



Chambre 4
Numéro de rôle 2020/AM/136
Fxxxx / Oxxx
Numéro de répertoire 2022/
Arrêt contradictoire, définitif sur le principe, ordonnant la réouverture des débats pour la détermination des montants dus par le Forem

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
20 avril 2022**

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – Cotisations de solidarité CO2 sur l'avantage de toute nature constitué par le bénéfice de l'utilisation à des fins personnelles par certains agents du Forem d'un véhicule de service imposées par l'article 38, § 3, quater, 1° de la loi du 29/06/1981.

Avantage en nature devant être considéré comme un élément constitutif de la rémunération.

Régularisation d'office opérée par l'ONSS en vertu de l'article 22 de la loi du 27/06/1969.

Réouverture des débats ordonnée d'office par la cour aux fins de permettre à l'ONSS d'expliquer la méthode de calcul à laquelle il a eu recours pour déterminer la hauteur des cotisations de solidarité CO2.

Article 580, 1°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

OXXXXX XXXXXX XX XX XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX XX XX XXXXXXXX, en abrégé **FXXXX**, BCE XXXXXXXXXXXXX, dont les bureaux sont établis à XXXX XXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXX XXXX, XXX,

Partie appelante au principal, partie intimée sur incident, partie demanderesse originaire, partie défenderesse sur reconvention originaire, comparaissant par son conseil Maître xxxxx XXXXX, avocat à XXXX XXXXX-XXXXXXXX, XXX XXXXXXXXXXX, xx xxx xx ;

CONTRE

Oxxxxx xxxxxxxx xx xxxxxxxx xxxxxxx, en abrégé **Oxxx**, BCE xxxxxxxxxxxx, dont le siège est établi à xxxx xxxxxxxxxxx, xxxxx xxxxxx xxxxx, x,

Partie intimée au principal, partie appelante sur incident, partie défenderesse originaire, partie demanderesse sur reconvention originaire, comparaissant par ses conseils Maître xxxxx xxxxxxx et Maître xxxx xxxxxxx, avocats à xxxx xxxx, xxxxxxxxxxx xxxxxx-xxxxxxxxx, xx ;

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

Vu les antécédents de la procédure et notamment :

- l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 14/04/2020 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 13/02/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;
- l'arrêt contradictoire prononcé le 17/11/2021 par la cour de céans qui :
 - déclara les appels principal et incident recevables ;
 - déclara l'appel incident de l'OXXX non fondé ;
 - confirma le jugement dont appel en ce qu'il avait considéré que la régularisation d'office de l'OXXX devait, en tant qu'acte administratif produisant des effets juridiques à l'encontre du FXXXX, faire l'objet d'une motivation adéquate au sens de la loi du 29/07/1991 et que tel avait été le cas en l'espèce ;
 - déclara l'appel principal du FXXXX non fondé en ce qu'il faisait grief au jugement querellé d'avoir considéré qu'il ne rapportait pas à suffisance de droit la preuve du caractère strictement professionnel de la mise à disposition et de l'utilisation des PC portables ni du contrôle de cette restriction ;
 - confirma le jugement dont appel sur ce point ;
 - dit, dès à présent, pour droit que le FXXXX était redevable de cotisations de sécurité sociale sur l'avantage de toute nature constitué par le bénéfice né de l'utilisation à des fins personnelles par certains de ses agents d'un PC portable mis à leur disposition ;
 - réserva à statuer sur la détermination de la hauteur des cotisations sociales dues par le FXXXX suite à la mise à disposition par celui-ci au profit de certains membres de son personnel d'un ordinateur portable pouvant être utilisé à des fins privées ;
 - réserva à statuer sur le fondement de l'appel principal du FXXXX en ce qu'il contestait la décision de l'OXXX portant sur l'assujettissement à la cotisation de solidarité prévue par l'article 38, § 3, quater, 1°, de la loi du 29/06/1981 des véhicules de service mis à la disposition de certains de ses agents ;
 - ordonna la réouverture des débats aux fins de permettre au FXXXX de compléter son dossier en produisant aux débats les pièces manquantes (numérotées de 26 à 35) qui attesteraient de l'absence d'utilisation à des fins privées des véhicules de service mis à disposition des agents de l'Office ainsi que de la réalité des mécanismes de contrôle en vigueur ;
 - réserva les dépens ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 16/02/2022 au cours de laquelle le conseil du FXXXX déposa son dossier de pièces complémentaires ;

Vu la note d'audience déposée par l'OXXX à l'audience précitée ;

Vu le dossier des parties ;

RAPPEL DES ELEMENTS DE LA CAUSE ET DES ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que l'OXXX a informé le FXXXX qu'il entendait réaliser un contrôle général de l'application de la législation et de la réglementation en matière de sécurité sociale des travailleurs salariés. L'OXXX sollicitait, à cet effet, la production d'un certain nombre de documents et de renseignements relatifs, notamment, à la mise à disposition du personnel d'ordinateurs portables, de véhicules de société, de connexions Internet à domicile et à l'octroi à certains travailleurs de cadeaux d'ancienneté.

Suite à ce contrôle exercé par Mme HXXXXXXXX, un rapport d'enquête et d'inspection sociale n° 17/11/313 a été établi en date du 30/03/2017. Ledit rapport détaille les 5 avantages relevés par l'inspecteur social, avantages en nature devant être considérés comme faisant partie de la rémunération des travailleurs et, de ce fait, passibles du paiement de cotisations sociales.

