

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
2017 / 1121
Date du prononcé
26 avril 2017
Numéro du rôle
2014/AB/865

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000841767-0001-0011-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS - Cot. sec. soc.
Arrêt contradictoire
Définitif

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (ONSS), dont les bureaux sont établis à 1060
BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,
partie appelante,
représentée par Maître THIRY Eric, avocat à 1180 BRUXELLES,

contre

1.LES XXI ASBL, dont le siège social est établi à 1200 BRUXELLES, avenue Albert Jonnart 23,
2.H.,
parties intimées,
représentées par Maître DELCHEVALERIE loco Maître SCHEUER Olivier, avocat à 1000
BRUXELLES,

★

★ ★

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 25 juin 2014,

Vu la requête d'appel du 11 septembre 2014,

Vu l'ordonnance du 2 octobre 2014 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

PAGE 01-00000841767-0002-0011-01-01-4



Vu les conclusions déposées pour l'ASBL et Monsieur H/ le 4 décembre 2014 et pour l'ONSS le 2 janvier 2015,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'ASBL et Monsieur H le 31 mars 2015 et pour l'ONSS, le 11 mai 2015

Vu les dernières conclusions de synthèse déposées pour l'ASBL et Monsieur H, le 17 juillet 2015,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 25 mai 2016, l'affaire étant mise en continuation pour permettre aux parties, de déposer les déclarations d'impôts de l'ASBL (soit à l'impôt des personnes morales, soit à l'impôts des sociétés) et pour examiner si l'ASBL se livre à des opérations de caractère lucratif au sens de l'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967,

Vu les pièces déposées au greffe, le 14 mars 2017,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 22 mars 2017.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. L'ASBL LES XXI a été constituée le 11 août 2000 par le Docteur Yves J administrateur et Président, ainsi que par Monsieur H également administrateur et Vice-Président de l'ASBL depuis le début.

L'association a pour but « la promotion de la culture et de toute forme d'art au sens le plus large de ces termes notamment par l'organisation de festivals, expositions, concerts et spectacles ».

2. Monsieur H est musicien et exerce ses talents de violoniste, notamment, à l'occasion de concerts de musique de chambre organisés par l'ASBL (voir les différents contrats d'engagement conclus entre l'ASBL et Monsieur H).

En sa qualité de mandataire de l'ASBL, Monsieur H est chargé de la direction artistique et de la gestion administrative.

Monsieur H n'avait pris aucune disposition quant à son statut en matière de sécurité sociale.

Il percevait des revenus pour ses prestations lors des concerts et déclarait fiscalement ceux-ci au titre de revenus divers.



Son mandat d'administrateur n'était pas rémunéré.

3. A la suite d'un courrier de l'INASTI du 28 septembre 2007, les services d'inspection de l'ONSS ont procédé à une enquête à propos du statut social de Monsieur H.

Sur la base du rapport d'enquête, l'ONSS a estimé devoir faire application de l'article 1^{er} bis de la loi du 27 juin 1969 et ainsi assujettir Monsieur H. au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés.

Un courrier interruptif de la prescription a été adressé le 19 décembre 2008.

Une décision d'assujettissement a été notifiée le 8 décembre 2011 à l'ASBL (uniquement). Elle était rédigée comme suit :

« Nous vous informons que suite à un rapport de notre inspecteur du 11/08/2010 et à un examen de votre dossier, l'Office national de sécurité sociale a conclu à l'assujettissement de Monsieur H. Andrew au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés sur la base de l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969.

Par conséquent, nos services vont procéder à la régularisation d'office de la situation de l'intéressé depuis le 4^{ème} trimestre 2004 jusqu'au 1^{er} trimestre 2010 inclus. Un avis rectificatif vous parviendra prochainement.... ».

4. Par requête du 2 mars 2012, l'ASBL a contesté la décision de l'ONSS du 8 décembre 2011.

Par requête du même jour, Monsieur H. est intervenu volontairement dans la procédure pour appuyer la contestation de la décision de l'ONSS notifiée à l'ASBL.

