

Rép. n° : 2018/ 4617

**TRIBUNAL DU TRAVAIL
DU HAINAUT
DIVISION DE TOURNAI**

**JUGEMENT
AUDIENCE PUBLIQUE DU
TREIZE NOVEMBRE DEUX MILLE DIX-HUIT**

En cause de :

La SA CENTRALE DE JEUX, dont l'inscription à la Banque Carrefour des Entreprises est reprise sous le numéro 0417.143.451, dont le siège social est établi à 6220 HEPPIGNIES, Avenue de Heppignies, 25, poursuivant, après fusion par absorption, l'action diligentée par la SA UNIBOX PICARDIE, dont l'inscription à la Banque Carrefour des Entreprises est reprise sous le numéro 0442.489.155, dont le siège social est établi à 7503 FROYENNES, rue Grande Couture, 4,

Partie demanderesse au principal, représentée par Maître P. BABILONE loco Maître P. CRAHAY, avocat au barreau de Liège ;

Contre :

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, O.N.S.S., établissement public institué par l'arrêté loi du 28 décembre 1944, immatriculé sous le numéro d'entreprise 0206.731.645, dont le siège administratif est établi à 1060 Bruxelles, place Victor Horta, 11,

Partie défenderesse au principal, représentée par Maître M. WAIGNEIN loco Maître I. BROUCKAERT, avocat au barreau de Tournai ;

---=oOo=---

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai,
après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant :

I. Procédure :

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 9 octobre 2018.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête contradictoire adressée au greffe par recommandé du 8 mai 2015 et enregistrée au greffe le 11 mai 2015 ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 1034 sexies du Code judiciaire pour l'audience publique du 21 septembre 2015 ;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 19 octobre 2015 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 21 novembre 2016, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 14 mars 2017, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 14 novembre 2017, à laquelle la cause a été renvoyée au rôle particulier ;
- les conclusions de l'ONSS, entrées au greffe le 18 janvier 2016 ;
- les conclusions de la SA UNIBOX PICARDIE, entrées au greffe le 14 mars 2016 ;
- les conclusions additionnelles de l'ONSS, entrées au greffe le 18 mai 2016 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la SA UNIBOX PICARDIE, entrées au greffe le 22 juillet 2016 ;
- les conclusions de synthèse de l'ONSS, entrées au greffe le 30 septembre 2016 ;
- le dossier de pièces de la SA UNIBOX PICARDIE, entré au greffe le 10 mars 2017 ;
- le dossier de pièces de l'ONSS, entré au greffe le 12 octobre 2017 ;
- l'ordonnance prononcée le 25 avril 2018 en application de l'article 747 § 2, al. 5 du Code judiciaire, laquelle fixe les dates pour lesquelles les parties doivent communiquer et déposer au greffe leurs conclusions ainsi que la date des plaidoiries à l'audience publique du 9 octobre 2018 ;
- les conclusions en débats continués de la SA CENTRALE DES JEUX, entrées au greffe le 27 juin 2018 ;
- les conclusions en débats continués de l'ONSS, entrées au greffe le 31 août 2018 ;
- le dossier de pièces de la SA CENTRALE DES JEUX, entré au greffe le 1^{er} octobre 2018 ;
- le dossier de pièces de l'ONSS déposé à l'audience publique du 9 octobre 2018.

II. Compétence & recevabilité :

Le tribunal est compétent pour connaître de la demande.

La demande est recevable.

III. Antécédents de fait

La SA UNIBOX PICARDIE, ayant son siège social à Froyennes, rue Grande Couture, n°4, distribuait, plaçait, exploitait des jeux de café et en assurait la maintenance auprès de clients avec lesquels elle concluait des contrats de commissions.

Dans le courant de l'année 2014, l'ONSS a mené une enquête au sujet des rémunérations déclarées par la SA UNIBOX PICARDIE pour les travailleurs qu'elle avait à son service.

