

Rep. N° 2009/
2787

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 11 DECEMBRE 2009.

10^{ème} chambre

Cotisations indépendants
Connexité
Contradictoire
Réouverture des débats : 9 avril 2010 à 14h30'

R.G. N 2008/AB/51136

EN CAUSE DE :

1. C Serge, domicilié à

partie appelante, qui comparait en personne,

CONTRE :

L'ENTRAIDE ASBL, dont le siège social est
établi à 1140 Bruxelles, Rue Colonel Bourg,
113,

partie intimée, représentée par Maître
NEUROTH Raoul, avocat à Liège,

ET R.G. N 2008/AB/51188

EN CAUSE DE :

1. C Serge, domicilié à

partie appelante, qui comparait en personne,

2. VINKT SA, dont le siège social est établi
à 1170 Bruxelles,

partie appelante, représentée par Monsieur
C Serge, administrateur délégué.

CONTRE :

L'ENTRAIDE ASBL, dont le siège social est
établi à 1140 Bruxelles, Rue Colonel Bourg,
113,

partie intimée, représentée par Maître
NEUROTH Raoul, avocat à Liège,

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu la législation applicable et notamment :

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

I. Le jugement

1. L'action introduite par La Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, l'ASBL L'ENTRAIDE (ci-après dénommée la Caisse) visait à la condamnation solidaire de Monsieur C de la

société S.A. VINKT au paiement de 23.316,50 Euros à titre de cotisations, majorations et frais.

Cette somme correspond aux cotisations de 2001 et 2004 et aux majorations dues jusqu'au 4ème trimestre 2006.

La demande visait également au paiement des intérêts judiciaires à compter de la citation du 28 juin 2007 et au paiement des dépens

2. Par jugement du 7 janvier 2008, la 13ème chambre du Tribunal du travail de Bruxelles a fait droit à la demande de la Caisse et a dès lors condamné solidairement Monsieur C et la société S.A. VINKT au paiement de 23.316,50 Euros à majorer des intérêts judiciaires et des dépens liquidés à 159,03 Euros (frais de citation) et 248,64 Euros (indemnité de procédure).

3. Les parties ne produisent aucun acte de signification du jugement.

II. La procédure en appel

4. Monsieur C et la S.A. VINKT ont fait appel du jugement par une requête reçue au greffe le 27 juin 2008. L'appel a été introduit en temps utile et est donc recevable. Une seconde requête d'appel a été déposée le 11 juillet 2008. Elle a un objet identique à la première mais rectifie l'adresse de l'intimée. Il y a lieu de joindre les deux affaires.

5. Dans ses requêtes d'appel, Monsieur C, agissant en « *nom propre et en tant qu'administrateur délégué de la S.A. VINKT* »,

- demande pourquoi il devrait payer des cotisations pour la période de janvier 2001 à juillet 2004 puisqu'il n'a signé son affiliation que depuis juillet 2004 et qu'il était domicilié aux Pays-Bas ;
- indique que les revenus ne trouvent pas leur origine auprès de la S.A. VINKT mais bien de la SPRL VICTORY.

Il apparaît ainsi que Monsieur C et la S.A. VINKT demandent la mise à néant du jugement.

6. L'affaire a été introduite à l'audience du 12 septembre 2008. Un calendrier de mise en état judiciaire a été fixé par une ordonnance du 24 octobre 2008.

Des conclusions ont été déposées pour la Caisse, le 1er décembre 2008. Il résulte de ces conclusions, que la Caisse :

- se réfère à justice sur la recevabilité de l'appel qui lui semble insuffisamment motivé,
- pour le surplus, sollicite la confirmation du jugement.

7. Monsieur C et le conseil de la Caisse ont été entendus à l'audience du 8 mai 2009. L'affaire a été reportée à l'audience du 11 septembre 2009 pour permettre à Monsieur C de déposer 1) les avertissements extraits de rôle pour les années 2000 à 2006, ou les attestations déclarant que Monsieur n'est pas imposable. 2) pour l'année 2004 la liste de toutes les sociétés dans lesquelles Monsieur C a un mandat, ainsi que les statuts ou les décisions de l'Assemblée générale qui établiraient qu'il exerce ses mandats à titre gratuit. Aucune pièce n'a été produite en vue de l'audience du 11 septembre 2009 de sorte que l'affaire a été remise au 9 octobre 2009. A cette audience, Monsieur C n'a produit aucune pièce de sorte que l'affaire a été prise en délibéré.