5. Par jugement du 25 juin 2014, le tribunal du travail a décidé que Monsieur H. ne devait pas être assujetti au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés et que la décision de l'ONSS du 8 décembre 2011 devait être sans effet.

Le tribunal a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 1bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans la mesure où en tant que mandataire de l'ASBL, Monsieur H. est présumé exercer une activité indépendante.

6. L'ONSS a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la cour du travail de Bruxelles, le 11 septembre 2014. Cet appel est dirigé contre l'ASBL, en présence de Monsieur H.



II. OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES

7. L'ONSS demande à la cour du travail de mettre le jugement à néant et de déclarer les demandes originaires non fondées.

Monsieur H. et l'ASBL demandent la confirmation du jugement; à titre subsidiaire, ils demandent à la cour de dire pour droit que les cotisations qui étaient déjà exigibles au 8 décembre 2008 sont prescrites et, partant, n'autoriser la régularisation de la situation de Monsieur H. qu'à partir du 4^{ème} trimestre 2008.

III. DISCUSSION

A. Appel principal de l'ONSS

8. Selon l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969, tel qu'en vigueur avant sa modification par la loi-programme (I) du 26 décembre 2013 :

« § 1^{er}. La présente loi est également applicable aux personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, fournissent des prestations artistiques et/ou produisent des œuvres artistiques contre paiement d'une rémunération pour le compte du donneur d'ordre, personne physique ou morale, à moins que la personne qui fournit ces prestations artistiques et/ou produit ces œuvres artistiques ne prouve que ces prestations et/ou ces œuvres artistiques ne sont pas fournies dans des conditions socio-économiques similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur. (...) »

La personne physique ou morale de qui la personne qui fournit la prestation artistique ou qui produit l'œuvre artistique reçoit la rémunération est considérée comme étant l'employeur.

§2. Par "fourniture de prestations artistiques et/ou production des œuvres artistiques" il faut entendre la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie.

§3. Le premier paragraphe n'est pas applicable aux personnes qui fournissent des prestations et/ou produisent des œuvres artistiques dans le cadre de la personne morale dont elles sont le mandataire au sens de l'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendant. (...) ».



L'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, tel qu'en vigueur avant sa modification par l'arrêté royal du 27 mai 2014, prévoit une présomption d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants des mandataires de sociétés :

« l'exercice d'un mandat dans une association ou une société de droit ou de fait qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif est, de manière irréfragable, présumé constituer l'exercice d'une activité entraînant l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants ».

a) assujettissement au statut social des travailleurs indépendants en tant que mandataire de l'ASBL

9. L'ASBL et Monsieur H. soutiennent que ce dernier exerçait, pendant la période litigieuse, un mandat au sens de l'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 de sorte que conformément au paragraphe 3 de cette disposition, l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969 n'est pas d'application.

L'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 suppose, toutefois, que le mandat soit exercé au sein d'une association qui « se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif ».

Il y a donc lieu de s'interroger sur la portée de ces termes et de vérifier dans quelle mesure l'ASBL exerçait une telle activité.

Curieusement, cette question n'a pas été approfondie par le tribunal qui s'est contenté de relever que « la question de savoir si l'ASBL XXI se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif n'est pas abordée par les parties.... ».

10. En réponse à une question parlementaire portant sur le point de savoir dans quelle mesure une ASBL peut être considérée comme se livrant à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif au sens de l'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, il a été précisé :

« L'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il a été modifié par l'article 1 de l'arrêté royal du 1er juillet 1992, institue une présomption irréfragable d'exercice d'une activité entraînant l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants dans le chef des mandataires dont les fonctions s'exercent au sein d'une association ou d'une société qui se livre à une exploitation ou à des opérations à caractère lucratif.



Si l'exclusion du but de lucre doit être la caractéristique essentielle des a.s.b.l., celles-ci peuvent cependant emprunter des formes qui les éloignent de la structure requise par la loi du 27 juin 1921.

