



<b>Chambre</b> <b>5</b>
<b>Numéro de rôle</b> <b>2016/AM/196</b>
<b>THERSA SA / ONSS</b>
<b>Numéro de répertoire</b> <b>2017/</b>
<b>Arrêt contradictoire,</b> <b>définitif</b>

# **COUR DU TRAVAIL DE MONS**

## **ARRET**

**Audience publique du  
23 novembre 2017**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Véhicules utilitaires mis à disposition des travailleurs – Cotisation de solidarité – Conditions.

Article 580 -1° du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

La SA THERSA, dont le siège social est établi à .....

Appelante, comparissant par son conseil Maître Rasneur, avocat à Bruxelles ;

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, en abrégé O.N.S.S., .....

Intimé, comparissant par son conseil Maître Dezutter loco Maître Brkojewitsch, avocate à Charleroi ;

\*\*\*\*\*

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

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel déposée au greffe de la cour le 23 mai 2016, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 10 juin 2014 par le tribunal du travail de Mons et de Charleroi, section de Mouscron ;
- l'ordonnance de mise en état consensuelle prise le 23 juin 2016 en application de l'article 747, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 14 septembre 2017 ;

**FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE**

La S.A. THERSA, société spécialisée dans l'installation de sanitaires et de chauffage, a fait l'objet d'un contrôle de l'Inspection sociale du Hainaut (contrôle de l'application des lois sociales) initiée le 23 février 2011.

Un rapport sur enquête a été établi le 3 novembre 2011 :

« (...) »

*De cette enquête, il résulte que la S.A. THERSA met des **véhicules** à disposition de certains membres de son personnel.*

*La société octroie des véhicules de société à certains **employés**, soit : (...).*

*Les cotisations de solidarité de ces véhicules ont été déclarées à l'ONSS.*

*Toutefois, d'autres véhicules (utilitaires) sont utilisés au sein de la S.A. THERSA. Ces véhicules sont utilisés par les membres du personnel occupé sous le statut **d'ouvrier**. Tel que déclaré par Monsieur L.B. dans le cadre de son procès-verbal d'audition du 15 mai 2011, aucune disposition n'est prévue quant à l'usage privé des véhicules utilitaires utilisés par les ouvriers et aucune sanction n'est prévue en cas d'usage privé du véhicule.*

*Néanmoins l'employeur nous a fourni après notre 2<sup>ème</sup> visite :*

- des notes de services datées de 2005 et 2007 faisant état de l'interdiction d'utiliser les véhicules en dehors des heures de travail (annexes 1 et 2) ;*
- un rapport de réunion syndicale daté du 5 mars 2009 rappelant qu'aucune assurance n'est prévue en cas d'accident en dehors des heures de travail, qu'aucune tolérance sur l'usage privé des véhicules de société ne pourra être acceptée et qu'à défaut, des sanctions pourraient être prises (annexe 3 )*
- quelques attestations par lesquelles les travailleurs reconnaissent avoir été avertis verbalement lors de la signature de leur contrat de travail ainsi que par plusieurs notes de services, qu'ils ne sont pas autorisés à utiliser les véhicules de société à usage privé (annexe 4 ).*

*Une distinction est à faire dans l'utilisation des véhicules de chantiers :*

- Véhicules « dépanneurs » : utilisés par des travailleurs occupés en qualité de dépanneurs, lesquels sont autorisés à rentrer chez eux avec le véhicule équipé de matériel.*

*Au sein de la société, quatre véhicules sont destinés au dépannage.*

- Véhicules chantiers utilisés dans le cadre du covoiturage qui ne sont pas remis tous les soirs à l'entreprise. Ces véhicules équipés de matériel sont utilisés dans le cadre du déplacement domicile lieu de travail. Au sein de la société, huit véhicules sont à cet usage. En outre, j'ai pu constater de visu que le véhicule immatriculé*

*VAL 896, utilisé par P.D. se trouvait, tous les soirs, les week-ends et jours fériés, à son domicile situé à Pecq.*

*• Véhicules chantiers utilisés dans le cadre du covoiturage qui sont remis tous les soirs à l'entreprise. Au sein de la société 9 véhicules sont, selon les dires de l'employeur remis tous les soirs à l'entreprise.*

*L'employeur nous a remis un tableau récapitulatif des véhicules de société utilisés par les ouvriers (annexe 5).*

