



Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles

art. Autres

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire
2014 / 256 b
Date du prononcé
10 octobre 2014
Numéro du rôle
2013/AB/1025

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

dixième chambre

Arrêt

COVER 01-00000037839-0001-0013-01-01-1



SEC. SOC. DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS - cotisations indépendants

Arrêt contradictoire

Définitif

1. D

partie appelante au principal, intimée sur incident,
représentée par Maître MALHERBE Philippe, avocat à 1000 BRUXELLES, boulevard de
l'Empereur, 3,

2. VICMAR CREATIONS SPRL, dont le siège social est établi à 7822 MESLIN-L'EVEQUE,
Chemin du Stoquoi, 20,
partie appelante au principal, intimée sur incident,
représentée par Maître MALHERBE Philippe, avocat à 1000 BRUXELLES, boulevard de
l'Empereur, 3,

contre

CAISSE D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDANTS PARTENA, dont le
siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard Anspach, 1,
partie intimée au principal, appelante sur incident,
représentée par Maître PARMENTIER Patrick, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise, 81,

★

★ ★

Le présent arrêt est rendu en application, notamment :

- du Code judiciaire,
- de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

PAGE 01-00000037839-0002-0013-01-01-4



Vu le jugement du 24 juillet 2013,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 28 octobre 2013,

Vu l'ordonnance du 13 décembre 2013 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions d'appel de PARTENA du 14 février 2014 et de Monsieur D du 17 avril 2014,

Vu les conclusions additionnelles d'appel de PARTENA du 19 mai 2014 et de Monsieur D du 18 juin 2014,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de PARTENA du 18 juillet 2014,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 12 septembre 2014.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur D est affilié à la Caisse d'assurances sociales actuellement dénommée PARTENA, depuis septembre 1982.

Le 22 décembre 2010, il a écrit à PARTENA qu'il prenait sa pension le 1^{er} janvier 2011 et qu'il cessait toute activité indépendante le 31 décembre 2010.

Le 5 janvier 2011, Monsieur D a constitué la société VICMAR CREATIONS SPRL, dont il est le seul associé et dont il a été désigné gérant statutaire unique.

Les statuts précisent que sauf décision contraire de l'assemblée générale, le mandat du gérant n'est pas rémunéré.

2. Monsieur D a fait apport de son fonds de commerce à la société VICMAR CREATIONS.

Ce fonds de commerce a été évalué à 138.160 Euros.

Cet apport a été rémunéré par 100 parts sociales (soit l'entièreté du capital) de la société ainsi que par « un compte de dette vis-à-vis de l'apporteur pour 119.610 Euros » (voir rapport du réviseur A. Bossaert du 30 décembre 2010).

L'apport du fonds de commerce a donc ainsi été rémunéré par la création d'une dette de la société vis-à-vis de Monsieur D , de plus de 119.000 Euros.



Il était prévu que « la société remboursera (cette) dette en fonction de ses disponibilités financières et au plus tard le 1^{er} janvier 2014 » (idem, p. 8).

3. Le 17 mai 2011, l'INASTI a indiqué à PARTENA que l'assujettissement de Monsieur D au statut social des travailleurs indépendants devait être poursuivi au-delà du 1^{er} janvier 2011.

L'INASTI indiquait que « si l'on peut admettre la gratuité du mandat, il y a lieu de retenir l'assujettissement en qualité d'associé actif vu que Monsieur D est associé unique et qu'il détient l'attestation de gestion ».

4. Une sommation avant contrainte a été adressée à Monsieur D et à la société VICMAR CREATIONS, le 27 avril 2012.

Le 31 mai 2012, Monsieur D a déposé devant le tribunal du travail de Bruxelles une requête contradictoire visant à ce que, pour l'essentiel, il soit dit qu'il a cessé d'être assujetti au statut social des travailleurs indépendants le 31 décembre 2010 et que PARTENA soit condamné à rembourser toute cotisation versée indument depuis le 1^{er} janvier 2011.

La société VICMAR CREATIONS est intervenue volontairement.

5. Par Jugement du 24 juillet 2013, le tribunal du travail de Bruxelles a déclaré la demande recevable mais non fondée et a déclaré le jugement commun à la société VICMAR CREATIONS.

6. Il n'est pas produit d'acte de signification du jugement. Monsieur D a fait appel par une requête reçue au greffe de la Cour du travail, en temps utile, le 28 octobre 2013.

II. OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES

7. Monsieur D demande la réformation du jugement. Il demande à la Cour du travail :

- de dire qu'il a cessé d'être assujetti au statut social des travailleurs indépendants à partir du 1^{er} trimestre 2011,
- d'ordonner le remboursement de toutes sommes payées à titre cotisations sociales depuis le 1^{er} janvier 2011, augmentées des intérêts depuis chaque paiement au taux applicable en matière sociale,
- de condamner PARTENA aux dépens sur pied de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire.

8. PARTENA demande à la Cour du travail de déclarer l'appel non fondé. PARTENA introduit un appel incident visant à ce que Monsieur D et la société VICMAR



CREATIONS soient condamnés solidairement aux dépens de première instance, liquidés à 1.320 Euros à titre d'indemnité de procédure.

III. DISCUSSION

§ 1. APPEL de Monsieur D'

A. L'exercice d'une activité indépendante

a) Dispositions légales pertinentes

9. Selon l'article 3, § 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, pour l'application du statut social des travailleurs indépendants, « l'indépendant est toute personne physique, qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat (...) de travail ou d'un statut ».

C'est ce qu'on appelle couramment la définition sociologique du travailleur indépendant qui suppose la réunion des deux éléments suivants :

- L'activité doit être professionnelle ce qui implique qu'elle doit être exercée dans un but de lucre même si, en fait, elle ne produit pas de revenus (Cass. 2 juil. 1980, J.T.T., 1982, p. 76 ; voy. aussi A. SIMON, « Evolution récente du statut social des travailleurs indépendants 1998-2003 », J.T.T. 2004, p. 1) ;

- l'activité doit présenter un caractère habituel, ce qui implique l'existence d'un ensemble d'opérations liées entre elles, répétées et accompagnées de démarches en vue de cette répétition (C.T. Liège, 2e ch., 21 nov. 2000, inédit, R.G., n° 6189/98; C.T. Liège, 2e ch., 10 oct. 2000, inédit, R.G., no 27287/98).

10. Des présomptions d'assujettissement sont d'application en vue de faciliter l'identification des mandataires de société qui exercent une activité indépendante.

C'est ainsi que dans sa version applicable aux faits, soit avant sa modification par la loi du 25 avril 2014, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38, précisait que :

«sans préjudice des dispositions de l'article 13, § 3, les personnes désignées comme mandataires dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents sont présumées, (...), exercer, en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant ».

Il est acquis que le mandataire de société peut renverser la présomption en démontrant soit que l'activité de gérant n'est pas habituelle (notamment parce que la société n'a plus d'activité), soit que l'activité est exercée sans but de lucre.



L'article 13, § 3, donne au Roi le pouvoir de déterminer les cas dans lesquels les personnes ayant atteint l'âge de la pension, « sont censées avoir cessé toute activité professionnelle » (cfr infra : cela peut être le cas des mandataires à titre gratuit).

11. Indépendamment de la qualité de mandataire et sans que la loi édicte à cet égard une présomption particulière, la jurisprudence décide que la qualité d'associé actif justifie l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants.

Selon la Cour de cassation,

« Un associé dans une société de personnes à responsabilité limitée qui y exerce une activité dans le but de faire fructifier le capital qui lui appartient en partie, est, en tant qu'associé actif, considéré comme un travailleur indépendant pour l'application du statut social des travailleurs indépendants » (Cass. 26 janvier 1987, Pas. 1987, I, p. 609 ; Cass. 2 février 1981, Pas. 1981, I, p. 605 ; Cass. 16 janvier 1978, Pas. 1978, I, p. 47).

En pratique, il faut donc distinguer l'associé actif de l'associé non actif : ce dernier est celui qui détient une partie du capital social, en recueille les fruits mais ne se livre pas une activité, tandis que l'associé actif est celui qui non seulement détient une partie du capital et en recueille les fruits, mais exerce une activité dans le but de faire fructifier le capital qui lui appartient.

b) Appréciation dans le cas d'espèce

12. En l'espèce, PARTENA n'entend pas assujettir Monsieur D. au statut social des travailleurs indépendants, en sa qualité de gérant statutaire de la société, mais en sa qualité d'associé actif.

C'est dès lors à tort que le tribunal paraît avoir eu égard à la présomption prévue par de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38.

Puisqu'en ce qui concerne l'associé actif, il n'existe pas de présomption, il appartient à PARTENA d'apporter la preuve d'une activité au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1, de l'arrêté royal n° 38, sans se prévaloir de cette présomption.

13. PARTENA se réfère à différentes pages du site internet de Monsieur D., datées du 23 août 2012, soit plus de 18 mois après qu'il ait déclaré avoir « cessé toute activité indépendante ».

