

Rep.N°. 2012/1578

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 08 juin 2012

10ème Chambre

SEC. SOC. DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS - cotisations
indépendants
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

INASTI, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Place
jean Jacobs 6,
partie appelante,
représentée par Maître VAN STICHEL Patricia, avocat à 1160
BRUXELLES, Av. du Kouter 95

Contre :

A & A SA, dont le siège social est établi à 1410 WATERLOO, Av.
Henry Bourgys 76,
partie intimée,
représentée par Maître DEMEZ Gilbert, avocat à 1030
BRUXELLES, Rue des Coteaux, 227

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

Le présent arrêt est rendu en application de la législation suivante :

- Le Code judiciaire.
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.
- L'arrêt royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Vu le jugement du 5 juin 2008,

Vu la requête d'appel déposée au greffe de la Cour du travail le 9 septembre 2010,

Vu l'arrêt du 13 janvier 2012,

Vu les conclusions déposées pour l'INASTI, le 17 février 2012 et pour la S.A. A&A, le 22 mars 2012,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré le 22 mars 2012,

* * *

I. ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur K est de nationalité russe. Il réside à Moscou où il exerce une activité de professeur à temps plein à l'Institut physico-technique. Le 26 septembre 2000, il a été nommé administrateur de la société à dater du 9 avril 2000. Il a démissionné de son mandat avec effet au 30 décembre 2005. Des cotisations sociales lui ont été réclamées pour la période du 2^{ème} trimestre 2000 au 4^{ème} trimestre 2005.

2. Le 28 juin 2007, l'INASTI a cité la société à comparaître devant le tribunal du travail de Bruxelles pour s'entendre condamner à payer, en sa qualité de solidairement responsable, les cotisations sociales, majorations et frais restant dus par Monsieur K, soit une somme de 21.806,55 Euros à augmenter des majorations calculées sur les cotisations depuis le 1^{er} avril 2007 et des intérêts judiciaires.

Par jugement contradictoire du 5 juin 2008, le tribunal du travail de Bruxelles a déclaré la demande partiellement fondée.

Il a condamné la société à payer la somme de 13.501,66 Euros, à majorer des intérêts judiciaires et des dépens. Il a toutefois autorisé la société à s'acquitter de la condamnation par des versements mensuels de 500 Euros à partir du 1^{er} juin 2008.

3. L'INASTI a fait appel par une requête déposée le 9 septembre 2010 : il demande à la Cour de condamner la société à payer la somme de 21.806,55 Euros, augmentée des intérêts judiciaires et des dépens.

Le 13 janvier 2012, la Cour du travail a décidé que compte tenu de la présomption irréfutable, Monsieur K doit être considéré comme ayant exercé, en sa qualité de mandataire d'une société soumise à l'impôt belge,

une activité l'assujettissant au statut social des travailleurs indépendants. L'appel incident de la société a ainsi été déclaré non fondé.

En ce qui concerne le calcul des cotisations, la Cour a ordonné la réouverture des débats à propos de l'interprétation récemment donnée par la Cour de cassation à l'article 35, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, tel qu'en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1991 suite à la modification apportée à cette disposition par l'arrêté royal du 12 décembre 1991.

II POSITIONS DES PARTIES

4. L'article 12, § 2, de l'arrêté royal n° 38 prévoit que l'assujetti qui, en dehors de son activité d'indépendant, exerce habituellement et en ordre principal une autre activité professionnelle, n'est redevable d'aucune cotisation si ses revenus professionnels en qualité de travailleur indépendant, n'atteignent pas un certain seuil.

L'activité habituelle et en ordre principal est définie par l'article 35, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967.

Selon le a) de cet alinéa 1, est considéré comme indépendant à titre accessoire, celui qui est aussi « *occupé en qualité de travailleur salarié dans un régime de travail dont le nombre d'heures de travail mensuel est au moins égal à la moitié du nombre d'heures de travail mensuel prestées par un travailleur qui est occupé à temps plein dans la même entreprise ou, à défaut, dans la même branche d'activité* ».

Il résulte d'un arrêt récent de la Cour de cassation que « *sous réserve de l'application de règlements européens ou de conventions internationales réglant l'assujettissement au statut social belge des travailleurs indépendants pour l'exercice d'une activité indépendante exercée à titre complémentaire, seules les activités exercées sur le territoire de la Belgique sont prises en considération au titre d'activité professionnelle exercée à titre principal pour déterminer si le travailleur exerce son activité indépendante à titre complémentaire* » (Cass. 5 décembre 2011, S.10.0174.F).

