

\* Pension - Travailleur indépendant - Assimilation - Art. 28, § 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

D.K./C.V.

**COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

**ARRET**

Audience publique du 11 mars 2008

R.G. n° 32.454/04

2e CHAMBRE

**EN CAUSE :**

**Monsieur Jean-Marie G.**

APPELANT,  
comparaissant par Maître Ph. ZEVENNE, avocat,

**CONTRE :**

**L'INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCES SOCIALES POUR  
TRAVAILLEURS INDEPENDANTS (INASTI)**

INTIME,  
comparaissant par Maître S. MELIN qui se substitue à Maître Ch.  
DEFRAIGNE, avocats.

Vu les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :

- le jugement rendu contradictoirement le 21 mai 2004 par le tribunal du travail de Verviers, 2<sup>ème</sup> chambre, notifié le 25 mai 2004 (R.G. n° 1138/2003);

- l'appel formé par requête reçue au greffe de la cour du travail de Liège, section de Liège, le 21 juin 2004 et régulièrement notifiée à la partie adverse conformément à l'article 1056 du Code judiciaire le 22 juin 2004;

Vu les avis de fixation adressés aux parties le 6 décembre 2007 pour l'audience du 8 janvier 2008 ;

Vu le dossier de l'auditorat général reçu au greffe de la cour le 28 juin 2004 ;

Vu les dossiers de pièces des parties déposés à l'audience du 8 janvier 2008;

Vu les conclusions pour la partie appelante reçues au greffe de la cour le 8 mars 2006 ainsi que les conclusions pour la partie intimée reçues au même greffe le 22 octobre 2004 ;

Entendu les parties dans l'exposé de leurs moyens à l'audience du 8 janvier 2008.

Vu les conclusions en réplique à l'avis du Ministère public pour la partie appelante reçues au greffe de la cour le 29 février 2008.

### **I. Quant à la recevabilité de l'appel**

Attendu que le jugement dont appel a été notifié le 25 mai 2004 ; que l'appel du 21 juin 2004, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

### **II. Les faits et la procédure**

Monsieur G., mandataire de sociétés, a été victime d'une thrombose le 23 février 2000 dont les séquelles furent importantes. Par une décision du 7 juin 2000, il fut reconnu incapable de travailler

au sens de l'article 19 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 à partir du 23 février 2000. Cette reconnaissance d'incapacité fut confirmée par l'INAMI et l'aide d'une tierce personne lui fut accordée à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2000. Une réduction d'autonomie de 12 points lui fut aussi reconnue à partir du 1<sup>er</sup> août 2000. A partir de la fin de l'année 2000, Monsieur G. bénéficie des indemnités de sa mutuelle. Monsieur G. a toutefois gardé un mandat de gérant dans une société Y. jusqu'en août 2001, ayant été relevé de son autre mandat dans une société C. en mars 2000.

Par l'intermédiaire de sa caisse d'assurances sociales, Monsieur G. a demandé l'assimilation pour cause de maladie de la période débutant le 1<sup>er</sup> avril 2000, déclarant une cessation d'activité professionnelle au 23 février 2000. Par sa décision du 23 juin 2003, l'INASTI n'a pas fait droit à cette demande, considérant que Monsieur G. n'était pas en ordre de cotisations sociales pour le trimestre précédant la prise de cours de l'assimilation, soit le 1<sup>er</sup> octobre 2001. Par son jugement dont appel, le tribunal a confirmé la décision administrative, considérant que la détention d'un mandat entraînait la présomption irréfragable de l'exercice d'une activité professionnelle en tant qu'indépendant et qu'il était établi que les cotisations sociales n'avaient plus été versées après décembre 2000.

### **III. Positions des parties en appel**

En appel, Monsieur G. soutient :

- qu'il n'a plus perçu de revenus professionnels, si ce n'est des revenus de remplacement, à partir du 3<sup>ème</sup> trimestre 2000,
- qu'il ne devait pas être assujetti au statut social des travailleurs indépendants en 2001,
- qu'il doit être autorisé à établir qu'il n'a pas exercé d'activité en qualité d'indépendant et/ou de mandataire de société en 2001 et après le mois de février 2000.

