



Chambre <b>4</b>
Numéro de rôle <b>2014/AM/141</b>
<b>LES ENTREPRISES G. SPRL / ONSS</b>
Numéro de répertoire <b>2015/</b>
<b>Arrêt contradictoire, définitif.</b>

# **COUR DU TRAVAIL DE MONS**

## **ARRET**

**Audience publique du  
18 mars 2015**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Cotisation de solidarité « CO 2 » - Article 38, § 3 quater, 1°, de la loi du 29/06/1981 – Cotisation due dès lors que l'employeur met à la disposition de ses travailleurs un véhicule également destiné à un usage autre que strictement professionnel comme, par exemple, pour assurer les déplacements entre le domicile et le lieu du travail et ce même si l'employeur rembourse les frais de déplacements exposés par les travailleurs – Demande introduite par l'employeur auprès des juridictions du travail de réduire à 0 % la majoration de 200 % de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 38, § 3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981 en cas de non-paiement dans les délais de la cotisation de solidarité – Indemnité forfaitaire révélant un caractère répressif dominant – Compétence discrétionnaire du Comité de gestion de l'ONSS qui apprécie le fondement de cette demande après que l'employeur ait acquitté toutes les cotisations de sécurité sociale échues – Droit pour les cours et tribunaux de contrôler, dans le cadre de leur pouvoir marginal, la légalité externe et interne de la décision de l'ONSS ainsi que d'apprécier son caractère proportionné – Absence de possibilité pour les cours et tribunaux d'exonérer ou de réduire le montant de l'indemnité forfaitaire si pareille demande n'a pas été au préalable soumise à l'ONSS.

Article 580, 1°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

LA SPRL LES ENTREPRISES G., dont le siège social est .....

Partie appelante, comparaisant par son conseil Maître THIRY loco Maître FORESTINI Roland, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Adolphe Buyl 173 ;

CONTRE

L'Office National de Sécurité Sociale, en abrégé ONSS, dont le siège social est établi à .....

Partie intimée, comparaisant par son conseil Maître DERUMIER Mary-Line, avocate à 7000 MONS, rue des Archers, 2 bte 14.

\*\*\*\*\*

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 07/04/2014 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 16/01/2014 par le tribunal du travail de Mons, section de La Louvière ;

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

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 18/06/2014 et notifiée aux parties le 19/06/2014 ;

Vu, pour l'ONSS, ses conclusions additionnelles et de synthèse déposées au greffe le 22/12/2014 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 4 février 2015 ;

Vu le dossier des parties ;

\*\*\*\*\*

**RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :**

Par requête d'appel reçue au greffe le 07/04/2014, la SPRL LES ENTREPRISES G. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 16/01/2014 par le tribunal du travail de Mons, section de La Louvière.

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

**ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :**

Il appert des éléments auxquels la cour de céans peut avoir égard que la SPRL LES ENTREPRISES G. est une entreprise de construction.

Suite à une enquête menée par l'inspection sociale, des régularisations de cotisations de solidarité (appelées cotisations CO2) ont été établies d'office au nom de la SPRL LES ENTREPRISES G. pour les trimestres suivants : les quatre premiers trimestres des années 2006 et 2007 et les trois premiers trimestres 2008.

Ces régularisations étaient fondées sur la circonstance selon laquelle ces cotisations de solidarité n'auraient pas été payées par la SPRL LES ENTREPRISES G. et ce en violation de l'article 38, § 3 quater, 1°, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de sécurité sociale des travailleurs salariés dès lors que la SPRL LES ENTREPRISES G. avait mis ses véhicules à la disposition de ses travailleurs à des fins autres que strictement professionnelles (véhicules principalement utilisés par les salariés en vue d'effectuer les déplacements séparant leur domicile de leur lieu de travail).

En outre, en sus du montant de la cotisation CO2, l'ONSS a réclamé la majoration classique de 10 % et a appliqué la sanction prévue par l'article 38, § 3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi, à savoir une indemnité forfaitaire équivalant à 200 % du montant de la cotisation éludée.