La Cour a invité les parties à s'expliquer sur cette interprétation (l'arrêt du 5 décembre 2011 ayant été prononcé en cours de délibéré).

Elle souhaitait plus particulièrement savoir si la différence de traitement établie par la Cour de cassation entre les personnes qui exercent une activité à l'étranger dans un pays lié à la Belgique par une convention bilatérale et ceux qui exercent une activité dans un pays avec lequel la Belgique n'a pas signé une telle Convention, n'est pas la source d'une discrimination injustifiée.

5. L'INASTI estime que la différence de traitement a comme but légitime d'assurer une couverture solide aux travailleurs indépendants et que le rapport raisonnable de proportionnalité résulte de la difficulté majeure de contrôler le bénéfice d'une couverture sociale réelle et effective en-dehors d'une convention bilatérale.

L'INASTI insiste sur les définitions généralement contenues dans les Conventions bilatérales et sur les mesures destinées à faciliter le contrôle. Il cite, à titre d'exemple, les mesures prévues dans la Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc qui prévoit un engagement des autorités administratives des deux Etats à se prêter mutuellement assistance, la conclusion d'un arrangement administratif et la possibilité d'obtenir l'intervention des autorités diplomatiques et consulaires en vue de la défense des intérêts de ses ressortissants.

Selon l'INASTI, l'attestation d'occupation à temps plein dressée par un employeur établi dans un pays sans convention n'établit pas l'assujettissement à un régime efficace de sécurité sociale de sorte que rien n'oblige la Belgique à en tenir compte. Il estime qu'il n'en irait pas autrement en présence d'une attestation émanant d'une institution de sécurité sociale d'un pays sans Convention.

Enfin, l'INASTI relève qu'un Belge exerçant une activité salariée dans un pays sans convention se trouverait dans une situation identique (il se réfère à l'arrêt de la C.J.U.E. du 7 juillet 1988, aff. 154 et 155/87, H. Wolf et W. Dorchain).

A titre subsidiaire, l'INASTI estime qu'il faut, par analogie, se référer aux conditions en vigueur pour la dispense d'assujettissement des journalistes : il faut que l'activité principale confère un statut social au moins équivalent à celui des travailleurs indépendants.

6. La société expose que le texte de l'article 35, alinéa 1^{er}, a) de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, est clair et ne fait pas de distinction en fonction du lieu d'exercice de l'activité salariée.

La société ajoute qu'en tout état de cause, le principe de l'interprétation conforme impose d'écarter l'interprétation proposée par l'INASTI dans la mesure où elle est la source d'une discrimination injustifiée et de faire prévaloir l'interprétation non discriminatoire selon laquelle l'activité salariée doit être prise en compte pour la détermination du caractère accessoire de l'activité indépendante, sans avoir égard au lieu où s'exécute cette activité.

III. DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL

A. Portée de l'article 35, alinéa 1^{er}, a) de l'arrêté royal du 19 décembre 1967

Observations préliminaires

7. La distinction sur laquelle se fonde l'INASTI ne résulte pas du texte même de l'article 35 de l'arrêté royal mais de son interprétation.

C'est donc à juste titre que la société se réfère à la doctrine de l'interprétation conforme (doctrine de l'arrêt Waleffe, Cass. 20 avril 1950, Pas., 1950, p. 560 et conclusions du P.G. L. Cornil¹) et en déduit qu'en cas de doute sur la portée du

¹ « Lorsque le sens d'une loi est douteux, lorsqu'il est douteux qu'une loi de pouvoirs spéciaux ait attribué au Roi le pouvoir de prendre telle disposition, la circonstance que cette disposition

texte, il faut faire application d'une interprétation qui est conciliable avec les exigences des articles 10 et 11 de la Constitution plutôt que d'une interprétation qui ne serait pas conforme à ces dispositions.

Il est ainsi pertinent de voir si l'interprétation proposée par l'INASTI contrevient aux articles 10 et 11 de la Constitution et si, le cas échéant, une interprétation conforme est possible.

8. C'est vainement que l'INASTI se réfère à l'arrêt de la C.J.U.E. du 7 juillet 1988, (aff. 154 et 155/87, H. Wolf et W. Dorchain).

Il n'est pas discuté que le critère de distinction qui se dégage de l'interprétation retenue par la Cour de cassation et défendue par l'INASTI, n'est pas la nationalité mais le lieu d'exécution de l'activité principale.