Cette enquête s'est portée sur la période s'étendant du 1^{er} janvier 2012 au 30 septembre 2014, période durant laquelle la société précitée occupait vingt travailleurs. Un rapport a été établi le 18 novembre 2014.

L'enquête a mis en évidence le fait que certains avantages accordés à des travailleurs de la société n'avaient pas fait l'objet de prélèvement de cotisations.

Le 9 février 2015, l'ONSS a ainsi adressé à la société un courrier de régularisation d'office portant sur la période précitée libellé comme suit :

« Suite à une enquête menée par l'inspection sociale au sein de votre entreprise, et sur base du rapport d'enquête référencé IS/05/641230 - NRP : 88318 qui en a résulté, nous vous informons que les régularisations ci-dessous ont été établies d'office au nom de votre entreprise, en application de l'article 22 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

En effet, lors de ce contrôle, il s'est avéré que certains avantages octroyés aux membres de votre personnel n'avaient pas été déclarés auprès de notre Office.

En vertu de l'article 14 de la loi précitée du 27 juin 1969, la notion de rémunération passible du calcul des cotisations de sécurité sociale se réfère, sauf extensions et/ou limitations définies par arrêté royal, à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

En bref, il s'agit de tout avantage en espèces ou évaluables en argent auquel le travailleur a droit à charge de son employeur.

Sur base des éléments recueillis, des régularisations ont été établies dans les matières reprises ci-dessous :

- *Complément aux allocations familiales : régularisation des montants versés aux travailleurs pour la période du 1^{er} trimestre 2012 au 3^{ème} trimestre 2014. En effet :*

- d'une part, les montants octroyés à titre de compléments aux allocations familiales dépassent les montants admis puisqu'ils sont supérieurs à 50 euros par mois et par enfant et à 600 euros par an et par enfant ;*

- d'autre part, l'intention première n'est pas de compléter les allocations familiales puisque l'octroi de ce complément est mesuré sur base des responsabilités, du mérite et de l'implication du travailleur. En outre, en cas de diminution ou de suppression de ce complément, les parties conviennent de se concerter aux fins d'envisager les modalités d'adaptation de la rémunération.*

- *Factures d'électricité et de chauffage payées directement par l'employeur :*

Le paiement des factures réelles d'approvisionnement de mazout de chauffage et/ou de consommation d'électricité et de gaz concernant la propre habitation des travailleurs doit faire l'objet d'une déclaration sur base de la valeur réelle.

Dès lors, nous avons procédé à la régularisation de la différence entre les montants réels et les montants que vous aviez déjà déclarés auprès de notre Office, pour les années 2012, 2013 et 2014.

- *Remboursement des vêtements de ville à Monsieur C pour l'année 2012: cette dépense n'est en aucun cas admise comme frais dont la charge incombe à l'employeur.*

Les exclusions de la notion de rémunération sont énumérées à l'article 19 de l'AR du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969. Seuls les montants que l'employeur rembourse à son travailleur pour l'achat et l'entretien de vêtements de travail sont, suivant le § 2, 6° de cet article, expressément exclus du calcul de sécurité sociale.

Par conséquent, bien que ces vêtements de ville soient, dans la plupart des cas, également portés pour travailler, la tenue civile ordinaire ou les vêtements de détente ne sont pas considérés comme vêtements de travail. Par vêtement de travail, il faut entendre les vêtements de travail au sens strict du terme (par exemple salopette, chaussures spéciales, uniformes ou autres vêtements mis à disposition par l'employeur et qui ne sont pas portés comme vêtements ordinaires de ville).

Dès lors, le remboursement de ces vêtements de ville est considéré par notre Office comme de la rémunération soumise aux cotisations sociales. La régularisation a été effectuée sur le 4^{ème} trimestre 2012.

- *Prime d'éloignement versée à Monsieur R :*

-d'une part, cette prime ne répond pas aux conditions pour être une libéralité (en effet, elle est en relation avec la relation de travail) ;

-d'autre part, elle n'est pas reprise dans les exclusions prévues par l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969. En effet, dans ce cas précis, il s'agit d'une compensation à un

Inconvénient/désagrément subi par le travailleur qui logeait dans une caravane.

