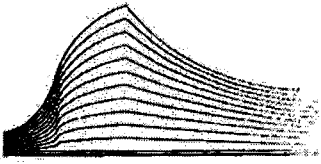


Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Numéro du répertoire 2016 / 3317
Date du prononcé 09 décembre 2016
Numéro du rôle 2016/AB/126

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

dixième chambre

Arrêt

COVER 01-00000732844-0001-0010-01-01-1



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

L'INASTI, établissement public, dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, Quai de Willebroeck 35,

partie appelante,
représentée par Maître VAN STICHEL Patricia, avocat à 1160 BRUXELLES, Av. du Kouter 95

contre

1. **Monsieur L**

2. **La sprl L CONSTRUCT SPRL**

parties intimées,
représentées par Maître V. ROUSSELLE loco Maître CHOME Antoine, avocat à 1050 BRUXELLES, rue Dautzenberg, 42

★

★ ★

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 14 septembre 2015,

Vu la requête d'appel du 5 février 2016,

┌ PAGE 01-00000732844-0002-0010-01-01-4 ┐



Vu l'ordonnance du 11 mars 2016 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur L et la SPRL Luca Construct, le 18 mai 2016 et pour l'INASTI, le 11 juillet 2016,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour Monsieur L et la SPRL Construct, le 18 août 2016 et pour l'INASTI, le 16 septembre 2016,

Vu les dernières conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour Monsieur L et la SPRL Luca Construct, le 4 octobre 2016,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 18 novembre 2016.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur L est de nationalité moldave. Il a participé à la constitution de la SPRL Construct, le 18 octobre 2000.

Monsieur L a été présenté, dans l'acte constitutif, comme ayant la qualité d'associé actif.

2. Le 12 février 2006, Monsieur L a été désigné comme gérant de la société. Le 1^{er} février 2007, Monsieur Vitalie L a également été nommé gérant.

Le 14 février 2011, a été déposé pour publication au Moniteur, un procès-verbal de l'assemblée générale du 9 février 2011, rectificatif du procès-verbal de l'assemblée générale du 12 février 2006, précisant que le mandat de gérant de Monsieur L est gratuit « de droit et de fait à partir du 12 février 2006 ».

3. Monsieur L s'est affilié à la caisse auxiliaire de l'INASTI, le 13 juin 2012, avec effet au 1^{er} avril 2012.

Le 29 octobre 2012, la Caisse a invité Monsieur L à effectuer le paiement des cotisations sociales de 2012/2 à 4.

Le 28 novembre 2012, l'INASTI a mis Monsieur L en demeure de s'affilier à compter du 12 février 2006.



4. Le 14 janvier 2014, l'huissier a envoyé une sommation à Monsieur L et à la société L Construct ; elle visait au paiement des cotisations restant dues pour la période du 1^{er} trimestre 2007 au 3^{ème} trimestre 2013.

Le 3 mars 2014 a été rendu exécutoire le rôle relatif à ces cotisations.

Une contrainte a été établie le 6 mars 2014 et a été signifiée le 28 mars 2014, pour un montant de 18.359,45 Euros.

Monsieur L et la société L Construct ont fait opposition à cette contrainte par citation du 25 avril 2014.

5. Par jugement du 14 septembre 2015, le tribunal du travail a déclaré la demande largement fondée. Il a dit l'opposition à contrainte recevable et fondée et a mis à néant la contrainte sauf en ce qui concerne un solde de 20,58 Euros correspondant à la majoration pour paiement tarif de la cotisation du troisième trimestre de 2013.

L'INASTI a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la cour du travail, le 5 février 2016.

Le montant de 20,58 Euros correspondant à la majoration pour paiement tarif de la cotisation du troisième trimestre de 2013, a été payé pendant l'instance d'appel.

II. OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES

6. L'INASTI demande à la cour du travail,

- de réformer le jugement et de déclarer l'opposition à contrainte recevable mais non fondée ;
- de confirmer la contrainte ;
- de constater que les majorations relatives à 2013/3 ont été payées le 18 août 2016 ;
- de condamner solidairement Monsieur L et la société L Construct aux dépens.

Monsieur L et la société L Construct demandent à la cour du travail de dire qu'aucune cotisation sociale n'est due pour les trimestres 2013/3, 2011/1 ainsi que pour les années 2010, 2009, 2008 et 2007. A titre subsidiaire, ils demandent l'octroi de termes et délais.



III. DISCUSSION

A. Prescription de la demande

7. Selon l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, le recouvrement des cotisations et majorations se prescrit par cinq ans à compter du 1^{er} janvier qui suit l'année pour laquelle elles sont dues.