*Au vu des éléments, selon les directives de l'ONSS en matière d'utilisation privée des véhicules de société et après avis de ma hiérarchie, nous avons proposé à l'employeur de procéder à la régularisation des véhicules utilisés par les dépanneurs ainsi que les véhicules qui ne sont pas remis tous les soirs à l'entreprise.*

***En effet, l'employeur n'a pu établir que l'utilisation des véhicules a été interdite à d'autres fins qu'à des fins professionnelles (ni dans le règlement de travail, ni dans un règlement interne de l'entreprise), aucun système de contrôle réel et effectif quant à l'utilisation privée des véhicules de services n'a été mis sur pied et aucun système n'a été mis en place prévoyant des sanctions dissuasives en cas d'utilisation du véhicule de service à des fins privées.***

*(...) ».*

A la demande du contrôleur, la S.A. THERSA lui a communiqué les certificats d'immatriculation des 4 véhicules utilisés par les dépanneurs et des 8 véhicules de chantier non remis en vue du calcul de la cotisation trimestrielle sur base du taux d'émission de CO<sub>2</sub>. Il a été précisé que pour les 4 véhicules dépanneurs, la S.A. THERSA avait déclaré la cotisation de solidarité à partir du 1<sup>er</sup> trimestre 2011 par l'intermédiaire de son secrétariat social.

Suite à cette enquête l'O.N.S.S. a notifié à la S.A. THERSA, en date du 12 décembre 2011, une décision de régularisation d'office de sa situation pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010 inclus, en application de l'article 22 de la loi du 27 juin 1969 et conformément à l'article 38, § 3<sup>quater</sup>, de la loi du 29 juin 1981 (cotisation de solidarité CO<sub>2</sub>). Cette décision était motivée notamment comme suit :

*« En effet, il ressort des éléments et auditions recueillis lors de cette enquête, et notamment de l'audition du 17/05/2011 de Monsieur L.B., administrateur délégué, (cf. rapport n° IS/05/521691 - NRP : 620597 du 25/10/2011) que les véhicules (utilitaires) immatriculés THZ 518, TIA 110, VAL 137, 1BEC245, JQA 232, NJQ 133, PXM 260, TPB 265, VAL 896, XTX 678, YVL 830 et YVN 034 (cf. votre tableau récapitulatif transmis lors de cette enquête) ont été mis à disposition de certains de vos travailleurs durant la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010 inclus, sans qu'aucune disposition d'ordre*

*général ni sanction n'aient été prévue en cas d'usage privé. Or, la cotisation de solidarité relative à l'utilisation personnelle de ces véhicules, telle que définie par l'article 38, §3 quater, 1° de la loi du 29 juin 1981, n'a pas été déclarée pour cette période.*

*Dès l'instant où vous n'avez pu apporter la preuve que ces véhicules n'ont été utilisés qu'à des fins professionnelles (aucun système n'était d'ailleurs mis en place en vue de contrôler de manière effective l'usage privé prohibé de ces véhicules), nous avons procédé d'office à la déclaration de cette cotisation C02 (cot 862), conformément au formulaire F33 de régularisation des services de l'Inspection sociale du 27/09/2011.*

*Le décompte des cotisations dues apparaît comme suit :*

*(...)*

*Un avis rectificatif vous parviendra prochainement.*

*(...)*

*Nous faisons toutes réserves en ce qui concerne l'application des majorations, intérêts de retard et indemnités éventuellement dus en application des articles 54, 54bis et 54ter de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs et en ce qui concerne l'application d'une indemnité forfaitaire, égale au double des cotisations éludées, éventuellement due en application de l'article 38, §3 quater, 10°, alinéa 4 de la loi du 29 juin 1981.*

*Le 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 étant concerné par ces régularisations (cotisations y afférentes reprises dans le tableau ci-dessus), nous attirons votre attention sur le fait que la présente lettre recommandée a également pour but d'interrompre le cours de la prescription triennale pour ce trimestre, en application de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969, révisant l'arrêté-Loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel que modifié par la loi du 25 janvier 1999.*

*(...) ».*

En date du 27 octobre 2011 l'O.N.S.S. avait adressé à la S.A. THERSA un avis rectificatif de cotisations portant sur les 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestres 2011 pour un montant total de 10.056,42 €, faisant suite à la déclaration du secrétariat social relative aux quatre véhicules affectés au dépannage. La S.A. THERSA s'était acquittée des montants principaux (3.352,14 €) le 20 octobre 2011, soit avant l'envoi de l'avis rectificatif, et a réglé le 12 novembre 2011, sous réserve de contestation, la somme de 6.704,28 € représentant les indemnités forfaitaires.