Le FXXXX a, d'une part, marqué son accord pour qu'une régularisation de cotisations sociales soit opérée sur l'utilisation par les travailleurs de GSM, d'une connexion Internet à domicile, ainsi que sur l'octroi de cadeaux d'ancienneté mais, d'autre part, il a refusé qu'une régularisation soit effectuée en ce qui concerne l'utilisation par les travailleurs du FXXXX de véhicules de société et de PC portables.

C'est dans ce cadre que fut auditionné, en date du 18/11/2016, M. Pxxxxx PXXXX, Directeur général de FXXXX SXXXXXXXX, qui déclara ce qui suit :

« En ce qui concerne les PC portables, il n'est pas possible d'installer de programmes extérieurs sur le PC portable, car les travailleurs n'ont pas les droits administrateurs sur les PC, mais il est possible d'en avoir un usage privé sur internet tel que réseaux sociaux ou sites commerciaux.

Le PC, qu'il soit fixe ou portable, est un outil de travail. Le PC portable vient en remplacement des PC fixes. C'est un outil de travail pour les personnes devant se déplacer. Le FXXXX correspond à plus ou moins 220 sites. Il y a de nombreuses formations, des séminaires et d'autres réunions extérieures.

(...)

Je souhaite mentionner aussi que beaucoup d'ordinateurs portables restent dans les armoires le soir. Ces ordinateurs portables sont indispensables à certaines fonctions. Ceux qui ont des droits administrateurs sur les PC sont principalement les travailleurs de notre service informatique et ceux du service d'analyse du marché de l'emploi par exemple. Vous me demandez s'il y a un contrôle des PC portables et je vous réponds que la signature de la convention susmentionnée et

du règlement de travail sont une forme de contrôle. L'absence de droit administrateur est une autre forme de contrôle.

Il y a actuellement une série de sites dont l'accès est impossible sur base de mots-clés.

(...)

Je vous fournis la preuve de contrôle mis en place datés du 27.10.2016, pour l'installation de programme.

Je considère que d'un point de vue gestion du personnel, il est difficile de considérer les PC portables et fixes de manière différente et d'autoriser sur les uns ce qu'on interdit sur les autres.

(...).

En ce qui concerne les véhicules de service, il arrive aux utilisateurs de retourner à leur domicile en fin de journée de travail. C'est pour une raison de travail et de proximité de clientèle que ces déplacements ont lieu exceptionnellement. Vous me dites qu'un véhicule de service non soumis à cotisation doit être pris et déposé le même jour sur le site qui gère le véhicule. Vous me dites que vous avez constaté sur les carnets de bord plusieurs retours à domicile et vous me demandez dès lors de vérifier l'ensemble des carnets de bord pour les mois d'octobre 2013, 2014 et 2015 et juin 2016.

(...)

Vous me dites que les véhicules XXXXXXXX et XXXXXXXX (...) n'ont pas eu de retour à domicile pour le mois d'octobre 2015. Je vous précise qu'il est possible que des véhicules dont vous auriez supposé qu'il s'agit d'un retour à domicile aient pu avoir été déposés dans un autre parking du FXXXX.

(...) ».

Par courrier du 06/12/2016, le FXXXX persista à s'opposer aux régularisations de cotisations sociales concernant :

- l'utilisation des ordinateurs portables par les travailleurs salariés, précisant que l'utilisation à des fins privées de ces PC n'était nullement démontrée ;
- l'utilisation de véhicules de fonction, laquelle se faisait dans le respect d'un guide d'utilisation, la reprise à domicile étant soumise à de conditions très strictes liées aux besoins du service.

Dans ce courrier du 06/12/2016, il apporta les précisions suivantes :

« 1. Ordinateurs portables :

Dans le cas de l'Office, la mise à disposition d'un ordinateur portable au profit des agents se fait aux conditions suivantes :

- Les ordinateurs portables sont mis à disposition des agents en fonction de leur profil de fonction. Dans la pratique, cela ne concerne que les membres du personnel de l'Office qui sont amenés à devoir se déplacer et/ou à devoir prêter sur différents lieux de travail (responsables, formateurs, consultants RH, chefs de projets, ...). Accessoirement, cela peut concerner certaines demandes particulières (tel un agent qui, dans le cadre d'un projet spécifique, est amené temporairement à devoir se déplacer sur différents sites de l'Office).
- La mise à disposition d'un ordinateur portable fait l'objet d'une convention passée entre l'Office et les agents concernés. L'article 3 de cette convention prévoit que : « le PC est mis à disposition du membre du personnel à des fins strictement professionnelles. A ce titre, il ne peut être

considéré comme un élément constitutif de la rémunération et donc ne constitue pas un avantage de toute nature ».

Un avantage de toute nature est déclaré pour les agents qui refusent de se soumettre à cette règle — et donc de signer cette convention.

Par ailleurs, cette convention renvoie expressément à l'annexe 2 du règlement de travail en vigueur au sein de l'office.

- L'annexe 2 du règlement de travail, intitulée « Instructions relatives à l'utilisation des systèmes d'information au FXXXX », tolère l'utilisation privée des systèmes d'information — en ce compris l'ordinateur portable dans ces termes: « l'utilisation des systèmes d'information à des fins privées est tolérée sans autorisation spécifique de la part du supérieur hiérarchique direct du membre du personnel. Cette utilisation doit être occasionnelle et ne peut entraver la bonne conduite des activités de l'Office ».

Cette instruction met en place un système de contrôle et de sanction.

Elle s'applique indistinctement à tous les agents qui utilisent un ordinateur, fixe ou portable.

Sur base des éléments qui précèdent, l'Office confirme que la mise à disposition, au profit de certains membres du personnel répondant à des critères spécifiques, a un caractère exclusivement professionnel. Dans ces conditions, il ne peut être question de régulariser un quelconque avantage de toute nature, une quelconque utilisation à des fins privées n'étant pas démontrée.

