

Rep.N°

2012/1108

# COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

## ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 23 AVRIL 2012

10e Chambre

Cotisations indépendants  
Contradictoire  
Réouverture des débats - procédure écrite

En cause de:

PARTENA ASBL, dont les bureaux sont établis à 1000  
BRUXELLES, boulevard Anspach, 1 ;

Appelante, représentée par Me DE LHONEUX loco Me  
PARMENTIER P., avocat à Bruxelles.

Contre:

Monsieur S A , c/o Me. SZABO Georg

Intimée, représentée par Maître SZABO G., avocat à  
Bruxelles.

★

★

★

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

Vu le jugement du 16 mars 2009,

Vu la requête d'appel de PARTENA, déposée au greffe de la Cour du travail, le 12 avril 2010,

Vu l'ordonnance du 17 juin 2010 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience sur base de l'article 747, § 1, du Code judiciaire,

Vu les conclusions déposées pour PARTENA, le 15 juillet 2010 et pour Monsieur S , le 31 août 2010,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour PARTENA le 30 septembre 2010,

Entendu les conseils des parties à l'audience 10 juin 2011,

Vu la remise à l'audience du 9 septembre 2011 et la note déposée pour Monsieur S le 19 juillet 2011,

Ré-entendu les conseils des parties à l'audience du 9 mars 2012,

★ ★ ★

## I. FAITS ET ANTÉCÉDENTS DU LITIGE

1. Monsieur S est né le 1943. Il est de nationalité hongroise et bénéficie, en tant que lieutenant colonel en retraite de l'armée hongroise, d'une pension depuis août 1990.

2. Le 6 août 1997, Monsieur S , qui à l'époque était domicilié à Budapest, a participé à la constitution de la SPRL de droit belge N.I.T.-SPED Belgium.

Monsieur S a été désigné comme gérant de la société, son mandat étant gratuit. Cette désignation a fait l'objet d'une publication au moniteur du 28 février 1998.

Le 27 novembre 1999, il a été convenu que le mandat serait exercé à titre onéreux, Monsieur S devant percevoir une rémunération de 120.373 FB bruts.

Monsieur S s'est affilié à la caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants PARTENA (ci-après PARTENA).

Il a été domicilié en Belgique, rue , à compter du 11 décembre 1999.

3. Le 20 septembre 2001, l'INASTI a invité PARTENA à retenir l'assujettissement de Monsieur S au statut social des travailleurs indépendants, à compter de la constitution de la société, le 6 août 1997.

Le conseil de Monsieur S a sollicité de l'INASTI l'exonération des cotisations pour la période pendant laquelle le mandat n'était pas rémunéré. Il considérait qu'en tant que pensionné, des cotisations ne pouvaient lui être réclamées en cas de mandat gratuit.

4. La procédure a été introduite par citation signifiée le 1<sup>er</sup> décembre 2000. PARTENA demandait la condamnation de Monsieur S à payer 6.192,18 Euros à titre de cotisations, majorations et frais pour la période du 3<sup>ème</sup> trimestre 1997 au 1<sup>er</sup> trimestre 2000.

Par jugements du 9 juin 2008 et du 24 novembre 2008, le tribunal du travail de Bruxelles a ordonné la réouverture des débats ; par jugement du 16 mars 2009, le tribunal a débouté PARTENA de sa demande.

5. PARTENA a interjeté appel du jugement du 16 mars 2009, par une requête déposée au greffe le 12 avril 2010.

## II. OBJET DES APPELS

6. PARTENA demande à la Cour du travail de mettre le jugement du 16 mars 2009 à néant, et en conséquence de condamner Monsieur S à payer la somme de 6.044,70 Euros majorée des intérêts judiciaires et des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

## III. DISCUSSION

### A. Le cadre juridique

#### a) L'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants

8. L'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants intervient selon les principes suivants :

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

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

**b) Le calcul des cotisations**

9. 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 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).

Des exceptions sont prévues à l'obligation de payer une cotisation minimale (cfr infra).

**c) L'accord d'association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et la république de Hongrie, d'autre part**

10. Cet accord (qui n'a pas été déposé par les parties) a été publié au Journal officiel des Communautés européennes du 31 décembre 1993. Il a été approuvé, au nom de la Communauté européenne, par une décision de la Commission et du Conseil du 13 décembre 1993. Il a été approuvé par la loi belge du 18 mars 1993.