Je considère dès lors que le critère déterminant doit être le statut fiscal de l'a.s.b.l., concernée. Si elle est assujettie à l'impôt des sociétés, il faut en inférer qu'elle se livre à des opérations ou met en œuvre des méthodes industrielles ou commerciales et que l'article 2 précité s'applique aux mandataires qui y exercent des fonctions, que ce soit à titre onéreux ou gratuit. (....) » (Réponse du Ministre des Petites et Moyennes Entreprises et de l'Agriculture à la question n° 39 de M. PIVIN du 20 novembre 1992, B.Q.R., Chambre, sess. 1992-1993, p. 3025; voy. aussi Commentaire administratif INASTI, Vol. 4, CS.141).

Le critère fiscal est aussi celui que prévoit l'article 3, § 1^{er}, al. 4, de l'arrêté royal n° 38 qui dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 25 avril 2014, précise 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 ».

L'application éventuelle de l'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 ou de l'article 3, § 1^{er}, al. 4, de l'arrêté royal n° 38, aux mandataires d'ASBL, doit également être envisagée en tenant compte de l'article 3, 1°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 qui précise que la sécurité sociale des travailleurs salariés est étendue :

« aux personnes qui, en qualité de mandataires et contre rémunération autre que le logement et la nourriture, consacrent leur principale activité à la gestion ou à la direction journalières des associations et organisations qui ne se livrent pas à des opérations industrielles ou commerciales et qui ne cherchent pas à procurer à leurs membres un gain matériel, ainsi qu'à ces associations et organisations. Sont notamment visées, (....) les associations sans but lucratif ».

Le souci de cohérence entre les différents textes conduit à tenir compte du statut fiscal de l'ASBL de manière à ce que seuls les mandataires des ASBL qui se livrent à des opérations industrielles ou commerciales et qui cherchent à procurer à leurs membres un gain matériel, soient tenus de s'assujettir au statut social des travailleurs indépendants.

11. En l'espèce, l'ASBL a été invitée par la cour à déposer ses déclarations fiscales; il en résulte qu'elle a toujours fait une déclaration à l'impôt des personnes morales et qu'elle n'a jamais déclaré de revenus immobiliers, de plus-values immobilières ou d'avantages financiers ou de toute nature. Elle a toujours rentré une déclaration fiscale « néant » à l'impôt des personnes morales.

Il n'est pas allégué que l'ASBL aurait dû être assujettie à l'impôt des sociétés.



L'ASBL a de même déposé ses comptes. Il résulte des comptes de résultats que d'années en années, ses recettes, qui sont restées relativement modestes, ont consisté en des entrées de concerts, des « sponsorings concerts », des subsides, des dons et du mécénat, avec une marge brute d'exploitation le plus souvent négative. Il apparaît ainsi que les seules rentrées de l'ASBL sont liées aux activités culturelles qu'en conformité avec son objet social, elle entend développer.

L'ASBL ne paraît jamais avoir eu en vue de procurer à ses membres un gain matériel.

Dans ces conditions, l'ASBL ne peut pas être considérée comme se livrant à une exploitation ou à des opérations dans un but lucratif.

La présomption d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants (qu'il s'agisse de la présomption prévue par l'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 ou de celle prévue à l'article 3, § 1^{er}, al. 4, de l'arrêté royal n° 38) ne trouve donc pas à s'appliquer.

12. En conséquence, c'est à tort que le tribunal du travail a décidé que du fait de son mandat d'administrateur et de vice-président de l'ASBL, Monsieur H aurait, pendant la période litigieuse, dû être assujetti au statut social des travailleurs indépendants.

L'ASBL ne peut donc pas se prévaloir de l'exception dont question au § 3 de l'article 1*bis* de la loi 27 juin 1969.

Il y a, dès lors, lieu de vérifier les autres conditions d'application de cet article 1*bis*.

b) application de l'article 1*bis* de la loi du 27 juin 1969

13. Cette disposition suppose :

- l'exécution de prestations artistiques,
- contre rémunération,
- pour compte d'un donneur d'ordre.