Il n'en reste pas moins que la distinction fondée sur ce critère doit aussi pouvoir être justifiée sur base des articles 10 et 11 de la Constitution.

Justification de la différence de traitement

9. Les parties semblent s'accorder sur le fait que l'objectif de la différence de traitement est d'assurer une couverture sociale suffisante à tous les travailleurs indépendants exerçant leur activité en Belgique.

Il y a donc lieu de s'interroger sur l'adéquation du refus de prendre en considération l'activité salariée exercée dans un pays avec lequel il n'y a pas de Convention bilatérale (et sur l'obligation corrélative de payer des cotisations ordinaires même lorsque l'activité accessoire ne génère pas de revenus), avec l'objectif d'assurer une couverture solide aux travailleurs indépendants.

10. Il ne résulte pas des pièces déposées et des explications données par l'INASTI que la signature d'une convention de sécurité sociale est subordonnée à l'existence dans le pays avec lequel une convention est signée, d'un statut social au moins équivalent à celui des travailleurs indépendants.

A l'inverse, il peut exister des pays avec lesquels la Belgique n'a pas conclu de Convention et où existe un régime solide de sécurité sociale.

Dans ces conditions, il n'est pas établi que l'exercice d'une activité salariée dans un pays sans convention rende plus indispensable l'assujettissement en Belgique de l'activité indépendante complémentaire que lorsque l'activité salariée est exercée dans un pays avec Convention.

11. Comme le relève la société en page 5 de ses observations après réouverture des débats, l'obligation de payer des cotisations ordinaires de sécurité sociale lorsque l'activité indépendante complète une activité salariée exercée dans un pays sans Convention bilatérale, peut difficilement être justifié par l'objectif d'assurer une couverture sociale efficace dès lors qu'à défaut de résider en

serait inconstitutionnelle doit faire présumer que le législateur n'a pas attribué au Roi le pouvoir de la prendre ».

Belgique, le titulaire de cette activité indépendante ne pourra pas effectivement bénéficier des prestations prévues par le régime belge de sécurité sociale.

En règle, en effet, les prestations du statut social des travailleurs indépendants ne sont pas exportables : elles ne sont pas accordées à l'assuré social qui réside en-dehors de l'espace économique européen ou qui réside dans un pays n'ayant pas conclu de Convention bilatérale avec la Belgique.

A titre indicatif, on peut se référer, en matière d'allocations familiales, à la disposition qui exclut le droit aux prestations lorsque les enfants (du travailleur indépendant attributaire) sont élevés ou suivent des cours en-dehors du Royaume, (voy. article 27 de l'arrêté royal du 8 avril 1976), aux dispositions qui en matière d'assurance soins de santé et indemnités prévoient la territorialité des prestations (voy. article 25 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 et article 294 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996) ou en matière de pensions, aux dispositions qui restreignent l'exportabilité des prestations dues aux ressortissants étrangers (voy. article 31, 4°, de l'arrêté royal n° 72 et article 144 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967).

12. Il n'est pas établi que l'existence d'une Convention bilatérale permette de mieux contrôler l'effectivité de l'activité salariée exercée à l'étranger.

Il apparaît tout d'abord qu'une majorité de conventions bilatérales de sécurité sociale ne concernent pas le statut social des travailleurs indépendants et ne concernent que les personnes assujetties ou ayant été assujetties à la sécurité sociale des travailleurs salariés dans un pays signataire.

C'est ainsi que l'article 2 de la Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc que l'INASTI cite à titre d'exemple dans ses conclusions, ne s'applique pas à la législation belge de sécurité sociale des travailleurs indépendants ; elle ne vise que certaines branches de la sécurité sociale belge des travailleurs salariés (en ce compris les mineurs et assimilés).

Ainsi, en ce qui concerne l'application du régime des travailleurs indépendants, ni les autorités administratives en charge de ce statut, ni les autorités diplomatiques ou consulaires, ne peuvent obtenir l'assistance des autorités de l'autre pays dans des conditions plus favorables que si la Convention faisait défaut.

Par ailleurs, l'INASTI reste en défaut d'établir de manière concrète que les Conventions bilatérales comprenant le statut social des travailleurs indépendants dans leur champ d'application, organisent de manière effective le contrôle des prestations salariées accomplies dans l'autre pays (et non un simple échange d'informations). C'est ainsi que l'INASTI ne se réfère à aucune Convention de ce type.

Il n'est donc pas établi que les possibilités de contrôle sont nécessairement plus importantes lorsque l'activité salariée est exercée dans un pays ayant signé une Convention bilatérale avec la Belgique.

