la preuve, étant entendu qu'il appartient à l'employeur de collaborer à l'administration de celle-ci (jugement a quo, 6^e feuillet). »*

(Cour Trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 28 avril 2005, R.G. n° 44.277; N.B. souligné par la Cour de Céans)

C. En la présente cause : le forfait correspond-il à des frais réels ?

- La Cour de céans ne peut que se référer à la jurisprudence reproduite ci-avant.
- Il appartient à l'O.N.S.S. de rapporter la preuve de ce que les sommes qu'il réclame au titre de cotisations sociales sont bien calculées sur des avantages rémunérateurs.
- Le fait que la S.A. PROMO SIGNS ait payé la somme réclamée, à titre conservatoire et sous toutes réserves, ne modifie pas l'obligation de l'O.N.S.S. à cet égard. En effet, ce paiement qui n'a d'autre but que de suspendre le cours des intérêts et de ne pas faire tomber l'employeur dans la catégorie des « mauvais payeurs de l'O.N.S.S. », ne peut modifier l'obligation initiale de l'O.N.S.S., à savoir rapporter la preuve de ce que les indemnités de frais litigieuses constituent bien de la rémunération.
- A cet égard, l'O.N.S.S. part du principe que l'objet des indemnités de frais était de rembourser « les frais de déplacement des membres du personnel qui utilisaient leur propre véhicule » pour accomplir des missions prévues par leur contrat de travail.
- Selon l'O.N.S.S., cet objet valait aussi bien pour les employés que pour les ouvriers de la société, l'Office affirmant que ce n'est que depuis l'intervention du conseil de la S.A. PROMO SIGNS qu'il a été question du remboursement des frais de repas des ouvriers.
- L'O.N.S.S. a rejeté d'office cette explication et a dès lors rejeté le caractère réel des frais exposés par les ouvriers au cours de leur journée de travail en

soulignant que l'employeur n'établissait pas quelles missions de nature administrative ou commerciale ils remplissaient à l'aide de leur propre véhicule. L'O.N.S.S. n'a pas posé moins de 23 questions à cet égard dans ses conclusions additionnelles.

- Ce faisant, l'O.N.S.S. oublie qu'il lui appartient de démontrer que les indemnités litigieuses ne sont pas réelles, en raison de leur caractère prétendument déraisonnable. En posant autant de questions (alors que la charge de la preuve lui incombe), l'O.N.S.S. s'écarte sensiblement de la notion de forfait puisqu'il demande à la société de prouver, poste par poste, quelles dépenses les ouvriers de la société pouvaient bien exposer durant l'exécution de leur contrat.
- Dans un arrêt du 13 mars 2001, la Cour de céans avait décidé que *« le seul fait que des frais rendus nécessaires par l'exécution du contrat et qui incombent donc à l'employeur, soient remboursés par un forfait, ne suffit pas à en faire de la rémunération. Il ne saurait être question d'exiger la preuve par l'employeur du montant des frais réellement engagés par l'employé, ce qui enlèverait évidemment toute utilité au forfait »*. (Cour Trav. Bruxelles, 13 mars 2001, 8^{ème} ch., R.G. n° 33.233).
- Pour en revenir à l'objet des indemnités de frais des ouvriers, à savoir les frais de repas et menues dépenses devant être exposés, la Cour de céans relève ce qui suit :
 - * au début de ses enquêtes, fin 2001, l'O.N.S.S. avait examiné la situation de deux employés (choisis au hasard) : Madame VERLEYSEN et Monsieur PARENT. Pour ceux-ci, l'objet de l'indemnité de frais était bien le remboursement des frais de déplacement exposés avec leur propre véhicule (voir les conclusions de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS sur ce point, pp. 10 et ss.).
 - * C'est par la suite que l'O.N.S.S. étendit son contrôle à tous les travailleurs de la société, y compris les ouvriers. Il ne pouvait être question, en ce qui concerne la raison d'être de l'indemnité de frais des ouvriers, que celle-ci soit la même que celle des employés, dès lors que les ouvriers ne se rendaient pas à leurs différents chantiers à l'aide de leur véhicule personnel, mais bien à l'aide des véhicules de la société.
 - * Malgré de nombreux courriers circonstanciés envoyés à l'O.N.S.S. par le conseil de la S.A. PROMO SIGNS (notamment celui du 1^{er} août 2002), l'O.N.S.S. campa sur ses positions et refusa d'admettre que les frais de repas des ouvriers étaient visés par l'indemnité de frais allouée par leur employeur.
- Il tombait pourtant sous le sens que l'indemnité de frais des ouvriers ne pouvait être justifiée par leur frais de déplacement. Les explications de la S.A. PROMO SIGNS, même si elles ont été fournies par leur conseil, après

le commencement des opérations de contrôle de l'O.N.S.S., sont parfaitement logiques et plausibles, l'indemnité allouée couvrant des dépenses réelles et présentant le caractère raisonnable requis (123,95 Euros par mois).