Nulle part dans ces documents, il n'est question du fait que Monsieur D. aurait cessé ses activités, le 31 décembre 2010.

Monsieur D. y est, au contraire, présenté comme étant toujours actif comme couturier et comme « *propos(ant) aux femmes des lignes intemporelles qu'il traite dans des matières nobles, sélectionnées auprès des plus grands fabricants italiens* », ce qui en soi constitue une



activité matérielle distincte de l'activité de représentation (de surveillance ou de contrôle) qu'implique le mandat social.

De même, ce site fait état de la présentation, le 3 octobre 2011, « *de la collection automne/hiver à l'hôtel Métropole, place de Brouckère...* ».

L'interview accordé au journal L'Eventail, en janvier 2013, est tout aussi explicite puisqu'il est, à propos de Monsieur D[...], question du fait que « *sa maison fête ses trente ans d'existence. Trente ans de créations qui n'ont pas pris une ride. Forcément, l'homme a fait de sa passion son métier, celui de couturier...* ».

Affirmer que l'activité de la société se déroule sans lui et qu'il se contente de tirer les fruits du capital investi, sans s'y impliquer autrement que comme gérant statutaire, ne correspond donc pas à la réalité du métier de couturier que Monsieur D[...] a continué à exercer.

L'exercice habituel d'une activité est donc établi.

14. Le but de lucre est aussi démontré.

Comme relevé dans l'exposé des faits (cfr ci-dessus n° 2), Monsieur D[...] a fait apport de son fonds de commerce à la société VICMAR CREATIONS qui après rémunération de l'apport, restait devoir une somme de plus de 119.000 Euros qu'elle devait, en principe, lui rembourser pour le 1^{er} janvier 2014.

Il apparaît ainsi que Monsieur D[...] exerce son activité afin que la société dégage des bénéfices d'exploitation lui permettant, dans un premier temps, de payer la dette qu'elle a à son égard et, par la suite, de rémunérer le capital (dont il est le seul détenteur).

La circonstance que le mandat n'est pas rémunéré, est dès lors sans incidence sur le but de lucre.

c) Réponse aux arguments de Monsieur D[...]

15. Il est exact que selon l'article 37, § 3, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite et qui exercent un mandat dans une société qui se livre à une exploitation ou à des opérations à caractère lucratif, « sont censées ne pas exercer une activité professionnelle de ce chef si elles rapportent la preuve de la gratuité de ce mandat ».

Il n'est pas contesté que les statuts de la société VICMAR CREATIONS prévoient la gratuité du mandat de gérant.

Monsieur D[...] ne peut être assujéti du chef de ce mandat.

Comme indiqué précédemment, toutefois, PARTENA, ne se prévaut pas de ce mandat mais de la qualité d'associé actif.



Dès lors qu'il a été démontré ci-dessus, qu'en tant qu'associé actif, Monsieur D exerce une activité régulière et poursuit un but de lucre, il est indifférent qu'il exerce par ailleurs le mandat de gérant sans être rémunéré pour ce faire.

16. C'est également vainement que Monsieur D conteste la perception effective de revenus à compter du 1^{er} trimestre 2011, dès lors que le but de lucre a été démontré par PARTENA.

Il a été vu ci-dessus (cfr n° 9) que si elle est exercée dans un but de lucre, l'activité a, pour ce qui concerne l'assujettissement, un caractère professionnel même si, en fait, elle ne produit pas de revenus

Il est dès lors indifférent que le prix obtenu pour la cession du fonds de commerce se rattache à une activité professionnelle antérieure et ne doive être pris en considération que pour le calcul des cotisations.

17. Contrairement à ce qu'affirme Monsieur D la notion d'associé actif n'est pas devenue obsolète en droit social par le fait que l'associé actif ne constitue plus une catégorie particulière du droit fiscal.

Il est exact que selon l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 38, est présumée, jusqu'à preuve du contraire, se trouver dans les conditions d'assujettissement, toute personne qui exerce en Belgique une activité professionnelle susceptible de produire des revenus visés (notamment) à l'article 30, 3°, du CIR 1992 et que depuis le 1^{er} janvier 1997, l'article 30, 3°, ne vise plus l'associé actif mais les dirigeants d'entreprise.