Il est encore utile d'ajouter que la majorité des agents concernés disposent à leur domicile d'un ordinateur privatif qu'ils utilisent à des fins privées.

2. Véhicules de fonction.

L'Office dispose d'un parc de véhicules mis à disposition des agents en vue de leur permettre d'accomplir leur mission.

L'utilisation de ces véhicules de service se fait sur base d'une autorisation délivrée préalablement et dans le respect d'un guide d'utilisation.

Ce guide prévoit que le véhicule de service doit être ramené, chaque jour, à son lieu d'affectation.

Toutefois, le conducteur peut regagner son domicile avec ce véhicule, la veille et/ou le jour de la mission, aux conditions suivantes :

- Si, en raison de l'heure tardive de la fin de mission, il n'y a plus de moyen de transport en commun et pour autant que, en temps normal, le conducteur utilise les transports en commun pour effectuer ses déplacements domicile -- résidence administrative ;*
- lorsque le départ et/ou la fin de la mission sont prévus en-dehors des heures d'ouverture des locaux du FXXXX ;*

- lorsque les membres du personnel terminent leur journée de travail par mission ou doivent exécuter une mission le lendemain matin, lorsque leur domicile se trouve sur le trajet entre la résidence administrative et le lieu de la mission ;
- dans le cas où le lieu de la mission est proche du domicile du conducteur et difficilement accessible en transport en commun et où le passage par la résidence administrative constitue un détour et une perte de temps conséquents ;
- dans le cas d'agents astreints à des rôles de permanence ou de garde pour la durée de la permanence ou de la garde.

Il ne peut être considéré que la mise à disposition d'un véhicule de service, de manière occasionnelle et dans le but de remplir une mission définie, constituerait un avantage devant donner lieu au paiement de cotisations ».

Par courrier recommandé du 23/11/2017, l'OXXX notifia au FXXXX la régularisation d'office, en ces termes :

« Suite au rapport d'enquête de notre service d'Inspection du 30/3/2017, référencé : 17/11/313 et après examen de votre dossier, nous vous informons que les régularisations ont été établies d'office au nom de votre entreprise, en application de l'article 22 de la loi du 27 juin 1960 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Ces régularisations ont trait à l'assujettissement des avantages suivants : les abonnements gsm, les véhicules de société, les PC portables, les connexions internet à domicile et les cadeaux d'ancienneté.

En effet, il a été constaté que:

(...)

2. les véhicules de société : du contrôle, il ressort que des véhicules sont conservés par les travailleurs et ne sont restitués que le lendemain et qu'ils sont parfois chez le travailleur pendant le week-end. Conformément à l'article 38 §3 quater de la loi du 29 juin 1981, la cotisation de solidarité est due pour tout véhicule que l'employeur met directement ou indirectement à la disposition du travailleur. Nous avons donc effectué les régularisations pour la période du 01/10/2013 au 21/12/2016.

Sur base de ces éléments, le décompte des cotisations dues pour cet avantage apparaît comme suit :

(le décompte est établi trimestre par trimestre, du 4^{ème} trimestre 2013 au 4^{ème} trimestre 2016)
TOTAL :9.965,96€

3. PC portable: du contrôle, il ressort que l'employeur met gratuitement un PC portable à disposition des travailleurs. Conformément à l'article 18 §3, 10° de l'AR/CIR 92, il s'agit d'un avantage en nature que l'OXXX évalue à 15 €/mois et par bénéficiaire. Nous avons effectué des régularisations sur base des tableaux récapitulatifs que vous avez transmis à notre inspecteur pour la période du 01/10/2013 au 30/09/2016.

Sur base de ces éléments, le décompte des cotisations dues pour cet avantage apparaît comme suit:

(le décompte est établi trimestre par trimestre, du 4^{ème} trimestre 2013 au 3^{ème} trimestre 2016)

TOTAL :118.768,67€

(...).

Le montant total des cotisations dues s'élève à 169.234,19 €.

Un avis rectificatif vous parviendra prochainement ».

Il est à noter que la rectification, chiffrée à 169.234,19 €, portait, en outre, sur les abonnements GSM (36.013,82 €), les connexions internet à domicile (4.105,25 €) et les cadeaux d'ancienneté (380,49 €) non contestés par le FXXXX (pièce 9 du dossier du FXXXX).

Par courrier du 19/12/2017, le FXXXX contesta l'assujettissement des avantages PC portables et véhicules de fonction, faisant valoir :

- le défaut de motivation de la décision de régularisation d'office, en ce qu'elle ne répondait pas aux considérations de fait et de droit contenues dans son courrier du 06/12/2016, de sorte qu'elle était irrégulière au regard de la loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs ;
- le caractère exclusivement professionnel des PC portables et des véhicules de société, mis à disposition sur base de conditions très strictes, tels que la convention passée avec les agents concernés et le règlement de travail en ce qui concerne les PC et le guide d'utilisation en ce qui concerne les véhicules de société (pièce 10 du dossier du FXXXX).

Par courrier en réponse du 01/02/2018, l'OXXX décida de maintenir sa position (pièce 11 du dossier du FXXXX).

Le FXXXX indique avoir payé les montants réclamés par l'OXXX et cela sous toutes réserves généralement quelconques et sans la moindre reconnaissance préjudiciable.