Cette prime doit donc être considérée comme de la rémunération et a fait l'objet d'une régularisation pour la période du 1^{er} janvier 2012 au 29 avril 2014.

Sur base de ce qui précède, le décompte des cotisations dues apparaît comme suit (...)

Un avis rectificatif vous parviendra prochainement.

(...) ».

Le 24 février 2015, l'ONSS a adressé à la SA UNIBOX PICARDIE un avis rectificatif des cotisations dues pour la période du premier trimestre 2012 au troisième trimestre 2014 portant sur un montant de 60.932,31 € ; d'autres avis rectificatifs, incluant les majorations et les intérêts et portant la réclamation à la somme de 73.884,51, ont été adressés postérieurement.

Par lettre de ses conseils du 1^{er} avril 2015, la SA UNIBOX PICARDIE a contesté la décision précitée de l'ONSS et a sollicité la communication du rapport d'enquête sur base duquel les régularisations avaient été établies. Un rappel a été adressé à l'ONSS le 16 avril 2015.

Entretemps, la SA UNIBOX PICARDIE a payé à l'ONSS le 14 avril 2015 la somme de 73.884,51 correspondant au montant en principal, intérêts et majorations figurant sur les avis rectificatifs qui lui avaient été adressés.

Le dossier de l'ONSS a été communiqué aux conseils de la SA UNIBOX PICARDIE le 20 avril 2015.

Par requête déposée au greffe du Tribunal du travail de Mons - Charleroi, division de Tournai, le 11 mai 2015, la SA UNIBOX PICARDIE a introduit un recours contre la décision de l'ONSS du 9 février 2015.

En cours d'instance, la SA UNIBOX PICARDIE a été absorbée par la SA CENTRALE DES JEUX, ayant son siège social à Heppignies, Avenue de Heppignies, n°25, selon procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 15 février 2016.

IV. Objet de la demande et position des parties :

La SA CENTRALE DES JEUX demande au tribunal :

- d'annuler la décision de l'ONSS du 9 février 2015 en ce qui concerne les régularisations portant sur les montants payés à titre d'allocations familiales extralégales et le montant payé à titre de prime d'éloignement ;
- d'annuler la décision de l'ONSS du 9 février 2015 concernant les régularisations portant sur les montants pris en charge à titre de frais de chauffage et d'électricité en ce que la base de calcul des cotisations sociales est fondée sur le montant des factures TVA comprise ;
- de déclarer la demande reconventionnelle de l'ONSS non fondée et en tout état de cause sans objet ;
- de dire son action incidente fondée et de condamner l'ONSS à lui rembourser à titre provisionnel la somme de 45.502,16 euros à majorer des intérêts au taux légal fiscal depuis le 14 avril 2015 ;
- d'inviter l'ONSS à établir le montant qui a été payé sur les montants précités à titre d'intérêts ;
- d'inviter l'ONSS à établir le calcul des cotisations sociales dues sur les montants correspondant à la prise en charge des frais d'électricité et de chauffage sur les montants des factures hors TVA ;
- de réserver à statuer sur les dépens.

L'ONSS demande au tribunal :

- de dire les actions principales et incidentes de la SA CENTRALE DES JEUX nulles et à tout le moins irrecevables à titre principal ;
- déclarer les demandes principales et incidentes de la SA CENTRALE DES JEUX irrecevables ou à tout le moins non fondées ;
- à titre subsidiaire, de surseoir à statuer sur les montants qui devraient être remboursés à titre de cotisations sur les allocations familiales extra-légales,

sur la prime d'éloignement et sur la TVA afférente aux factures de chauffage et d'électricité ;

- de condamner la SA CENTRALE DES JEUX aux frais et dépens de l'instance.

Ni les conclusions de synthèse ni les conclusions en débats continués que l'ONSS a prises ne demande au tribunal de faire droit à une demande reconventionnelle qu'elle a introduite.