L'INASTI fait valoir :

- que Monsieur G., en sa qualité d'administrateur, devait être assujetti au statut social des travailleurs indépendants,

- que Monsieur G. est censé avoir exercé une activité professionnelle jusqu'en août 2001, date à laquelle il a démissionné de son dernier mandat,

- que Monsieur G. n'était pas en ordre de cotisations pour le trimestre précédant la prise de cours de l'assimilation.

#### **IV. Discussion**

1. En vertu de l'article 28, § 2, alinéa 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, *« est assimilée à une période d'activité, toute période au cours de laquelle l'intéressé, tout en n'exerçant pas d'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant, se trouve dans une situation lui permettant de sauvegarder ses droits à la pension de retraite. »* Le paragraphe 3 de cet article précise que : *« Aucune période ne peut être assimilée si l'intéressé a exercé au cours de celle-ci une activité professionnelle »*.

En vertu de l'article 29 dudit arrêté royal, les périodes de maladie ou d'invalidité sont assimilées à des périodes d'activité professionnelle, notamment si, au moment où il est mis fin à l'activité de travailleur indépendant, l'intéressé est atteint d'une incapacité de travail de 66 p.c. au moins et a cessé son activité en raison de cette incapacité.

Il n'est pas contesté que le travailleur a été reconnu en incapacité de travail suite à son accident cérébral de février 2000.

2. La Cour de cassation, par son arrêt du 21 mars 1983 (Pas. 1983, p. 789) a considéré que les présomptions de l'exercice d'une activité en qualité de travailleur indépendant instituées par ou en vertu de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 valent également pour l'application de l'article 28, § 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967. Des présomptions d'activité en qualité de travailleur ont été établies pour les mandataires de société. La présente chambre de la cour fait sienne cette interprétation de l'article 28, § 3 précité. Elle considère toutefois que les présomptions d'exercice d'une activité instaurées peuvent être renversées et qu'elles ont été renversées par Monsieur G. qui a établi qu'il n'a pas, depuis mars 2000, exercé une activité professionnelle ni exercé un mandat au sein d'une société. C'est pour cette raison que la présente chambre de la cour n'a pas fait droit dans son arrêt rendu ce jour, R.G. 34.940/07, à la demande de la caisse d'assurances qui réclamait des cotisations sociales pour l'année 2001.

2. L'article 3, alinéa 4, précise que : "*Les personnes désignées comme mandataires dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou des non-résidents sont présumées, de manière irréfragable, exercer en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant*". Par son arrêt du 3 novembre 2004, la Cour d'arbitrage (arrêt n° 176/2004, M.B. du 15 décembre 2004, p. 84.536) a dit pour droit que cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle n'autorise pas la personne désignée comme mandataire dans une société ou une association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents, à établir, lorsque cette personne gère en Belgique, comme c'est le cas pour Monsieur G., une telle société, qu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle de travailleur indépendant au sens de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal n° 38. Dans ses motifs, la Cour explique que cette présomption est disproportionnée car elle empêche un mandataire qui aurait cessé son activité d'établir cette cessation autrement qu'en démissionnant et de mettre fin aux obligations découlant de son assujettissement au statut social des travailleurs indépendants. La cour précise toutefois que cette présomption irréfragable se justifie pour ce qui concerne les mandataires qui gèrent de l'étranger leur société située en Belgique. Certes, cette décision de la Cour d'arbitrage ne vaut pas *erga omnes*. Toutefois, les juridictions peuvent appliquer son enseignement lorsqu'un cas identique se présente à elles, comme c'est le cas en l'espèce. Relevons en outre qu'il ne sera pas toujours possible à un mandataire de démissionner de son mandat si, en raison de son état de santé, il n'est plus apte à effectuer cette démarche.