Cette disposition n'est pas applicable en cas de prestations artistiques exécutées dans le cadre de la famille de l'artiste, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dans le cadre de ses activités pour l'ASBL, Monsieur H/ assurait des prestations musicales.

Ces prestations artistiques donnaient lieu au paiement de rémunérations (voir les contrats d'engagement).



Les concerts étant organisés par l'ASBL, cette dernière avait la qualité de donneur d'ordre.

Les conditions de l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969 étaient, dès lors, remplies.

L'ASBL pourrait encore échapper à l'application de cette disposition en démontrant, ce qu'elle ne fait pas, que Monsieur H. assurait ses prestations artistiques dans des conditions socio-économiques qui ne sont pas similaires à celles dans lesquelles se trouve un travailleur par rapport à son employeur.

L'appel de l'ONSS est dès lors fondé, en son principe.

B. Prescription d'une partie de la demande de l'ONSS

14. L'ASBL et Monsieur H. soutiennent, à titre subsidiaire, que la demande de l'ONSS est prescrite en ce qu'elle se rapporte à la période antérieure au 1^{er} janvier 2008.

Selon l'article 42 de la loi du 27 juin 1969, tel qu'en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2009, le délai de prescription était de cinq ans.

Ce délai peut être interrompu par lettre recommandée à la poste.

En l'espèce, l'ONSS a, par lettre recommandée du 22 décembre 2008, déclaré vouloir vérifier la situation à partir du 4^{ème} trimestre 2003 et interrompre la prescription quant à cette période.

La prescription (à l'époque de 5 ans) a donc été une première fois interrompue par cette lettre recommandée qui a fait courir un nouveau délai de prescription.

Le nouveau délai ayant pris cours le 22 décembre 2008, a été interrompu par la décision du 8 décembre 2011 annonçant l'envoi d'un avis rectificatif pour la période du 4^{ème} trimestre 2004 au 1^{er} trimestre 2010 inclus.

15. La décision de l'ONSS n'est pas intervenu hors délai. Il n'y a pas lieu de limiter la période de régularisation décidée à l'ONSS.

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare l'appel de l'ONSS recevable et fondé,

PAGE 01-00000841767-0009-0011-01-01-4



Déclare la demande originaire de l'ASBL et la demande en intervention de Monsieur H non fondées,

Met à néant le jugement en ce qu'il décide qu'entre le 4^{ème} trimestre 2004 et le 1^{er} trimestre 2010 inclus, Monsieur H ne devait pas être assujéti au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés,

Dans cette mesure rétablit la décision notifiée à l'ASBL, le 8 décembre 2011,

Condamne l'ASBL et Monsieur H aux dépens des deux instances liquidés par l'ONSS à 1.210 Euros par instance à titre d'indemnités de procédure.

Ainsi arrêté par :

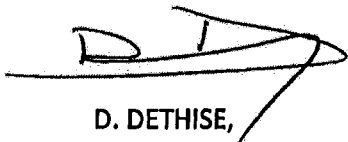
J.-F. NEVEN, président,

D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,

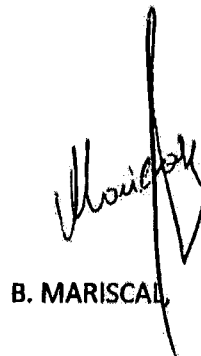
B. MARISCAL, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

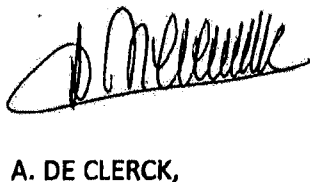
A. DE CLERCK, greffier



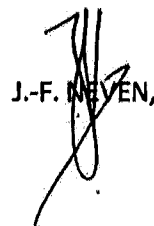
D. DETHISE,



B. MARISCAL,



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,



et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 26 avril 2017, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, président,

A. DE CLERCK, greffier



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