En date du 28 décembre 2011 l'O.N.S.S. a adressé à la S.A. THERSA un second avis rectificatif de cotisations portant sur la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010 pour un montant total de 94.075,47 €. La S.A. THERSA a réglé le 12 janvier 2012, sous réserve de contestation, le montant principal (31.358,49 €) et le 27 février 2012, toujours sous réserve de contestation, la somme de 70.031,53 € (indemnités forfaitaires, majorations et intérêts).

La S.A. THERSA a soumis le litige au tribunal du travail de Tournai, section de Mouscron, par citation du 8 mars 2012. Sa demande, telle qu'étendue et précisée dans ses dernières conclusions du 29 mars 2013, avait pour objet :

- en ordre principal :
  - o la mise à néant de :
    - l'avis rectificatif du 27 octobre 2011 (indemnité forfaitaire 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestres 2011) ;
    - la décision de l'O.N.S.S. du 12 décembre 2011 (régularisation d'office pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010) ;
    - l'avis rectificatif du 23 décembre 2011 (majorations, intérêts de retard et indemnités forfaitaires pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010) ;
  - o la condamnation de l'O.N.S.S. à lui rembourser les sommes de :
    - 6.704,28 € au titre d'indemnité forfaitaire (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestres 2011) à majorer des intérêts depuis le 21 novembre 2011 ;
    - 31.358,49 € au titre de cotisations principales indues pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010 à majorer des intérêts depuis le 12 janvier 2012 ;
    - 70.031,53 € au titre de majorations, intérêts et indemnités forfaitaires indus pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010 à majorer des intérêts depuis le 27 février 2012 ;
    - 1.676,07 € au titre de cotisations de solidarité « véhicule de société » pour le 1<sup>er</sup> trimestre 2011, somme à majorer des intérêts de retard depuis le 20 octobre 2011 ;
    - 1.676,07 € au titre de cotisations de solidarité « véhicule de société » pour le 2<sup>ème</sup> trimestre 2011, somme à majorer des intérêts de retard depuis le 20 octobre 2011 ;
    - 40.000 € (montant provisionnel) au titre de cotisations de solidarité « véhicule de société » payées sous réserve pour les années 2011 et 2012 et le 1<sup>er</sup> trimestre 2013 ;
- en ordre subsidiaire : la réduction de 100% du montant des indemnités forfaitaires infligées par l'O.N.S.S. ;

- la condamnation de l'O.N.S.S. aux frais et dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure.

Par jugement prononcé le 12 novembre 2013, le premier juge a déclaré la demande irrecevable en ce qu'elle visait l'annulation des avis rectificatifs des 27 octobre 2011 et 28 décembre 2011, ne constituant pas des actes administratifs pourvus d'effets juridiques immédiats et de caractère exécutoire, et a réservé à statuer quant à la recevabilité et au fondement de la demande pour le surplus. La réouverture des débats a été ordonnée dans le cadre de laquelle la S.A. THERSA était invitée à répondre à une série de questions précises relatives à l'utilisation des véhicules et à compléter son dossier.

Par jugement prononcé le 10 juin 2014, le premier juge a :

- dit pour droit qu'aucune cotisation de solidarité et en conséquence aucune indemnité forfaitaire n'est due pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010 pour les véhicules « dépanneurs » immatriculés TIA110, THZ518, 1BEC245 et VAL137 ;
- annulé la décision de l'O.N.S.S. du 12 décembre 2011 uniquement en ce qu'elle procède à la régularisation d'office, pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010, en appliquant une cotisation de solidarité pour les véhicules dépanneurs immatriculés TIA110, THZ518, 1BEC245 et VAL137 ;
- condamné l'O.N.S.S. à payer à la S.A. THERSA 1 € provisionnel au titre de remboursement des cotisations de solidarité payées pour les véhicules dépanneurs pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 4<sup>ème</sup> trimestre 2010 ainsi qu'au titre d'indemnités forfaitaires liées à ces cotisations, lesquelles n'étaient pas dues ;
- réservé à statuer sur le montant définitif et sur la demande nouvelle de la S.A. THERSA formée par ses conclusions additionnelles ;
- déclaré la demande non fondée pour le surplus.

