

Rép. n° 2013/1508

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 23 MAI 2013

10ème Chambre

SEC. SOC. DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS - cotisations
indépendants
Arrêt contradictoire
Définitif

RG n° 1999/AB/38544

En cause de:

D

R

Partie appelante, représentée par Maître CHOME M. loco Maître SOHIER Jérôme, avocat à 1000 BRUXELLES, Avenue Emile de Mot, 19,

Contre :

INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDANTS, en abrégé **INASTI**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Place Jean Jacobs, 6,

Partie intimée, représentée par Maître RASSON E. loco Maître SONCK Joëlle, avocat à 1200 BRUXELLES, Avenue J.G. Van Goolen, 19.

RG n° 1999/AB/38657

En cause de:

D

R

Partie appelante, représentée par Maître CHOME M. loco Maître SOHIER Jérôme, avocat à 1000 BRUXELLES, Avenue Emile de Mot, 19,

Contre :

INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDANTS, en abrégé **INASTI**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Place Jean Jacobs, 6,

Partie intimée, représentée par Maître RASSON E. loco Maître SONCK Joëlle, avocat à 1200 BRUXELLES, Avenue J.G. Van Goolen, 19.

★

★

★

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

Vu les législations applicables et notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Vu le jugement du tribunal du travail du 8 avril 1999,

Vu la notification du jugement, le 15 avril 1999,

Vu la requête d'appel du 10 mai 1999,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur D , notamment le 2 février 2001, le 8 octobre 2001 et le 30 septembre 2003,

Vu les conclusions déposées pour l'INASTI, le 20 août 2002 et le 1^{er} décembre 2003,

Vu l'ordonnance sur pied de l'article 747, § 2 du Code judiciaire, du 28 juillet 2006,

Vu les conclusions déposées pour l'INASTI, le 11 décembre 2006 et le 13 mai 2009,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 11 décembre 2012,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'INASTI, le 11 janvier 2013 et pour Monsieur D le 11 février 2013,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 12 avril 2013,

Entendu Monsieur Eric de FORMANOIR, Substitut général, en son avis oral conforme auquel il n'a pas été répliqué.

*

*

*

I. Faits et antécédents du litige

1. Monsieur D exerçait une activité indépendante et était assujéti au statut social des travailleurs indépendants. Il était administrateur de la société SERVIPLAN.

Il a été en incapacité de travail du 26 juin 1998 au 1^{er} octobre 2000.

Le 30 novembre 1998, l'INASTI a notifié à Monsieur D une décision refusant que la période d'incapacité soit assimilée à une période d'activité pour le calcul de sa pension. Cette décision était motivée par le fait que Monsieur D n'avait pas cessé toute activité professionnelle.

2. Monsieur D a contesté la décision de l'INASTI par une requête déposée au tribunal du travail de Bruxelles, le 8 décembre 1998.

Par jugement du 8 avril 1999, le tribunal du travail a déclaré le recours non fondé. Il a confirmé que, compte tenu de l'absence de cessation de toute activité professionnelle, la période litigieuse ne pouvait bénéficier de l'assimilation prévue par l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

3. Monsieur D a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe de la Cour du travail, le 10 mai 1999.

II. OBJET DE L'APPEL

4. Monsieur D demande la réformation du jugement. Il demande qu'il soit dit pour droit qu'il n'a pas exercé d'activité professionnelle d'indépendant pendant la période litigieuse.

Il sollicitait, à titre subsidiaire, que la Cour réduise le montant réclamé, en excluant toutes majorations et intérêts. Il a été précisé à l'audience que cette demande était sans objet dès lors qu'aucun montant de cotisations n'est sollicité par l'INASTI.

L'INASTI demande la confirmation du jugement.

III. DISCUSSION

A. Dispositions relatives à l'assimilation de certaines périodes d'incapacité de travail à une période d'activité

5. Selon l'article 29 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants,

« les périodes de maladie ou d'invalidité sont assimilées à des périodes d'activité professionnelle si les conditions suivantes sont réunies :

1° l'intéressé doit avoir la qualité de travailleur indépendant depuis nonante jours au moins au moment où débute l'assimilation (...)

2° au moment où il est mis fin à l'activité de travailleur indépendant, l'intéressé doit être atteint d'une incapacité de travail de 66 p.c. au moins et avoir cessé son activité en raison de cette incapacité. Le degré d'incapacité de travail est apprécié en fonction de la profession exercée par le travailleur indépendant ».

En cas d'assimilation, la période d'incapacité est prise en compte pour le calcul de la pension, comme si le travailleur avait continué à travailler.

Selon l'article 28, § 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967,

« Aucune période ne peut être assimilée si l'intéressé a exercé au cours de celle-ci une activité professionnelle.

De même une période assimilée prend fin si l'intéressé reprend une activité professionnelle.

Le travailleur indépendant est censé ne pas avoir cessé son activité professionnelle ou en avoir repris une, suivant, le cas, si une activité est exercée en son nom, par personne interposée, l'intéressé bénéficiant en tout ou en partie des revenus produits par cette activité (...) »

Pour bénéficier de l'assimilation, il faut donc que :

- l'incapacité de travail soit effectivement reconnue en vertu de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités en faveur des travailleurs indépendants,
- l'intéressé ait effectivement été travailleur indépendant depuis 90 jours au moment du début de l'incapacité de travail, cette qualité devant « être prouvée selon les règles prévues à l'article 15 de l'arrêté royal n° 72 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants » (Cass. 7 décembre 1987, Pas. 1988, I, p. 421), c'est-à-dire par la preuve du paiement des cotisations au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants,
- toute activité professionnelle ait effectivement pris fin.

