



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
2015 / 91
Date du prononcé
09 janvier 2015
Numéro du rôle
2013/AB/1128

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

dixième chambre

Arrêt

COVER 01-00000072513-0001-0011-01-01-1



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

En cause de :

1. D , c/o LS DISTRIBUTION BENELUX SA, domicilié à 1070 BRUXELLES, Route de Lennik, 451,
 2. LS DISTRIBUTION BENELUX SA, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, Route de Lennik, 451,
 3. AMP SA, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, Route de Lennik, 451,
 4. D c/o LS DISTRIBUTION BENELUX, domicilié à 1070 BRUXELLES, Route de Lennik, 451,
 5. G c/o LAGARDERE SERVICES BELGIUM SA, domicilié à 1070 BRUXELLES, Route de Lennik, 451,
 6. LAGARDERE SERVICES BELGIUM SA, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, Route de Lennik, 451,
- parties appelantes au principal, intimées sur incident,
représentées par Maître CORRIERE Clio loco Maître MOULINASSE Bruno, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise, 89, bte 1.

contre

INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDANTS, en abrégé INASTI, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Place Jean Jacobs, 6, partie intimée au principal, appelante sur incident,
représentée par Maître VAN STICHEL Patricia, avocat à 1160 BRUXELLES, Av. du Kouter, 95, et Maître VANDER STUKKEN David loco Maître SONCK Joëlle, avocat à 1200 BRUXELLES, Avenue J.G. Van Goolen, 19.

★

★

★



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.

Vu le jugement du 14 octobre 2013,

Vu la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 2 décembre 2013,

Vu l'ordonnance du 10 janvier 2014 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions d'appel de l'INASTI du 27 et du 28 mars 2014 et des parties appelantes du 30 juin 2014,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de l'INASTI du 4 septembre 2014 et des parties appelantes du 24 octobre 2014,

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

12-

*

*

*

1. FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Le litige concerne la période du 1^{er} trimestre 2003 au 3^{ème} trimestre 2007.

Pendant cette période, Monsieur de R Monsieur DE B et Monsieur G résidaient en France où ils exerçaient une activité salariée donnant lieu à assujettissement au régime français de sécurité sociale.

2. Ils étaient également administrateurs en Belgique :

- Monsieur de R était administrateur des sociétés de droit belge, S.A. CHAUSSEM (aux droits et obligations de qui se trouve actuellement la SA LS DISTRIBUTIONS BENELUX, anciennement SA HDS Belgium) et de la S.A. AMP.
- Monsieur DE B était administrateur de la société de droit belge, S.A. CHAUSSEM (aux droits et obligations de qui se trouve actuellement la SA LS DISTRIBUTIONS BENELUX, anciennement SA HDS Belgium).

PAGE

01-00000072513-0003-0011-01-01-4



- Monsieur G était administrateur de la société de droit belge, SA LAGARDERE SERVICES Belgium (anciennement Centre de coordination Hachette Distribution et Services).

Ces mandats d'administrateur étaient exclusivement rémunérés par des options sur actions.

3. En 2006, l'INASTI a réclamé le paiement de cotisations sociales calculées sur l'avantage en nature résultant de l'attribution des options sur actions.

Cette réclamation a été contestée et il s'en est suivi un échange de correspondances.

4. Les actuelles parties appelantes ont été citées à comparaître devant le tribunal du travail de Bruxelles, par des citations des 25, 27 et 30 juin 2008, les sociétés étant citées en tant que solidairement responsables des montants réclamés à leurs mandataires.

L'INASTI demandait la condamnation de :

- Monsieur de R et la société CHAUSSEM, solidairement, à un montant de 21.792,78 Euros, à majorer des intérêts judiciaires et des dépens,
- Monsieur de R et la société AMP, solidairement, à un montant de 1.354,73 Euros, à majorer des intérêts judiciaires et des dépens,
- Monsieur DE B et la société CHAUSSEM, solidairement, à un montant de 22.302,27 Euros, à majorer des intérêts judiciaires et des dépens,
- Monsieur G et la société SA LAGARDERE SERVICES Belgium, solidairement, à un montant de 24.623,20 Euros, à majorer des intérêts judiciaires et des dépens.

5. Par jugement du 12 novembre 2012, le tribunal du travail a ordonné la réouverture des débats.

Par jugement du 14 octobre 2013, il a déclaré les demandes recevables et fondées et a, en conséquence, condamné les parties appelantes aux sommes réclamées.