- Dans une affaire très semblable (il s'agissait d'ouvriers étalagistes partis toute la journée pour assurer la mise en place d'étalages dans différents magasins), la Cour de céans avait décidé ce qui suit :

« Attendu que la Cour observe ce qui suit :

- *L'O.N.S.S. fonde essentiellement son argumentation sur :*

**l'absence de différence entre la situation des travailleurs qui effectuent leurs prestations de travail au siège de l'entreprise et celle de ceux qui sont appelés à travailler en dehors de l'entreprise (les travailleurs 'itinérants').*

En effet, selon l'O.N.S.S., ces magasins sont le plus généralement fermés pendant la période de midi ou, à tout le moins, disposent d'un local où le personnel peut se restaurer (premières conclusions additionnelles de l'O.N.S.S., p. 4).

**l'absence de preuve de 'la réalité' des frais exposés par les travailleurs en déplacement. En d'autres termes, si ces travailleurs produisaient, pour chaque journée de travail accomplie en dehors de l'entreprise, un justificatif de dépenses (ticket de caisse d'un snack, d'un magasin d'alimentation, d'un restaurant, d'une friterie etc...) le caractère 'réel' des dépenses serait admis.*

Assez curieusement, l'O.N.S.S. admet la 'réalité' des dépenses lorsque celles-ci résultent d'un repas d'affaires (cadre invitant un client à déjeuner, voir supra) mais non lorsque les frais de repas (dont le montant est certainement beaucoup plus modeste) sont exposés par des travailleurs étalagistes en déplacement.

Attendu qu'il échet de préciser, à cet égard, que c'est de façon tout à fait gratuite que l'O.N.S.S. affirme qu'il n'y a pas de différence entre la situation des 'sédentaires' et celle des 'itinérants', dès lors que les magasins où ces derniers sont envoyés 'sont généralement fermés à midi ou, à tout le moins disposent d'un local où le personnel peut se restaurer' ;

Attendu qu'il y a lieu d'observer que :

- *la plupart des magasins en question sont des parfumeries qui restent accessibles à la clientèle à l'heure de midi.*
- *contrairement à ce qu'affirme l'O.N.S.S., ce type de boutique ne dispose pas d'un local où le personnel peut se restaurer (en général, les vendeuses se remplacent à tour de rôle et déjeunent, soit à*

l'extérieur, soit sur le pouce dans l'arrière-boutique). Au surplus, quand bien même un tel local serait-il prévu, celui-ci ne serait destiné qu'au personnel des boutiques concernées et non aux ouvriers et employés de la S.P.R.L. 'N. E. P.'. Ceux-ci sont, par la force des choses, obligés de se restaurer à l'extérieur sans pouvoir 'pique-niquer' dans un local qui leur serait destiné, alors qu'un tel local est prévu pour les travailleurs qui effectuent leurs prestations au siège de la S.P.R.L. 'N. E. P.'.

- *contrairement à ce qu'affirme l'O.N.S.S., les étalagistes concernés par le présent litige ne s'éloignent pas 'pendant quelques heures au plus' (premières conclusions additionnelles de l'O.N.S.S., p. 3) puisqu'il leur arrive d'effectuer 400 kilomètres de route par jour (conclusions additionnelles de la S.P.R.L. 'N. E. P.', p. 2), en sorte que les dépenses exposées pour prendre en repas à midi ne relèvent pas d'une simple 'supposition' (voir premières conclusions additionnelles de l'O.N.S.S., p. 3, avant dernier alinéa).*

Dès lors, à moins de considérer les étalagistes de la S.P.R.L. 'N. E. P.' comme de 'purs esprits', l'on voit mal comment l'O.N.S.S. peut soutenir que :

'un travailleur étalagiste ne doit pas nécessairement exposer des dépenses supplémentaires de restaurant lorsqu'il preste ses journées chez un client de son employeur. L'usage que fait le travailleur de sa pause de midi est du ressort de sa vie privée. Il est libre de prendre ou non un repas de midi' (conclusions principales de l'O.N.S.S., p. 5)

- *le montant de l'intervention de l'employeur (175 francs par jour de déplacement) est fort modéré et se situe même en-deçà de celui prévu pour que les chèques-repas ne soient pas considérés comme de la rémunération (180 francs) en vertu de l'article 19bis, §2 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.*

Un tel remboursement ne pourrait, dès lors, 'enrichir le travailleur'.