Faute pour la SPRL LES ENTREPRISES G. de régler les montants réclamés, l'ONSS assigna cette dernière, par sommation-citation du 29/11/2011, devant le tribunal du travail de Mons aux fins de l'entendre condamner à lui verser :

- la somme de 22.383,45 € du chef des cotisations arriérées de sécurité sociale et accessoires (majorations, intérêts de retard au taux légal) selon extrait de compte (procédure 108) arrêté au 06/05/2011 ;
- les intérêts légaux de retard au taux de 7 % l'an ;
- les frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 19/01/2012, signifié le 14/05/2012, le tribunal du travail de Mons, section de La Louvière, a condamné la SPRL LES ENTREPRISES G. par défaut à payer à l'ONSS :

- la somme de 22.383,45 € du chef des cotisations arriérées de sécurité sociale et accessoires (majorations, intérêts de retard au taux légal) selon extrait de compte arrêté au 06/05/2011 (procédure 108) ;
- les intérêts de retard au taux légal à dater du 06/05/2011 jusqu'au jour du parfait paiement sur la somme de 6.672,43 € ;
- les frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 1.331,17 € représentant les frais de citation et l'indemnité de procédure minimale

(art. 1022 du Code judiciaire et art. 2 de l'AR du 26/10/2007).

Par citation signifiée le 16/05/2012, la SPRL LES ENTREPRISES G. a formé opposition au jugement du 19/01/2012 du tribunal du travail de Mons aux fins d'entendre la demande originaire de l'ONSS être déclarée non fondée.

Par jugement prononcé le 16/01/2014, le tribunal du travail de Mons déclara l'opposition diligentée par la SPRL LES ENTREPRISES G. recevable mais non fondée et confirma en tous points le jugement prononcé par le tribunal le 19/01/2012.

La SPRL LES ENTREPRISES G. interjeta appel de ce jugement.

#### **GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :**

L'appelante indique qu'elle est en mesure de démontrer que, contrairement à ce qu'a décidé le premier juge, les conditions d'application de la taxe CO2 n'étaient pas rencontrées en l'espèce de telle sorte que les cotisations réclamées par l'ONSS sont dénuées de fondement juridique.

En effet, observe l'appelante, la cotisation n'est due par l'employeur que dans l'hypothèse où le travailleur fait un usage privé du véhicule mis à sa disposition par l'employeur, quod non en l'espèce puisque ses véhicules sont mis à la disposition de ses travailleurs à des fins strictement professionnelles en vue de permettre les déplacements sur les différents chantiers.

Elle précise, à cet égard, qu'elle a remboursé aux travailleurs leurs frais de déplacements domicile-lieu de travail : elle a, ainsi, dépensé 4.288,50 € au cours de l'exercice fiscal 2006, 4.371,30 € au cours de l'exercice fiscale 2007, et 5.079 € au cours de l'exercice fiscal 2008.

L'appelante indique disposer d'emplacements où sont entreposés les véhicules après leur utilisation professionnelle comme l'atteste un procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice FIL en date du 10/12/2012.

Elle considère que la circonstance selon laquelle les travailleurs se rendent occasionnellement avec les véhicules directement de leur domicile vers leur lieu de travail n'exclut pas que la présomption légale d'un usage privé puisse être renversée selon l'enseignement dispensé aux termes d'un arrêt prononcé le 24/08/2011 par la cour du travail de Bruxelles.

En outre, fait valoir l'appelante, contrairement à ce qu'a jugé le premier juge, la possibilité d'un usage privé des véhicules lui appartenant est exclue en raison de la nature même des véhicules de société dont question.

En effet, indique-t-elle, les véhicules de type « camionnette utilitaire » sont choisis de manière à permettre le transport des travailleurs munis de leur propre outillage et matériel sur les différents chantiers de construction.

Il est, donc, exclu, relève l'appelante, que ces véhicules puissent être utilisés pour des trajets privés.

Elle soutient, ainsi, que c'est à tort que le premier juge a estimé devoir rejeter l'opposition diligentée par ses soins et conclure au fondement de l'action originaire de l'ONSS.

A titre subsidiaire, l'appelante souligne que l'indemnité forfaitaire dont le montant est égal au double des cotisations éludées revêtirait la nature d'une sanction pénale en raison tout à la fois de son importance (à savoir 200 % de la cotisation éludée) et de son caractère dissuasif.

Partant, fait-elle valoir, les cours et tribunaux disposent d'un contrôle de pleine juridiction pour apprécier l'opportunité et la proportionnalité de l'amende infligée.

Ce principe serait, selon elle, consacré par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 79/2008 du 15/05/2008 statuant en matière « d'amende TVA ».

Au demeurant, indique l'appelante, la Cour de cassation s'est, également, inscrite dans cette voie par son arrêt du 30/05/2011.

