

Rep. N° 2012/755

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 9 mars 2012

10ème Chambre

SEC. SOC. DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS - cotisations
indépendants

Arrêt contradictoire

Réouverture des débats : 11 janvier 2013

En cause de:

ZENITO ASBL, anciennement CNASTI ASBL, dont le siège social
est établi à 1000 BRUXELLES, Rue de Spa 8,
partie appelante,
représentée par Maître VANDER ELST M. loco Maître VANDER
ELST Erik, avocat à 1930 ZAVENTEM,

Contre :

1. S Benoit,

première partie intimée,
comparaissant en personne et assistée de Maître LEDUC Pascal,
avocat à 1050 BRUXELLES,

2. TOP TUNE COLLECTION SCRIS, dont le siège social est
établi à 1150 BRUXELLES, Avenue de Haras 162,
deuxième partie intimée,
représentée par Maître LEDUC Pascal, avocat à 1050 BRUXELLES,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

Le présent arrêt est rendu en application de la législation suivante :

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

Vu le jugement du 14 septembre 2009,

Vu la requête d'appel du 15 février 2010,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 17 juin 2010,

Vu les conclusions déposées pour les intimés, le 1^{er} mars 2011 et pour l'ASBL ZENITO le 29 avril 2011,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour les intimés, le 30 juin 2011,

Vu la requête déposée sur pied de l'article 748, § 2, du Code judiciaire, le 8 août 2011 pour l'ASBL ZENITO,

Vu l'ordonnance du 25 août 2011 aménageant les délais de conclusions,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'ASBL ZENITO le 19 septembre 2011 et pour les intimés le 10 octobre 2011,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 14 octobre 2011, date à laquelle l'affaire a été mise en continuation,

Vu les conclusions après mise en continuation déposées pour les intimés le 18 novembre 2011,

Ré-entendu les conseils des parties à l'audience du 18 novembre 2011,

Vu l'avis écrit de Monsieur Eric de FORMANOIR, Substitut général, déposé au greffe le 12 janvier 2012,

Vu les répliques déposées pour les intimés, le 3 février 2012,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré à cette date.

* * *

I. ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur S est musicien et a constitué avec d'autres la société TUNE TOP PRODUCTIONS S.C. en 1988. Les statuts ont été déposés au greffe du tribunal de commerce le 6 octobre 1988.

Monsieur S a été assujetti au statut social des travailleurs indépendants jusqu'au 1^{er} trimestre 1998.

En 2005, la Caisse d'assurances sociales lui a toutefois réclamé des cotisations pour la période échue depuis le 1^{er} janvier 2000.

2. Monsieur Sⁱ a introduit une demande de dispense de cotisations sociales pour la période du 1^{er} trimestre 2000 au 2^{ème} trimestre 2005.

Cette demande a été jugée irrecevable en ce qui concerne la période du 1^{er} trimestre 2000 au 4^{ème} trimestre 2004.

La dispense a été accordée pour la période du 1^{er} trimestre 2005 au 2^{ème} trimestre 2006.

La société a obtenu une levée de sa responsabilité solidaire pour la période du 1^{er} trimestre 2000 au 2^{ème} trimestre 2006.

3. Un dernier rappel a été envoyé le 6 janvier 2007.

Par citation du 7 mai 2007, l'ASBL ZENITO (ci-après la Caisse) a sollicité la condamnation :

- de Monsieur Sⁱ à payer la somme de 16.993,90 Euros correspondant aux cotisations pour les années 2000 à 2005 ainsi que pour les deux derniers trimestres de 2006,
- de la SCRL TUNE TOP PRODUCTIONS (ci-après la société) à payer la somme de 2.272,52 Euros correspondant aux cotisations des deux derniers trimestres de 2006.

4. Une demande de dispense de cotisations sociales et de levée de responsabilité solidaire a été introduite en novembre 2007, pour la période du 3^{ème} trimestre 2006 au 1^{er} trimestre 2008.

La demande de Monsieur Sⁱ a été jugée irrecevable en ce qui concerne le 3^{ème} trimestre 2006.

La dispense lui a été accordée pour la période du 4^{ème} trimestre 2006 au 1^{er} trimestre 2008.