Par citation du 27/04/2018, le FXXXX assigna l'OXXX devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, aux fins d'annuler l'avis de régularisation de l'OXXX du 23/11/2017 et que l'OXXX soit condamné à lui rembourser les montants payés en suite de cet avis de régularisation d'office, le montant dû à ce titre pouvant être fixé à la somme provisionnelle de 128.734,63 €, à majorer de toutes cotisations payées pour les trimestres suivants, ceux ayant fait l'objet de rectifications adressées par l'OXXX au FXXXX ainsi que des intérêts et dépens.

Par conclusions reçues au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, le 21/12/2018, l'OXXX introduisit une demande reconventionnelle et sollicita la condamnation du FXXXX à lui payer « les intérêts et majorations que de droit et fixa provisoirement sa demande à 1 € provisionnel sur un montant évalué sous toutes réserves à 2.500 € ».

Cependant, aux termes de ses conclusions de synthèse prises devant le premier juge, l'OXXX, après avoir pris acte de la position du FXXXX selon laquelle il invoquait avoir réglé la somme de 169.234,19 € en principal mais réclamait à titre provisionnel le remboursement de 128.734,63 € en principal, sollicite, pour autant que de besoin, sur pied de l'article 807 du Code judiciaire, la condamnation du FXXXX à lui payer la somme de 128.734,63 € à titre provisionnel.

Par jugement prononcé le 13/02/2020, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, déclara la demande principale du FXXXX recevable mais non fondée.

Il déclara la demande reconventionnelle recevable et fondée dans son principe et condamna, partant, le FXXXX à verser à l'OXXX la somme de 128.734,63 €, au besoin majorée des intérêts judiciaires, et sous déduction de toutes sommes payées à valoir.

Par ailleurs, le tribunal donna acte à l'OXXX de ce qu'il ne souhaitait pas faire application des sanctions civiles sur le montant des cotisations litigieuses et condamna le FXXXX aux frais et dépens de l'instance liquidés à 6.000 € étant l'indemnité de procédure et lui délaissa ses propres dépens liquidés à l'indemnité de procédure et aux frais de citation, soit 6.219,38 €.

Le FXXXX interjeta appel de ce jugement.

RAPPEL DE L'OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

Le FXXXX sollicite la réformation du jugement dont appel et, partant, demande à la cour de céans qu'elle :

- déclare son appel recevable et fondé, et en conséquence ;
- dise sa demande originaire fondée ;
- de ce fait, annule l'avis de régularisation d'office adressée au FXXXX par l'OXXX le 23/11/2017 ;
- condamne l'OXXX à lui rembourser les montants qu'il a payés suite à l'envoi de régularisation d'office, ce montant étant fixé par le FXXXX à une somme provisionnelle de 128.734,63 €, le tout « à majorer de toute cotisation impayée pour les trimestres suivants, ceux ayant fait l'objet de rectification adressée par l'OXXX au FXXXX, ainsi que les intérêts ».

Il sollicite « en tout état de cause » de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a fait droit à la demande reconventionnelle introduite en premier ressort par l'OXXX et en ce que le premier juge l'a condamné à payer à l'Office une somme de 128.734,63 €, le tout majoré d'intérêts judiciaires s'il échet.

Enfin, le FXXXX sollicite que l'OXXX soit condamné aux dépens, « en ce compris l'indemnité de procédure ».

RAPPEL DE L'OBJET DE L'APPEL INCIDENT DE L'OXXX :

L'OXXX forme un appel incident à l'encontre du jugement querellé en ce que le premier juge a considéré que l'acte rectificatif du 23/11/2017 constituait un acte administratif au sens de la loi du 29/07/1991.

Pour le surplus, il postule la confirmation du jugement dont appel, sollicitant en degré d'appel que lui soit accordée une indemnité de procédure fixée, comme au premier degré, à la somme de 6.500 € en fonction de l'enjeu du litige.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET PRONONCE LE 17/11/2021 PAR LA COUR DE CEANS :

Analysant le fondement de l'appel incident de l'OXXX en ce qu'il faisait grief au jugement dont appel d'avoir qualifié la décision de régularisation « d'acte administratif », la cour de céans fit valoir que la décision de régularisation de l'OXXX constituait une décision administrative au sens de la loi du 29/07/1991 qui devait, partant, être motivée adéquatement dès lors qu'il s'agissait d'un acte juridique de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui entraînait des effets juridiques à l'égard d'une personne (l'employeur).

Prenant acte de cette situation, la cour de céans confirma le jugement dont appel en ce qu'il avait considéré que la régularisation d'office de l'OXXX devait faire l'objet d'une motivation adéquate et que tel avait bien été le cas en l'espèce de telle sorte que l'appel incident de l'OXXX a été déclaré non fondé.

Abordant le fondement de l'appel principal du FXXXX portant sur la régularisation d'office, la cour de céans considéra, à l'instar du premier juge, que le FXXXX ne rapportait pas, à suffisance de droit, la preuve du caractère strictement professionnel de la mise à disposition et de l'utilisation des PC portables ni du contrôle de cette restriction de telle sorte que le FXXXX était redevable de cotisations de sécurité sociale sur l'avantage de toute nature constitué par le bénéfice né de l'utilisation à des fins personnelles par certains de ses agents d'un PC portable mis à leur disposition.

La cour de céans confirma le jugement dont appel sur ce point et réserva à statuer sur la détermination de la hauteur des cotisations sociales dues de ce chef.

Par ailleurs, la cour de céans réserva, également, à statuer sur le fondement de l'appel principal du FXXXX en ce qu'il contestait la décision de l'OXXX portant sur l'assujettissement à la cotisation de solidarité prévue par l'article 38, § 3, quater, 1°, de la loi du 29/06/1981 des véhicules de service mis à la disposition de certains de ses agents dans l'attente de la production aux débats par le FXXXX de pièces qui attesteraient de l'absence d'utilisation à des fins privées des véhicules de service mis à disposition de certains agents de l'Office ainsi que de la réalité des mécanismes de contrôle en vigueur.