On ne peut toutefois en déduire, comme le fait Monsieur D , que bien qu'actif au sein de la société dont il détient 100 % des parts, il ne devrait pas être assujetti au statut social des travailleurs indépendants :

- La modification de l'article 30, 3°, du CIR 1992 est sans incidence sur le présent litige dès lors que la référence à cet article ne concerne que la présomption fiscale dont PARTENA ne se prévaut pas en l'espèce ;
- La jurisprudence de la Cour de cassation dont il se déduit qu'un associé actif doit, en principe, être assujetti au statut social des travailleurs indépendants (cfr ci-dessus n° 11), se fonde sur la définition « sociologique » de l'indépendant, et non sur la présomption fiscale ;
- De manière surabondante, la Cour relève que la présomption fiscale aurait probablement pu être retenue, en l'espèce, dès lors qu'au vu de ses fonctions de gérant statutaire, par ailleurs détenteur de la totalité du capital social, Monsieur D ne pourrait que très difficilement contester sa qualité de dirigeant



d'entreprise (et partant l'exercice d'une activité susceptible de produire des revenus visés à l'article 30, 3°, du CIR 1992).

d) Conséquence

18. En conséquence, il y a lieu de confirmer l'assujettissement de Monsieur D. au statut social des travailleurs indépendants, au-delà de la date du 31 décembre 2010.

B. Calcul des cotisations.

19. Selon l'article 13, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38, « à partir du trimestre au cours duquel il atteint l'âge de la pension, (...) , l'assujetti n'est redevable d'aucune cotisation si ses revenus professionnels en qualité de travailleur indépendant, acquis au cours de l'année de référence visée à l'article 11, § 2, et réévalués conformément à l'article 11, § 3, n'atteignent pas [811,20 EUR au moins] ».

Par année de référence au sens de l'article 11, § 2, on vise, « l'exercice d'imposition dont le millésime désigne la deuxième année civile précédant immédiatement celle au cours de laquelle les cotisations sont dues », c'est-à-dire la 3^{ème} année civile qui précède.

L'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 précise par ailleurs que :

« Lorsqu'une pension de retraite (...), pour le paiement (de laquelle) interviennent des conditions relatives à l'exercice d'une activité professionnelle, est effectivement payable à l'assujetti en vertu du régime de pension des travailleurs indépendants ou d'un autre régime de pension, l'application des §§ 2 et 3 ne peut avoir pour effet de faire cotiser l'intéressé, à partir du trimestre au cours duquel cette pension ou cet avantage prend cours, sur un revenu supérieur (au) revenu annuel que l'intéressé peut, pour l'année en cause, cumuler avec la prestation dont il bénéficie ».

En d'autres termes, le pensionné qui poursuit son activité indépendante après l'octroi de sa pension de retraite, paye des cotisations calculées sur les revenus imposables de la troisième année civile qui précède avec toutefois comme particularité que la base de calcul est plafonnée : elle ne peut dépasser le montant maximum des revenus qui peuvent être cumulés avec la pension.

20. En l'espèce, il n'est pas contesté que les cotisations ont été calculées conformément aux règles rappelés au point précédent.

L'appel de Monsieur D. n'est pas fondé.



§2. APPEL INCIDENT de la CAISSE : les Indemnités de procédure

21. C'est à tort que Monsieur D. estime qu'en tout état de cause, il faut condamner PARTENA aux dépens, conformément à l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

La Cour se réfère à sa jurisprudence constante selon laquelle cet article 4 ne s'applique pas au contentieux des cotisations.

Cette jurisprudence est fixée depuis un arrêt du 10 octobre 2008 ayant décidé :

« 3. L'arrêté royal du 26 octobre 2007 exécute l'article 1022 du Code judiciaire. Il contient un barème général (cfr article 2) et un barème spécifique « pour les procédures mentionnés aux articles 579 et 1017 alinéa 2 du Code judiciaire » (cfr article 4).

4. L'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire tel que modifié par l'article 129 de la loi du 13 décembre 2006, précise :

« la condamnation aux dépens est toutefois toujours prononcée, sauf en cas de demande téméraire ou vexatoire, à charge de l'autorité ou de l'organisme tenu d'appliquer les lois et règlements prévus aux articles (579, 6°) 580, 581 et 582, 1° et 2°, en ce qui concerne les demandes introduites par ou contre les assurés sociaux.

Par assurés sociaux, il faut entendre : les assurés sociaux au sens de l'article 2, 7°, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la "Charte" de l'assuré social ».

L'article 1017, alinéa 2 suppose donc que le litige concerne une matière de sécurité sociale (visée aux articles (579, 6°) 580, 581 et 582, 1° et 2°) et que ce litige concerne un assuré social au sens de la Charte de l'assuré social.

(...)

6. L'article 1017, alinéa 2 n'est pas applicable à la procédure qui a pour objet l'assujettissement au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants et les obligations corrélatives de payer des cotisations sociales.