Cet accord comprend un TITRE IV consacré à la Circulation des travailleurs, au droit d'établissement et aux services.

Par établissement, l'accord vise notamment, en ce qui concerne les ressortissants (c'est-à-dire les personnes physiques), « le droit d'accéder à des activités économiques et de les exercer en tant qu'indépendant et celui de créer et de diriger des sociétés en particulier des sociétés qu'ils contrôlent effectivement » (voir article 44 § 5, de l'accord).

Un principe d'égalité de traitement et de non-discrimination est prévu en matière d'établissement, par l'article 44, § 3, qui précise :

*« Dès l'entrée en vigueur du présent accord, chaque Etat membre réserve un traitement non moins favorable que celui accordé à ses propres sociétés et ressortissants pour l'établissement de sociétés et de ressortissants hongrois au sens de l'article 48 et réserve à l'activité*

*de sociétés et de ressortissants hongrois établis sur son territoire un traitement non moins favorable que celui qu'il réserve à ses propres sociétés et ressortissants ».*

## **B. Application de ces principes dans le cas d'espèce**

### **a) Entrée en vigueur de l'accord d'association**

11. Il semble qu'en ce qui concerne le droit d'établissement et le droit de constituer une société dans un Etat membre, le principe d'égalité de traitement prévu par l'accord d'association, n'a pas été d'application dès l'entrée en vigueur de l'accord.

Selon l'article 44, § 4, de l'accord « nonobstant les paragraphes 1, 2 et 3, le traitement national décrit aux paragraphes 1, 2 et 3 est applicable aux succursales, agences et ressortissant exerçant une activité indépendante, à partir de la seconde étape visée à l'article 6 ».

L'article 6 prévoyait que l'association comporterait « une période de transition d'une durée maximale de dix ans, divisée en deux étapes successives, de cinq années chacune en principe... ».

12. En l'espèce, les parties ne se sont pas expliquées sur la date du début de la seconde phase dont question à l'article 6 de l'accord d'association et sur la date à partir de laquelle le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination a pu être invoqué par le ressortissant hongrois ayant usé de son droit d'établissement et de constituer une société dans un Etat membre.

Il semble que la seconde phase n'ait débuté que le 1<sup>er</sup> février 1999 : il appartient toutefois aux parties de s'expliquer à ce sujet.

La réponse à ces questions doit permettre de savoir quel(s) trimestre (s) pourrai(en)t être influencé(s), en l'espèce, par l'accord d'association.

Il y aurait lieu que PARTENA établisse, en fonction de la réponse à cette question, un décompte des sommes incontestablement dues.

### **b) Incidences éventuelles de l'accord d'association**

#### *En ce qui concerne l'obligation d'assujettissement*

13. A priori, le mandat de gérant de Monsieur S impliquait qu'il soit assujetti au statut social des travailleurs indépendants, dès la constitution de la société.

Selon l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, de l'A.R. n° 38, tel que complété par l'arrêté royal du 18 novembre 1996,

*« 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 ».*

Au cours de la période pendant laquelle le mandat était gratuit, Monsieur S résidait à l'étranger. Il était donc considéré comme gérant de l'étranger.

Or, si la Cour constitutionnelle a décidé que la présomption irréfragable de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 a des effets disproportionnés à l'égard de celui qui gère en Belgique une société belge, elle a aussi décidé qu'une présomption irréfragable n'est pas injustifiée vis-à-vis du mandataire qui gère de l'étranger une telle société (C. Const., arrêt n° 176/2004, du 3 novembre 2004). Selon la Cour :

*« le caractère irréfragable a pu être jugé nécessaire, pour garantir, (...), 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 » (point B.5. de l'arrêt).*

Ainsi, indépendamment de la gratuité du mandat, une personne qui gère de l'étranger doit, en principe, être assujettie au statut social des travailleurs indépendants dès la constitution de la société.

14. En l'espèce, se pose toutefois la question de savoir si l'accord d'association peut justifier que le caractère irréfragable de la présomption soit remis en cause.