6. Il n'est pas produit d'acte de signification du jugement.

Monsieur de R, Monsieur DE B et Monsieur G ainsi que les sociétés, ont fait appel du jugement par une requête reçue au greffe de la Cour du travail le 2 décembre 2013.

Cet appel a été formé en temps utile.

II. OBJETS DES APPELS ET DES DEMANDES

7. Les parties appelantes demandent la réformation du jugement. Elles demandent à la Cour du travail :



- de dire les demandes principales de l'INASTI recevables mais non fondées,
 - d'ordonner l'annulation de l'enrôlement relatif à l'année 2006 (et, dans le cas de Monsieur G également 2007) et d'ordonner le remboursement des cotisations payées pour l'année 2006 (et en ce qui concerne Monsieur G également, pour 2007),
 - de dire leur demande reconventionnelle recevable et fondée et en conséquence, ordonner le remboursement des cotisations versées à l'INASTI, tous droits saufs, depuis le 1^{er} janvier 2003,
 - de condamner l'INASTI aux dépens,
 - à titre subsidiaire de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.
8. L'INASTI demande la confirmation du jugement sauf en ce qui concerne les dépens.

III. DISCUSSION

A. L'assujettissement au statut social belge des travailleurs indépendants

9. Le règlement européen de sécurité sociale prévoit un principe d'unicité de la législation applicable.

Ainsi, une personne qui exerce une activité salariée et/ou indépendante sur le territoire de plusieurs Etats membres de l'Union européenne n'est, en principe, soumise à la législation de sécurité sociale que d'un seul Etat.

Jusqu'au 1^{er} mai 2010, il était toutefois dérogé à ce principe lorsqu'une personne exerçait simultanément une activité indépendante en Belgique et une activité salariée dans un autre Etat membre.

Par application de l'article 14, quater, point b) du règlement n° 1408/71, l'Annexe VII à ce règlement prévoyait, en effet, l'application de la législation des deux Etats en cas « d'exercice d'une activité non salariée en Belgique et d'une activité salariée dans un autre Etat membre ».

10. Pour l'application du règlement européen de sécurité sociale, la définition du lieu de l'exercice de l'activité est une notion de droit européen, qui ne relève pas de la compétence des législateurs nationaux (C.J.U.E., arrêt du 27 septembre 2012, C-137/11, *Partena*, points 53 et 54).

Ainsi,

« aux fins de l'application des articles 13 et suivants du règlement n° 1408/71, la détermination du lieu d'exercice de l'activité professionnelle du travailleur qui, (...),



conditionne en règle générale la désignation de la législation applicable précède la qualification de l'activité en tant qu'activité salariée ou non salariée » (idem, point 52).

En pratique, la notion de lieu d'exercice d'une activité « doit être entendue, conformément au sens premier des termes utilisés, comme désignant le lieu où, concrètement, la personne concernée accomplit les actes liés à cette activité » (idem, point 57).

En l'espèce, il n'est pas contesté que les mandats d'administrateur s'exécutaient, pour l'essentiel, au siège des sociétés en Belgique.

Le lieu de l'exercice de l'activité étant la Belgique, l'activité d'administrateur doit dès lors, pour autant qu'elle satisfasse à la définition du travail indépendant au sens de la législation belge (cfr ci-dessous n° 11), être soumise à la cette législation.

11. En droit belge, l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 définit le travailleur indépendant comme étant :

« toute personne physique, qui exerce (...) une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat (...) de travail ou d'un statut ».

Pour être professionnelle, l'activité doit être exercée dans un but de lucre même si, en fait, elle ne doit pas nécessairement produire des revenus (Cass. 2 juil. 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 76) et 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).

En ce qui concerne les mandataires de sociétés, l'article 3, § 4, de l'arrêté n° 38, dans la version applicable en l'espèce, précisait que :

« 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 » (article 3, § 4).

En ce qu'il présume l'exercice de l'activité en Belgique, l'article 3, § 4, est contraire à l'interprétation donnée au règlement n° 1408/71 par la C.J.U.E. : il résulte en effet de l'arrêt *Partena* cité ci-dessus, qu'il n'appartient pas au législateur national de se prononcer sur cette question.

Ceci étant, en l'espèce, il a été vérifié (cfr ci-dessus, n° 10) que la Belgique est bien le lieu où, concrètement, les administrateurs accomplissaient les actes liés à leur mandat.



