

SOMMAIRE

- p. 1/ Exercice illégal d'activités comptables – la jurisprudence en 2015
- p. 5/ Le statut social de l'administrateur journalier d'une ASBL

Exercice illégal d'activités comptables – la jurisprudence en 2015

De l'obligation de demander l'inscription d'une société civile de comptabilité dans le délais requis

Introduction

Vous trouverez, dans cet article¹, un résumé commenté des décisions rendues l'année dernière en matière d'exercice illégal de la profession. Nous souhaitons également insister sur l'absolue nécessité de demander l'agrément de toute personne morale constituée (ou transformée) en vue d'exercer des activités comptables pour le compte de tiers.

L'an dernier², nous avons attiré votre attention sur une disposition du nouveau Code de déontologie (article 17, 2^o) aux termes de laquelle un comptable IPCF externe doit désormais informer l'Institut (par écrit) de l'identité de toute personne non légalement habilitée à exercer des activités comptables, à laquelle il succède ou qui est mentionnée par son ex-client comme étant la personne chargée de reprendre son dossier comptable.

Nous tenons à remercier nos membres et stagiaires qui nous ont communiqué ce type d'information durant l'année écoulée, parfois au prix de la perte d'un client. Grâce à ces signalements, nous avons ouvert

des dossiers pour exercice illégal de la profession, qui ont notamment abouti (ou sont toujours en cours) à des régularisations, que ce soit via une inscription sur la liste des stagiaires, une réinscription au Tableau des titulaires ou via un arrêt des activités illicites.

Cette année, nous désirons insister sur la nécessité de demander l'inscription des sociétés civiles de comptabilité dans le délai requis, à savoir un mois à dater de sa constitution³. Pourquoi intégrer cette obligation dans le présent article, nous demanderez-vous?

La raison en est que toute société civile de comptabilité qui n'est pas inscrite au Tableau des titulaires se trouve dans la situation de porter illégalement le titre de comptable et ce, en cas d'exercices d'activités comptables, d'exercice illégal de la profession et peu importe que ses associés, actionnaires, gérants ou administrateurs soient membres de l'IPCF.

Ces sociétés sont donc susceptibles d'être poursuivies sur le plan pénal, tout comme leurs mandataires, ces derniers étant également susceptibles de faire l'objet d'une procédure disciplinaire. Les Chambres exécutives sanctionnent les membres de l'Institut qui exercent par

1 Pour les années antérieures, voyez *Pacioli*, n° 237, 17-30 septembre 2007, pp. 1-8 ; *Pacioli* n° 300, 2-15 août 2010, pp. 1-6 ; *Pacioli*, n° 319, 9-22 mai 2011, p. 4-6 ; *Pacioli*, n° 337, 19 mars-01 avril 2012, pp. 1-4 ; *Pacioli* n° 362, 29 avril-12 mai 2013, pp. 1-6 ; *Pacioli* n° 388, 30 juin 2014-13 juillet 2014, pp. 4-8 ; *Pacioli* n° 408, 22 juin 2015-05 juillet 2015, pp. 3-7.

2 *Pacioli* n° 388, 30 juin 2014-13 juillet 2014, pp. 4-8.

3 Article 11, § 2 de l'Arrêté royal du 15 février 2005 relatif à l'exercice de la profession de comptable agréé et de comptable-fiscaliste agréé dans le cadre d'une personne morale.

le biais de telles sociétés et procèdent à leur omission du Tableau lorsqu'elles ne régularisent pas leur situation.

Outre un exercice illégal de la profession, une image négative donnée à la profession aux yeux des tiers (et des clients) et un manquement grave à des obligations déontologiques, exercer la profession via une société non agréée peut avoir des conséquences financières importantes. En effet, une telle société ne peut pas bénéficier de la couverture d'une police d'assurance. De plus, en cas de litige, certains clients mécontents pourraient plaider devant les cours et tribunaux que les honoraires qu'ils ont versés sont caducs, la société n'étant pas agréée.