La cour considère dès lors que le caractère irréfragable de cette disposition ne peut être appliqué et que cette disposition n'empêche nullement Monsieur G. d'établir qu'il n'exerce pas d'activité professionnelle et/ou qu'il n'exerce pas son mandat de mandataire afin de ne pas être assujetti au statut social des travailleurs indépendants.

3. L'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 27 juillet 1967 autorise le Roi à instituer des présomptions en ce qui concerne l'exercice d'une activité professionnelle. L'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, pris en application de l'article 3 susvisé, énonce que 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. La présente chambre de la cour, à plusieurs reprises, a précisé que la présomption ne s'appliquait qu'en cas d'exercice du mandat et non pas par la seule détention d'un mandat. Certes, la détention d'un mandat permet de présumer l'exercice de celui-ci. Monsieur G. est toutefois en droit d'établir qu'il n'a pas exercé le mandat qu'il détenait jusqu'au 28 août 2001.

4. Il n'est pas contesté que Monsieur G. fut victime d'une thrombose le 23 février 2000 et qu'il fut hospitalisé jusqu'au 29 septembre 2000. Il est également établi que les séquelles de cet accident furent sérieuses puisqu'il fut reconnu en incapacité de travail par l'INAMI de septembre 2000 jusqu'au 31 août 2005, c'est-à-dire jusqu'à sa pension. Vu son état de santé, la reconnaissance de l'aide d'une tierce personne lui fut donnée. Il a également été décidé que Monsieur G. a subi une réduction du degré d'autonomie de 12 points.

Par son attestation détaillée du 3 septembre 2003, le Docteur V., certifie : *"Il (Monsieur G.) souffre d'une impossibilité de s'exprimer et de se faire comprendre, d'une perte de lucidité et est incapable de réaliser une quelconque analyse de situation ou de son état de santé... Il subit une incapacité complète pour toute activité physique, intellectuelle ou autre... En accord avec sa famille, j'avais conseillé de ne pas l'exclure de sa fonction d'administrateur et de gérant pour des raisons psychologiques et affectives, car il espérait guérir de son état, en étant incapable d'analyser son état de santé non améliorable. Je considère que depuis le 23 février 2000, (il) souffre d'une maladie irrécupérable entraînant une incapacité de travail complète, physique, mentale et intellectuelle. Le 10 mars 2007, le Docteur V. précise ; "Il (Monsieur G.) justifie une invalidité de 100 % reconnue par l'INAMI depuis le début de sa maladie et par l'AWIP qui lui accorde un supplément d'indemnité pour l'aide d'une tierce personne. Son état est grabataire et il est incapable de changer de position dans son fauteuil roulant, sans l'aide d'une tierce personne. En accord avec sa famille, j'avais conseillé pour des raisons psychologiques de ne pas l'exclure de sa fonction d'administrateur et de gérant car il était certain de guérir et avait la conviction de s'occuper à nouveau de son entreprise, ce qui était médicalement impossible".*

5. La cour estime qu'il résulte des attestations du médecin traitant, attestations dont le contenu est confirmé par la décision de l'INAMI et

par l'octroi de l'aide d'une tierce personne, que Monsieur G. était certainement totalement incapable à partir de la fin février 2000 d'exercer une activité de gérant ou une autre activité professionnelle et ce tant sur le plan physique que mental ou intellectuel. En effet, Monsieur G. n'a pas retrouvé l'usage de la parole, ne sait pas se mouvoir seul et est incapable de réaliser une quelconque analyse de situation ou de son état de santé. Il était dans l'impossibilité de donner quelques conseils ou de prendre des décisions concernant l'avenir de cette S.P.R.L. Le fait que Monsieur G. puisse apparaître sur certains procès-verbaux d'assemblée générale et qu'il n'ait pas démissionné de tous ses mandats avant le mois d'août 2001, n'énerve nullement le fait qu'il ne pouvait exercer effectivement son mandat de gérant.