#### **OBJET DE L'APPEL**

La S.A. THERSA a interjeté appel du jugement du 10 juin 2014 par requête déposée au greffe le 23 mai 2016.

Elle demande à la cour :

- en ce qui concerne l'appel principal :
  - o réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal :

- a déclaré non fondée sa demande tendant au remboursement des cotisations de solidarité (principal, majorations et intérêts) relatives aux véhicules de chantier utilisés dans le cadre du covoiturage qui ne sont pas remisés tous les soirs dans l'entreprise immatriculés YVL830, YVN034, NJQ133, PXM260, VAL869, TPB265, XTX678 et JQA232 ;
- a limité la condamnation de l'O.N.S.S. à 1 € provisionnel pour le chef de demande déclaré fondé (véhicules dépanneurs immatriculés TIA110, THZ518, 1BEC245 et VAL137) ;
- a réservé à statuer sur la demande de remboursement des cotisations payées pour les années 2011 et 2012 et le 1<sup>er</sup> trimestre 2013 afin que l'inspection sociale procède à un nouveau contrôle ;
- a rejeté sa demande formulée à titre subsidiaire portant sur la réduction de 100% du montant des indemnités forfaitaires en cas de rejet de sa demande principale (ou partie de celle-ci) ;
- faisant ce que le tribunal aurait dû faire, condamner l'O.N.S.S. :
  - à lui rembourser la totalité des cotisations de solidarité relatives à l'ensemble des véhicules de société pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 1<sup>er</sup> trimestre 2013 (principal, majorations, intérêts et indemnités forfaitaires), soit les sommes de :
    - 6.704,28 € à majorer des intérêts depuis le 21 novembre 2011 ;
    - 31.358,49 € à majorer des intérêts depuis le 12 janvier 2012 ;
    - 70.031,53 € à majorer des intérêts depuis le 27 février 2012 ;
    - 19.009,10 € à majorer des intérêts depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013 (date moyenne) ;
  - à lui payer des intérêts calculés sur les intérêts dus sur les montants à rembourser, à dater du 28 juillet 2017 ;
  - à lui payer les frais et dépens de première instance et d'appel ;
- en ordre subsidiaire, et en tout état de cause, réduire de 100% le montant des indemnités forfaitaires infligées par l'O.N.S.S. ;
- en ce qui concerne « l'appel incident/demande nouvelle » de l'O.N.S.S. :
  - déclarer prescrites les demandes de l'O.N.S.S. relatives aux cotisations se rapportant aux trimestres antérieurs au 3<sup>ème</sup> trimestre 2013 ;
  - en tout état de cause, déclarer non fondées « l'appel incident/demande nouvelle » de l'O.N.S.S.

**DECISION**

**Procédure**

1.

Le jugement entrepris a été signifié le 21 avril 2016.

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

2.

Par conclusions du 2 octobre 2016, l'O.N.S.S. déclare former « un **appel incident** et une **demande nouvelle** » ayant pour objet d'entendre condamner la S.A. THERSA au paiement de la somme provisionnelle d'1 € du chef de cotisations de solidarité pour les véhicules de type chantier pour la période du 1<sup>er</sup> trimestre 2011 au 1<sup>er</sup> trimestre 2014, cette somme étant à majorer des intérêts de retard et des intérêts judiciaires jusqu'au complet paiement.

Il ne s'agit pas d'un appel incident, puisque l'O.N.S.S. conclut à la confirmation du jugement du 10 juin 2014, mais d'une demande reconventionnelle, soit une demande incidente par laquelle le défendeur originaire tend à faire condamner le demandeur originaire.

Lorsque le défendeur originaire introduit pour la première fois en degré d'appel une demande reconventionnelle, celle-ci n'est recevable que dans le respect des conditions de l'article 807 du Code judiciaire (en ce sens : Cour const., 4 décembre 2014, J.T. 2014, p. 834).

En l'espèce la demande reconventionnelle introduite par l'O.N.S.S. en degré d'appel est fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, et est en conséquence recevable.

**Fondement****Application de la cotisation de solidarité**

1.