Au surplus, ce remboursement a une base légale puisqu'il résulte de l'engagement unilatéral de l'employeur, celui-ci remboursant de façon identique tous les membres de son personnel (ouvriers, employés, apprentis, stagiaires ...) se trouvant dans la même situation.

- *le lien entre les dépenses contestées et le contrat de travail est évident. C'est en exécution de leur contrat de travail que les étalagistes de la S.P.R.L. 'N. E. P.' fournissent leurs prestations de travail à l'extérieur de l'entreprise (voir conclusions principales de la S.P.R.L. 'N. E. P.', p. 9, in fine).*

Attendu enfin que le caractère 'forfaitaire' de l'intervention de la S.P.R.L. 'N. E. P.' dans les frais de repas de ses travailleurs occupés en dehors de

l'entreprise n'est pas inconciliable avec la 'réalité' des frais exposés par ces travailleurs;

qu'en effet, 'des frais forfaitaires peuvent parfaitement être admis s'ils correspondent à des frais réels, l'appréciation de la réalité de ces frais appartenant au juge du fond à qui rien n'interdit de considérer qu'une indemnité forfaitaire couvre des frais réels, dès lors que le forfait a été établi pour des raisons d'informatisation administrative et a été fixé en fonction de paramètres réels' (C. WANTIEZ, 'Les indemnités de frais : à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1993', J.T.T. 1993, p. 387, cité dans C.T. Bruxelles, 8^e ch., 23 avril 1998, 15^e feuillet, R.G. n° 29.775, en cause S.A. A-V c/ O.N.S.S.);

Attendu qu'il est d'ailleurs piquant de constater que l'O.N.S.S. conteste la 'réalité' des exposés par les travailleurs 'itinérants' de la S.P.R.L. 'N. E. P.', dès lors que le caractère 'forfaitaire' du remboursement ne permet pas d'établir que ces frais ont effectivement été exposés alors qu'il résulte des 'Instructions générales à l'usage des employeurs' de l'O.N.S.S. (Ed. 1990, p. 35, note 1) que :

'Les sommes qui sont payées à titre de frais et qui, en fait, excèdent le montant des frais réellement exposés constituent une rémunération.

Lorsque l'évaluation des frais est forfaitaire, l'O.N.S.S. ne peut dès lors admettre que la totalité du montant forfaitaire fixe soit exclue du calcul des cotisations qu'il s'avère que ce montant est exagéré et ne peut être raisonnablement justifié. A défaut d'une justification comptable des montants déduits préalablement au calcul des cotisations, les déclarations seront rectifiées par les soins de l'O.N.S.S.'

Attendu, par ailleurs, qu'il résulte de ces instructions que des frais forfaitaires 'raisonnablement justifiés' ne font pas partie de l'assiette des cotisations; que même si les frais de repas exposés par les étalagistes de la S.P.R.L. 'N. E. P.' devaient être considérés comme des dépenses personnelles des travailleurs, l'O.N.S.S. ne pourrait exiger le paiement de cotisations que sur la partie de l'intervention de l'employeur qui dépasserait le montant des frais réellement exposés (en ce sens, voir Cass. 9 octobre 1989, Pas. I, p. 161) »

(Cour Trav. Bruxelles, 8^{ème} ch., 13 octobre 1999, R.G. n° 35.054).

- Cette jurisprudence (outre celles déjà mentionnées ci-avant) est parfaitement transposable au cas d'espèce, notamment en ce qui concerne la « réalité » des dépenses exposées.