La société a obtenu une levée de sa responsabilité solidaire pour la période du 3^{ème} trimestre 2006 au 1^{er} trimestre 2008.

5. Par jugement du 14 septembre 2009, le tribunal du travail de Bruxelles a débouté la caisse de sa demande.

La caisse a interjeté appel du jugement par une requête déposée au greffe le 15 février 2010.

II. OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES

6. La Caisse demande à la Cour du travail de mettre le jugement à néant et en conséquence d'acter qu'elle ne formule plus de demande à l'égard de la société

et qu'elle demande la condamnation de Monsieur S à lui payer la somme de 15.768,21 Euros à majorer des intérêts judiciaires et des dépens.

Cette somme correspond aux cotisations et majorations restant dues pour les années 2000 à 2004 ainsi que pour le 3^{ème} trimestre 2006.

A la suite de la décision de la commission de dispense du 6 mai 2008, les cotisations du 4^{ème} trimestre 2006 ne sont plus réclamées.

Le montant réclamé pour le 3^{ème} trimestre 2006 a, par ailleurs, été réduit.

7. Monsieur S demande à la Cour de déclarer l'appel non fondé. La société demande la condamnation de la Caisse aux dépens.

III. POSITIONS DES PARTIES ET AVIS DU MINISTERE PUBLIC

8. En ce qui concerne la prescription des sommes se rapportant à 2000 et 2001, la Caisse soutient qu'il s'agissait de cotisations de régularisation pour lesquelles le point de départ de la prescription est reporté au 1^{er} janvier de la 3^{ème} année qui suit.

En ce qui concerne l'exercice d'une activité professionnelle justifiant l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants, la Caisse soutient que la présomption d'assujettissement comme mandataire de société n'est pas renversée, l'assemblée générale n'ayant pas exclu le versement d'une rémunération.

En ce qui concerne les revenus de l'activité, la caisse se réfère aux avantages en nature qui ont, selon elle, été obtenus ainsi qu'aux revenus définitifs retenus par l'administration fiscale à savoir, notamment, un montant de :

- 2.935,35 Euros en 2004,
- 8.145,04 Euros en 2005,
- 3.910,83 Euros en 2006.

La Caisse soutient que « *les droits d'auteur perçus et pris en compte pour le calcul des cotisations sociales sont liés à l'exercice du mandat dans la SCRL TUNE TOP PRODUCTIONS* ». Selon la caisse, il en est ainsi même si ces droits d'auteur ont été taxés comme revenus divers.

9. Monsieur S entend démontrer l'absence d'activité professionnelle par la preuve de la gratuité de son mandat.

Il se prévaut de l'article 15 des statuts de la société qui précise que « *les mandats d'administrateurs et des associés chargés du contrôle sont gratuits. Toutefois en ce qui concerne les administrateurs chargés d'une délégation comportant des prestations spéciales ou permanentes, il peut leur être attribué des rémunérations...* ».

Il en déduit qu'à défaut de délibération de l'assemblée générale accordant une rémunération, la gratuité du mandat doit être retenue.

Complémentaire, Monsieur S se prévaut d'une délibération de l'assemblée générale qui se serait tenu le lundi 10 octobre 1988 et aurait confirmé la gratuité des mandats.

En ce qui concerne la gratuité effective du mandat, Monsieur S relève :

- les droits d'auteurs perçus ont été taxés comme revenus divers et sont donc étrangers à l'exercice du mandat au sein de la société;
- il y a lieu de s'en tenir aux déclarations fiscales qui ne laissent apparaître aucun revenu de mandataire de la société;
- les avantages en nature ayant fait l'objet de dépenses non admises dans le chef de la société ne le concernent pas; c'est ainsi que l'utilisation du véhicule de société « lui a été refacturée » (voir ses conclusions p. 7); à l'audience, il a été précisé que cette facturation était intervenue via le compte-courant.