Dès lors que le principe de non-discrimination et d'égalité de traitement ne visait pas expressément le régime de sécurité sociale applicable au ressortissant hongrois ayant usé de son droit d'établissement et de son droit de constituer une société dans un Etat membre, on doit en effet se demander si ce principe peut avoir eu comme conséquence de permettre à ce ressortissant d'écarter le caractère irréfragable de la présomption prévue par l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 alors qu'encore actuellement, la possibilité de renverser cette présomption reste discutée pour les citoyens de l'Union qui gèrent d'un autre Etat membre une société soumise à l'impôt belge (voir la question préjudicielle pendante devant la Cour de Justice de l'Union européenne, aff. PARTENA, C-137/11).

Dans la mesure où le mandat a été rémunéré à partir de novembre 1999, la dispense d'assujettissement ne pourrait concerner que la période antérieure au 4<sup>ème</sup> trimestre 1999.

En ce qui concerne le calcul des cotisations

15. Comme indiqué précédemment les cotisations sont, en principe, calculées sur un revenu minimum de sorte que des cotisations minimales sont dues même lorsque l'activité ne génère pas de revenus.

Des exceptions sont toutefois prévues à ce principe.

16. Selon l'article 13, § 1, de l'arrêté royal n° 38, tel qu'il a été en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier 1997 et le 31 décembre 2002,

*« A partir du trimestre au cours duquel il atteint l'âge de la pension, tel que défini aux articles 3, § 1er, et 16 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants (...) ou obtient le paiement effectif d'une pension de retraite anticipée en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié, l'assujetti n'est redevable d'aucune cotisation si ses revenus professionnels en qualité de travailleur indépendant, acquis au cours de l'année de référence visée à l'article 11, § 2, et réévalués conformément à l'article 11, § 3, n'atteignent pas 32 724 francs au moins ».*

Il résulte de cette disposition, telle qu'en vigueur à l'époque des faits, que le travailleur indépendant qui, soit est âgé de 65 ans, soit est âgé de 60 ans au moins et bénéficie d'une pension anticipée en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié, est dispensé de toute cotisation sociale si son activité d'indépendant ne génère pas de revenus.

Dans la mesure où à l'époque litigieuse, soit du 3<sup>ème</sup> trimestre 1997 au 1<sup>er</sup> trimestre 2000, Monsieur S n'avait pas atteint l'âge de 60 ans, il ne peut se prévaloir de l'article 13, § 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal n° 38.

Il est, à cet égard, indifférent que sa pension soit versée par un Etat étranger.

Une pré-retraite versée dans les mêmes conditions par l'Etat belge, ne lui aurait pas permis de bénéficier du régime de l'article 13, § 1<sup>er</sup>.

En conséquence, pour l'exonération prévue par l'article 13, § 1<sup>er</sup>, Monsieur S en est exclu sans qu'une éventuelle discrimination puisse être invoquée.

17. La seconde hypothèse dans laquelle il n'y a pas de cotisation minimale, concerne l'indépendant à titre accessoire.

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.

L'article 36 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 concerne l'activité qui peut être considérée comme accessoire dans le chef d'un pensionné.

Selon cette disposition :

« § 1er. Pour l'application de l'article 12, § 2, de l'arrêté royal n° 38, l'assujetti est censé continuer à exercer une occupation habituelle et en ordre principal lorsqu'il a été mis fin à l'activité qui était exercée à côté de l'activité indépendante et que l'intéressé, suivant le cas :

1° bénéficie d'une prestation dans le cadre du régime de la sécurité sociale ou d'une pension de retraite ou d'invalidité en vertu d'un régime de pension établi par ou en vertu d'une loi, par un règlement provincial ou par la Société nationale des chemins de fer belges ou d'une prestation en qualité de victime d'un accident du travail, d'un accident survenu sur le chemin du travail ou d'une maladie professionnelle entraînant une incapacité de travail de 66 p.c. au moins, pour autant que la prestation ou la pension atteigne au 1er janvier de l'année considérée le montant de la pension minimum d'un indépendant isolé à la même date;

2° sauvegarde ses droits à une pension de retraite ou d'invalidité en vertu d'un régime de pension visé au 1°, sans bénéficier d'une prestation ou d'une pension répondant aux conditions fixées au 1°.

§ 2. L'article 12, § 2, de l'arrêté royal n° 38 trouve son application même si l'activité donnant lieu à l'assujettissement à ce même arrêté a débuté alors que l'intéressé se trouvait dans une des situations visées au § 1er du présent article ».