Si, aux termes de l'article 1068, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel, ce sont toutefois toujours les parties elles-mêmes qui, par l'appel principal ou incident, fixent les limites dans lesquelles le juge d'appel doit statuer sur les contestations dont le premier juge a été saisi.

En l'espèce, en défaut d'appel incident, la cour n'est pas saisie de la question de l'application de la cotisation de solidarité aux véhicules « dépanneurs » immatriculés TIA110, THZ518, 1BEC245 et VAL137, cette question ayant été définitivement tranchée.

2.

En vertu de l'article 38, § 3<sup>quater</sup>, 1°, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, dans sa version applicable à l'espèce, 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 mars 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.

Par " travailleur ", il faut entendre toute personne visée par la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs occupée par un employeur, ainsi que les personnes exclues de la loi précitée mais occupées soit dans les liens d'un contrat de travail, soit selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail.

L'article 38, § 3<sup>quater</sup>, 2°, de la loi du 29 juin 1981 dispose qu'en cas de mise à disposition d'un véhicule utilisé pour le transport collectif des travailleurs, la cotisation de solidarité est due sauf s'il est satisfait aux conditions cumulatives qui y sont énoncées.

En vertu de l'article 38, § 3<sup>quater</sup>, 3°, le montant de la cotisation mensuelle est fonction du taux d'émission de CO2 du véhicule et ne peut être inférieur à la somme de 20,83 €, adaptée conformément à la méthode de calcul décrite à l'article 38, § 3<sup>quater</sup>, 9°.

L'article 38, § 3<sup>quater</sup>, 10°, alinéa 1<sup>er</sup>, prévoit que la cotisation est payée par l'employeur à l'O.N.S.S., dans les mêmes délais et les mêmes conditions que les cotisations de sécurité sociale pour les travailleurs salariés.

L'article 38, § 3<sup>quater</sup>, 10°, alinéa 4, dispose que 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 celui-ci, est redevable d'une indemnité forfaitaire dont le montant est égal au double des cotisations éludées.

3.

L'alinéa 2 de l'article 38, § 3<sup>quater</sup>, 1°, a été inséré par l'article 7 de la loi du 20 juillet 2005.

Il s'agit d'une présomption selon laquelle tout véhicule qui peut être utilisé à des fins privées par le travailleur est effectivement utilisé aussi à des fins privées, instaurée pour assurer une perception correcte de la cotisation de solidarité (Doc. Parl., Chambre, 2004-2005, DOC 51-1922/001, p 4).

Il s'agit d'une présomption simple que l'employeur peut renverser par toutes voies de droit en établissant que l'usage du véhicule est strictement professionnel.

Le législateur a précisé que par " un usage autre que strictement professionnel ", il fallait 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.

4.

Le premier juge a considéré que la S.A. THERSA ne démontrait pas, en ce qui concerne les véhicules « de chantier », entrer dans les conditions permettant d'échapper au paiement de la cotisation de solidarité dans l'hypothèse de mise à disposition d'un véhicule utilisé pour le transport collectif des travailleurs.

A aucun moment la S.A. THERSA n'a prétendu rencontrer les conditions légales du transport collectif. Elle a clairement indiqué qu'il s'agissait non pas d'un mode de transport organisé structurellement mais d'un co-voiturage occasionnel, et que les termes utilisés par les responsables de la société étaient à comprendre dans leur sens usuel et non au sens de l'article 38, § 3<sup>quater</sup>.

5.

Pour renverser la présomption, il faut, mais il suffit, que l'employeur établisse un usage exclusivement professionnel des véhicules mis à disposition, et ce au sens de l'article 38, § 3<sup>quater</sup>, 1° (en ce sens : Cour trav. Brux., 24 août 2011, J.T.T. 2011, p. 88).

La cour souscrit à l'appréciation du premier juge – transposable aux véhicules « de chantier » - selon laquelle la déclaration faite par M. L. lors de son audition du 17 mai 2011 ne constitue pas un aveu clair et sans équivoque de l'utilisation autre que strictement professionnelle des véhicules, mais qu'il s'agissait plutôt d'explications de bon sens relatives aux difficultés de contrôle auxquelles sont confrontés les employeurs.

La S.A. THERSA invoque divers éléments démontrant qu'elle a pris des mesures, dans le cadre d'une politique globale relative à l'utilisation des véhicules de société, afin d'empêcher que ses travailleurs ne les utilisent à des fins privées.