Elle souligne que l'article 55, § 5, de l'arrêté royal du 28/11/1969, tel qu'inséré par l'article 2 de l'AR du 25/10/2011 autorise, à cet égard, l'ONSS à réduire le montant de l'indemnité forfaitaire de 100 %.

Ainsi, fait observer l'appelante, si la cour devait estimer que la cotisation CO2 est due, elle consacrerait, partant, une interprétation juridique différente de celle défendue par ses soins mais une telle divergence d'interprétation ne serait, en aucune manière, révélatrice d'une quelconque mauvaise foi dans son chef.

Elle postule, dès lors, la réduction de la sanction à 0 %.

**POSITION DE L'ONSS :**

L'ONSS rappelle que les cotisations ont été établies suite à une enquête de M. Benoît N., contrôleur social auprès de l'inspection sociale du Hainaut. Son rapport daté du 20/01/2009 est libellé comme suit :

*« Une enquête relative à l'application des lois sociales par l'employeur précité a permis de constater que l'entreprise met à disposition de plusieurs de ses salariés des véhicules automobiles, immatriculés au nom de la société.*

*Ces véhicules sont principalement utilisés pour effectuer le trajet domicile-lieu de travail.*

*L'employeur n'était pas en mesure de me prouver que ceux-ci sont remis à un endroit en fin de journée ni durant le week-end. Aucune notification écrite de l'interdiction d'en avoir un usage autre professionnel n'a été signifiée au personnel.*

*Cet avantage en nature n'a jamais été déclaré à la sécurité sociale.*

*Sur base des documents des véhicules dont une copie m'a été remise par l'employeur et sur base des informations obtenues auprès du SPF FINANCES des fiches de calculs des cotisations dues ont été établies. Une formule de régularisation « F 33 » a été complétée et soumise à l'acceptation de l'employeur M. Giuseppe B. gérant de la SPRL LES ENTREPRISES G.. Il a refusé de les signer pour accord.*

*En date du 17/12/2008, un courrier a été transmis auprès de votre office afin qu'il soit procédé à la levée de la prescription pour les quatre trimestres de l'année 2005.*

*Monsieur l'Auditeur du travail de Mons a été informé de ces faits et de cette infraction ».*

Il souligne que la cotisation réclamée est réglementée par l'article 38, § 3 quater, 1°, de la loi du 25/06/1981, établissant les principes généraux de la sécurité sociale. Dans sa version introduite par la loi-programme du 27/12/2004, la cotisation est due par l'employeur qui met à la disposition de son travailleur, de manière directe ou indirecte, un véhicule également destiné à un usage autre que strictement professionnel et ce, indépendamment de toute contribution financière du travailleur dans le financement ou l'utilisation de ce véhicule (article 38, § 3 quater, 1°). La cotisation est prélevée par véhicule et son montant est fixé en tenant compte de l'indice CO2.

L'ONSS indique que la loi du 20/07/2005 a inséré un alinéa 2 au sein de l'article 38, § 3 quater, 1°, de la loi du 25/06/1981 instaurant une présomption légale sur base de laquelle sa demande est fondée.

Il relève que les pièces produites par l'appelante ne renversent pas cette présomption légale et pas davantage le constat d'huissier dressé le 10/12/2012 ni le remboursement des frais de déplacements entre le domicile et le lieu du travail.

L'ONSS ajoute que, par arrêt n° 37/2012 du 08/03/2012 (M.B. du 11/07/2012), la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 38, § 3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981 ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés ou non avec l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le juge qui est saisi d'une action en contestation de l'indemnité forfaitaire peut, en effet, aussi bien contrôler la légalité de cette indemnité qu'apprécier le caractère proportionné de celle-ci, dans les mêmes limites que l'organisme percepteur des cotisations de sécurité sociale.

Il estime que la demande d'exonération ou de réduction de la cotisation forfaitaire égale au double des cotisations éludées ne pourra être introduite par l'appelante auprès de ses services que lorsque les cotisations sociales de solidarité échues auront été entièrement payées par elle.

L'ONSS considère, partant, que la cour est sans pouvoir pour examiner pareille demande de réduction laquelle est, en l'état, prématurée.

En outre, souligne-t-il, l'article 55 de l'arrêté royal du 28/11/1969 précise qu'il ne peut faire usage de la possibilité d'exonération que si l'employeur a payé toutes les cotisations de sécurité sociale échues : or, en l'espèce, fait valoir l'ONSS, l'appelante reste redevable à son égard d'un montant de 19.089,36 € en cotisations (4<sup>ème</sup> trimestre 2013) à la date du 08/04/2014.