Selon la Cour de cassation,

*« sous réserve de l'application de règlements européens ou de conventions internationales réglant l'assujettissement au statut social belge des travailleurs indépendants pour l'exercice d'une activité indépendante exercée à titre complémentaire, seules les activités exercées sur le territoire de la Belgique sont prises en considération au titre d'activité professionnelle exercée à titre principal pour déterminer si le travailleur exerce son activité indépendante à titre complémentaire »* (Cass. 5 décembre 2011, S.10.0174.F; voy. aussi Cass. 23 janvier 1989, Pas. 1989, I, p.548).

18. En l'état actuel du dossier, il n'est pas établi avec certitude que si l'activité salariée (au service de l'armée) avait été exercée en Belgique, le mandat ultérieurement exercé à titre gratuit aurait été considéré comme une activité accessoire :

- Sur base des explications des parties, la Cour n'est pas en mesure de savoir si dans l'argumentation de PARTENA, c'est uniquement le fait que l'activité au service de l'armée Hongroise ne peut être considérée comme une occupation habituelle et en ordre principal au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation rappelée au point précédent, qu'il ne peut être fait application de l'article 36 ou si le fait que la pension n'est pas établie par une loi belge, constitue (aussi) un obstacle à l'application de l'article 36.

- Par ailleurs, même s'il fallait admettre que la perception d'une pension



hongroise doit être assimilée à une pension belge, pourrait se poser la question de savoir :

- si la pension perçue par Monsieur S ne devait pas atteindre « au 1er janvier de l'année considérée le montant de la pension minimum d'un indépendant isolé à la même date »,
- en cas de réponse positive à cette question, si ce seuil a été atteint en l'espèce.

19. L'examen des questions envisagées aux points 12, 14 et 18, devrait permettre de savoir s'il est utile à la solution du litige de soumettre à la Cour de justice la question préjudicielle proposée par Monsieur S ou si le principe d'égalité de traitement n'est, en définitive, pas en cause dans le présent litige (auquel cas, il y aurait apparemment lieu de faire droit à l'appel de PARTENA).

Si elle s'avérait utile, cette question préjudicielle pourrait être rédigée comme suit :

*« dès lors qu'il ne visait pas expressément le régime de sécurité sociale applicable au ressortissant hongrois qui a fait usage de son droit d'établissement dans un Etat membre, le principe de non-discrimination et d'égalité de traitement prévu par l'article 44, § 3, de l'accord d'association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et la république de Hongrie, d'autre part (J.O. du 31 décembre 1993) impliquait-il que pour le calcul des cotisations sociales réclamées par l'institution de sécurité sociale de l'Etat membre, l'activité professionnelle exercée en Hongrie avant l'exercice du droit d'établissement soit assimilée à l'activité qui aurait été exercée dans les mêmes conditions dans l'Etat membre et/ou que la pension servie par la Hongrie soit assimilée à une pension servie par l'Etat membre ».*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Déclare l'appel de PARTENA recevable,