10. Dans son avis écrit, le Ministère public expose que les cotisations des années 2000 et 2001 sont prescrites et qu'il y a lieu, pour le surplus de rouvrir les débats, afin de permettre aux parties de débattre des éléments nouveaux suivants :

- le constat provisoire du ministère public selon lequel le procès-verbal produit en pièce 18 du dossier de Monsieur S n'aurait pas une date certaine;
- le constat que le solde créditeur du compte courant administrateur de Monsieur S de 21.279,39 Euros au 31 décembre 2005, censé selon lui prouver la refacturation de l'utilisation personnelle du véhicule de la société pour les années 1999 à 2005 (période qui comprend les années 2002, 2003 et 2004 pour lesquelles l'appelante réclame le paiement de cotisations) ne figure pas au bilan des comptes annuels 2005 déposés par la société à la centrale des bilans et publiés par la BNB .

IV. DISCUSSION

A. Prescription de la demande pour les années 2000 et 2001

11. En matière de cotisations sociales au statut social des travailleurs indépendants, le délai de prescription est de 5 ans (voir article 16, § 2 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967). Il prend cours le 1^{er} janvier qui suit l'année pour laquelle les cotisations sont dues.

Le délai de prescription est interrompu selon les modes prévus par le Code civil et par lettre recommandée.

Selon l'article 49 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967,

« Le délai de prescription fixé par l'article 16 de l'arrêté royal n° 38 prend cours à partir du 1er janvier de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle a débuté l'activité, en ce qui concerne : les cotisations de régularisation dues en cas de début d'activité... »

12. La Caisse invoque comme acte interruptif, la lettre recommandée du 6 janvier 2007.

A cette date, les cotisations réclamées pour les années 2000 et 2001 étaient prescrites : plus de cinq ans s'étaient écoulés depuis respectivement le 1^{er} janvier 2001 et le 1^{er} janvier 2002.

C'est vainement que la Caisse soutient que le délai de prescription n'a pris cours que le 1^{er} janvier de la 3^{ème} année qui suit respectivement 2000 et 2001.

Ce point de départ particulier de la prescription ne concerne que les cotisations de régularisation de début d'activité.

Or, les années 2000 et 2001 n'étaient pas des périodes de début d'activité.

Il résulte au contraire du courrier de l'INASTI repris en pièce 3 du dossier de la Caisse que Monsieur S¹ est considéré comme ayant été assujéti de manière interrompue depuis le 1^{er} mars 1989. C'est ainsi que la cessation d'activité sollicitée au 31 mars 1998 a été rejetée par l'INASTI qui semble considérer que l'exécution du mandat au sein de la société s'est poursuivie sans interruption.

De même, c'est à tort que la Caisse soutient que la demande de dispense introduite en 2006, valait interruption de la prescription par « analogie à l'introduction d'une déclaration de créance dans le cadre d'une faillite ». En effet, la demande de dispense n'a pas le caractère d'une demande en justice. Il n'est en outre pas démontré en l'espèce que cette demande vaut reconnaissance de dette ou renonciation au bénéfice d'une prescription acquise.

La Cour rejoint ainsi entièrement l'avis du Ministère public en ce qui concerne la prescription.

13. Les sommes réclamées pour 2000 et 2001 sont prescrites. Le jugement doit être confirmé sur ce point.

B. Obligation d'assujétissement en ce qui concerne les années postérieures

Dispositions légales et principes utiles à la solution du litige

14. Selon l'article 3, § 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, 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 ».

Pour être professionnelle, l'activité 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).

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.T. Liège, 2e ch., 21 nov. 2000, inédit, R.G., n° 6189/98; C.T. Liège, 2e ch., 10 oct. 2000, inédit, R.G., no 27287/98).

15. Des présomptions d'assujettissement sont d'application en vue de faciliter l'identification des mandataires de société qui exercent une activité indépendante.

Une telle présomption est prévue à 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 indépendants¹.

Une seconde présomption est prévue par l'arrêté royal n° 38 lui-même.

Un arrêté royal du 18 novembre 1996 a, en effet, ajouté à l'article 3, § 1^{er}, de l'A.R. n° 38, un alinéa 4, rédigé comme suit : « *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, de manière irréfragable, exercer en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant* ».