La Cour de cassation avait décidé en ce sens :

« la règle suivant laquelle la condamnation aux dépens est prononcée à charge de l'autorité ou de l'organisme chargé d'appliquer les lois et règlements prévus en matière de statut social des travailleurs indépendants en ce qui concerne les demandes introduites par ou contre les bénéficiaires, n'est pas applicable à l'INASTI lorsque la demande est introduite par ou contre un travailleur indépendant en tant qu'assujetti et non en tant que bénéficiaire » (Cass. 18 octobre 1999, S.980046F, Cass. 26 juin 1973, RDS, 1974, p. 103, voir aussi : C.T. Mons, 14 novembre 1990, RG n° 8357).



Certes, la Cour de cassation s'est prononcée alors que l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire définissait son champ d'application par référence à la notion de « bénéficiaire » et non par référence à la notion d'assuré social au sens de la Charte de l'assuré social, comme c'est le cas actuellement depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2006.

Le changement de terminologie est toutefois sans incidence :

- *Au sens de la Charte de l'assuré social, on entend par "assurés sociaux" : « les personnes physiques qui ont droit à des prestations sociales, qui y prétendent ou qui peuvent y prétendre, leurs représentants légaux et leurs mandataires » ; or, le litige relatif à l'assujettissement concerne les obligations des travailleurs indépendants et non leurs droits éventuels à une prestation.*
- *Les travaux préparatoires de la loi du 13 décembre 2006 confirment que l'intention du législateur n'était pas d'étendre l'article 1017 alinéa 2 à des hypothèses nouvelles ; au contraire, l'intention était d'éviter une application extensive de cette disposition :*
 - *La référence à l'article 2, 7° de la Charte s'explique par le souci de n'appliquer l'article 1017, alinéa 2 qu'à des personnes physiques et non aux institutions qui le cas échéant font valoir des droits à des remboursements à charge de l'Inami. La Cour du travail de Liège avait admis qu'un CPAS peut, dans les litiges l'opposant à l'INAMI, avoir la qualité de « bénéficiaire » de sorte que l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire est applicable à ces litiges (voir C.T. Liège 27 septembre 2004, RG n° 25.850/97) : c'est pour mettre fin à cette jurisprudence que la loi a été modifiée ;*
 - *Le rapport de la Commission de la Chambre précisait, en ce sens : « étant donné qu'un nombre croissant de litiges impliquent non pas des assurés sociaux mais des dispensateurs de soins, y compris des établissements hospitaliers, des maisons de repos, ou encore des laboratoires de biologie clinique, il est proposé de réserver le bénéfice de cette disposition (article 1017 al. 2) aux seuls assurés sociaux » (Rapport fait au nom de la commission de la Santé publique et de l'environnement, Doc. Parl. 51-2594/003, p. 11) ;*



Du reste, il résulte de l'intitulé de la loi du 13 décembre 2006 qui est une loi « portant dispositions diverses en matière de santé », que son objet n'était pas de régler une question liée aux obligations d'assujettissement à la sécurité sociale.

7. En conséquence, le présent litige ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 1017, alinéa 2 du Code judiciaire de sorte que l'indemnité de procédure (...) doit être déterminée sur base de l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 et non pas selon le barème particulier de l'article 4. (...) » (C. trav. Bruxelles, 10 octobre 2008, RG n° 49.846).

22. L'appel incident de la Caisse est fondé: l'indemnité de procédure devait, conformément à l'article 2, de l'arrêté royal du 26 octobre 2007, être fixée à 1.320 Euros.

Aucune condamnation n'ayant été prononcée à l'encontre de la société VICMAR CREATIONS SPRL, il n'y a pas lieu de la condamner aux dépens.

En tant qu'intervenant volontaire, ayant appuyé le point de vue de la partie qui a succombé, la société doit supporter ses propres dépens.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel principal recevable mais non fondé,

Dit l'appel incident partiellement fondé,

Confirme le jugement sous la seule réserve que l'indemnité de procédure due par Monsieur D, s'élève à 1.320 Euros,

Condamne, en outre, Monsieur D aux dépens d'appel liquidés à 1.320 Euros, à titre d'indemnité de procédure.

┌ PAGE 01-00000037839-0012-0013-01-01-4 ┐



Ainsi arrêté par :

M. J.-Fr. NEVEN
M. J.-M. QUAIRIAT
M. R. REDING
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Président de chambre
Conseiller
Conseiller social au titre d'indépendant
Greffière

R. REDING

J.-M. QUAIRIAT

M. GRAVET

J.-Fr. NEVEN

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la 10^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 10 octobre 2014, par :

M. GRAVET

J.-Fr. NEVEN