Il subsiste, dès lors, deux questions à trancher à savoir, d'une part, celle relative au principe même de la déduction des cotisations de solidarité CO2 sur l'avantage de toute nature constitué par le bénéfice né de l'utilisation à des fins personnelles par certains agents du FXXXX d'un véhicule de service et, d'autre part, celle portant sur la détermination des cotisations de sécurité sociale dues par le FXXXX pour l'avantage en nature déduit de l'usage à des fins privées d'un PC portable par certains agents (la problématique de la détermination de la hauteur des cotisations de solidarité CO2 devra, également, être examinée par la cour de céans si d'aventure il était fait droit à la thèse de l'OXXX portant sur la déduction par le FXXXX des cotisations précitées).

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de l'appel principal du FXXXX en ce qu'il conteste la décision de l'OXXX portant sur l'assujettissement à la cotisation de solidarité prévue par l'article 38, § 3, quater, 1°, de la loi du 29/06/1981 des véhicules de service mis à la dispositions de certains de ses agents pour leur usage privé

L'employeur qui met à la disposition de son travailleur un véhicule destiné également à un usage « autre que strictement professionnel » doit payer une cotisation de solidarité, en application de l'article 38, § 3, quater de la loi du 29/06/1981.

Ainsi, la loi instaure une présomption d'un usage « autre que strictement professionnel » du véhicule de société qui peut néanmoins être renversée (cette présomption étant réfragable) par l'employeur s'il parvient à apporter la preuve que l'usage du véhicule est strictement professionnel.

La cotisation est liée au taux d'émission de CO2 du véhicule.

L'usage du véhicule à des fins autres que strictement professionnelles vise :

- le déplacement domicile – lieu de travail ;
- tout usage privé ;
- le transport collectif de travailleurs (CT Mons, 23/11/2017, RG 2016/AM/196).

Par l'avis de régularisation d'office notifié au FXXXX en date du 23/11/2017, l'OXXX indiquait concernant les véhicules de société ce qui suit : *« Du contrôle, il ressort que des véhicules sont conservés par les travailleurs et ne sont restitués que le lendemain et qu'ils sont parfois chez les travailleurs pendant le week-end. Conformément à l'article 38, § 3, quater de la loi du 29/06/1981, la cotisation de solidarité est due pour tout véhicule que l'employeur met directement ou indirectement à disposition du travailleur ».*

Dans son audition du 18/11/2016, le directeur général-adjoint du FXXXX, M. PXXXX, a déclaré en substance ce qui suit :

« En ce qui concerne les véhicules de service, il arrive aux utilisateurs de retourner à leur domicile en fin de journée de travail. C'est pour une raison de travail et de proximité de clientèle que ces déplacements ont lieu exceptionnellement. Vous me dites qu'un véhicule de société, non soumis à cotisations, doit être pris et déposé le même jour sur le site qui gère le véhicule. Vous me dites que vous avez constaté sur les carnets de bord plusieurs retours à domicile et vous me demandez, dès lors, de vérifier l'ensemble des carnets de bord pour les mois d'octobre 2013, 2014 et 2015 et juin 2016 ».

Comme l'observe à bon droit le premier juge, on ne peut conclure de cette déclaration que le retour à domicile du véhicule implique nécessairement qu'il en est fait un usage privé, car il peut être justifié par les besoins du service tels qu'énumérés par le Guide d'utilisation des véhicules de service du FXXXX (pièce 6 du dossier du FXXXX) à savoir :

- une heure tardive de fin de mission et une absence de possibilité de recourir aux transports en commun ;
- un départ ou une fin de mission en dehors des heures d'ouverture des locaux du FXXXX ;
- que le travailleur termine sa journée de travail par une mission ou la débute le lendemain ;
- que le lieu de mission est proche du domicile du travailleur et le passage par la résidence administrative constitue un détour ou une perte de temps conséquent ;
- que des agents sont astreints à un rôle de permanence ou de garde.

La question qui se pose est de savoir si, en dehors de ces cas bien précis, les travailleurs peuvent utiliser, à des fins privées, les véhicules mis à leur disposition et, dans la mesure où cet usage privé est interdit, si le FXXXX a mis en place un système de contrôle assorti, en cas de manquement(s), d'un système de sanctions.

Le FXXXX fait valoir qu'au cours de l'année 2018, une procédure disciplinaire a été entreprise à l'égard d'une employée pour l'utilisation abusive du véhicule de service, ce qui a abouti au « repositionnement » de l'employée fautive. Il souligne que le procès-

verbal mentionne, d'une part, 23 trajets indiqués dans le livret de route pour lesquels aucune mission en lien avec l'exercice de sa fonction n'avait été encodée et, d'autre part, que l'intéressée avait déjà été sanctionnée préalablement pour une utilisation du véhicule de service à des fins privées. Le FXXXX considère que l'absence de tout cas similaire démontre que les agents respectent les règles imposées en matière d'utilisation des véhicules de service et qu'il est régulièrement procédé au contrôle de cette utilisation.

La lecture des pièces 15 et 16 du dossier du FXXXX (étant le constat de fraude à l'utilisation du véhicule de service mis à la disposition d'une de ses employées, Mme RXXXXX, et la décision de « repositionnement » prise à son égard) ainsi que le procès-verbal dressé le 08/11/2018 par la Commission de recours en matière de licenciement (pièce 18) ne permettent pas au FXXXX de renverser la présomption précitée en ce qui concerne l'analyse de la situation personnelle de Mme RXXXXX.

