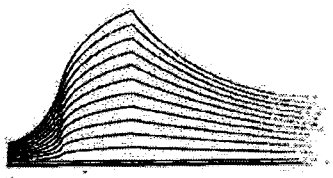
Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Expédition

Numéro du répertoire	Délivrée à
2016 / 3115	le € JGR
Date du prononcé **09 décembre 2016**	
Numéro du rôle **2015/AB/853**	

Cour du travail de Bruxelles

dixième chambre

Arrêt

COVER 01-00000732842-0001-0008-01-01-1

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

L'A.S.B.L. PARTENA, Assurances Sociales des Travailleurs Indépendants, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, rue des Chartreux 45, inscrite à la BCE sous le n° 0409.079.088,

partie appelante,
représentée par Maître Me DASNOY Hadrien loco Maître ZAGHEDEN Marie, avocat à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock, 133

contre

Madame N

partie intimée,
comparaissant et assistée de Maître KIANA TANGOMBO Thomas, avocat à 1090 BRUXELLES, rue Tilmont 78

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Vu le jugement du 24 novembre 2014,

Vu la requête d'appel du 11 septembre 2015,

Vu l'ordonnance du 9 octobre 2015 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour Madame N le 8 décembre 2015 et pour PARTENA, le 9 février 2016,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour Madame N , le 7 avril 2016,

Entendu les parties à l'audience du 9 septembre 2016,

Ré-entendu les parties à l'audience du 18 novembre 2016, les débats ayant été entièrement repris,

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. En novembre 2008, Madame N a participé à la constitution de la société coopérative à responsabilité illimitée Clean & Colis Solutions. L'acte constitutif a été déposé pour publication le 9 décembre 2008 et a été publié aux annexes du Moniteur du 17 décembre 2008.

Elle a été désignée comme gérante, son mandat étant gratuit.

2. Madame N s'est affiliée auprès de la Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants PARTENA, avec effet au 9 décembre 2008.

Les cotisations d'abord sollicitées en tant qu'indépendant à titre complémentaire, ont été réclamées, par la suite, en tant qu'indépendant à titre principal.

Le 12 janvier 2012, la Caisse a sollicité le versement d'un montant de 9.995,50 Euros à titre de cotisations et accessoires pour la période du 4ème trimestre 2008 au 4ème trimestre 2011.

Madame N a contesté cette demande par une lettre à laquelle la Caisse a répondu qu'elle avait effectivement modifié l'assujettissement d'accessoire à principal.

Le 5 juin 2012, la Caisse a envoyé un avis de régularisation « en raison d'une modification dans la carrière ». Le montant à verser était alors de 10.996,50 Euros, le 1er trimestre 2012 étant alors inclus dans la réclamation.

Plusieurs correspondances ont été échangées à propos des cotisations réclamées.

Le 3 mai 2013, Madame N a pris l'initiative de saisir le tribunal du travail de la contestation existant avec PARTENA.

5. Par jugement du 24 novembre 2014, le tribunal du travail a déclaré la demande fondée et a dit pour droit que Madame N n'avait « manifestement exercé durant l'ensemble de la période litigieuse, aucune activité professionnelle de travailleuse indépendante susceptible d'engendrer le moindre assujettissement à ce statut, fut-ce à titre accessoire ».

La Caisse a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la cour du travail, le 11 septembre 2015.

II. OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES

6. PARTENA demande à la cour du travail de réformer le jugement et de condamner Madame N aux cotisations, majorations et frais dus pour la période 2008/4 à 2012/1.

Madame N demande à la cour du travail de confirmer le jugement en toutes ses dispositions.

III. DISCUSSION

A. Requête en réouverture des débats

7. Madame N a déposé une requête en réouverture des débats, le 25 novembre 2016. PARTENA a fait des observations sur cette requête, le 1er décembre 2016.

Selon l'article 772 du Code judiciaire, « si durant le délibéré, une pièce ou un fait nouveau et capital sont découverts par une partie comparante, celle-ci peut, tant que le jugement n'a été prononcé, demander la réouverture des débats ».

En l'espèce, le document joint à la requête en réouverture des débats, à savoir le procès-verbal de vérification des créances établi en 2013 dans le cadre de la faillite de la SCRI Clean & Colis solutions, n'est pas un élément nouveau.

Il ne s'agit pas non plus d'un élément capital : il concerne la réalité de l'activité de la société, cette question ne concernant que de manière indirecte la question de l'exercice effectif d'une activité indépendante.

Il n'y a pas lieu de rouvrir les débats.

B. Assujettissement au statut social des travailleurs indépendants

8. L'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organise le statut social des travailleurs indépendants.

Pour savoir si une personne physique exerce une activité professionnelle indépendante et doit, par conséquent, s'assujettir et payer des cotisation sociales, il y a lieu d'avoir égard aux principes suivants.

Selon l'article 3, § 1er, de l'arrêté royal n° 38, 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 ».