Par contre, en ce qui concerne le caractère professionnel, la présomption de l'article 3, § 4, reste opérante, même si s'agissant de personnes qui exécutent leur mandat en Belgique, elle est réfragable (voir en ce sens, C. Const., arrêt n° 176/2004, du 3 novembre 2004).

En l'espèce, cette présomption du caractère professionnel n'est pas renversée :

- la perception des options sur actions démontre que l'activité d'administrateur était exercée dans un but de lucre,
- rien n'indique par ailleurs que l'activité ne présentait pas un caractère habituel et continu.

12. En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il conclut que Monsieur de R, Monsieur DE B et Monsieur G devaient être assujettis au statut social belge des travailleurs indépendants, pour ce qui concerne les mandats exercés en Belgique (et ce sans préjudice de l'assujettissement à la sécurité sociale française pour ce qui concerne leur activité salariée en France).

B. L'inclusion de l'avantage découlant des options sur actions dans la base de calcul des cotisations sociales.

13. Compte tenu de l'activité salariée exercée en France, Monsieur de R, Monsieur DE B et Monsieur G doivent, pour le calcul des cotisations sociales, être considérés comme indépendants à titre complémentaire.

Ils ne pourraient donc être astreints au paiement de la cotisation minimale prévue en cas d'activité principale.

14. Pour le calcul des cotisations sociales, l'article 11, § 1^{er}, de l'arrêté n° 38 précise que les cotisations des assujettis sont exprimées par un pourcentage des revenus professionnels.

L'article 11, § 2, dans sa version applicable à la présente espèce, précisait ce qui suit :

« Par revenus professionnels au sens du § 1er, il y a lieu d'entendre les revenus professionnels bruts, diminués des frais professionnels et, le cas échéant, des pertes professionnelles, fixés conformément à la législation relative à l'impôt sur les revenus, dont l'assujetti a bénéficié en qualité de travailleur indépendant durant la période au cours de laquelle il était assujetti au présent arrêté (...)

L'Administration des contributions directes est tenue de fournir à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants les renseignements nécessaires en vue de la fixation du montant des cotisations dues en vertu du présent arrêté ».

L'inclusion de l'avantage résultant des options sur actions dans la base de calcul des cotisations sociales, dépend donc uniquement de la question de savoir si un tel avantage est, sur le plan fiscal, une rémunération imposable dans le chef de l'administrateur qui en bénéficie.



15. L'article 42 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, précise que:

« les avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'activité professionnelle du bénéficiaire, sous forme d'attribution gratuite ou non d'option constituant, dans le chef de celui-ci, un revenu professionnel (...) imposable, (...) ».

L'attribution de l'option génère un avantage imposable.

Il est d'ailleurs prévu que « les avantages obtenus à l'occasion de l'aliénation d'une option, de l'exercice de celle-ci ou de l'aliénation des actions acquises par l'effet de cet exercice » sont quant à eux exonérés fiscalement (voir article 42, § 2, de la même loi).

L'article 43 de la loi du 26 mars 1999 concerne l'évaluation de l'avantage en nature résultant de l'attribution de l'option.

En substance,

- lorsqu'il s'agit d'options cotées en bourse, l'avantage imposable est déterminé « d'après le dernier cours de clôture de l'option qui précède le jour de l'offre » ;
- si l'action n'est pas cotée, l'avantage imposable correspond « à un pourcentage de la valeur, au moment de l'offre, des actions sur lesquelles porte l'option ».

16. Il résulte de ces dispositions que l'avantage en nature généré par les options constitue un revenu imposable dans le chef de l'administrateur à qui les options sont attribuées.

C'est donc à juste titre que l'INASTI considère que les avantages en nature découlant des options sur actions attribuées à Monsieur de R..., Monsieur DE B... et Monsieur G... sont des avantages taxables et font donc partie de la base de calcul des cotisations sociales.

17. Il est exact que dans le régime des travailleurs salariés, l'avantage en nature résultant des options sur actions est, en principe, exonéré de cotisations de sécurité sociale en vertu de l'article 19, § 2, 18°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

Cette exonération ne concerne que le régime des travailleurs salariés à l'exclusion du régime des travailleurs indépendants.

En effet, l'article 19, § 2, 18°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 déroge à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 qui définit la rémunération devant servir de base au calcul des cotisations de sécurité sociale dues par les salariés et leurs employeurs en vertu de l'article 14 de la loi du 29 juin 1969 sur la sécurité sociale des travailleurs.