III. Faits et antécédents

8. Monsieur C s'est affilié à la Caisse par un formulaire daté du 28 juillet 2004.

Ce formulaire précise que Monsieur C est domicilié aux Pays-Bas mais aussi que depuis le 16 septembre 1999, il est administrateur de la S.A. VINKT dont le siège est établi avenue de la Toison d'or, 3 à 1050 Bruxelles.

Il résulte d'un extrait publié aux annexes du Moniteur du 22 janvier 1999, que Monsieur C a effectivement été nommé administrateur de la S.A. VINKT, le 16 septembre 1998 (et non 1999) et que le mandat était gratuit.

9. D'après les avertissements extraits de rôle relatifs aux revenus 2000 et 2001, Monsieur a obtenu des revenus de dirigeant d'entreprises à concurrence de respectivement, 11.774,95 et 59.093,38 Euros. Ces rémunérations proviennent de la SPRL VICTORY.

10. En date du 3 septembre 2004, la Caisse a considéré que Monsieur C aurait dû être assujéti à partir du 3ème trimestre 1998, soit depuis le début du mandat exercé au sein de la société VINKT. La Caisse a ainsi réclamé des cotisations provisoires à compter du 1er trimestre 1999, en considérant toutefois que les cotisations pour les deux derniers trimestres de 1998 étaient prescrites.

Une lettre recommandée reprenant ces cotisations a été envoyée le 28 décembre 2004 (à l'adresse de Monsieur C aux Pays-Bas).

11. Le 8 mars 2006, le conseil de la Caisse a écrit à Monsieur C pour l'inviter, notamment, à préciser s'il avait des revenus en Hollande car *«il est évident que ces revenus pourraient déterminer une activité accessoire ou principale en tant qu'indépendant en Hollande»* (pièce 11 du dossier de la Caisse).

La Caisse a établi, le 23 mai 2007, un décompte comprenant les cotisations de régularisation dues pour 2001 et les cotisations dues pour 2004. La Caisse s'est apparemment fondée sur l'avertissement extrait de rôle relatif aux

revenus 2001 (exercice 2002) qui, pour ladite année, mentionne des rémunérations de dirigeant d'entreprise à concurrence de 59.093,38 Euros.

IV. Discussion

§ 1. Recevabilité de l'appel

12. C'est à tort que la Caisse soutient que l'appel est insuffisamment motivé : en faisant référence à la date d'affiliation et à la domiciliation aux Pays-Bas, Monsieur C et la société VINKT ont donné des motifs qui leur semblaient justifier qu'aucune cotisation ne soit due. La Caisse était dès lors en mesure de répondre à la requête d'appel, ce qu'elle a d'ailleurs fait. L'appel est recevable.

§ 2. Cotisations et majorations dues par Monsieur C

13. La procédure a pour objet le paiement de cotisations de régularisation pour 2001 et le paiement des cotisations sociales de 2004.

Vu la lettre recommandée du 28 décembre 2004 et la citation du 28 juin 2007, la demande n'est pas prescrite.

Il appartient donc tout d'abord à la Cour de vérifier si Monsieur C devait être assujéti au statut social des travailleurs indépendants en 2001 et 2004. Il lui appartient ensuite de vérifier la base de calcul des cotisations.

Obligation d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants en 2001

14. En ce qui concerne l'obligation d'assujettissement, on rappellera :

- Est un travailleur indépendant et doit donc s'assujéti au statut social, toute personne physique qui exerce en Belgique une activité professionnelle en-dehors d'un contrat de travail ou d'un statut ; l'activité doit « être professionnelle, ce qui implique l'existence d'un but de lucre et la présence d'un caractère habituel » (A. SIMON, « Evolution récente du statut social des travailleurs indépendants 1998-2003 », J.T.T. 2004, p. 1).

On admet toutefois que le but de lucre ne requiert pas la perception effective de revenus. Il suffit que l'activité ait été exercée dans le but de produire des revenus.