V. Décision du tribunal

A. RECEVABILITE

L'ONSS fait valoir deux moyens :

- la SA CENTRALE DES JEUX, laquelle a absorbé la SA UNIBOX le 15 février 2016, n'ayant pas notifié un acte de reprise d'instance répondant aux critères substantiels et prescrits à peine de nullité par les articles 815 et 816 du code judiciaire, ses actions principales et incidentes de la SA CENTRALE DES JEUX sont nulles et, à tout le moins, irrecevables.
- La SA UNIBOX PICARDIE a payé les montants réclamés en suite de sa décision du 9 février 2015, soit les cotisations, majorations, intérêts et frais, et ce sans aucune réserve quelconque ; il s'agit d'un acquiescement tacite extrajudiciaire à sa décision de rectification, lequel entraîne l'irrecevabilité de la demande.

La fusion de deux sociétés par absorption de l'une d'entre elles n'affecte pas le cours d'une instance à laquelle la société absorbée est partie (Cass. 26 mai 2011, G.G. C.10.0407.F).

La SA CENTRALE DES JEUX poursuit régulièrement l'instance introduite par la SA UNIBOX PICARDIE, laquelle n'a pas été interrompue ; Il n'y a pas lieu à déposer un acte de reprise d'instance conforme à l'article 815 du Code judiciaire.

Par leur lettre du 1^{er} avril 2015, les conseils de la SA UNIBOX avaient contesté les avis de régularisation établis par l'ONSS qui lui ont été notifiés par ses courriers des 9 février 2015 et 24 février 2015. Cette contestation a été confirmée par l'introduction du présent litige.

Le paiement des sommes réclamées par l'ONSS ne peut s'interpréter dans ce contexte que comme la manifestation de la volonté de la SA UNIBOX d'arrêter le cours des intérêts et non comme un acquiescement à la réclamation de l'ONSS, et ce d'autant que les règles qui sous-tendent ladite réclamation sont d'ordre public (Cass. 01.02.1993, 3^{ème} chambre, R.G.8.183, juridat.be).

La demande actuelle de la SA CENTRALE DES JEUX est par conséquent recevable.

B. FONDEMENT**a) Compléments aux avantages de la sécurité sociale**

L'ONSS considère que les allocations familiales extra-légales accordées à certains travailleurs avaient un caractère rémunérateur et devaient donner lieu au paiement de cotisations sociales.

L'article 14 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose :

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

§ 2. La notion de rémunération est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Toutefois, le Roi peut, par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres, élargir ou restreindre la notion ainsi déterminée.

L'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs dispose que :

La présente loi entend par "rémunération":

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

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

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

Le Roi peut, sur proposition du Conseil national du Travail, étendre la notion de "rémunération" telle qu'elle est définie à l'alinéa premier.

Toutefois, ne sont pas à considérer comme rémunération, pour l'application de la présente loi :

1° les indemnités payées directement ou indirectement par l'employeur :

a) comme pécule de vacances;

b) qui doivent être considérées comme un complément aux indemnités dues par suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle;

c) qui doivent être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale;

Par un arrêt du 15 février 2016, la Cour de Cassation décide (Cass.15 février 2016, 3^{ème} chambre, R.G. S.14.0071.F) :

Sur le premier moyen :

L'article 14, §§ 1er et 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs dispose que les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération du travailleur et que la notion de rémunération est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

Si l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 entend par rémunération, à l'alinéa 1er, 1° et 3°, le salaire en espèces et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement, cet article prévoit, toutefois, à l'alinéa 3, 1°, c), que ne sont pas à considérer comme rémunération pour l'application de la loi les indemnités payées directement ou indirectement par l'employeur qui doivent être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale.

L'article 2, alinéa 3, 1°, c), précité exclut sans restriction les indemnités ainsi définies de la notion de rémunération.