Il est dès lors demandé à nos membres d'être vigilants à cet égard. Lorsque vous constituez ou transformez une société en vue d'exercer vos activités comptables, veillez à nous adresser vos projets de statuts et à respecter strictement le délai d'un mois pour solliciter l'agrément de votre société. Vous trouverez toutes les informations utiles à ce sujet sur notre site internet :

Vous êtes ici : [IPCF - HOME](#) [Membres & Stagiaires](#) [Profession](#) [La société de comptabilité](#)

Les jugements et arrêts

1. Cour d'Appel de Mons, 3^{ème} ch. correctionnelle – 24 février 2014

Procédure initiée par le Ministère Public

Il s'agit d'une décision prononcée en 2014, mais nous n'en avons été informés qu'en 2015.

Le prévenu n'a fait appel du jugement du Tribunal correctionnel de Charleroi que pour le seul volet pénal.

La Cour d'Appel a déclaré que la prévention d'exercice illégal était établie et a condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement d'un an et à une peine d'amende de 1100,00 euros (le prévenu était poursuivi pour des faits autres que l'exercice illégal de la profession de comptable), les deux peines étant assorties d'un sursis d'une durée de trois ans.

2. Tribunal de Première Instance francophone de Bruxelles, 61^{ème} ch. correctionnelle – 20 janvier 2015

Procédure initiée par le Ministère Public

Une personne était poursuivie pour avoir exercé illégalement la profession et porté illégalement le titre de comptable (notamment en s'étant inscrite à une caisse d'assurances sociales en faisant usage d'un titre qu'elle ne pouvait pas porter). La prévenue a, de

surcroît, commis des manquements dans la gestion du dossier comptable d'une partie civile et a effectué de la rétention de documents.

La prévenue a été condamnée (par défaut) à une peine de 18 mois d'emprisonnement, à une amende de 11000,00 euros et à une interdiction professionnelle de 10 ans.

Au civil, le Tribunal a condamné l'intéressée à payer à l'institut 2682,00 euros (dommages matériel et moral confondus et indemnité de procédure).

3. Tribunal de Première Instance francophone de Bruxelles, 61^{ème} ch. correctionnelle – 20 janvier 2015

Procédure initiée par le Ministère Public

Un ancien membre de l'IPCF (ayant été omis du tableau) et deux sociétés étaient poursuivis pour avoir exercé illégalement la profession et offert des services comptables via un site internet.

Notre ancien membre a été condamné à une amende de 12000,00 euros. Les deux sociétés ont été acquittées (en vertu de l'application de la cause d'excuse absolue prévue par l'article 5 du Code pénal), le Tribunal ayant considéré que la personne physique était identifiée et que cette dernière était celle ayant commis la faute la plus grave.

Au civil, le Tribunal a condamné l'intéressé à payer à l'institut 2193,00 euros (dommages matériel et moral confondus et indemnité de procédure).

Le prévenu a interjeté appel de cette décision.

4. Cour d'Appel de Liège, 6^{ème} ch. correctionnelle – 5 mars 2015

Procédure initiée par le Ministère Public

Il s'agit d'une personne qui a déjà été condamnée à deux reprises pour exercice illégal de la profession et qui était à nouveau poursuivie pour ce grief.

La Cour a condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement de 6 mois et à une amende de 6000,00 euros (il est condamné pour d'autres faits que l'exercice illégal, à savoir pour escroquerie et harcèlement).

Au civil, le Tribunal a accordé 375,00 euros à l'Institut au titre de son préjudice matériel et 500,00 euros au titre de son préjudice moral et le prévenu a en outre été condamné à payer une somme de 440,00 euros au titre d'indemnité de procédure.

La Cour ordonne également la publication de l'arrêt sur le site internet de l'IPCF.