Il est régulièrement rappelé aux membres du personnel qu'il est strictement interdit d'utiliser les véhicules de société en dehors des heures de travail pour un usage privé (notes de service des 17 janvier 2005, 1<sup>er</sup> octobre 2007, 3 mars 2009).

Il ressort du rapport de la réunion syndicale du 5 mars 2009 que l'attention est attirée sur l'interdiction de l'usage privé des véhicules, sur l'absence totale de tolérance à ce sujet, et sur le fait qu'aucun véhicule n'est assuré en omnium en cas d'accident en dehors des heures de travail.

En cas de constatation du non-respect de l'interdiction de l'usage privé, un avertissement est adressé au travailleur (avertissements adressés le 21 avril 2009 à M. A.S. et le 1<sup>er</sup> septembre 2010 à M. L.P.).

Tous les travailleurs ont attesté par écrit le 19 mai 2011 avoir été informés au moment de la signature du contrat de travail de l'interdiction d'utiliser les véhicules à des fins privées.

Suite au premier contrôle, la S.A. THERSA a pris d'initiative des mesures en vue de renforcer le système existant : avenant au règlement de travail – adoption d'une nouvelle « car policy » - obligation de remplir un relevé journalier des kilomètres.

La S.A. THERSA souligne par ailleurs que les véhicules de type chantier ne sont pas affectés à un travailleur spécifique. Etant utilisés en fonction des besoins (composition des équipes, situation des chantiers, besoins d'équipement spécifique, . . . ), il y a une nécessaire interchangeabilité des chauffeurs. En cas d'indisponibilité du chauffeur, le véhicule est utilisé par les autres membres de l'équipe.

La S.A. THERSA rappelle enfin que dans le cadre de son objet social ses activités quotidiennes sont constituées de nombreux déplacements, d'interventions diverses et

variées, de dépannages urgents, d'interventions parfois de très courte durée, de changements continus de lieux de prestations. Le fait que la société alloue légalement des indemnités de déplacement et de mobilité, pour chaque jour presté, à concurrence du déplacement entre le domicile et le premier chantier, démontre que chaque ouvrier exécute ses prestations sur les chantiers. Les ouvriers ne se rendent en principe pas au siège de la société mais reçoivent des ordres de mission, à savoir qu'ils connaissent à l'avance le chantier sur lequel leurs prestations devront être accomplies.

6.

Dans le cadre du renversement de la présomption l'employeur peut également invoquer utilement que la nature et l'équipement des véhicules mis à disposition des ouvriers ne permettent pas un usage privé.

Les véhicules de chantier immatriculés YVL830, YVN034, NJQ133, PXM260, VAL896, TPB265, XTX678 et JQA232 sont tous de type utilitaire et équipés d'un stock de matériel professionnel. Ils sont soumis à la taxe régionale correspondant au type « véhicule utilitaire » et le régime de la TVA applicable à ces véhicules est également celui des véhicules utilitaires.

Il ressort des photographies versées aux débats qu'il s'agit de camionnettes floquées sur une importante surface de l'enseigne de l'entreprise, avec un espace de chargement sans fenêtre, pourvu d'un plancher fixe exempt de tout point d'attache pour des banquettes, destiné au transport de matériel et de marchandises, dans lequel aucun passager ne peut être transporté.

Par arrêt du 14 juin 2006, la Cour constitutionnelle, saisie du recours en annulation de l'article 38, § 3<sup>quater</sup> de la loi du 29 juin 1981, tel que remplacé par l'article 2 de la loi-programme du 27 décembre 2004, avait relevé que la possibilité d'exclusion par le Roi de certains types de véhicules de la catégorie N1, telle que prévue à l'alinéa 8, était expliquée dans les travaux préparatoires « par la volonté d'apporter une certaine souplesse par rapport à des 'véhicules utilitaires' qui sont aménagés de telle manière que leur usage 'non strictement professionnel' ne peut qu'être fortement limité ».