Doit être considérée comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale, l'indemnité qui a pour objet de compenser la perte des revenus du travail ou l'accroissement des dépenses provoqués par la réalisation d'un des risques couverts par les diverses branches de la sécurité sociale, même si son octroi est soumis par ailleurs à des conditions étrangères à ces risques.

Le moyen, qui soutient que, lorsqu'un avantage complétant les allocations familiales perçues pour les enfants de leur ménage est réservé aux travailleurs satisfaisant par ailleurs à des conditions de fonction et d'ancienneté, étrangères aux conditions d'octroi des allocations familiales, cet avantage ne peut être considéré comme un complément aux avantages accordés pour cette branche de la sécurité sociale, manque en droit.

Sur le deuxième moyen :

Quant aux trois branches réunies :

En vertu de l'article 45, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969, tout employeur qui accorde volontairement à son personnel des avantages d'ordre social complémentaires de ceux qui résultent de ladite loi doit les accorder sans distinction à tous les travailleurs de son entreprise appartenant à la même catégorie.

Cette disposition, qui impose une obligation aux employeurs, n'affecte pas la notion de rémunération définie à l'article 14, §§ 1er et 2, de la loi du 27 juin 1969.

L'article 2, alinéa 3, 1°, c), de la loi du 12 avril 1965, auquel renvoie l'article 14, §§ 1er et 2, précité, exclut sans restriction de la notion de rémunération les indemnités, payées directement ou indirectement par l'employeur, qui doivent être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale.

Elle en exclut donc l'indemnité, payée directement ou indirectement par l'employeur en complément d'un avantage accordé par une des branches de la sécurité sociale, même si cette indemnité est réservée à certains travailleurs en violation de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969.

Le moyen, qui repose tout entier sur le soutènement contraire, manque en droit.

Sur le troisième moyen :

Quant aux trois branches réunies :

L'article 2, alinéa 3, 1°, c), de la loi du 12 avril 1965 exclut sans restriction de la notion de rémunération les indemnités qu'il vise.

Il en exclut donc l'indemnité, payée directement ou indirectement par l'employeur en complément d'un avantage accordé par une des branches de la sécurité sociale, même si cette indemnité est réservée à certains travailleurs en violation des règles prohibant la discrimination.

Le moyen, qui revient tout entier à soutenir le contraire, manque en droit. ».

Ainsi que le rappelle l'arrêt de la Cour de Cassation précité l'exclusion des indemnités en complément d'un avantage accordé par une branche de la sécurité sociale, en l'occurrence, un complément aux allocations familiales, de la notion de rémunération est énoncée sans restriction et ce même si de telles indemnités sont réservées à certains travailleurs en violation de l'article 45 de la loi du 27 juin 1969.

En l'espèce, l'ONSS a justifié sa régularisation d'office de la manière suivante :

- les montants octroyés à titre de compléments aux allocations familiales dépassent les montants admis par ses services puisqu'ils sont supérieurs à 50 euros par mois et par enfant et à 600 euros par an et par enfant ;
- l'intention première de la demanderesse n'était pas de compléter les allocations familiales puisque l'octroi de ce complément est mesuré sur base des responsabilités, du mérite et de l'implication du travailleur ;
- en cas de suppression du complément, les parties conviennent d'envisager l'adaptation de la rémunération.

En ce qui concerne la portée des instructions administratives, le tribunal rappelle que le principe général du droit de la hiérarchie des normes fait obstacle à ce qu'une circulaire ou une instruction administrative modifie le contenu d'un texte, même réglementaire, de valeur supérieure, à moins que ce texte ne contienne une habilitation expresse en ce sens.

Ainsi les instructions administratives n'ont aucune portée normative et constituent uniquement des directives données à l'administration quant à l'interprétation que celle-ci est, au maximum, autorisée à donner au texte légal ; elles ont pour seule portée de commenter le texte légal ou réglementaire sans en modifier le contenu.

Ces instructions ne s'imposent donc pas aux juridictions.

Il découle des principes rappelés ci-dessus que le litige doit être tranché par application du texte de la loi du 27 juin 1969 et de la loi du 12 avril 1965, sans qu'entrent en considération les limites chiffrées fixées par l'ONSS.