- Pour faciliter l'identification des indépendants, il est prévu :
 - o toute personne qui exerce en Belgique une activité professionnelle susceptible de produire des revenus imposables

de commerçant, de profession libérale ou de dirigeant d'entreprise, est présumée exercer une activité indépendante qui lui impose de s'assujettir au statut social (voir article 3, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal n°38) ;

- o de même, les mandataires des sociétés assujetties à l'impôt belge des sociétés sont présumés exercer, en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant (voir article 3, § 1er, alinéa 4, de l'arrêté royal n°38) ; il résulte d'un arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 novembre 2004, que cette présomption est susceptible de preuve contraire sauf pour les mandataires qui gèrent une société belge de l'étranger (voir arrêt n°176/2004, en particulier le point B.5¹)

En pratique, la personne qui exerce un mandat au sein d'une société belge ou qui déclare des revenus de dirigeant d'entreprise doit être assujettie au statut social des travailleurs indépendants sauf si elle démontre que le mandat était exercé sans but de lucre et était effectivement gratuit.

15. Il résulte de l'avertissement extrait de rôle relatif aux revenus 2001 que Monsieur C a obtenu cette année-là des rémunérations de dirigeant d'entreprise à concurrence de 59.093,38 Euros.

Comme indiqué ci-dessus, la perception de revenus de dirigeant d'entreprise fait présumer l'exercice d'une activité indépendante.

Monsieur C n'apporte aucune pièce de nature à renverser cette présomption. A l'audience, il a évoqué le fait que la somme perçue en 2001, l'avait été à titre de prêt et non à titre de revenus professionnels.

Force est toutefois de constater que Monsieur C n'apporte aucune preuve de l'existence de ce prêt.

Au contraire, on trouve dans le dossier de la Caisse, la copie d'une lettre de l'expert comptable de la société qui en mars 2006 a confirmé que Monsieur C a effectivement perçu de la SPRL VICTORY, en août 2001, des tantièmes à concurrence de 2.500.000 FB (voir pièce 12 du dossier de la Caisse).

16. Pour le reste, les arguments développés par Monsieur C appellent les observations suivantes :

- Il semble exact qu'en 2001, Monsieur C résidait aux Pays-Bas.

¹ Le caractère irréfragable de la présomption « a pu être jugé nécessaire, pour garantir, comme l'indique le rapport au Roi précité, l'assujettissement au statut social des indépendants de mandataires qui gèrent de l'étranger des sociétés ayant leur siège en Belgique, l'autorité ne disposant pas, vis-à-vis de ces personnes, des renseignements et des pouvoirs dont elle dispose vis-à-vis de celles qui gèrent en Belgique de telles sociétés ».

En soi, le fait que Monsieur C était domicilié aux Pays-Bas n'exclut pas qu'il devait être assujéti au statut social belge des travailleurs indépendants puisqu'il était mandataire dans une (ou plusieurs) société(s) belge(s).

Il apparaît en outre que malgré l'invitation en ce sens de l'avocat de la Caisse (voir son courrier du 8 mars 2006, pièce 11 du dossier de la Caisse), Monsieur C ne démontre pas, en l'état actuel du dossier, qu'il exerçait une activité indépendante aux Pays-Bas. La Cour ne peut donc pas considérer que pour la période pendant laquelle il était domicilié dans ce pays, l'assujétissement aux Pays-Bas devrait, sur base du règlement européen de sécurité sociale, être préféré à l'assujétissement en Belgique.

- Par ailleurs, c'est vainement que dans sa requête d'appel, Monsieur C explique qu'en 2001, il n'était pas encore affilié à la Caisse d'assurances sociales. En effet, en cas d'exercice d'une activité indépendante, l'assujétissement est obligatoire (et non facultatif) : Monsieur C n'avait pas le choix de ne pas s'assujétir.
- Enfin, la circonstance que les revenus émaneraient de la SPRL VICTORY plutôt que de la société VINKT, est sans incidence. L'assujétissement est, en principe, requis sur base du seul fait que des revenus de dirigeants d'entreprise ont été accordés en 2001 par une société belge et devaient être déclarés à ce titre à l'administration fiscale.

17. En conséquence, en l'état actuel du dossier, il apparaît que Monsieur C aurait dû être assujéti au statut social belge des travailleurs indépendants pendant toute l'année 2001.

Obligation d'assujétissement au statut social des travailleurs indépendants en 2004

18. Monsieur C s'est affilié à la Caisse d'assurances sociales le 27 juillet 2004. L'exercice d'une activité indépendante à partir du 3ème trimestre 2004 ne paraît donc pas discutable.