Dans ses instructions du second trimestre 2014, l'O.N.S.S. a introduit une distinction entre les véhicules ordinaires et les véhicules utilitaires afin de délimiter la notion d'usage privé. :

- véhicule utilitaire : tout véhicule tombant dans le champ d'application de la cotisation de solidarité mais qualifié par le fisc de camionnette. Ces véhicules sont fiscalement imposés sur la base de la valeur réelle de l'avantage (et non pas sur la base d'un montant forfaitaire calculé en fonction notamment de la valeur catalogue et de l'émission CO2 des véhicules) ;

- véhicules ordinaires : tous les autres véhicules appartenant à la classe M1 et N1 (voiture personnelle, voiture mixte, minibus, monovolume/véhicule tout-terrain de luxe).

Selon cette typologie, un véhicule dont la banquette arrière est convertible en une plate-forme de chargement est un véhicule ordinaire (voiture pour usage mixte) et un véhicule avec un espace de chargement à l'arrière, sans fenêtre et dans lequel aucun passager ne peut (légalement) être transporté, est un véhicule utilitaire.

En ce qui concerne les véhicules utilitaires, l'usage privé n'est pas présumé. Il appartiendra donc aux services d'inspection de démontrer qu'il y a un usage privé des véhicules utilitaires.

L'O.N.S.S. introduit par ailleurs deux exceptions au principe selon lequel lorsque le véhicule mis à disposition est utilisé pour effectuer des déplacements domicile-lieu de travail, la cotisation de solidarité est due, même si l'usage privé du véhicule est interdit et que cette interdiction est respectée :

- les déplacements que le travailleur effectue avec un véhicule utilitaire de son domicile pour se rendre à son lieu de travail ne sont pas considérés comme des déplacements domicile-lieu de travail, qu'il s'agisse de son entreprise, d'un chantier, d'un client, etc., ou du même endroit où le travailleur se rend le matin pendant toute l'année et d'où il retourne chez lui le soir, même sans avoir eu à utiliser son véhicule durant la journée ;
- ne sont pas considérés comme déplacements domicile-lieu de travail, les déplacements que le travailleur effectue avec un véhicule ordinaire de son domicile pour se rendre à un lieu qui n'est pas un lieu fixe de travail (l'O.N.S.S. a également précisé la notion de lieu fixe de travail).

Déjà dans ses premières conclusions d'appel la S.A. THERSA invoquait à l'appui de sa thèse ces règles d'interprétation qui sont selon elle d'application pour tous les dossiers non définitivement traités. L'O.N.S.S. n'a à aucun moment contesté en termes de conclusions la portée conférée par la S.A. THERSA à ces instructions.

Ces instructions ont été prises alors que le texte de l'article 38, § 3<sup>quater</sup> n'avait subi aucune modification. De telles instructions ont pour but de fixer une ligne de conduite uniforme pour l'interprétation de la réglementation. Il s'agit non d'un changement de l'interprétation mais d'une clarification de l'application de la loi en ce qui concerne la situation spécifique des véhicules utilitaires. Les règles édictées par ces instructions ont par la suite été transposées dans l'article 38, § 3<sup>quater</sup> par la loi du 20 juillet 2015 portant dispositions diverses en matières sociale. Consulté sur le projet de loi, le CNT n'a pas émis d'avis sur la modification relative à la cotisation de solidarité pour les véhicules de société dits utilitaires, s'agissant de dispositions « purement techniques »

(avis 1.932 du 24 mars 2015). Cet élément est de nature à confirmer que la modification de texte ne modifie pas l'application qui pouvait en être faite antérieurement.

Suivant les directives d'interprétation émanant de l'O.N.S.S., les véhicules de chantier immatriculés YVL830, YVN034, NJQ133, PXM260, VAL896, TPB265, XTX678 et JQA232 ne sont pas soumis à la cotisation de solidarité. L'enquête de l'inspection sociale n'a pas permis d'établir un usage privé de ces véhicules utilitaires.

7.

L'appel est fondé. Le jugement entrepris doit être réformé en ce qu'il a considéré que les véhicules de type chantier étaient soumis à la cotisation de solidarité.

#### Remboursement des sommes payées indûment

##### Principal

La S.A. THERSA sollicite la condamnation de l'O.N.S.S. à lui rembourser les sommes de 6.704,28 €, 31.358,49 €, 70.031,53 € et 19.009,10 € payées indûment, pour la période du 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 au 1<sup>er</sup> trimestre 2013, au titre de cotisations, majorations, intérêts et indemnités forfaitaires.

Ce décompte, établi sur base des tableaux produits aux débats, n'est pas en soi contesté par l'O.N.S.S.

