

Avis n° 2013/11

Rendu à la demande de la Ministre des Indépendants

Article 110, §1 de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses

Assujettissement des mandataires de société

Le projet de loi soumis au Comité instaure, dans l'arrêté royal n° 38, 2 présomptions réfragables concernant les mandataires de société:

- Une présomption d'activité professionnelle indépendante et
- Une présomption de territorialité.

Le projet de loi rend ainsi la législation belge conforme à la jurisprudence.

Le Comité émet un avis positif sur ce projet de loi. Il insiste toutefois sur le fait:

- que le projet de loi soit adopté le plus rapidement possible. Le but étant une entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2014 et
- que l'arrêté royal déterminant comment renverser la présomption relative à l'activité professionnelle doit entrer en vigueur en même temps que le projet loi.

Le projet de loi soumis au Comité règle l'assujettissement des mandataires de société.

I. Contexte

- A) Les dispositions légales actuelles et l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 3 novembre 2004

L'assujettissement des mandataires de société au statut social des indépendants est actuellement réglé par 2 dispositions :

L'article 3, §1 alinéa 4 de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 qui dispose que *"...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."*

L'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 (le RGS) exécutant l'AR n°38 qui dispose que *"Pour l'application de l'article 3 de l'arrêté royal n° 38 et sans préjudice de l'article 5bis de ce même arrêté, 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 Cour constitutionnelle a, dans son arrêt **Hubertus du 3 novembre 2004**, estimé que la présomption contenue dans l'article 3, §1 alinéa 4 de l'arrêté royal n°38 :

- est inconstitutionnelle, en ce qu'elle empêche les mandataires qui gèrent la société depuis la Belgique de fournir la preuve contraire mais
- reste d'application pour les mandataires qui gèrent la société depuis l'étranger.

Suite à cet arrêt, les Cours et Tribunaux ont considéré que la version actuelle de l'article 2 du RGS (version qui date du 1^{er} juillet 1992) est également illégale.

Ces 2 présomptions sont dès lors devenues réfragables pour les mandataires qui gèrent la société depuis la Belgique. La note aux caisses P. 720.2/08/3 du 15 janvier 2008 détermine comment ces mandataires peuvent renverser la présomption d'assujettissement au statut social des indépendants.

D'après la Cour Constitutionnelle, ces présomptions irréfragables pouvaient rester d'application pour les mandataires qui gèrent la société de l'étranger.

B) L'arrêt C-137/11 du 27 septembre 2012 de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt dit des tartes de Chaumont-Gistoux)

Dans son arrêt du 27 septembre 2012, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale qui "permet à un état membre de réputer, de manière irréfragable, comme étant exercée sur son territoire, une activité de gestion à partir d'un autre Etat membre, d'une société soumise à l'impôt dans ce premier Etat".

La Cour de justice a ainsi estimé que la présomption contenue à l'article 3, § 1er, alinéa 4, de l'AR n° 38 est contraire au droit de l'Union, dans la mesure où elle présume de manière irréfragable que la personne qui gère, depuis un autre Etat membre de l'UE, une société assujettie à l'impôt belge est assujettie au statut social des indépendants.

II. Projet de loi et avis du Comité

Le projet de loi soumis au Comité adapte l'arrêté royal n° 38 de manière à répondre aux objections de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le projet intègre 2 présomptions réfragables dans l'article 3 de l'arrêté royal n° 38¹:

- Une présomption d'activité professionnelle d'indépendant: les personnes désignées comme mandataires dans une association ou une société de droit ou de fait qui se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif, ou qui, sans être désignées, exercent un mandat dans une telle association ou société, sont présumées, de manière réfragable, exercer une activité professionnelle de travailleur indépendant.
- Une présomption de territorialité : L'activité de mandataire au sein d'une association ou une société assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt

¹ Qui recouvrent les 2 présomptions actuelles reprise à l'article 3, §1er al. 4 de l'AR n° 38 et à l'article 2 du RGS.

belge des non-résidents est présumée, de manière réfragable, avoir lieu en Belgique.

Le projet de loi prévoit que le Roi peut déterminer la manière dont ces présomptions peuvent être renversées.

Il supprime également la possibilité pour le Roi d'instituer des présomptions en ce qui concerne l'exercice d'une activité professionnelle. La présomption irréfragable contenue à l'article 2 du RGS n'a dès lors plus de base légale.

Le Comité émet un avis positif sur ce projet de loi qui met la législation belge en conformité avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne.

Il insiste cependant sur le fait que :

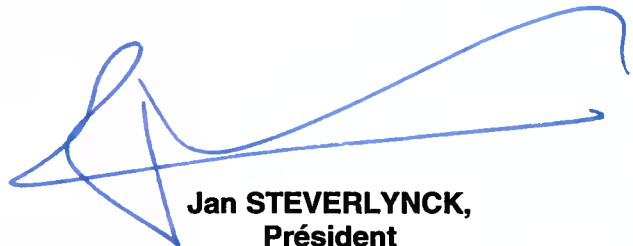
- ce projet de loi soit adopté le plus rapidement possible. Le but étant une entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2014;
- l'arrêté royal déterminant comment renverser la présomption relative à l'activité professionnelle doit entrer en vigueur en même temps que le projet de loi.

Dans ce cadre, il a été convenu avec les administrations concernées que ce projet d'arrêté serait soumis au plus tard fin octobre 2013 au Comité.

Au nom du Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants, le 3 juillet 2013 :



**Muriel GALERIN,
Secrétaire**



**Jan STEVERLYNCK,
Président**