En ce qui concerne l'assujétissement au cours des 2 premiers trimestres de 2004, il est nécessaire de disposer d'informations complémentaires :

a) Il y aurait lieu que Monsieur C s'explique sur les mandats que, d'après le rapport produit par la Caisse (voir pièce 10 de son dossier), il a exercé en tant que gérant de la SPRL VICTORY, de la SPRL MONTALDO & Partners et de la SPRL HUDSON & Partners.

La Cour souhaiterait savoir :

- quand ces mandats ont débuté et comment ils ont pris fin ;

- si l'acte de nomination (ou les statuts, ou une délibération de l'organe compétent) prévoyait la gratuité de ces mandats.

b) Par ailleurs, il y aurait lieu d'éclairer la Cour sur la question de savoir si le mandat exercé au sein de la société VINKT était exercé dans un but de lucre.

Monsieur C doit prouver la gratuité de ses mandats.

Il apparaît toutefois que la Caisse (qui n'a pas la charge de la preuve mais doit y collaborer) produit en pièce 18 de son dossier la copie d'un écran informatique qui semble indiquer l'absence de tout revenu pour les années 2002 à 2004.

Cet élément est de nature à confirmer que le mandat au sein de la société VINKT était effectivement gratuit.

La Caisse est donc invitée à justifier les motifs pour lesquels elle considère que l'assujettissement était requis pendant les 2 premiers trimestres de 2004.

19. Pour le cas où la Caisse entendrait justifier l'assujettissement en 2004 par le fait que Monsieur C était mandataire de sociétés domicilié à l'étranger et entendrait ainsi se prévaloir du fait que dans son arrêt n°176/2004, la Cour constitutionnelle ne s'est pas opposée au caractère irréfragable de la présomption pour cette catégorie particulière de mandataires, il y aurait lieu qu'elle justifie la conformité de ce caractère irréfragable avec le droit européen.

Il semble que les conditions d'affiliation aux régimes de sécurité sociale ressortissent à la compétence des Etats membres ².

Il n'en reste pas moins que cela ne peut se faire que dans le respect des principes généraux du droit communautaire et notamment dans le respect du principe de non-discrimination entre les nationaux et les ressortissants des autres Etats membres ³.

Or, l'une des conséquences de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle est qu'à l'inverse du mandataire qui réside en Belgique ou y exerce son occupation principale, le mandataire établi à l'étranger reste soumis à une présomption irréfragable. On ne peut donc exclure que l'arrêt de la Cour Constitutionnelle

² « Il appartient à la législation de chaque Etat membre de déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale » (voir arrêts Schmitt, aff. 29/88, 28 février 1989, Rec. C.J.C.E., 1989, p. 583 ; Brunori, aff. 266/78, 12 juillet 1979, Rec. C.J.C.E., 1979, p. 2705 ; Coonan, aff. 110/79, 24 avril 1980, Rec. C.J.C.E., 1980, p. 1445 ; Decker, aff. 120/95, 28 avril 1998, Rec. C.J.C.E., 1998, p. 1871, point 22.

³ arrêts Troiani, aff. 368/87, 18 mai 1989, rec. C.J.C.E., 1989, p. 1347, point 21 ; de Rijke, aff. 43/86, 24 septembre 1987, Rec. C.J.C.E., 1987, p. 3625, point 12. ; voir aussi P. MAVRIDIS, « La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne », Bruylant, 2003, n° 257, p. 288.

soit, en fait, à l'origine d'une discrimination entre nationaux et ressortissants des autres Etats membres, contraire au droit européen.

Il y aurait lieu que les parties – et la Caisse en particulier – donnent leur point de vue sur cette question.

Bases et calcul des cotisations

20. Pour 2001, sont réclamées des cotisations de régularisation : il y aurait lieu que la Caisse justifie que l'année 2001 était bien une année de début d'activité au sens de la réglementation en vigueur à l'époque.

Il y aurait lieu également que la Caisse justifie la base de calcul des cotisations réclamées pour 2004.

Si ces cotisations doivent en principe être calculées sur base des revenus de la 3ème année civile qui précèdent, soit sur base des revenus 2001, c'est sous la réserve qu'il n'y pas eu d'interruption d'activité et que l'année 2004 ne devait pas être considérée comme une période de début d'activité.