C'est donc à tort que les parties appelantes s'y réfèrent.



18. Il n'y a pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle à propos de la différence de traitement existant à propos des cotisations de sécurité sociale, entre le régime des travailleurs salariés et le régime des travailleurs indépendants.

La Cour constitutionnelle est compétente pour apprécier la constitutionnalité d'une loi, mais pas d'un arrêté royal.

Or, en l'espèce, l'éventuelle différence de traitement ne résulte pas d'une loi mais du fait que l'arrêté royal du 5 octobre 1999 ayant complété l'article 19, § 2, 18°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, ne concerne que les salariés à l'exclusion des indépendants.

L'éventuelle différence de traitement ne pourrait donc résulter que d'une absence d'arrêté royal prévoyant une exonération pour les indépendants.

Ainsi, même si une différence de traitement injustifiée devait être constatée, la Cour du travail ne disposerait pas des pouvoirs nécessaires pour combler cette lacune réglementaire.

L'article 159 de la Constitution fait obligation au juge d'écarter un arrêté royal dont il constate l'illégalité, mais le laisse sans pouvoir pour combler une absence d'arrêté royal (Voy. Cass. 17 mars 2003, S.02.0022.N ; voy. aussi Cass. 15 décembre 2003, S.03.0065.N. ; C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, " Qui a peur des lacunes législatives ? Le juge tiraillé entre le respect des prérogatives du législateur et la défense de l'égalité des citoyens », *Chronique de droit à l'usage des Juges de Paix et de Police* 2013, p. 352).

Surabondamment, les parties appelantes n'indiquent pas en quoi l'article 46 de la loi du 26 mars 1999 pourrait contenir une différence de traitement injustifiée : cette disposition se borne à préciser l'affectation du produit de la taxation des avantages en nature.

La circonstance qu'en sus de cette taxation, les bénéficiaires indépendants sont débiteurs de cotisations sociales, ne résulte pas de cette disposition légale, mais de l'absence d'arrêté royal prévoyant une exonération comparable à celle prévue pour les salariés.

Enfin, à supposer que la différence de traitement trouve son origine dans l'absence d'exonération prévue à l'article 11, § 2, de l'arrêté royal n° 38, il s'agirait d'une lacune qui ne pourrait être comblée que par le législateur : les modalités et les limites de l'exonération devraient, en effet, être fixées par ce dernier.

Or, « lorsqu'une question préjudicielle porte sur une lacune législative, la Cour n'est tenue de la poser à la Cour constitutionnelle que lorsqu'elle constate qu'elle serait en mesure, le cas échéant, d'y remédier sans l'intervention du législateur » (Cass., 12 mai 2014, S.13.0020.F).

C. Conséquences

18. L'appel principal est non fondé.



La demande reconventionnelle des parties appelantes est également non fondée : il n'y a pas lieu de rembourser les montants qui ont été payés (avant la citation en justice).

§2. APPEL INCIDENT de l'INASTI : les Indemnités de procédure

19. Le premier juge a, dans chaque affaire, fixé le montant de l'indemnité de procédure à 1.100 Euros.

Dans la mesure où vis-à-vis de chacun des administrateurs et des sociétés solidairement responsables, le débat est identique sur le plan juridique, la réduction de l'indemnité de procédure décidée par le tribunal est justifiée.

L'appel incident de l'INASTI n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel principal, recevable mais non fondé,

Dit l'appel incident de l'INASTI, non fondé,

En conséquence,

- confirme le jugement, y compris en ce qu'il fixe à 1.100 Euros le montant de l'indemnité de procédure, due dans chaque affaire, solidairement, par l'administrateur concerné et la ou les sociétés solidairement responsables,
- déboute les parties appelantes de leur demande reconventionnelle,
- dit n'y avoir lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle,

Condamne, en outre, les parties appelantes aux dépens d'appel,

Liquide à 1.100 Euros, l'indemnité de procédure d'appel due par chacun des administrateurs, solidairement, avec la ou les sociétés tenues solidairement à la condamnation principale.



Ainsi arrêté par :

M. J.-Fr. NEVEN

Président de chambre

M. J.-M. QUAIRIAT

Conseiller

M. R. REDING

Conseiller social au titre d'indépendant

Assistés de

M^{me} M. GRAVET

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 9 janvier 2015, par :

M. GRAVET

J.-Fr. NEVEN