13. Le refus de prendre en compte les éléments invoqués comme preuve de l'activité salariée exercée dans un pays sans convention est susceptible d'avoir des effets disproportionnés.

Ce refus revient à considérer que les attestations émanant des autorités administratives et/ou des employeurs des pays sans convention sont toujours dénuées de valeur probante, ce qui – compte tenu de ce que toute attestation est, en cas de litige, susceptible de faire l'objet d'un contrôle judiciaire –, va au-delà ce que requiert l'objectif légitime de disposer d'éléments fiables concernant la réalité et l'importance de l'activité salariée.

Il apparaît du reste, comme le relève la société, qu'au vu notamment de l'absence de moyen de contrôle prévu par les Conventions bilatérales, rien ne permet de considérer que les informations transmises dans le cadre de la coopération administrative prévue par ou en vertu d'une Convention bilatérale sont nécessairement plus fiables que les attestations pouvant être produites par une personne exerçant une activité salariée dans un pays sans convention.

Enfin, il n'y a pas lieu de se référer à la motivation de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, n° 176/2004, du 3 novembre 2004, qui ne concerne pas la preuve d'une activité salariée à l'étranger mais la difficulté particulière, « suite à l'évolution technologique en matière de télécommunications », de contrôler le lieu d'où s'exerce la gestion d'une société belge.

14. Tous et chacun des arguments évoqués aux numéros 10 à 13, conduisent à considérer que la différence de traitement ne peut être justifiée par l'objectif d'assurer une couverture de sécurité sociale solide et par la difficulté particulière de contrôler l'activité salariée en l'absence de convention bilatérale de sécurité sociale.

Ainsi, il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et l'objectif visé.

L'interprétation selon laquelle seules les activités salariées exercées sur le territoire de la Belgique sont prises en considération au titre d'activité professionnelle exercée à titre principal pour déterminer si le travailleur exerce son activité indépendante à titre complémentaire, méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution.

Possibilité d'une interprétation conforme

15. L'article 35, alinéa 1^{er}, a) de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 peut recevoir une autre interprétation.

Il suffit en réalité de s'en tenir à l'interprétation littérale du texte qui ne fait aucune distinction en fonction du lieu d'exercice de l'activité salariée.

Au regard du texte, il est, en effet, parfaitement possible de considérer que l'activité « en qualité de travailleur salarié dans un régime de travail dont le nombre d'heures de travail mensuel est au moins égal à la moitié du nombre d'heures de travail mensuel prestées par un travailleur qui est occupé à temps plein dans la même entreprise ou, à défaut, dans la même branche d'activité »

peut être une activité exercée dans tout pays étranger sous la seule condition que la réalité de cette activité soit établie sur base d'éléments dont le juge peut, en cas de litige, apprécier la valeur probante.

Cette interprétation est celle que la doctrine majoritaire appelait de ses vœux à la suite de l'adoption de la version actuelle de l'article 35, alinéa 1^{er}, a) de l'arrêté royal du 19 décembre 1967.

C'est ainsi que selon O. DEBRAY, « la modification qui fut apportée à l'article 35 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 par l'arrêté royal du 12 décembre 1991, change les données du problème (...). La définition actuelle de la notion d' « activité salariée exercée habituellement et en ordre principal » ne se réfère plus qu'au nombre d'heures de travail pour un temps plein dans la même entreprise ou dans la même branche d'activités, ce qui ne permet plus de dire que le Roi aurait entendu limiter ces dispositions au travail salarié effectué sur le territoire belge, ou soumis à un régime de pension belge... » (O. DEBRAY, « « Le mandataire de société à titre gratuit : de la légalité et de la portée de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 1992, J.T.T., 1992, p. 394 ; voy. aussi A.M. BAEKE, G. VAN LIMBERGHEN et A. VAN REGENMORTEL, « Sociaal statuut de zelfstandigen (1988-1995), R.D.S., 1998, p. 187, n° 62 in fine).

16. Une telle interprétation ne crée pas de différence de traitement. Elle n'est donc pas discriminatoire.

L'article 35, alinéa 1^{er}, a) de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, ne doit pas être écarté mais doit être appliqué dans l'interprétation dans laquelle il n'est pas discriminatoire.

Il y a lieu d'autoriser la société à rapporter la preuve que Monsieur K exerçait, à côté de son mandat d'administrateur, une activité salariée à mi-temps au moins en Russie.