L'ONSS sollicite la confirmation du jugement dont appel.

## **DISCUSSION – EN DROIT :**

### **I. Fondement de la requête d'appel**

#### **I.1. La cotisation de solidarité**

##### **I.1.a) Les principes applicables**

L'article 38, § 3 quater, 1°, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés dispose ce qui suit :

*« 1° Une cotisation de solidarité est due par l'employeur qui met à la disposition de son travailleur, de manière directe ou indirecte, un véhicule également destiné à un usage autre que strictement professionnel et ce, indépendamment de toute contribution financière du travailleur dans le financement ou l'utilisation de ce véhicule.*

*Est présumé être mis à disposition du travailleur à un usage autre que strictement professionnel tout véhicule immatriculé au nom de l'employeur ou faisant l'objet d'un contrat de location ou de leasing ou de tout autre contrat d'utilisation de véhicule, sauf si l'employeur démontre soit que l'usage autre que strictement professionnel est exclusivement le fait d'une personne qui ne ressort pas au champ d'application de la sécurité sociale des travailleurs salariés, soit que l'usage du véhicule est strictement professionnel. Par « véhicule », il faut entendre les véhicules appartenant aux catégories M1 et N1 telles que définies dans l'arrêté royal du 15/03/1968 portant règlement général sur les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles et leurs remorques, leurs éléments ainsi que les accessoires de sécurité.*

*Par « un usage autre que strictement professionnel », il faut entendre notamment le trajet entre le domicile et le lieu de travail qui est parcouru individuellement, l'usage privé et le transport collectif des travailleurs.*

*(...) ».*

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

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

La loi présume que tout véhicule immatriculé au nom de l'employeur ou faisant l'objet d'un contrat de location ou de leasing ou de tout autre contrat d'utilisation de véhicule mis à disposition d'un travailleur l'est à un autre usage que professionnel.

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

- soit que l'usage privé est exclusivement le fait d'une personne non assujettie à la sécurité sociale des travailleurs salariés,
- soit que l'usage du véhicule est strictement professionnel.

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

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

*1.1.b) Application des principes au cas d'espèce*

Il apparaît du rapport de l'inspection sociale du Hainaut du 20/01/2009 établi après trois auditions de M. B., le gérant de la SPRL LES ENTREPRISES G., les 15/06/2006, 05/09/2006 et 20/11/2008, que cette dernière a mis à la disposition de ses travailleurs un véhicule NISSAN immatriculé JYY 904 et trois véhicules FIAT immatriculés DYN 859, JYY 901 et VYN 038, au cours des années 2006, 2007 et des trois premiers trimestres de l'année 2008 pour effectuer principalement les trajets domicile-lieu de travail.

Lors de ses auditions des 15/06/2006 et 05/09/2006, M. B. a précisé que les véhicules n'étaient « pas remisés en fin de journée et durant le week-end. Il n'y a pas de contrôle du kilométrage effectué ».

En revanche, lors de son audition du 20/12/2008, soit postérieurement à la période litigieuse, il a déclaré qu'il disposait « de la place suffisante que pour remiser au siège social de la société, les trois véhicules » sans, toutefois, prétendre ni établir que cette possibilité de remisage a été utilisée au cours de la période litigieuse.

Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier qu'une notification écrite portant sur l'interdiction de bénéficier d'un usage autre que professionnel des véhicules aurait été signifiée au personnel.

L'appelante précise qu'elle a remboursé à ses travailleurs les frais de déplacements domicile-lieu de travail. Elle en déduit que les véhicules n'auraient pas été utilisés pour ces trajets.

Il convient, toutefois, de rappeler, à cet égard, que, selon l'article 31, § 3, de la convention collective de travail du 02/06/2005 conclue au sein de la commission paritaire de la construction concernant les conditions de travail, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 27/09/2006 (M.B., 09/11/2006), ainsi que, selon les articles 30, § 3, 30 bis, § 2, de la convention collective de travail du 21/06/2007 conclue au sein de la même commission paritaire concernant les conditions de travail, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 24/07/2008 (M.B., 13/08/2008 1<sup>ère</sup> édition), lorsque l'employeur met un véhicule à la disposition de son personnel pour les déplacements entre leur domicile et le siège social ou le lieu de travail, soit pour tout le trajet soit pour une partie du trajet, les travailleurs bénéficient du remboursement des frais de déplacements prévus au paragraphe 2 pour le déplacement éventuel entre le domicile et l'endroit de prise en charge et de l'indemnité de mobilité comme prévu au paragraphe 2 avant dernier alinéa (alinéas 4 et 5), ou pour la totalité du trajet. Ces deux conventions étaient en vigueur respectivement au 01/01/2005 et aux 01/01/2007 et 01/07/2007.