Or, vu qu'il semble, d'une part, que les mandats étaient en principe exercés à titre gratuit et, d'autre part, qu'aucun revenu n'a été obtenu entre 2002 et 2004, on peut douter de l'exercice d'une activité indépendante pendant tout ou partie des années 2002 au 2ème trimestre 2004. Il n'est donc pas certain que les cotisations 2004 doivent être calculées sur base des revenus 2001.

Cette question doit aussi être vérifiée.

§ 3. Obligations de la société VINKT

21. Il résulte de l'article 15, § 3, alinéa 3 de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants que les personnes morales sont tenues solidairement au paiement des cotisations dues par leurs associés ou mandataires.

L'article 15, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants qui dispose que les personnes morales sont tenues, solidairement avec leurs associés ou mandataires, au paiement des cotisations dont ceux-ci sont redevables, ne limite pas autrement les effets de la solidarité qu'il instaure (voir Cass. 6 juin 1988, Pas., 1988, I, p. 1191).

Ainsi, lorsqu'une personne physique exerce des mandats dans plusieurs sociétés, la personne morale est tenue au paiement de l'ensemble des cotisations dues par le mandataire pendant la période au cours de laquelle un mandat a été exercé en son sein : la solidarité ne se limite donc pas aux cotisations qui se rapportent exclusivement à ce mandat.

22. D'après les pièces du dossier, Monsieur C était en 2001 et 2004 mandataire de la société VINKT. Si des cotisations sont dues pour ces deux années, la société VINKT devrait en être déclarée solidairement responsable (indépendamment de ce que les cotisations auraient pour base de calcul des revenus versés par une autre société).

**Par ces motifs,
La Cour du Travail,**

Statuant contradictoirement,

Joint les appels et les déclare recevables,

Ordonne la réouverture des débats,

Dit que :

- Monsieur C doit fournir les explications sollicitées au point 18, a) du présent arrêt à propos des mandats qu'il aurait exercé au sein des SPRL VICTORY, MONTALDO & Partners et HUDSON & Partners ;
- la Caisse doit fournir les documents et explications sollicités aux points 18, b) à 20 du présent arrêt ;

Fixe comme suit le calendrier de procédure :

- L'ENTRAIDE déposera les pièces complémentaires et des conclusions, s'il y a lieu, pour le 20 janvier 2010 au plus tard,
- Monsieur VINKT déposera, s'il le souhaite, des conclusions pour le 24 février 2010 au plus tard,
- L'ENTRAIDE déposera, si elle le souhaite, des conclusions additionnelles pour le 24 mars 2010 au plus tard,

Fixe la cause à l'audience publique de la 10^{ème} chambre du 9 avril 2010 à 14.30' heures

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

B. CEULEMANS, Premier Président

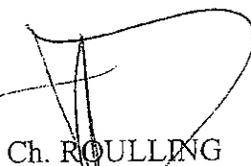
J.Fr. NEVEN, Conseiller

Ch. ROULLING, Conseiller social indépendant

Assistés de Ch. EVERARD, Greffier



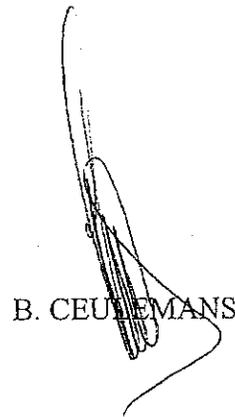
Ch. EVERARD



Ch. ROULLING



J.Fr. NEVEN



B. CEULEMANS

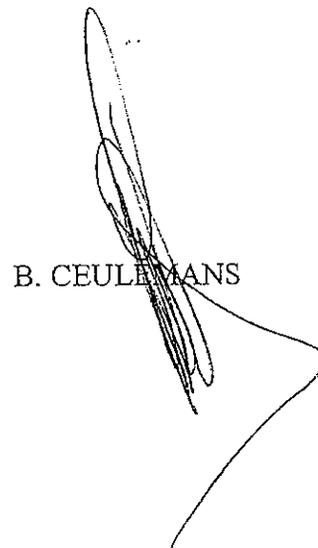
et prononcé à l'audience publique de la dixième chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le onze décembre deux mille neuf où étaient présents :

B. CEULEMANS, Premier Président

Assisté de Ch. EVERARD, Greffier



Ch. EVERARD



B. CEULEMANS