D. Le forfait est-il raisonnable ?

- Il a été jugé que le juge peut considérer que l'indemnité couvre des frais réels dès lors que le forfait est raisonnable c'est-à-dire qu'il existe une adéquation entre le forfait et le montant des frais que l'on peut supposer être réellement exposés en fonction des modalités spécifiques d'exécution du contrat, et qu'il a été déterminé pour des raisons d'uniformisation administrative ou comptable (Cour Trav. Anvers, 20 sept.1991, J.T.T. 1992, p.470; C.WANTIEZ, « les indemnités de frais : à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1993 », J.T.T. 1993, p.385).
- La S.A. PROMO SIGNS alloue une indemnité de frais de 123,95 Euros par mois aux membres de son personnel (soit au départ 60.000 FB par an payables en douze fois).
- La société fait valoir que ce montant correspond à douze fois le forfait admis par l'Etat belge pour les repas pris à l'extérieur par ses agents (concl. de synthèse de la S.A. PROMO SIGNS, p. 23).
- Si la société avait délivré des chèques-repas à ses travailleurs, elle aurait exposé une dépense de 108,02 Euros (22 jours x 4,91 Euros qui est le montant maximum pouvant être à charge de l'employeur). Si l'on y ajoute les menues dépenses exposées par les travailleurs, le forfait de 123,95 Euros ne peut apparaître comme exagéré ou déraisonnable.
- Il résulte du relevé effectué par la société, relatif aux jours de travail à l'extérieur, que ce nombre de douze jours de travail à l'extérieur a chaque fois été atteint au cours de la période-test comprise entre janvier et mars 2002 (dossier de la S.A. PROMO SIGNS, pièce 3 et ses concl. de synthèse, p. 23)
- Pour ces motifs, la Cour de céans estime qu'il n'y a pas lieu de ventiler l'indemnité de frais en fonction de jours de maladie ou de congé des travailleurs, dès lors que le nombre de jours de travail effectif pour chaque mois est suffisant pour justifier l'octroi de l'indemnité sur la base retenue par la société (équivalent de 12 repas à l'extérieur plus les menues dépenses).
- Il n'y a dès lors pas lieu de retenir un montant de 9.649,82 Euros comme assiette de cotisations pour les 1.714 jours de congé et/ou de maladie admis, à titre tout à fait subsidiaire par la S.A. PROMO SIGNS (2.332 jours selon l'O.N.S.S. !). La demande originaire de la S.A. PROMO SIGNS est fondée à concurrence de 61.218,49 Euros.
- Il s'ensuit que l'appel principal de l'O.N.S.S. n'est pas fondé

2. Concernant l'appel incident de la S.A. PROMO SIGNS

- Sur les différents points de l'appel incident, la Cour de céans fait évocation, en application de l'article 1068 du Code judiciaire, le premier juge n'ayant pas statué quant au fond.

A. La demande originaire de la S.A. PROMO SIGNS tendant à obtenir le remboursement de la somme de 61.218,49 Euros

- Il résulte des éléments qui précèdent que l'appel incident de la S.A. PROMO SIGNS est fondé dans son entièreté et qu'il n'y a pas lieu de retenir une somme de 9.649,82 Euros au titre d'assiette des cotisations.
- Au surplus, l'O.N.S.S. relève que cette somme se fonde sur 1.714 jours de travail non prestés, prétendant qu'il y aurait au moins 2.332 jours de travail non prestés à retenir.
- La Cour relève que le tableau dont l'O.N.S.S. fait grand cas ne peut être suivi, dès lors que l'O.N.S.S. a chaque fois compté l'année 2002 dans son entièreté, alors que seul le premier trimestre 2002 fait partie de la période litigieuse.

B. La demande de dommages et intérêts

- La Cour du travail estime que la S.A. PROMO SIGNS ne fait pas état d'un dommage distinct de celui qui résulte du remboursement des sommes décaissées par elle (majorées des intérêts capitalisés, voir infra).
- Ce chef de demande ne peut en conséquence être déclaré fondé.

C. Le remboursement des frais de défense de la S.A. PROMO SIGNS

- Dans ses conclusions de synthèse, la S.A. PROMO SIGNS évalue les frais d'avocat qu'elle a dû exposer dans le cadre de la présente procédure à 10.000 Euros, en se fondant sur l'arrêt de cassation du 2 septembre 2004 (concl. pp. 32 et ss.).
- Toutefois, entre le moment où lesdites conclusions ont été rédigées et la date des plaidoiries, est intervenue la loi du 21 avril 2007, suivie de son arrêté royal d'exécution du 26 octobre 2007, relatifs à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.

- Bien que la présente cause ait été plaidée le 22 novembre 2007, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de l'Arrêté royal précité (Mon. b. du 9 novembre 2007), la S.A. PROMO SIGNS n'a pas adapté ce chef de demande, en fonction de la nouvelle loi, qui dispose que l'indemnité de procédure est désormais la seule indemnité à laquelle la partie qui obtient gain de cause peut prétendre au titre de l'intervention d'un avocat (article 1022, alinéa 6 du Code judiciaire).
- La Cour invite dès lors la S.A. PROMO SIGNS à reformuler ce chef de demande, une réouverture des débats étant décidée à cette fin uniquement.
- Les parties devront tenir compte des modifications apportées à l'article 775 du Code judiciaire par la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, ainsi qu'il sera dit au dispositif ci-après.