L'argument de l'ONSS selon lequel les compléments aux allocations familiales doivent être considérés comme de la rémunération au motif que leur octroi ne dépendent pas de critères objectifs mais de critères subjectifs, à savoir qu'ils dépendent de la manière dont la fonction est exercée par le travailleur (son mérite ou son implication), ne peut davantage être suivi.

En effet, dans l'arrêt précité, la Cour de Cassation a considéré que manquait en droit le moyen selon lequel les allocations familiales extra-légales ne pouvaient pas être considérées comme un complément à un avantage social si les conditions d'octroi étaient étrangères aux conditions d'octroi.

Enfin, il résulte des contrats de travail conclus entre la SA UNIBOX PICARDIE et les travailleurs concernés par la régularisation de l'ONSS que les montants alloués au titre de complément d'allocations familiales :

- sont supprimés en cas de suppression ou de perte du droit aux allocations familiales légales et ce pour n'importe quel motif ;
- ne peuvent excéder le montant de l'allocation familiale légale ;
- sont accordés à charge pour le travailleur d'apporter, une fois par an, la preuve qu'il remplit bien les conditions pour l'octroi d'allocations familiales, l'entreprise se réservant le droit de récupérer les sommes perçues indûment.

Il s'en déduit que les montants alloués par l'employeur sont bien des compléments aux allocations familiales.

Par conséquent, les indemnités complémentaires aux allocations familiales allouées par la SA UNIBOX PICARDIE, dans les conditions décrites ci-dessus, n'avaient pas le caractère d'une rémunération au sens de l'article 14 de la loi du 27 juin 1969 mais en sont expressément exclues ainsi que cela résulte de l'article 2, alinéa 3, 1°, c) de la loi du 12 avril 1965 précitée. Ces indemnités complémentaires n'étaient donc pas soumises au paiement de cotisations sociales.

La demande de remboursement de la SA CENTRALE DES JEUX est fondée à cet égard.

Il y a lieu en conséquence de condamner l'ONSS à verser à la SA CENTRALE DES JEUX la somme provisionnelle de 44.221,70 €, soit la somme qu'elle a payée au titre de régularisation de cotisations sur les compléments aux allocations familiales et des majorations légales (10% du montant en principal).

Pour le surplus le tribunal réservera à statuer sur les montants des intérêts payés par la SA CENTRALE DES JEUX et dont elle peut obtenir le remboursement auprès de l'ONSS, à charge pour ce dernier d'en établir le décompte.

b) le remboursement des factures d'électricité et de chauffage

La SA UNIBOX a pris directement en charge, auprès des fournisseurs, les factures de chauffage et d'électricité des habitations propres de certains de ses salariés.

Il s'agit des « avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement, tels que visés par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 et qui doivent faire l'objet de cotisations de sécurité sociale en application de l'article 14 de la loi du 27 juin 1969.

La SA UNIBOX a déclaré à l'ONSS un avantage en nature calculé en se conformant à la législation fiscale en cas de mise à disposition par l'employeur d'un logement ; elle a ainsi procédé à une estimation mensuelle forfaitaire du chauffage et de l'électricité fourni chez ses travailleurs.

Ce mode de calcul n'est pas conforme à la réglementation (article 2 de la loi du 12 avril 1965 précité).

L'ONSS a par conséquent établi une régularisation sur base des montants réellement payés par la SA UNIBOX, TVA comprise, dont il déduit l'avantage en nature déclaré chaque mois.

A l'égard de cette régularisation, la SA CENTRALE DES JEUX objecte qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte les montants que la SA UNIBOX a payés au titre de la TVA.

Cette contestation ne résiste évidemment pas à l'analyse dans la mesure où l'avantage rémunérateur dont bénéficie le travailleur devant faire l'objet de cotisations correspond nécessairement à une somme équivalente au montant dont il s'enrichit ; cet enrichissement inclut la TVA puisque celle-ci n'est pas payé par le travailleur mais par son employeur.