La prescription est interrompue « (...) 2° par une lettre recommandée de l'organisme chargé du recouvrement, réclamant les cotisations dont l'intéressé est redevable... ».

En règle, une mise en demeure doit contenir « l'expression claire et non équivoque de la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation principale » (Cass. 16 septembre 1983, Pas. 1984, I, p. 48 ; Cass. 25 novembre 1991, Pas. 1992, p. 231 ; Cass. 26 octobre 1992, Pas. 1992, p. 1202 ; Cass. 28 mars 1994, S.930130.F).

Pour interrompre la prescription, la lettre recommandée doit être signée par la personne compétente au nom de l'organisme ou de l'institut, sans avoir égard au fait qu'il apparaît que l'organisme ou l'institut en est l'expéditeur (Cass. 22 septembre 2003, S.03.0014.N).

8. Les parties sont en désaccord sur la date à laquelle la prescription a été interrompue.

Selon l'INASTI la prescription a été interrompue par la lettre recommandée du 28 novembre 2012 de sorte que la réclamation des cotisations des années 2007 et suivantes n'est pas prescrite ; selon Monsieur I et la société L CONSTRUCT, la prescription n'a été interrompue qu'en 2014 lors de la signification de la contrainte de sorte que la réclamation est prescrite en ce qui concerne 2007 et 2008.

9. Le 28 novembre 2012 a été envoyée une lettre recommandée mettant Monsieur I en demeure de s'affilier au statut social des travailleurs indépendants à partir de février 2006.

C'est à tort que Monsieur LI et à la société L Construct soutiennent que cette lettre n'aurait pas été signée.

Sur cette question, la cour a eu l'occasion de décider, d'une part, qu'il « n'est pas anormal que la copie produite par la caisse ne porte pas de signature » et, d'autre part, que lorsque la lettre pré-imprimée comprend un espace suffisant pour recevoir une signature, il faut considérer que « cette lettre avait (...) vocation à être signée » de sorte que si l'indépendant



soutient « que malgré cette présentation apparente, la lettre n'était effectivement pas signée, il lui appartient de l'établir » (C. trav. Bruxelles, 8 octobre 2010, 2009/AB/52.290).

En l'espèce,

- Monsieur L et à la société L Construct ne produisent pas l'original du courrier qui leur a été envoyé et qui est le seul document sur lequel la signature du préposé de la Caisse devrait apparaître ; l'INASTI produit une copie non signée, ce qui n'est pas anormal puisqu'il n'est pas usuel de conserver une copie signée de la lettre que l'on a soi-même envoyée, la valeur probante de cette éventuelle signature (qui a pu être apposée après l'envoi) étant de toute façon assez faible ;
- plusieurs indices permettent de considérer que l'original que Monsieur L et la société L Construct se refusent à déposer, était bien signé : sur la copie produite par l'INASTI figure le nom du signataire ainsi qu'un espace entre le titre de ce signataire et son nom, ce qui indique que la lettre contenait l'espace ayant vocation à recevoir la signature.

Monsieur L et la société L Construct n'apportent pas d'élément permettant de contredire cette présentation apparente, qui permet de confirmer que l'original a effectivement été signé.

Pour le surplus, cette lettre n'était pas dénuée d'objet.

En effet, dans un premier temps, Monsieur L ne s'était affilié à la caisse auxiliaire de l'INASTI qu'avec effet au 1^{er} avril 2012.

Il s'imposait donc que l'INASTI sollicite une affiliation à partir de février 2006 ; ce faisant, il a rappelé de manière implicite mais certaine l'obligation de verser des cotisations sociales à partir du premier trimestre 2006.

La lettre du 28 novembre 2012 qui contenait l'expression claire et non équivoque de la volonté de l'INASTI de voir Monsieur L exécuter correctement son obligation d'affiliation et de versement des cotisations, à partir du 1^{er} trimestre 2006, a donc utilement interrompu la prescription pour les cotisations visées par la contrainte litigieuse.

B. L'assujettissement de Monsieur L

10. 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

┌ PAGE 01-00000732844-0006-0010-01-01-4 ┐



indépendante et doit, par conséquent, s'assujettir et payer des cotisations sociales, il y a lieu d'avoir égard aux principes suivants :

- Selon l'article 3, § 1^{er}, 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, 2^e ch., 21 novembre 2000, inédit, R.G. n° 6189/98; C. trav. Liège, 2^e 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, § 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 ».

- 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).

11. Lors de la constitution de la société, il a été précisé que Monsieur L avait le statut d'associé actif : il détenait une partie du capital social et exerçait une activité en vue de faire fructifier ce capital.

Dès lors que l'activité était exercée en Belgique, cette situation justifiait déjà, à elle seule, que Monsieur L soit assujetti au statut social des travailleurs indépendants.