A l'instar du premier juge et de sa judicieuse motivation, la cour de céans estime que le simple octroi du remboursement des frais de déplacements entre le domicile et le lieu de travail, en exécution d'une obligation conventionnelle – pénalement sanctionnée – à charge de l'employeur qui met à la disposition de ses travailleurs un véhicule, ne prouve pas que les véhicules n'auraient pas été utilisés pour ces trajets.

Par ailleurs, le procès-verbal de constat dressé par l'huissier FIL le 10/12/2012, versé au dossier de l'appelante, permet de relever simplement qu'à 15 heures 30' à....., Ruelle....., au lieu-dit....., une camionnette de marque .....immatriculée VY....., une camionnette de marque .....immatriculée JY.....et une camionnette de marque .....immatriculée YS.....étaient stationnées et que divers matériaux de construction y étaient entreposés.

Ce constat n'établit nullement, comme l'observe à juste titre le premier juge :

- que les véhicules faisant l'objet des cotisations contestées rentraient tous les jours au dépôt, au cours de la période litigieuse : il ne s'agit pas des mêmes véhicules que ceux utilisés pendant la période litigieuse ;
- que la situation était la même à l'époque des faits, d'autant que M. B. a déclaré, le 20/11/2008, qu'il disposait de la place suffisante pour remiser les trois véhicules au siège social de la société, rue .....à .....et non à.....;
- que cette possibilité de remisage a été utilisée au cours de la période litigieuse.

Enfin, l'appelante ne prouve pas non plus que ses travailleurs étaient des itinérants qui se rendaient sur plusieurs chantiers au cours d'une même journée ou qui utilisaient le véhicule utilitaire mis à leur disposition par l'employeur pour se rendre directement

depuis leur domicile auprès de lieux de travail variables pour y prester, sans avoir à se rendre au préalable en un lieu fixe, comme dans le cas soumis à la cour du travail de Bruxelles, le 24/08/2011 (JTT, 2012, p. 88).

Ainsi, la cour de céans considère que l'appelante ne renverse pas la présomption légale de l'article 38, § 3 quater, 1<sup>o</sup>, alinéa 2, de la loi du 29/06/1981 d'utilisation des véhicules mis à disposition des travailleurs à un usage autre que strictement professionnel.

Il s'impose, dès lors, de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée quant à ce.

## I.2. L'indemnité forfaitaire égale au double des cotisations éludées

### I.2.a) Les principes applicables

L'article 38, § 3 quater, 10<sup>o</sup>, alinéas 4 à 6, de la loi du 29/06/1981, établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés dispose ce qui suit :

*« Sans préjudice de l'application des autres sanctions civiles et des dispositions pénales, l'employeur à l'égard duquel il est établi qu'il n'a pas déclaré un ou plusieurs véhicules soumis à la cotisation de solidarité ou qu'il a commis une ou plusieurs fausses déclarations visant à éluder le paiement de la cotisation ou partie de celle-ci, est redevable d'une indemnité forfaitaire dont le montant est égal au double des cotisations éludées et dont le produit est transmis par L'Office National de Sécurité Sociale à l'ONSS-gestion globale.*

*Cette indemnité forfaitaire n'est pas d'application pour la période du 01/01/2005 au 31/03/2006 pour autant que les employeurs aient déclaré les véhicules et effectué le paiement de la cotisation de solidarité y afférente le 30/06/2006 au plus tard.*

*Le Roi détermine les conditions dans lesquelles l'organisme percepteur des cotisations de sécurité sociale peut accorder à l'employeur l'exonération ou la réduction de l'indemnité forfaitaire pour autant que l'employeur ne se trouve pas dans une des situations décrites à l'article 38, § 3 octies, alinéa 1<sup>er</sup> ».*

L'article 55, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28/11/1969, pris en exécution de la loi du 27/06/1969, révisant l'arrêté-loi du 28/12/1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, inséré par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 25/10/2011 dispose, quant à lui, que :