La régularisation de l'ONSS à cet égard était justifiée et ce dernier n'est pas tenu de procéder à un décompte complémentaire tel que sollicité par la SA CENTRALE DES JEUX.

c) La prime d'éloignement de Monsieur R

La SA UNIBOX a versé mensuellement à Monsieur R une prime d'éloignement d'un montant de 100,01 €.

Elle a justifié cet octroi par le fait que Monsieur R habitant à Chaudfontaine et devant fournir ses prestations à FROYENNES, aurait dû effectuer des trajets quotidiens de 4 heures pour honorer son contrat ; pour pallier cet inconvénient, il logeait, pendant la semaine, dans une caravane au camping de l'ORIENT à TOURNAI, cette situation occasionnant des frais supplémentaires que la SA UNIBOX prenait en charge à concurrence du forfait précité.

La SA CENTRALE DES JEUX considère qu'il s'agit de frais qui ne sont pas soumis à cotisations dans la mesure où ils répondent à la définition donnée par l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 et précisée par la jurisprudence

L'article 19 précité dispose :

§ 2. Par dérogation à l'article 2 précité [de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs] alinéa 1er, ne sont pas considérées comme rémunération :

(...)

4° les sommes qui constituent le remboursement des frais que le travailleur a exposés pour se rendre de son domicile au lieu de son travail, ainsi que des frais dont la charge incombe à son employeur;

(...). ».

La Cour de cassation a précisé que ces frais doivent constituer un remboursement de frais mis à charge de l'employeur.

La charge de ces frais peut, à défaut d'obligation légale, incomber à l'employeur :

- soit en vertu d'une convention écrite ou verbale (Cass., 14 octobre 1985, Pas., I, 1985, p. 158) ;
- soit en raison de l'accomplissement du travail au lieu et au temps convenus ; ainsi, dans un arrêt du 17 mai 1993 (J.T.T., 1993, p. 258), la Cour de cassation évoque la notion d'occupation et, dans celui du 29 novembre 1993 (J.T.T., 1994, p. 385), celle d'affectation :

- «*Les frais supplémentaires réels qu'un travailleur expatrié supporte en conséquence de son occupation en Belgique sont des frais à charge de l'employeur au sens de l'article 19, §2, 4° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 lorsque le contrat impose à l'employeur le remboursement de ces frais et que ces indemnités correspondent aux dépenses supplémentaires effectuées*» (Cass., 17 mai 1993).
- «*Les dépenses supplémentaires réelles - tels les frais de scolarité - d'un travailleur étranger doit exposer à la suite de son affectation en Belgique sont des frais à charge de l'employeur au sens de l'article 19, §2, 4° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 quand l'employeur est tenu au remboursement de ces dépenses : les cotisations de sécurité sociale ne sont pas dues sur le montant que l'employeur rembourse au travailleur à titre d'indemnité pour ses frais* » (Cass., 29 novembre 1993).

Les frais remboursés, générés par l'exercice de l'activité professionnelle, doivent correspondre à des frais supplémentaires réels. Par frais supplémentaires réels, il faut entendre :

- des frais dont il est établi qu'ils n'auraient pas été supportés par le travailleur s'il n'avait pas été occupé de la manière convenue (C.T. Anvers, 20 septembre 1991, J.T.T., 1992, p. 470 ; C.T. Bruxelles, 20 juin 1991, J.T.T., 1991, p. 466) ;
- des frais dont le remboursement n'enrichit pas le travailleur parce qu'ils correspondent à des dépenses réelles ou à un forfait en rapport avec la hauteur réelle des dépenses.

En l'espèce, force est de constater que la SA CENTRALE DES JEUX ne justifie aucunement que le paiement de l'indemnité qu'elle identifie comme prime d'éloignement lui incombait, le contrat de travail de Monsieur R n'ayant par ailleurs pas été produit.