En effet, la procédure disciplinaire diligentée à l'encontre de cette dernière a été initiée plus de deux ans après la période litigieuse à la suite du constat posé en août 2017 de l'excès de vitesse commis par cette employée en Allemagne le 22/07/2017 avec le véhicule de service mis à sa disposition.

Contrairement à ce qu'allègue le FXXXX, l'absence de tout autre cas similaire ne démontre pas que les agents du FXXXX respecteraient singulièrement les règles qui leur sont imposées en matière d'utilisation d'un véhicule de service et qu'il procède régulièrement au contrôle de cette utilisation (alors même que la supérieure hiérarchique de Mme RXXXXX indique n'avoir pas mis de contrôle spécifique en place à la suite du constat de l'usage fait par Mme RXXXXX de son véhicule de service en Allemagne ! (cfr PV de la Commission de recours en matière de licenciement concernant Mme RXXXXX – pièce 18 du dossier du FXXXX).

En degré d'appel, le FXXXX produit des éléments complémentaires attestant, selon lui, de l'absence d'utilisation à des fins privées des véhicules de service mis à disposition de l'Office ainsi que de la réalité des mécanismes de contrôle en vigueur.

Il s'agit de :

- « de diverses attestations établies par les gestionnaires responsables de flotte et qui attestent de l'existence de mesures de contrôle de l'usage des véhicules de service telles que prévues par le guide d'utilisation des véhicules de service durant la période couverte par le contrôle de l'OXXX » (soit les pièces 26 à 31 nouvelles du dossier de pièces du FXXXX) ;
- Mais également de « la preuve de l'existence d'un système de géolocalisation des véhicules de service concernant une série de véhicules depuis le 01/10/2015 » (pièce 32 nouvelle) ;

- Ainsi que « du document soumis aux personnes habilitées à contrôler l'utilisation des véhicules de service mis à disposition des membres du personnel du FXXXX et l'engagement que ceux-ci sont invités à signer dans l'application des règles déontologiques » qui leur sont applicables quant à cette fonction (pièce 33 nouvelle) ;
- Et de « l'analyse réalisée en ce qui concerne les véhicules de service qui, durant la période contrôlée par l'OXXX, présentaient un retour à domicile » (pièce 34 nouvelle) ;
- Enfin, de « l'ensemble des carnets de route des véhicules de service pour la période concernée », soit « les véhicules qui sont rentrés au domicile de l'agent dans le cadre des missions » (pièce 36 nouvelle) et « les véhicules qui ne sont jamais rentrés au domicile des agents » (pièce 37 nouvelle).

Le FXXXX estime, ainsi, « qu'il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il démontre, à suffisance, que les véhicules de service qu'il met à la disposition de certains membres de son personnel ne constituent, en aucune manière, un avantage de toute nature qui devrait être assujetti aux cotisations de sécurité sociale ».

La cour de céans relève, toutefois, que les pièces nouvelles produites par le FXXXX pour la première fois en degré d'appel ne prouvent pas l'existence, au cours de la période concernée par la régularisation, de mesures de contrôle effectives de l'interdiction d'un usage non strictement professionnel des véhicules de service et, partant, ne permettent pas de rapporter valablement la preuve d'un usage strictement professionnel de ces véhicules de service.

L'ensemble des pièces produites par le FXXXX révèle que :

- Le « règlement de travail du FXXXX » (pièce 3 du dossier du FXXXX) ne contient aucune clause ni mention concernant l'utilisation d'un véhicule de société (ni aucune interdiction liée à un usage privé, à une procédure de contrôle ou de sanction spécifique en cas d'utilisation « interdite »).
- le « Guide d'utilisation des véhicules de service du FXXXX » (pièce 6 du dossier du FXXXX) n'interdit pas de manière absolue l'utilisation d'un véhicule de service à titre privé (malgré les restrictions et conditions contenues en page 3, in fine, de ce Guide d'utilisation), puisqu'il est stipulé expressément, en page 4 de ce document-là, qu'il est interdit à l'utilisateur d'un véhicule de service qui « est amené à rentrer à son domicile avec celui-ci » de l'utiliser « à des fins personnelles, sauf en cas d'extrême nécessité et à la condition expresse que l'utilisateur ne dispose pas de son véhicule personnel consécutivement au fait d'être rentré à son domicile avec le véhicule de service ».

Même si cette utilisation à titre personnel d'un véhicule de service par un agent

du FXXXX paraît encadrée, elle demeure possible.

De plus, lorsqu'un agent du FXXXX utilise un véhicule de service pour regagner son domicile (dans les conditions prévues en page 3 du Guide d'utilisation, soit « la veille et/ou le jour de la mission »), il est expressément stipulé (en page 3, dernier paragraphe) que, « dans tous les cas, cette dérogation ne pourra être admise qu'après accord du directeur central ou régional ou de leur mandataire, formalisé à l'aide du document (ou similaire) repris en annexe 2 ».

Or, le FXXXX ne produit pas d'exemplaire complété et signé de cette annexe 2 pour justifier les cas dans lesquels l'utilisation par un agent d'un véhicule de service pour un retour à domicile a été exécuté, afin de justifier l'encadrement spécifique (tel que stipulé dans le Guide d'utilisation) mis en place lorsque cette utilisation particulière du véhicule de service a été sollicitée par ses travailleurs alors même que, suivant l'attestation complétée par un sieur Rxxxxx JXXXXXXXX (pièce 28 nouvelle du dossier du FXXXX) en sa qualité de chef d'équipe du service Support administratif du site de Mons, « si un agent doit reprendre le véhicule à son domicile, nous faisons établir le document annexe 2 signé par le responsable de service de la personne concernée avec rappel qu'il ne peut être utilisé à des fins privées ».