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 juin 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).

Pour être considérée comme professionnelle, l'activité doit aussi 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.trav. Liège, 2e ch., 21 novembre 2000, inédit, R.G. n° 6189/98; C. trav. Liège, 2e ch., 10 octobre 2000, inédit, R.G. n° 27287/98).

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, § 1er, 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* ».

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

Pour établir l'absence de but de lucre, il faut démontrer à la fois :

- la gratuité *en droit*, et ainsi établir que le mandat n'était pas susceptible d'être rémunéré ;

- la gratuité *en fait*, et ainsi établir que le mandat n'était effectivement pas rémunéré.

L'exercice d'une activité indépendante peut également découler de la qualité d'associé actif. 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).

9. Lors de la constitution de la société, Madame N a été désignée comme gérante.

Elle était donc présumée exercer une activité indépendante.

Il apparaît toutefois que ce mandat n'avait pas vocation à être rémunérée : il a été expressément prévu que le mandat serait exercé à titre gratuit. Il résulte aussi des avertissements extraits de rôle que les revenus perçus pendant la période litigieuse se rapportent exclusivement à une activité salariée ou à des revenus de remplacement. Aucun revenu n'a été perçu en raison d'une activité indépendante.

Il ne peut donc être admis que le mandat aurait constitué l'exercice d'une activité indépendante impliquant un assujettissement au statut social des travailleurs indépendants.

Il semble que Madame N n'ait, dans un premier temps, pas correctement identifié les conséquences du caractère gratuit du mandat, croyant, semble-t-il, que cette situation nécessitait, malgré tout, une affiliation à titre complémentaire.

Dans une matière qui relève de l'ordre public, une affiliation qui n'est pas légalement justifiée, n'a pas de conséquence juridique.

10. La Caisse soutient que même si le mandat ne justifie pas l'assujettissement, Madame N devrait être assujettie en tant qu'associée active.

La cour s'est attachée à vérifier si la société avait réellement été active, ce que Madame N semblait contester : les documents qui ont été produits en lien avec la faillite, semblent confirmer que la société a eu une certaine activité.

Par-delà cette question, se pose la question de l'activité de Madame N , elle-même.

C'est à tort que PARTENA écrit qu'il appartient à Madame N de prouver qu'elle n'a exercé aucune activité pour la SCRI Clean & Colis Solutions durant la période litigieuse (voir ses conclusions, p. 6).

En ce qui concerne l'exercice d'une activité, PARTENA assume la charge de la preuve : en effet, s'il existe une présomption d'assujettissement sur la base du critère fiscal (inapplicable en l'espèce, puisque Madame N n'a perçu aucun revenu d'indépendant) ou sur la base de l'existence d'un mandat (présomption qui a, en l'espèce, été renversée, cfr ci-dessus), il n'existe pas de présomption liée à la qualité d'associé.

PARTENA doit prouver qu'une activité a été exercée dans le but de faire fructifier le capital investi. PARTENA se fonde essentiellement sur l'existence du mandat, ce qui en soi n'est pas la preuve d'une activité habituelle et régulière.

De même, PARTENA semble faire fi de la preuve qu'elle doit rapporter à propos du caractère rémunéré de la prétendue activité ; c'est à tort que PARTENA conclut que l'éventuelle qualité d'associée active entraine l'assujettissement « indépendamment du caractère rémunéré ou non de l'activité » (voir ses conclusions, p. 7) alors que le but de lucre, élément sans lequel l'éventuelle activité n'a pas de caractère professionnel (voir ci-dessus), doit être prouvé lorsque c'est la qualité d'associé actif qui est invoquée.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de constater que PARTENA n'apporte pas la preuve de la qualité d'associée active justifiant l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants.

11. Il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il décide que Madame N ne doit pas être assujettie au statut social des travailleurs indépendants.

POUR CES MOTIFS,
LA COUR,

Statuant après avoir entendu les deux parties,

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne PARTENA aux dépens liquidés à ce jour par Madame N à 1.320 Euros par instance, à titre d'indemnités de procédure.

Ainsi arrêté par :
Jean-François NEVEN, conseiller,
Remy REDING, conseiller social au titre d'indépendant,
Roger PAYOT, conseiller social au titre d'indépendant,
Assistés de Rita BOUDENS, greffier

Rita BOUDENS, Roger PAYOT,

Remy REDING, Jean-François NEVEN,

Monsieur Roger PAYOT, Conseiller social au titre d'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 sera signé par Monsieur Remy REDING, Conseiller social au titre d'indépendant, et Monsieur Jean-François NEVEN, Conseiller.

Le Greffier,

L'arrêt est prononcé, en langue française à l'audience publique de la 10ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 09 décembre 2016, où étaient présents :

Jean-François NEVEN, conseiller,
Rita BOUDENS, greffier

Rita BOUDENS, Jean-François NEVEN,