##### Intérêts

1.

Les parties s'accordent sur le fait que les intérêts doivent être calculés au taux de l'intérêt légal en matière sociale tel que défini par l'article 2, § 3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt (en ce sens : Cass, 7 avril 2014, Pas., p. 921).

2.

Les intérêts moratoires prennent cours, non pas au moment de paiement indu, mais à partir de la sommation de payer, ainsi que le prévoit l'article 1153 du Code civil.

En l'espèce la première sommation de payer a été réalisée par la citation introductive d'instance, le 8 mars 2012.

3.

Aux termes de l'article 1154 du Code civil, les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale,

pourvu que, soit dans la sommation soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

L'article 1154 du Code civil, qui n'offre pas une latitude au créancier mais limite les conditions dans lesquelles les intérêts peuvent être capitalisés, s'applique, comme l'article 1153, à toute dette de somme, quelle que soit sa nature. Contrairement à ce que soutient l'O.N.S.S., son champ d'application n'est pas limité à la matière contractuelle.

L'article 1154 du Code civil ne requiert pas que le montant de la dette principale soit certain pour que la capitalisation des intérêts soit possible, et celle-ci n'est pas exclue par le fait que le montant de la dette principale reste contesté.

L'article 1154 s'applique aux intérêts sur les cotisations de sécurité sociale indûment payées dont la répétition est demandée à charge de l'O.N.S.S. (en ce sens : Cour trav. Brux., 23 novembre, RG 2015/AB/216, juridat F-20161123-8).

La remise de conclusions au greffe est considérée comme un acte équivalent à la sommation judiciaire requise par l'article 1154 du Code civil si ces conclusions avisent le débiteur de la capitalisation des intérêts.

La demande de capitalisation des intérêts a été valablement formée par les conclusions déposées le 28 juillet 2017.

Il y a lieu d'y faire droit.

#### Demande reconventionnelle de l'O.N.S.S.

Par conclusions du 2 octobre 2016, l'O.N.S.S. a introduit une demande reconventionnelle ayant pour objet d'entendre condamner la S.A. THERSA au paiement de la somme provisionnelle d'1 € du chef de cotisations de solidarité pour les véhicules de type chantier pour la période du 1<sup>er</sup> trimestre 2011 au 1<sup>er</sup> trimestre 2014, cette somme étant à majorer des intérêts de retard et des intérêts judiciaires jusqu'au complet paiement.

Ces véhicules n'étant pas soumis à la cotisation de solidarité, la demande reconventionnelle n'est en tout état de cause pas fondée. Il est dès lors sans intérêt d'examiner l'exception de prescription.

\*\*\*\*\*

**PAR CES MOTIFS,**

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Dit l'appel fondé ;

Réforme le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que les véhicules de chantier immatriculés YVL830, YVN034, NJQ133, PXM260, VAL896, TPB265, XTX678 et JQA232 étaient soumis à la cotisation de solidarité et a déclaré non fondée la demande de la S.A. THERSA tendant au remboursement des cotisations de solidarité (principal, majorations et intérêts) relatives à ces véhicules ;

Met à néant dans son intégralité la décision de l'O.N.S.S. du 12 décembre 2011 ;

Condamne l'O.N.S.S. à rembourser à la S.A. THERSA les sommes de 6.704,28 €, 31.358,49 € et 70.031,53 € à majorer des intérêts à dater du 8 mars 2012 ainsi que la somme de 19.009,10 € à majorer des intérêts à dater du 1<sup>er</sup> juillet 2013 (intérêts calculés au taux défini par l'article 2, § 3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt) ;

Accorde à la S.A. THERSA la capitalisation des intérêts échus au 28 juillet 2017, en application de l'article 1154 du Code civil ;

Dit non fondée la demande reconventionnelle formée par l'O.N.S.S. en degré d'appel ;

Condamne l'O.N.S.S. au paiement des frais et dépens des deux instances liquidés par la S.A. THERSA à la somme de 11.709,75 € (citation : 209,75 € - indemnités de procédure 1<sup>ère</sup> instance : 5.500 € et appel : 6.000 €) ;

Ainsi jugé par la 5<sup>ème</sup> chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,  
Maria BRANCATO, conseiller social au titre d'employeur,  
Thierry JOSEPHY, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :  
Stéphan BARME, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 23 novembre 2017 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.