5. 13 avril 2015 – Tribunal de Première Instance de Flandre Orientale – Section Termonde

Citation directe par l'IPCF

Le prévenu avait été radié du tableau des comptables agréés par l'IPCF en 2012. En 2013 et 2014, il a pourtant été constaté que l'intéressé avait continué à exercer la profession et à se présenter comme tel dans la BCE. En dépit de diverses mises en demeure, l'intéressé avait continué à exercer la profession et son inscription dans la BCE n'avait pas été radiée. L'intéressé a été cité directement par l'IPCF. L'intéressé n'a pas comparu à l'audience, de sorte que l'affaire a été jugée par défaut.

Après un jugement par défaut, le Tribunal a condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement de 3 mois, assortie d'un sursis total, et à une amende de 500,00 euros, dont la moitié avec sursis, soit, après application des décimes additionnels, au paiement effectif d'une somme de 1.500,00 euros.

Au civil, le prévenu a été condamné aux peines suivantes:

1. Radiation de l'enregistrement dans la BCE en tant que comptable, sous peine d'une astreinte de 125,00 euros par jour.
2. Interdiction d'exercer des activités comptables, sous peine d'une astreinte de 500,00 euros par jour.

L'enregistrement dans la BCE n'a pas été modifié et l'Institut procèdera donc au recouvrement de l'astreinte.

6. Tribunal de Première Instance du Limbourg – Section Tongres – 14 avril 2015

Citation par le ministère public

En dépit de condamnations antérieures en 2013 et 2014, le prévenu avait continué à exercer la profession. Il avait continué à se présenter à des tiers en tant que comptable. Un client a déposé une plainte auprès de l'IPCF et du parquet en raison de son manque de rigueur dans l'exécution de ses tâches. L'IPCF et l'ancien client se sont portés parties civiles.

Le Tribunal a estimé que *«Les faits sont socialement inacceptables et hautement condamnables. Ils témoignent d'un estompement prononcé de la norme et sont uniquement motivés par le profit personnel. La manière de procéder adoptée par le prévenu cause un*

préjudice important à ses victimes. Le prévenu n'en est par ailleurs pas à son coup d'essai. Par le passé, il a déjà été condamné à plusieurs reprises pour des infractions similaires.»

Au pénal, le Tribunal ne condamne pas le prévenu à une peine supplémentaire en raison de l'unité d'intention avec des faits pour lesquels il a déjà été condamné récemment. Le Tribunal ordonne la publication du résumé du jugement dans *Het Laatste Nieuws* et *Het Nieuwsblad*.

L'IPCF se voit quant à lui accorder un dédommagement de 630,00 euros.

7. Tribunal de Première Instance d'Anvers – Section Anvers - 25 juin 2015

Citation directe par l'IPCF

La société d'un comptable agréé avait été radiée du tableau des sociétés comptables agréées après sa mise en liquidation en 2009.

En 2014, il a pourtant été constaté que la société en liquidation avait, malgré tout, continué à exercer l'activité de comptable et à facturer des prestations de comptabilité. La mise en demeure adressée par l'IPCF n'y avait rien changé. La société en liquidation et son liquidateur, qui n'avait pas non plus d'agrément, ont été cités directement par l'IPCF.

Le tribunal a estimé que les faits étaient avérés et a condamné la société à une amende de 1.500,00 euros et le liquidateur à une amende de 1.000,00 euros. Les amendes sont à majorer des décimes additionnels et sont donc portées à 9.000,00 euros et 6.000,00 euros.

L'IPCF se voit, quant à lui, accorder un dédommagement moral de 1,00 euros.

Étant donné que ni la société ni le liquidateur n'ont comparu à l'audience, l'affaire a été jugée par défaut.

Après la notification du jugement, les intéressés ont formé opposition contre ce jugement. Le jugement sur opposition est prévu en 2016.