Dans son avis sur le projet d'arrêté royal, le Conseil d'Etat a relevé que « *l'établissement d'une présomption irréfragable conduit à se demander si ce moyen est bien proportionné au but poursuivi. Il serait indiqué que le gouvernement donne dans le rapport au Roi, la justification de la règle en projet* » (M.B., 12 décembre 1996, p. 31.018; www.juridat.be).

La Cour constitutionnelle a été saisie d'une question préjudicielle portant sur la conformité de l'article 3, § 1, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38, avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elle a conclu que sauf pour les mandataires qui gèrent de l'étranger, « *la présomption a, en ce qu'elle est irréfragable, un caractère général et absolu qui est disproportionné (...) puisqu'il empêche un mandataire qui aurait cessé son activité d'établir cette cessation autrement qu'en démissionnant et de mettre fin aux obligations qui découlent de l'assujettissement au statut social des indépendants* » (C. Const., arrêt n° 176/2004, du 3 novembre 2004).

16. Il résulte des évolutions rappelées ci-dessus que sauf pour le mandataire qui gère de l'étranger, la présomption peut être renversée par « *la preuve de l'absence d'activité exercée dans un but de lucre et présentant un caractère*

¹ Sur base de la jurisprudence des juridictions du travail intervenue à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 novembre 2005, il est admis que la preuve contraire reste possible. La présomption a ainsi perdu son caractère irréfragable : voy. la note conjointe du SPF Sécurité Sociale, direction générale des Indépendants et de l'INASTI P.720.2/08/3 du 15 janvier 2008.

habituel et continu » (C.T. Bruxelles, 19 avril 2006, RG n° 43.946; T.T. Bruxelles, 11 janvier 2007, RG n° 73.551/04).

En ce qui concerne l'absence de but de lucre, le mandataire doit donc établir, d'une part, que les statuts ou une décision de l'organe compétent interdisaient que son mandat soit rémunéré et, d'autre part, que le mandat était effectivement gratuit.

On évoque ainsi la nécessité d'une preuve de la gratuité en droit et de la gratuité en fait.

Application dans le cas d'espèce

17. Il résulte des dispositions transitoires adoptées en même temps que les statuts, que Monsieur S a été chargé de la gestion journalière de la société. Il n'est pas produit d'acte de démission ou de révocation de ce mandat de gestion journalière. Monsieur S était donc toujours en charge de la gestion journalière pendant la période litigieuse.

Les statuts de la société ne permettent pas de considérer que le mandat de gestion journalière n'est pas susceptible de produire des revenus.

L'article 15 prévoit la gratuité des mandats d'administrateurs et d'associés chargés du contrôle.

Par contre, en ce qui concerne les mandats d'administrateurs « chargés d'une délégation comportant des prestations spéciales ou permanentes », c'est-à-dire les mandats d'administrateurs-délégués, cet article n'interdit pas qu'ils soient rémunérés.

18. Selon Monsieur S la gratuité aurait été expressément prévue par l'assemblée générale du lundi 10 octobre 1988.

La Cour ne partage pas ce point de vue.

L'assemblée générale du 10 octobre 1988 a confirmé les mandats gratuits d'administrateur.

Elle n'a rien précisé quant à la gratuité du mandat d'administrateur-délégué.

C'est à tort que Monsieur S soutient que lorsque les statuts n'interdisent pas la rémunération, la gratuité du mandat d'administrateur-délégué peut découler de l'absence de délibération de l'assemblée générale accordant une rémunération.

Il résulte, en effet, de l'arrêt déjà cité du 2 juin 1980 qu'en l'absence de disposition des statuts, « la gratuité du mandat ne se déduit pas du simple fait que l'organe compétent n'a jamais décidé d'accorder une rémunération » (Cass. 2 juin 1980, Pas. 1980, I, p. 1214).

19. Ainsi, en l'absence de stipulation des statuts ou d'une délibération de l'organe compétent interdisant la rémunération du mandat de délégué à la gestion journalière, la présomption n'est pas renversée.

L'assujettissement de Monsieur S au statut social des travailleurs indépendants au cours des années 2000 à 2004 ainsi qu'au cours du 3^{ème} trimestre 2006, doit ainsi être confirmé sans qu'il soit nécessaire de procéder à la réouverture des débats suggérée par le Ministère public.