Ordonne la réouverture des débats, sans nouvelle date de plaidoiries,

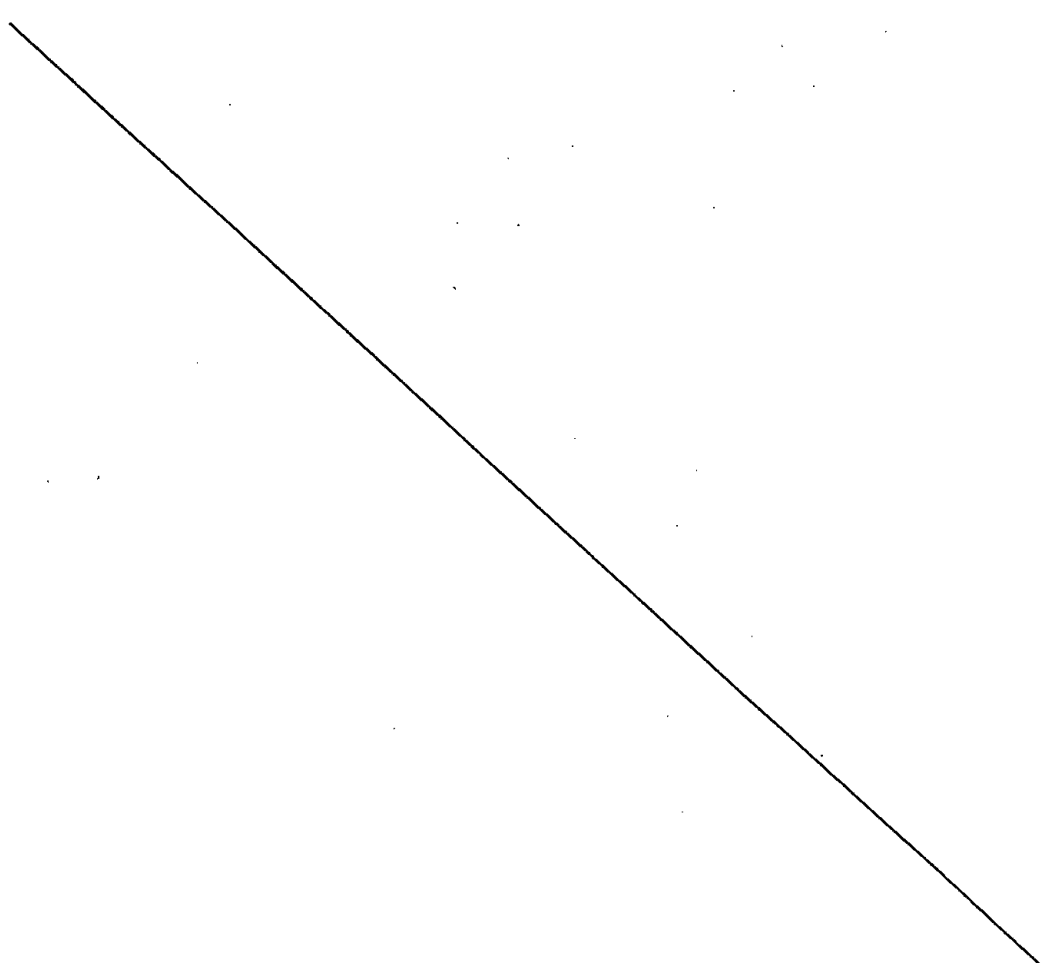
Invite les parties à s'expliquer sur les questions visées aux numéros 12, 14 et 18 du présent arrêt,

Invite les parties à se communiquer et à déposer au greffe leurs observations et leurs pièces éventuelles dans les délais suivants, à peine d'être écartés d'office des débats :

- Monsieur S au plus tard le **1<sup>er</sup> août 2012**,
- PARTENA au plus tard le **2 novembre 2012**,
- Monsieur S au plus tard le **4 décembre 2012**.

Dit que l'affaire sera prise en délibéré à la date du 4 décembre 2012 et que l'arrêt sera prononcé le 11 janvier 2013.

Réserve les dépens.



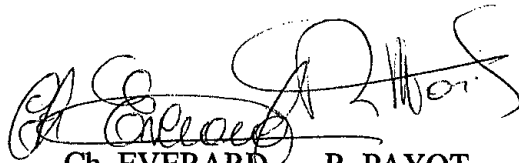
Ainsi arrêté par :

. B. CEULEMANS Premier Président

. J.F. NEVEN Conseiller

. R. PAYOT Conseiller social au titre de travailleur indépendant

et assisté de Ch. EVERARD Greffier

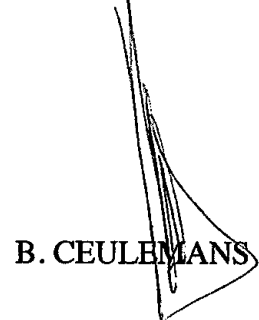


Ch. EVERARD

R. PAYOT



J.F. NEVEN



B. CEULEMANS

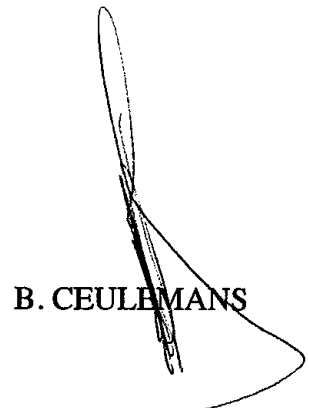
et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 10e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-trois avril deux mille douze, par :

B. CEULEMANS Premier Président

et assisté de Ch. EVERARD Greffier



Ch. EVERARD



B. CEULEMANS