*« De même, lorsque l'employeur ou le curateur apporte la preuve de circonstances exceptionnelles, justificatives de l'absence de déclaration ou de déclaration incomplète ou inexacte d'un ou de plusieurs véhicules soumis à la cotisation de solidarité, l'Office National de Sécurité Sociale peut réduire au maximum de 50 % le montant de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 38, § 3 quater, 10°, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés. L'Office National de Sécurité Sociale ne peut faire usage de cette possibilité que si l'employeur ou le curateur a préalablement payé toutes les cotisations de sécurité sociale échues et a remis une déclaration à cette fin ».*

L'article 55, § 5, du même arrêté, inséré par l'article 2 de l'arrêté royal du 25/11/2011, précise par ailleurs que :

*« § 5. La réduction susvisée de 50 % du montant forfaitaire visée à l'article 38, § 3 quater, 10°, de la loi du 26/06/1981, établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, peut être portée à 100 % par l'Office National de Sécurité Sociale lorsque son Comité de gestion admet par décision motivée prise à l'unanimité que des raisons impérieuses d'équité justifient à titre exceptionnel pareille réduction ».*

La Cour constitutionnelle a été invitée, à deux reprises, à répondre à une question préjudicielle relative à l'article 38, § 3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981.

La première question lui posée par le tribunal du travail de Gand portait sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le « principe général du droit à un contrôle juridictionnel de pleine juridiction » en ce qu'elle aurait pour effet « qu'un recours au juge judiciaire est impossible, soit en vue d'un contrôle de la hauteur et de la légalité de cette sanction, soit en vue d'un contrôle de la hauteur ou de la légalité de l'exonération de cette sanction ».

Par son arrêt du 08/03/2012 (arrêt n° 37/2012, M.B., 11/07/2012, p. 38186), la Cour constitutionnelle a dit pour droit que « l'article 38, § 3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981 ne violait pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

La Cour a motivé sa réponse sur base des considérations suivantes :

*« B.4.2. Le droit à un contrôle de pleine juridiction implique que le juge peut*

*vérifier si la décision de l'organisme percepteur se justifie en droit et en fait et si les dispositions légales et les principes généraux qu'il doit observer, parmi lesquels le principe de proportionnalité, sont respectés. Ce droit implique pour le moins que ce qui appartient au pouvoir d'appréciation de l'administration relève également du contrôle du juge. Dans le cadre de son contrôle, le juge ne peut toutefois se placer sur le plan de l'opportunité, ce qui serait inconciliable avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions.*

*B.4.3. Il découle de ce qui précède que l'indemnité forfaitaire en cause, qu'elle présente un caractère purement indemnitaire ou répressif et concerne une amende de nature civile ou pénale, est compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, puisque le juge qui est saisi d'une action en contestation de l'indemnité forfaitaire peut aussi bien contrôler la légalité de cette indemnité qu'apprécier le caractère proportionné de celle-ci dans les mêmes limites que l'organisme percepteur des cotisations de sécurité sociale.*

*B.4.4. Etant donné que la décision de l'organisme percepteur d'accorder ou non une exonération ou une réduction de l'indemnité forfaitaire produit des effets de droit à l'égard de l'employeur concerné, le juge, sans pouvoir se substituer à l'organisme percepteur, doit pouvoir exercer un contrôle de légalité interne et externe sur la décision attaquée. En réduisant l'indemnité dans la mesure où elle est contraire au principe de proportionnalité, le tribunal du travail ne porte pas atteinte aux principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions ».*

D'autre part, la Cour constitutionnelle a été saisie d'une seconde question préjudicielle lui posée, cette fois, par la cour du travail de Bruxelles et qui avait trait à la compatibilité de l'article 38, § 3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce qu'il ne prévoyait pas la possibilité de suspendre ou d'assortir d'un sursis complet ou partiel, la majoration de 200 % qu'il prévoyait alors que l'employeur qui, pour les mêmes faits, était poursuivi devant le tribunal correctionnel, pouvait bénéficier de la loi du 29/06/1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

En l'espèce, devant la cour du travail de Bruxelles, la société condamnée au paiement de l'indemnité forfaitaire sollicitait la suspension du paiement des indemnités forfaitaires, voire un sursis total ou partiel, en application de la loi du 29/06/1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. A titre subsidiaire, elle demandait que le juge d'appel réduise l'indemnité forfaitaire due, afin de respecter le principe de proportionnalité.