C. Calcul des cotisations sociales

20. Selon l'article 11 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, les cotisations sociales correspondent à un pourcentage des revenus perçus en tant qu'indépendant.

Il résulte toutefois de l'article 12, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, que pour le calcul des cotisations, les revenus professionnels de l'assujetti sont présumés atteindre un certain seuil. Il en résulte que l'indépendant doit payer une cotisation minimale même s'il ne perçoit pas de revenus (ou ne perçoit que des revenus très faibles).

Une exception est prévue à ce principe.

L'article 12, § 2, de l'arrêté royal n° 38 prévoit que l'assujetti qui, en dehors de son activité d'indépendant, exerce habituellement et en ordre principal une autre activité professionnelle, n'est redevable d'aucune cotisation si ses revenus professionnels en qualité de travailleur indépendant, n'atteignent pas un certain seuil.

Il résulte de l'article 35, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, que cette autre activité doit être exercée à mi-temps au moins.

En l'espèce, Monsieur S dépose un contrat d'enregistrement exclusif ayant existé avec la société de droit français INCA PRODUCTION. Ce contrat est qualifié de contrat de travail à durée déterminée.

Il n'en résulte pas néanmoins que Monsieur S aurait été occupé en qualité de travailleur salarié à mi-temps au moins, pendant la période litigieuse.

En conséquence, Monsieur S était, pendant cette période, indépendant à titre principal.

21. Dans la mesure où Monsieur S était indépendant à titre principal, les cotisations doivent, à tout le moins, être calculées sur le revenu minimum prévu par l'article 12, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967.

En l'espèce, les cotisations réclamées correspondent aux cotisations et accessoires calculées sur ce revenu minimum.

Il en est également ainsi pour le 3^{ème} trimestre 2006 après que la Caisse ait réduit le montant de la cotisation trimestrielle de 987,35 à 494,71 Euros.

Dès lors que les cotisations réclamées correspondent aux cotisations minimales, il est sans intérêt de trancher la question de la qualification fiscale des droits d'auteurs et/ou de se prononcer sur l'existence d'avantages en nature.

En conséquence, les cotisations (minimales) et les majorations réclamées pour les années 2002 à 2004 et pour le 3^{ème} trimestre 2006 sont dues.

Dans cette mesure, l'appel de la Caisse est fondé.

Il y a lieu d'inviter la caisse à déposer un nouveau décompte, sans préjudice de la possibilité pour Monsieur S de solliciter la remise des majorations.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit de Monsieur Eric de FORMANOIR, avis auquel il a été répliqué pour les intimés,

Déclare non fondé l'appel de la caisse dirigé contre la société TUNE TOP PRODUCTIONS,

Déclare partiellement fondé, l'appel de la Caisse dirigé contre Monsieur S

En conséquence,

- confirme le jugement en ce qu'il déclare prescrites les cotisations et majorations réclamées pour 2000 et 2001,
- réforme le jugement en ce qui concerne les cotisations et majorations réclamées pour les années 2002 à 2004 et pour le 3^{ème} trimestre 2006,

Invite la Caisse à déposer un nouveau décompte,

Ordonne la réouverture des débats à l'audience publique de la 10^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles du 11 janvier 2013 à 14.30 heures, au rez-de-chaussée de la Place Poelaert 3 à 1000 Bruxelles, salle 0.8,

Réserve à statuer sur les termes et délais et les dépens.

Ainsi arrêté par :

B. CEULEMANS, Premier Président,

J.F. NEVEN, Conseiller,

R. REDING, Conseiller social au titre d'indépendant,

Assistés de,

A. DE CLERCK, Greffier,



B. CEULEMANS,



J.F. NEVEN,



A. DE CLERCK,

Monsieur R. REDING qui était présent aux 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 Madame B. CEULEMANS, Premier Président et Monsieur J.F. NEVEN, Conseiller.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 10^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 9 mars 2012, où étaient présents :

B. CEULEMANS, Premier Président,

A. DE CLERCK, Greffier,



B. CEULEMANS,



A. DE CLERCK,