C'est donc de manière surabondante que se pose la question de l'incidence de la fonction de gérant à laquelle Monsieur L a été désigné le 12 février 2006.

12. Comme rappelé ci-dessus, le mandat de gérant d'une société commerciale fait présumer l'exercice d'une activité indépendante.

C'est à Monsieur L qu'il incombe de renverser cette présomption.

Il n'offre pas de démontrer que son activité dans la société n'avait pas de caractère habituel ; il résulte, du reste, du compte de résultat de la société que celle-ci génère un chiffre d'affaires non négligeable ; il ne pourrait donc être raisonnablement soutenu qu'elle n'est pas active et que le mandat en son sein ne nécessite pas une activité régulière.

En ce qui concerne l'existence d'un but de lucre, il y a lieu de constater que ni dans l'acte constitutif, ni lors de la désignation de Monsieur L il n'a été prévu que le mandat de gérant serait gratuit.

Ce mandat avait donc vocation à être rémunéré et ce indépendamment de la question de savoir s'il l'a été effectivement. Comme cela a été rappelé ci-dessus, il ne suffit pas de démontrer *a posteriori* l'absence de rémunération, pour démontrer l'absence de but de lucre ; il faut démontrer que la gratuité a été prévue dès l'origine, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'attestation établie par le comptable de la société ne suffit donc pas à établir la gratuité.



La tentative de valider la gratuité à partir de 2006 en produisant une délibération rectificative de 2011, ne permet pas de revenir sur le fait qu'entre 2006 et 2011, le mandat avait vocation à être rémunéré.

La présomption qui découle du mandat, n'est pas renversée.

13. L'argumentation de Monsieur L et de la société L Construct appelle les observations complémentaires suivantes :

- La circonstance que la Caisse d'assurances sociales ZENITO aurait conclu au renversement de la présomption, ne lie pas la cour. Il en est d'autant plus ainsi qu'on ignore sur quels éléments la Caisse ZENITO s'est fondée pour arriver à cette conclusion.
- Ni la qualité d'associé actif, ni l'exercice du mandat de gérant, ne sont subordonnés à la légalité du séjour.

L'exercice d'une activité professionnelle est une question de fait. Le constat qu'une activité professionnelle est exercée ne peut être remis en cause par le simple fait que les conditions de régularité de cette activité ne sont pas entièrement remplies. En décider autrement reviendrait à permettre à une partie de tirer avantage de la situation d'illégalité dans laquelle elle s'est maintenue.

C'est donc vainement que Monsieur L et la société L Construct font valoir que Monsieur L n'a bénéficié d'un droit de séjour qu'à partir du 21 octobre 2010 de sorte qu'il n'aurait pas pu être assujéti au statut social des travailleurs indépendants, avant cette date.

- La circonstance que Monsieur L n'aurait décidé de percevoir une rémunération en espèces, qu'à partir de 2012, n'enlève rien au fait qu'avant cette date, le mandat avait déjà vocation à être rémunéré (cfr ci-dessus).

Il y a donc lieu de réformer le jugement et de dire que l'opposition à contrainte est non fondée, sous réserve que les majorations relatives à 2013/3 ont été payées le 18 août 2016.

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Statuant après avoir entendu les deux parties,

Déclare l'appel recevable et fondé dans la mesure ci-après,

┌ PAGE 01-00000732844-0009-0010-01-01-4 ─┐



Déclare l'opposition à contrainte non fondée,

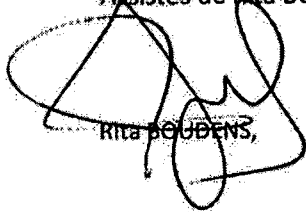
Confirme la contrainte litigieuse sous réserve que les majorations relatives à 2013/3 ont été payées le 18 août 2016,

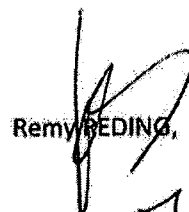
Réforme en conséquence le jugement dont appel,

Condamne solidairement Monsieur L et la société L Construct aux dépens liquidés à ce jour par l'INASTI à 1.320 Euros par instance, à titre d'indemnités de procédure.

Ainsi arrêté par :

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

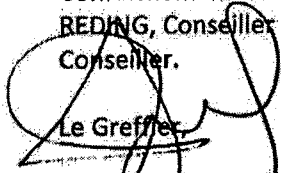

Rita BOUDENS,


Remy REDING,

Roger PAYOT,

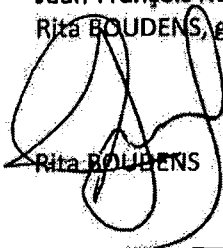

Jean-François NEVEN,

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