Il est, à tout le moins, curieux que cette déclaration d'un préposé du FXXXX ne soit pas accompagnée d'exemples illustratifs, tels les exemplaires de cette annexe 2 effectivement signée par un responsable du FXXXX et par l'utilisateur du véhicule de service lorsqu'un retour à domicile a été autorisé par l'employeur. De même, aucun justificatif n'est produit pour donner crédit à la déclaration de M. JXXXXXXXX selon laquelle l'agent du FXXXX qui reprend un véhicule de service à son domicile reçoit systématiquement un rappel d'interdiction d'utilisation de ce véhicule à des fins professionnelles.

- les 6 attestations produites en pièces nouvelles (26 à 31 du dossier du FXXXX) en degré d'appel ont été rédigées « in tempore suspecto » (le 29/09/2020) à un moment où le litige était pendant devant la cour de céans.

Elles manquent, à tout le moins, de pertinence dès lors qu'elles présentent des incohérences avec l'ensemble des autres pièces produites par le FXXXX et/ou son argumentation.

C'est ainsi que M. DXXX explique « qu'aucune fraude n'a jamais été constatée sur l'utilisation d'un véhicule de service (pièce 27 du dossier du FXXXX) alors qu'en pièce 35, le FXXXX produit un mail adressé par Mme DX GXXXXXXXXX (gestionnaire de la flotte des véhicules du FXXXX) le 07/10/2014 à Mme LXXXX Lxxxxxxx accusée d'avoir commis, le 27/09/2014, une infraction de roulage le soir ou le week-end, soit en dehors de ses heures de service, constat qui la conduisit à la sanctionner en la privant du droit de reprendre son véhicule le vendredi soir pour entamer sa mission le lundi.

La pièce 35 est le seul document produit par le FXXXX (outre celui invoquant la situation de Mme RXXXXX) portant sur un rappel à l'ordre suivi d'une sanction à la suite de la découverte d'un procès-verbal de roulage ce qui démontre bien l'absence d'efficacité des éventuelles mesures de contrôle prétendument organisées par le FXXXX.

- Le FXXXX produit, en pièce 32, un document affirmant qu'il a installé sur certains véhicules de service un système de géolocalisation entré en vigueur le 01/10/2015 (alors que la période litigieuse couvre celle s'étendant du 4^{ème} trimestre 2013 au 3^{ème} trimestre 2016).

La liste des véhicules équipés du système de géolocalisation ne correspond pas à celle reprise pour la période concernée versée en annexe 65 du rapport de l'Inspection sociale (pièce 1 du dossier de l'OXXX) à l'exception de 2 véhicules utilitaires RENAULT KANGOO immatriculés x-xxx-xxx et x-xxx-xxx.

- Le FXXXX produit, en pièce 33, un feuillet recto/verso intitulé « Code de déontologie applicable aux personnes habilitées à contrôler l'utilisation des véhicules de service mis à disposition des membres du personnel du FXXXX ». Ce document n'est pas daté de telle sorte que la cour de céans ignore la date à laquelle ce « code de déontologie » est entré en vigueur.

- Le FXXXX produit à son dossier (pièce 36) l'analyse réalisée portant sur les véhicules de service qui, durant la période litigieuse contrôlée par l'OXXX, étaient retournés au domicile de leurs utilisateurs.

Il relève que cette analyse démontre que :

- les carnets de bord ont bien été contrôlés par le gestionnaire de la flotte comme l'attestent les paraphes en marge ;
- les agents concernés respectaient bien les conditions strictes de retour à domicile prévues par la « car policy » ;
- la mission étaient justifiée par rapport à la fonction ;
- le nombre de kilomètres parcourus était normal.

Force est de constater que l'examen de ce document ne permet pas d'accorder crédit aux allégations soutenues par le FXXXX puisque celui-ci ne produit pas d'exemplaire complété et signé de l'annexe 2 pour justifier les cas dans le cadre desquels l'utilisation par un agent d'un véhicule de service pour un retour à domicile a été exécuté conformément au « Guide d'utilisation des véhicules de service du FXXXX » (pièce 6 du dossier du FXXXX).

Au demeurant, la cour de céans ne peut manquer de relever que tous les retours à domicile n'ont pas fait l'objet d'un paraphe ...

Enfin, la cour de céans s'est attachée à analyser le contenu de la pièce 34 du dossier du FXXXX qui est censée justifier le contrôle du respect de la « car policy » par les travailleurs revenant à leur domicile avec leur véhicule de service. La cour de céans s'interroge sur la fiabilité de la pièce 34 (unilatéralement complétée de manière informatique par le FXXXX) dès lors qu'elle n'a pas reproduit l'identité exacte du travailleur qui a fait un usage de la possibilité de retourner à son domicile avec son véhicule de service. C'est ainsi qu'il est fait mention à la page 6 de la pièce dont question d'un travailleur identifié comme étant Lxxxxxx LXXXX auteur d'une utilisation probable de son véhicule à des fins non conformes à la « car policy ». Ce travailleur est, en fait, une travailleuse prénommée Lxxxxxx LXXXX et l'usage de son véhicule de fonction à des fins illicites a été découvert non pas lors d'un contrôle opéré par le gestionnaire de la flotte en octobre 2014 mais bien lors de la réception d'un procès-verbal de roulage, situation qui est donc indépendante de la prétendue procédure de contrôle instaurée par le FXXXX (voyez pièce 35 du dossier du FXXXX). Cette « anomalie » jette le discrédit sur l'ensemble de la pièce 34 du dossier du FXXXX, la cour de céans ne pouvant se départir de la conviction selon laquelle ce document a été manipulé pour les besoins de la cause (puisque le FXXXX se méprend sur l'identité exacte d'une travailleuse fraudeuse !).