Après avoir rappelé que le non-paiement de la cotisation de solidarité était passible des

sanctions prévues à l'article 218, alinéa 1<sup>er</sup>, 6°, du Code pénal social (et antérieurement à l'article 35 de la loi du 27/06/1969) et d'une indemnité forfaitaire équivalente au double des cotisations sociales éludées, la cour du travail relevait que, conformément à la jurisprudence de la Cour, le juge était en mesure de réduire ladite indemnité si son montant était disproportionné. Elle soulignait, toutefois, que cette réduction n'était sollicitée qu'à titre subsidiaire par la partie appelante, celle-ci demandant, à titre principal, la suspension du paiement ou le sursis total ou partiel.

La cour du travail relevait qu'en cas de poursuites pénales, l'employeur serait en mesure de solliciter l'application de la loi du 29/06/1964 et que, lorsque l'auteur d'une même infraction pouvait être renvoyé devant le tribunal correctionnel ou se voir infliger une sanction administrative, « un parallélisme était susceptible de devoir exister entre les mesures d'individualisation » de ces deux peines.

Un doute pouvait donc naître sur la constitutionnalité de l'impossibilité de prononcer la suspension ou le sursis du paiement de l'indemnité forfaitaire en cause.

La Cour constitutionnelle, par arrêt prononcé le 17/07/2014 (arrêt n° 112/2014, M.B., 24/11/2014, p. 91646) estima que « l'indemnité forfaitaire revêtait un caractère répressif dominant et devait, dès lors, être considérée comme une disposition de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Elle fit valoir, néanmoins, que « contrairement à la personne citée à comparaître devant le tribunal correctionnel, la personne qui exerçait, devant le tribunal du travail, un recours contre la décision lui infligeant l'indemnité forfaitaire en cause ne pouvait bénéficier du sursis, lequel ne pouvait être ordonné que par une juridiction pénale ».

La Cour constitutionnelle estima cependant que « la différence de traitement, en ce qui concerne le bénéfice d'une mesure de sursis, entre l'employeur poursuivi pénalement et celui qui introduisait un recours devant le tribunal du travail contre l'indemnité forfaitaire en cause n'était pas raisonnablement justifiée » mais que « cette discrimination ne provenait, toutefois, d'aucune des dispositions en cause mais de l'absence d'une disposition législative permettant aux employeurs condamnés au paiement de l'indemnité forfaitaire en cause de bénéficier d'une mesure de sursis ».

Selon la Cour constitutionnelle, « lorsque la loi du 29/06/1964 n'est pas applicable, il n'appartient qu'au législateur de déterminer en la matière les conditions auxquelles un sursis peut être ordonné et de fixer les conditions et la procédure de son retrait ».

D'autre part, la Cour fit valoir que la suspension du prononcé de la condamnation n'était pas conciliable avec une procédure qui ne se déroulait pas devant une juridiction pénale et ce dans la mesure où la décision que rendait le tribunal du travail ne consistait pas à

prononcer une condamnation à une sanction mais à contrôler la décision administrative qui l'infligeait.

Dans cette mesure, conclut la Cour constitutionnelle, « en ce qu'il ne permettait pas aux juridictions du travail d'accorder une mesure de suspension du prononcé de la condamnation, l'article 38, §3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981 n'était pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il résulte des développements qui précèdent que :

- 1) Si l'indemnité forfaitaire visée à l'article 38, §3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981 revêt un caractère répressif prédominant, il n'en demeure, toutefois, pas moins que l'employeur qui exerce un recours devant les juridictions du travail contre la décision prise par l'ONSS de lui infliger l'indemnité forfaitaire ne peut bénéficier d'une mesure de sursis telle qu'organisée par la loi du 29/06/1964 faite pour le législateur d'avoir déterminé les conditions auxquelles un sursis pouvait être ordonné en cette matière et d'avoir fixé les conditions et la procédure de son retrait.  
Il s'agit d'une lacune du législateur que seul ce dernier peut corriger.  
D'autre part, les juridictions du travail ne peuvent pas accorder une mesure de suspension du prononcé de la condamnation car la décision prise par ces dernières ne consiste pas à prononcer une condamnation mais à contrôler la décision administrative notifiée à l'employeur resté en défaut d'acquitter la cotisation de solidarité due pour avoir mis à la disposition de ses travailleurs, de manière directe ou indirecte, un véhicule également destiné à un usage autre que strictement professionnel (article 38, § 3 quater, 1°, de la loi du 29/06/1981).
- 2) Ni le principe de la séparation des pouvoirs ni le pouvoir souverain de l'administration ne font obstacle à ce que les juridictions du travail procèdent à un contrôle des actes administratifs. Il est uniquement requis que ces juridictions n'excèdent pas les limites de leurs compétences (voyez l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 08/03/2012 évoqué supra et l'arrêt prononcé le 30/05/2011 par la Cour de cassation : Ch. D. Soc., 2011, P.321).  
La garantie de la séparation des pouvoirs implique, notamment, que les juridictions ordinaires se limitent à assurer les missions propres à leur fonction, soit dire le droit.