17. C'est à tort qu'à titre subsidiaire, l'INASTI estime que si la condition de territorialité doit être écartée en vertu de l'article 159 de la Constitution, il faut appliquer par analogie le régime prévu par l'article 5 de l'arrêté royal n° 38 (en faveur des journalistes) et ainsi n'admettre l'exclusion de l'assujettissement que si « l'activité principale confère un statut social au moins équivalent à celui organisé par l'arrêté royal n° 38... ».

Puisque la présente discussion ne concerne qu'une question d'interprétation de l'article 35, alinéa 1^{er}, a), il ne peut être question d'écarter cet article et de combler la lacune créée par ce refus d'application, par l'application analogique d'une autre disposition.

Il en est d'autant plus ainsi que la disposition qu'il est proposé d'appliquer ne concerne pas la question litigieuse (à savoir le calcul des cotisations) mais la question préalable de l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants (question qui en l'espèce a été résolue, dans le sens défendu par l'INASTI, par l'arrêt du 13 janvier 2012).

Enfin, la suggestion faite à titre subsidiaire par l'INASTI ne résoudrait pas la question de la discrimination dès lors que comme indiqué précédemment, rien n'indique que la signature d'une Convention bilatérale de sécurité sociale est

subordonnée à la constatation que l'activité salariée exercée dans le pays en cause ouvre le droit à un régime de sécurité sociale au moins équivalent à celui organisé par l'arrêté royal n° 38.

B. Conséquences

18. La société produit une attestation de l'employeur de Monsieur K rédigée comme suit :

« Par la présente attestation, délivrée à K P Ni , on certifie qu'il travaille à temps plein en tant que professeur de l'établissement d'enseignement non étatique « Le département scientifique, d'études et de production de l'Institut Physico-technique de Moscou » à partir du 7 juillet 1991. Toutes les charges sociales ont été complètement payées dans le budget (de l'état) » (attestation établie du 15 novembre 2007).

La valeur probante de cette attestation ne donne pas lieu à discussion.

19. Il y a donc lieu de confirmer que c'est en tant qu'indépendant à titre accessoire que Monsieur K devait être assujéti au statut social des travailleurs indépendants lorsqu'il était administrateur de la société.

L'appel de l'INASTI est donc non fondé.

Le jugement, en ce qu'il fixe à 13.501,66 Euros, le montant en principal qui restait dû sur base d'une activité indépendante à titre accessoire, ne donne pas lieu à discussion. En effet, pour les années 2002, 2003 et 2005, il n'y a pas de revenu à prendre en compte.

Le jugement doit donc être confirmé, sous la seule réserve que, comme déjà décidé, les majorations ont cessé d'être dues à partir de la fin du 1^{er} trimestre 2007.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement

Déclare le surplus des appels recevables mais non fondés,

Confirme le jugement sous la seule réserve que les majorations ont cessé d'être dues à partir de la fin du 1^{er} trimestre 2007,

Dit que chaque partie doit supporter ses dépens d'appel.

Ainsi arrêté par :

. B. CEULEMANS Premier Président

. J.F. NEVEN Conseiller

. R. REDING Conseiller social au titre de travailleur indépendant

et assisté de B. CRASSET Greffier

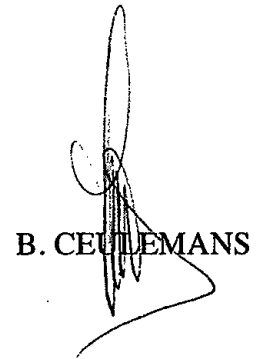


B. CRASSET



J.F. NEVEN

*



B. CEULEMANS

Monsieur R. REDING, conseiller social indépendant, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Madame B. CEULEMANS, Premier Président et Monsieur J.F. NEVEN, Conseiller.



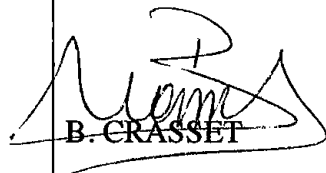
B. CRASSET

*

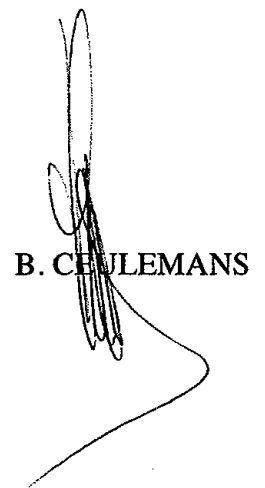
et prononcé à l'audience publique de la 10^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le huit juin deux mille douze, par :

B. CEULEMANS Premier Président

et assisté de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



B. CEULEMANS