Le médecin traitant précise bien que c'est en accord avec la famille qu'il fut décidé de ne pas l'exclure de son mandat pour des raisons psychologiques ou affectives. Ce n'est pas parce qu'une personne est sensible à un geste ou une attitude qu'elle est capable de détenir un mandat d'administrateur ou de gérant, surtout si, comme en l'espèce, il s'agissait de ne pas décourager un patient dont l'entourage et le médecin savaient qu'il ne pourrait jamais plus exercer ce mandat.

La cour estime établi que Monsieur G. n'a plus exercé d'activité professionnelle depuis le mois de mars 2000, de quelque nature que ce soit, vu son état de santé.

En principe, le droit à l'assimilation peut être reconnu à Monsieur G. pour l'année 2001 et pour l'année 2000 à partir du mois d'avril 2000.

La cour relève toutefois que l'INASTI, en conclusion de son enquête menée en mai 2000, estime que l'activité de l'entreprise fut poursuivie au nom de Monsieur G. Il conviendrait dès lors que les parties s'expliquent plus amplement sur les activités que la société Y. a pu déployer après février 2000, étant entendu que selon les statuts de cette société Y. Monsieur G. était le seul gérant de celle-ci mais qu'il pouvait se faire représenter par des mandataires de son choix.

Au vu des éléments produits, la cour ignore avec certitude à partir de quand l'assimilation est sollicitée, la décision faisant état d'un refus d'assimilation à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2001. Il semble en effet que l'assimilation a été demandée en mars 2000. En termes de conclusions, Monsieur G. demande le bénéfice de l'assimilation à partir du 3<sup>ème</sup>

trimestre 2000, ayant bénéficié d'allocations de la part de la société C. jusqu'au mois de juin 2000, soit avant la prise en charge par son organisme mutuelliste. La cour ignore aussi avec certitude jusqu'à quelle date les cotisations sociales furent versées pour Monsieur G. Il conviendrait que les parties s'expliquent plus amplement quant à ce.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Ecartant comme non fondées toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

Où Monsieur le Substitut général M. ENCKELS, en son avis oral, donné en langue française et en audience publique le 12 février 2008,

Reçoit l'appel,

Réforme le jugement entrepris,

Dit pour droit que depuis la fin du mois de février 2000, la partie appelante n'a plus exercé d'activité professionnelle,

Invite les parties à s'expliquer sur le fait de savoir si une activité fut exercée au nom de Monsieur G., par personne interposée, après le mois de février 2000, sur les trimestres couverts par des cotisations sociales et sur la date de prise de cours éventuelle de l'assimilation,

A ces fins, ordonne la réouverture des débats,

Fixe la date limite pour les échanges des observations entre parties et leur dépôt au greffe de la Cour conformément à l'article 775 du code judiciaire :

- des observations de la partie intimée **au 30 avril 2008**,
- des observations de la partie appelante **au 30 mai 2008**,

- des observations de synthèse éventuelles de la partie intimée **au 30 juin 2008,**

Fixe date pour les plaidoiries à l'audience publique du **MARDI 9 SEPTEMBRE 2008 à 15.30 heures** devant la 2<sup>ème</sup> chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, siégeant **en l'annexe du Palais de Justice de Liège, rue Saint-Gilles, 90 C, à 4000 LIEGE, 2<sup>ème</sup> étage, local F,**

Réserve les dépens.

**Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :**

M. D. KREIT, Conseiller faisant fonction de Président,  
M. A. SIMON, Conseiller,  
M. E. BEAUPAIN, Conseiller social au titre d'indépendant,  
qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,

assistés de Madame Christiana VALKENERS, Greffier

Le Greffier, Le Conseiller, Le Conseiller social, Le Président,

**et prononcé** en langue française à l'audience publique de la **2e CHAMBRE** de la cour du travail de Liège, section de Liège, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, sise rue Saint-Gilles, 90 C, à 4000 LIEGE, le **ONZE MARS DEUX MILLE HUIT**, par le Président de la Chambre,

assisté de Madame Christiana VALKENERS, Greffier.

Le Greffier,

Le Président,