Elles déterminent, dans des cas concrets, ce qui est licite ou illicite et ordonnent, le cas échéant, les mesures nécessaires au redressement des droits violés ou, si cela n'est plus possible, à la réparation due.

Il leur est, toutefois, interdit de se substituer aux autorités et d'imposer leur appréciation à ces dernières, à tout le moins quant aux aspects relevant de la libre appréciation des autorités administratives.

Le principe de la séparation des pouvoirs ne fait, toutefois, pas obstacle à ce que les juridictions ordinaires contrôlent tant la légalité externe que la légalité interne des actes administratifs pour autant qu'elles ne portent pas atteinte au pouvoir discrétionnaire des autorités.

Traditionnellement, une distinction est opérée entre le pouvoir discrétionnaire et les compétences liées.

Une compétence est liée lorsqu'une règle détermine le contenu ou l'objet que l'administration est tenue de prendre lorsque certaines conditions sont remplies.

Dans la mesure où le contenu de la décision est imposé par la disposition légale applicable, la mission du juge consiste à vérifier si l'administration a appliqué la loi et a pris la seule décision qui s'imposait.

Par contre, il est fait état d'un pouvoir discrétionnaire lorsque le législateur confère à l'administration une certaine liberté dans l'exercice des compétences attribuées et lui permet de choisir la solution qui s'avère être la plus adéquate dans les limites légales.

Dans ce cas, la liberté politique de l'administration pourra faire l'objet d'un contrôle marginal dans le cadre duquel le juge vérifiera si la décision administrative se justifie en droit et en fait et si les dispositions légales et les principes généraux qu'elle doit observer, parmi lesquels le principe de proportionnalité, sont respectés.

Ainsi, l'étendue du pouvoir judiciaire est déterminée par la nature du pouvoir de l'administration (voyez : conclusions du ministère public précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 30/05/2011, Chr. D. Soc., 2011, p.309 et ss. et spécialement p. 312 ; H.MORMONT, « Le contrôle judiciaire des décisions de l'ONSS en matière de renonciation aux sanctions civiles », in « La sécurité sociale des travailleurs salariés – Assujettissement, cotisations, sanctions », Bruxelles, LARCIER, 2010, p. 449 à 480).

Très clairement, seul l'ONSS pourra accorder l'exonération ou la réduction de l'indemnité forfaitaire visée par l'article 38, §3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981 pour autant que l'employeur ait introduit pareille demande

et établisse se trouver dans les situations précises visées par l'article 55 de l'arrêté royal du 28/11/1969.

Il s'agit d'une compétence discrétionnaire exercée par le Comité de gestion de l'ONSS dont la décision sera soumise au contrôle de pleine juridiction des cours et tribunaux qui auront, ainsi, le pouvoir de contrôler tant la légalité interne que la légalité externe de cette décision en appréciant le caractère proportionné de celle-ci dans les mêmes limites que celles dévolues à l'ONSS. Cependant, l'ONSS ne pourra statuer sur pareille demande que pour autant que l'employeur ait, au préalable, acquitté toutes les cotisations de sécurité sociale échues.

*1.2.b) Application des principes au cas d'espèce*

En l'espèce, il n'apparaît pas que l'ONSS ait pris une décision de refuser une exonération ou une réduction de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 38, §3 quater, 10°, alinéa 4, de la loi du 29/06/1981 ni même qu'une telle demande ait été introduite. La cour de céans ne peut, donc, sans se substituer à l'organisme percepteur, exonérer ou réduire le montant de l'indemnité forfaitaire.

Il s'impose de confirmer, également, le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée quant à ce.

\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres,

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

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne la SPRL Les Entreprises G. aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par l'ONSS à la somme de 2.200 € étant l'indemnité de procédure de base pour la tranche comprise entre 20.000,01 € et 40.000,00 € ;

Ainsi jugé par la 4<sup>ème</sup> chambre de la cour du travail, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre,  
Monsieur M. LEROY, Conseiller social au titre d'employeur,  
Madame Y. SAMPARESE, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,  
assistés de :  
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 18 mars 2015 par Monsieur X. VLIEGHE, conseiller, avec l'assistance de Madame V. HENRY, greffier.