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le FXXXX ne rapporte pas la preuve de l'usage strictement professionnel des véhicules de service mis à la disposition de ses agents.

Il s'impose, dès lors, de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer l'appel principal du FXXXX non fondé quant à ce.

II. Quant aux montants réclamés par l'OXXX

Les parties ne s'accordent pas entre elles sur les montants dont est redevable le FXXXX et pas davantage sur les sommes qui auraient été réglées par le FXXXX dans le cadre du contentieux les opposant.

Si, aux termes de sa note déposée à l'audience du 16/02/2022, l'OXXX explique avoir procédé à une régularisation de la situation des travailleurs bénéficiaires de l'avantage déduit de l'utilisation à des fins personnelles d'un PC portable mis à leur disposition en se basant sur un fichier couvrant la période s'étendant du 01/10/2013 au 30/09/2016 transmis par le FXXXX à son service d'inspection, il n'en demeure, toutefois, pas moins qu'il ne fournit aucune explication sur sa méthode de calcul et pas davantage sur celle à laquelle il a eu recours pour fixer le montant des cotisations de solidarité CO2 dues pour l'usage à des fins privées du véhicule de service mis à la disposition de certains agents par le FXXXX.

Par ailleurs, le FXXXX indique qu'aux termes de son courrier du 23/11/2017, l'OXXX a fixé le montant dû à la suite de la régularisation décidée pour l'ensemble des avantages en nature perçus par les agents du FXXXX (abonnements GSM, véhicules de société, PC portables, connexions internet à domicile et cadeaux d'ancienneté) à la somme de 169.234,19 € dont une partie (soit 40.499,56 €) a été considérée par le FXXXX comme une somme « incontestablement due » même si le FXXXX a réglé, in fine, selon ses dires, la somme de 168.198,94 €.

Le FXXXX indique avoir payé à deux reprises le montant « incontestablement dû » (si la cour de céans comprend bien, il devrait s'agir de 2 x 40.499,56 €) alors que, parallèlement, le FXXXX prétend avoir versé un total de 168.198,94 € ajoutant que l'OXXX lui a remboursé, le 20/04/2018, un montant de 40.499,56 €.

Le FXXXX en déduit, dès lors, que l'OXXX lui est redevable de la somme faisant l'objet de la contestation, soit 128.734,65 €.

Les explications sont incompréhensibles de telle sorte qu'il s'impose d'ordonner une nouvelle réouverture des débats dans le cadre de laquelle :

- a) l'OXXX expliquera, sur base des fichiers transmis par le FXXXX, la méthode de calcul appliquée par ses soins pour fixer le montant des cotisations dues pour l'avantage en nature déduit de l'utilisation à des fins privées de PC portables mis à la disposition de certains agents ;
- b) l'OXXX expliquera la méthode de calcul à laquelle il a eu recours pour déterminer la hauteur des cotisations de solidarité CO2 ;
- c) le FXXXX justifiera, pièces à l'appui, les montants versés à l'OXXX dans le cadre de la régularisation d'office qui a fait l'objet de la décision administrative querellée du 23/11/2017.

Il s'impose, dès lors, de réserver à statuer sur la détermination des montants réclamés par l'OXXX.

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 l'appel principal du FXXXX non fondé en ce qu'il fait grief au jugement querellé d'avoir considéré qu'il ne rapportait pas la preuve de l'usage strictement professionnel des véhicules de service mis à la disposition de certains agents ni du contrôle de cette restriction ;

Confirme le jugement dont appel sur ce point ;

Dit, dès à présent, pour droit que le FXXXX est redevable de cotisations de solidarité CO2 sur l'avantage de toute nature constitué par le bénéfice né de l'utilisation à des fins personnelles pour certains de ses agents d'un véhicule de service ;

Réserve à statuer sur la détermination de la hauteur des cotisations de solidarité CO2 dues par le FXXXX suite à la mise à disposition journalière au profit de certains membres de son personnel d'un véhicule de service pouvant être utilisé à des fins privées ;

Réserve à statuer sur la détermination de la hauteur des cotisations sociales dues par le FXXXX suite à la mise à disposition par celui-ci au profit de certains membres de son personnel d'un ordinateur portable pouvant être utilisé à des fins privées ;

Ordonne la réouverture des débats aux fins précisées dans les motifs du présent arrêt ;

Dit qu'en application des nouvelles dispositions de l'article 775 du Code judiciaire, l'OXXX déposera ses conclusions au greffe pour le **26/05/2022** après les avoir communiquées au FXXXX lequel déposera ses conclusions en réplique au greffe pour le **04/08/2022** après les avoir communiquées à l'OXXX ;

Fixe la date de plaidoiries à l'audience publique du **16 NOVEMBRE 2022 à 9 heures 00'** devant la quatrième chambre de la cour du travail de Mons siégeant en ses locaux sis « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme, 1, salle G à 7000 Mons, pour un temps de plaidoiries de 30 minutes.

Réserve les dépens ;

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre de la cour du travail, composée de :

Monsieur , Président,

Monsieur , Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur , Conseiller social au titre de travailleur employé,
assistés de :
Madame , Greffier,

qui en ont signé la minute de l'arrêt avant sa prononciation.

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 20 avril 2022 par Xavier VLIEGHE, Président, avec l'assistance de Véronique HENRY, Greffier.

Le greffier,

Le président,