D. Les dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire

- La S.A. PROMO SIGNS réclame la condamnation de l'O.N.S.S. au paiement de la somme de 1.500 Euros, pour appel téméraire et vexatoire.
- La Cour ne peut suivre la S.A. PROMO SIGNS sur ce point.
- En effet, interjeter appel est un droit légitime, même si la thèse défendue s'avère erronée in fine.
- Il a été jugé, à cet égard que :

« Si un jugement est susceptible d'appel, la partie qui n'a pas obtenu gain de cause use, en principe, d'un droit en déférant le procès à la juridiction supérieure. La circonstance que le premier juge ait motivé clairement sa décision ne signifie pas pour autant que cette motivation soit exacte ou inattaquable »

(Liège, 19 décembre 2005, R.G. n° 2005RG806).

- La Cour d'appel de Liège a encore décidé que :

« Attendu que la réclamation de l'intimée pour appel principal téméraire et vexatoire ne se justifie pas; qu'en effet, outre le fait que l'appelant a pu se méprendre sur la portée exacte de ses droits, il apparaît qu'il a lui-même, au terme de ses conclusions d'appel, réduit l'ampleur de ses prétentions, en les limitant au 10^{ème} de la somme initialement réclamée »

(Liège, 17 mai 2002, R.G. n° 2000/RG/14; le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation dans son arrêt du 31 octobre 2003 déjà mentionné).

- La S.A. PROMO SIGNS ne démontre pas, en effet, que l'O.N.S.S. a interjeté appel, uniquement dans le but de lui nuire tout comme elle ne démontre pas que son appel n'avait aucune chance raisonnable d'aboutir.
- Ce chef de demande ne peut dès lors être déclaré fondé.
- En conclusion, la Cour déclare l'appel principal non fondé et l'appel incident en grande partie fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

1. Sur l'appel principal

Le déclare recevable mais non fondé,

2. Sur l'appel incident

Le déclare recevable et en grande partie fondé,

Réforme en conséquence les jugements a quo des 6 novembre 2003 et 9 février 2005, sauf en tant qu'il n'a pas été fait droit à la demande de dommages et intérêts à la S.A. PROMO SIGNS,

Evoquant pour le surplus, dit pour droit que la somme de 61.218,49 Euros, réclamée par l'O.N.S.S. comme assiette de cotisations le 25 septembre 2002, ne constitue pas de la rémunération et correspond à des remboursements de frais au paiement desquels l'employeur est tenu, au sens de l'article 19, § 2, 4° de l'Arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969,

Condamne en conséquence l'O.N.S.S. à rembourser ladite somme de 61.218,49 Euros à la S.A. PROMO SIGNS, à majorer des intérêts moratoires à calculer depuis le 18 octobre 2002 et des intérêts judiciaires à partir du 18 février 2003;

Autorise la S.A. PROMO SIGNS à capitaliser les intérêts en application de l'article 1154 du Code civil selon les modalités reprises dans les motifs ci-avant;

Rejette la demande de dommages et intérêts pour préjudice matériel et pour appel téméraire et vexatoire;

Invite la S.A. PROMO SIGNS à reformuler sa demande d'indemnité pour frais et honoraires d'avocat en fonction de la loi du 21 avril 2007 et de son Arrêté royal d'exécution du 26 octobre 2007;

Ordonne la réouverture des débats sur ce dernier point exclusivement;

En application de l'article 775 du Code judiciaire, fixe comme suit les délais accordés aux parties pour s'échanger et remettre à la Cour leurs notes d'observations :

- La S.A. PROMO SIGNS remettra à la Cour et adressera à l'O.N.S.S. sa note d'observations pour le 15 mai 2008;
- L'O.N.S.S. remettra à la Cour et adressera à la S.A. PROMO SIGNS sa note d'observations pour le 16 juin 2008;
- La S.A. PROMO SIGNS remettra à la Cour et adressera à l'O.N.S.S. sa note d'observations additionnelles pour le 30 juin 2008;

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 8^{ème} chambre de la Cour du Travail de Bruxelles, du 11 septembre 2008, pour une durée de 30 minutes au total, au rez-de-chaussée de la Place Poelaert n° 3 à 1000 Bruxelles, salle 0.7;

Réserve les dépens;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le dix avril deux mille huit, où étaient présents :

D. DOCQUIR

L. GALAND Conseiller social au titre d'employeur

P. PALSTERMAN Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

A. DE CLERCK Greffier

L. GALAND

P. PALSTERMAN

A. DE CLERCK

D. DOCQUIR