6. En ce qui concerne la preuve de la cessation d'activité, il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 1983 que pour l'application de l'article 28, § 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, il y a lieu de tenir compte des présomptions d'exercice d'une activité indépendante prévues par ou en vertu de l'arrêté royal n° 38 (voy. Cass. 21 mars 1983, Pas. 1983, I, p. 789 ; voy. aussi Cass. 24 décembre 1979, Pas. 1980, I, p. 504).

Il y a donc lieu de tenir compte de la présomption selon laquelle un mandataire de société est présumé exercer une activité indépendante.

B. Appréciation dans le cas d'espèce

7. Il n'est pas contesté que pendant sa période d'incapacité de travail, Monsieur D a conservé son mandat d'administrateur-délégué de la société SERVIPLAN.

Ainsi, se pose la question de savoir si ce mandat doit être considéré comme constituant l'exercice d'une activité professionnelle.

Complémentairement se pose, dans l'hypothèse où il faudrait conclure que le mandat ne constituait pas une activité professionnelle, la question de savoir si Monsieur D avait bien la qualité d'indépendant depuis 90 jours au moment du début de l'incapacité de travail, et à quel titre.

8. 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).

9. 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* ».

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*

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.

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).

Ainsi, la présomption peut être renversée par « *la preuve de l'absence d'activité exercée dans un but de lucre et présentant un caractère habituel et continu* » (en ce sens, notamment, 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 établir que les statuts ou une décision de l'organe compétent interdisaient que son mandat fut rémunéré* » (Cass. 2 juin 1980, Pas. 1980, I, p. 1211) : il doit en effet démontrer que le mandat n'était pas susceptible de produire des revenus.

Complémentairement, il doit démontrer qu'aucune rémunération ne lui a, en fait, été accordée (Voy. Note conjointe du SPF Sécurité sociale et de l'INASTI, P.720.2/08/3 du 15 janvier 2008, p. 2).

Il doit donc établir une gratuité, à la fois, en droit et en fait.

10. En l'espèce, les statuts de la société SERVIPLAN précisent que l'assemblée générale « ne pourra allouer de rémunérations aux administrateurs en tant que tels » (article 12), mais que le Conseil d'administration peut déléguer la gestion journalière à un administrateur ou à un tiers et que dans ce cas, il appartient au Conseil d'administration de fixer « les rémunérations allouées pour de telles fonctions » (article 17, alinéa 2).

Le mandat d'administrateur-délégué pouvait donc être rémunéré : indépendamment de la question de savoir s'il a effectivement été rémunéré, ce mandat était susceptible de générer des revenus.

Il n'était donc pas exercé à titre gratuit, mais avec un but de lucre.

Il est dès lors indifférent que l'assemblée générale ait à différentes occasions, constaté, *a posteriori*, que le mandat d'administrateur-délégué n'avait pas été rémunéré (voir les PV des assemblées générales du 26 avril 1994, du 25 avril 1995, du 30 avril 1996, du 29 avril 1997, du 30 novembre 1998...).

Les données de revenus communiquées par l'administration fiscale à l'INASTI (voir pièce B.2 du dossier administratif), établissent d'ailleurs qu'à certaines époques, et notamment entre 1991 et 1996, le mandat a été rémunéré.

Il est donc certain que le mandat d'administrateur-délégué avait vocation à être rémunéré ; en l'absence de modification statutaire, le mandat n'a pas perdu cette caractéristique pour les exercices, à partir de 1996, pour lesquels aucune rémunération n'aurait été attribuée.

Il apparaît ainsi que la présomption non-irréfragable d'exercice d'une activité professionnelle découlant du mandat d'administrateur-délégué, n'est pas renversée par Monsieur D

Monsieur D, exerçait une activité professionnelle de travailleur indépendant, en tant qu'administrateur-délégué de la société SERVIPLAN.

10. Dès lors que pendant son incapacité de travail, Monsieur D est resté administrateur-délégué de la société, il faut considérer qu'il a poursuivi l'exercice d'une activité professionnelle qui fait obstacle à ce que la période d'incapacité de travail soit assimilée à une période d'activité professionnelle, pour le calcul de la pension.

Le jugement doit à cet égard être confirmé.

L'appel est non fondé en ce qu'il vise à ce que Monsieur D soit considéré comme n'ayant pas exercé d'activité professionnelle d'indépendant pendant la période litigieuse.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Dit l'appel recevable et non fondé,

Confirme le jugement dont appel, y compris en ce qui concerne la charge des dépens,

Condamne l'INASTI aux dépens de première instance et d'appel de Monsieur DA SILVA SANCHES, liquidés par la Cour sur pied de l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007, à 109,32 € (indemnité de procédure de première instance) et 160,36 € (indemnité de procédure d'appel).

Ainsi arrêté par :

Mme B. CEULEMANS
M. J.-Fr. NEVEN
M. R. REDING
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Première Présidente
Conseiller
Conseiller social au titre d'indépendant
Greffière

R. REDING

J.-Fr. NEVEN

M. GRAVET

B. CEULEMANS

et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 10^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 23 mai 2013, par :



M. GRAVET



B. CEULEMANS