La régularisation de l'ONSS est dans ces circonstances justifiée.

d) Vêtements de ville Monsieur C

L'article 19 § 2. de l'arrêté royal du 27 novembre 1969 dispose :

«*Par dérogation à l'article 2 précité, alinéa 1er, ne sont pas considérées comme rémunération :*

5° les avantages accordés sous la forme d'outils ou de vêtements de travail;

(...) »

Les indemnités de vêtements civils payées aux travailleurs ont un caractère rémunérateur, ainsi que le précise un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 23 novembre 2016 : « L'indemnité qui vise à compenser tout ou partie des frais d'habillement et de valise, est une rémunération dès lors qu'elle est accordée en contrepartie du travail presté ou que le travailleur y a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

L'article 19, § 2, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, précise toutefois que par dérogation à ce qui est indiqué ci-dessus, ne sont pas considérés comme rémunération : « les avantages accordés sous la forme d'outils ou de vêtements de travail ».

La notion de vêtements de travail n'est pas définie légalement.

En l'absence de définition légale, il faut se référer au sens usuel des termes et ainsi considérer que le vêtement de travail est celui qui présente comme spécificité, soit d'être imposé par la réglementation relative à la protection du travail, soit d'avoir vocation à n'être principalement utilisé que pour travailler.

Un vêtement qui n'est pas imposé et qui peut usuellement être porté dans la vie courante (1), en-dehors du travail, ne présente pas la spécificité requise pour être considéré comme un vêtement du travail »(sommaire de l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles du 23 novembre 2016, R.G. 2015/AB/216, juridat.be).

En l'espèce il résulte des constatations de l'inspection sociale que les vêtements dont les factures étaient remboursées par la SA UNIBOX à Monsieur C sont des vêtements de ville, à usage ordinaire et non des vêtements spéciaux ou principalement dédiés au travail.

La régularisation de l'ONSS était par conséquent justifiée.

e) Demande reconventionnelle de l'ONSS

Par ses conclusions de synthèse et ses conclusions en débats continués, l'ONSS ne demande pas de faire droit à une demande reconventionnelle.

Le tribunal, en application de l'article 748 bis du Code judiciaire, n'examine donc pas la demande introduite par l'ONSS par ses premières conclusions du 18 janvier 2016.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,
STATUANT CONTRADICTOIREMENT,**

Reçoit les demandes principale et incidente et les déclare partiellement fondées ;

En conséquence, dit pour droit que la SA CENTRALE DES JEUX est justifiée à obtenir le remboursement des cotisations, majorations et intérêts qu'elle a payés au titre de cotisations de régularisation sur les compléments aux allocations familiales ;

Condamne l'ONSS à payer à la SA CENTRALE DES JEUX la somme provisionnelle de 44.221,70 , représentant le montant des cotisations et majorations versées par la SA CENTRALE DES JEUX, après régularisation, sur les compléments aux allocations familiales et de majorations ;

Réserve à statuer sur le montant des intérêts payés par la SA CENTRALE DES JEUX sur les cotisations réclamées sur les compléments aux allocations familiales et qu'elle est en droit d'obtenir le remboursement auprès de l'ONSS ;

Invite l'ONSS à établir le décompte des intérêts précités ;

Déboute la SA CENTRALE DES JEUX du surplus de sa demande ;

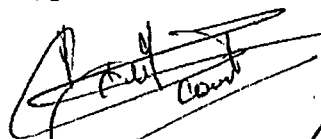
Renvoie la cause au rôle particulier de cette chambre ;

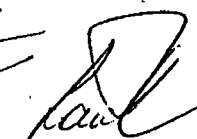
Dit le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans garantie.


Ainsi jugé par la sixième chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Mouscron, le 13 novembre 2018, composée de :

Brigitte DELVIGNE, juge président la sixième chambre ;
Renaud LAMBERT, juge social au titre d'employeur ;
Jean-Robert GEVA, juge social au titre d'employé ;
Virginie SCHUDDINCK, greffier.


V. SCHUDDINCK


J.-R. GEVA


R. LAMBERT


B. DELVIGNE