8. Tribunal de Première Instance du Limbourg – Section Tongres – 20 octobre 2015

Citation par le ministère public

Une personne physique inscrite au tableau des experts-comptables avait, à l'époque, déjà été condamnée à plusieurs reprises en tant que co-auteur ou complice

d'exercice illégal de la profession de comptable. Après les condamnations et la radiation en tant qu'expert-comptable en 2012, l'intéressé avait déménagé dans une autre province, s'était enregistré dans la BCE comme comptable et avait tout simplement continué à exercer une activité de comptable.

Peu de temps après, des plaintes ont été déposées pour fautes professionnelles et non-transfert de dossiers. En l'absence de réaction de l'intéressé aux mises en demeure, l'IPCF a déposé plainte avec constitution de partie civile. Une perquisition a confirmé que l'intéressé tenait effectivement la comptabilité de différentes entreprises.

L'intéressé a été cité devant le Tribunal par le ministère public.

Le Tribunal a estimé que *«Les faits sont socialement inacceptables et hautement condamnables. Ils témoignent d'un estompement prononcé de la norme et sont uniquement motivés par le profit personnel. La manière de procéder adoptée par le prévenu cause un préjudice important à ses victimes. Le prévenu n'en est par ailleurs pas à son coup d'essai. Par le passé, il a déjà été condamné à plusieurs reprises pour des infractions similaires.»*

Le Tribunal a ensuite prononcé la condamnation suivante :

Au pénal, le prévenu a été condamné à 1 mois d'emprisonnement et à une amende de 250,00 euros (portée à 1.500,00 euros après application des décimes additionnels), ainsi qu'à la publication d'un résumé du jugement dans *Het Belang van Limburg, Het Laatste Nieuws* et *Het Nieuwsblad*, et ce aux frais du prévenu.

Le Tribunal a également prononcé une saisie d'un montant de 17.269,73 euros.

En tant que partie civile, l'IPCF s'est, quant à lui, vu accorder un dédommagement de 991,00 euros, correspondant aux cotisations de membre impayées pendant la période constatée d'exercice illégal de la profession.

Le prévenu n'a pas interjeté appel du jugement.

9. Tribunal de Première Instance du Limbourg – Section Tongres – 20 octobre 2015

Citation par le ministère public

Une personne physique avait tout simplement continué à travailler comme gérant de fait d'une société, malgré une interdiction professionnelle prononcée

à son encontre par les tribunaux de Bruxelles et de Gand. Cette société tenait, entre autres, la comptabilité de tiers, et ce, sans que la société ou son gérant de droit ou de fait ne disposent d'aucun agrément. Le gérant de fait prétendait qu'il était agréé en tant qu'expert-comptable aux Pays-Bas (ce dont il n'a jamais fourni aucune preuve) et qu'il pouvait donc tout simplement continuer à travailler en Belgique sur la base de son agrément aux Pays-Bas. Il avait, par ailleurs, été radié du tableau des experts-comptables de Belgique en 1990.

La société en question a été citée en faillite par des tiers et le curateur de la société a constaté, en plus de l'absence d'agrément, toute une série de malversations dans la comptabilité et un abus de biens sociaux.

Une procédure pénale a été ouverte, dans le cadre de laquelle le curateur et l'IPCF se sont portés parties civiles.

Le Tribunal a estimé que *«Les faits sont socialement inacceptables et hautement condamnables. Ils témoignent d'un estompement prononcé de la norme et sont uniquement motivés par le profit personnel. La manière de procéder adoptée par le prévenu nuit gravement aux échanges commerciaux réglementaires.»*. Le Tribunal a également constaté que les *«individus tels que le prévenu jettent le discrédit sur le mandat de comptable, représenté par son institut professionnel»*.

Le prévenu a été condamné pour l'ensemble des faits à une peine d'emprisonnement de 15 mois et à une amende de 1.000,00 euros (à majorer des décimes additionnels).

L'IPCF s'est, quant à lui, vu accorder un dédommagement moral de 1.000,00 euros.

Le prévenu a interjeté appel du jugement. L'appel sera jugé en 2016.

10. Tribunal de Première Instance de Flandre Occidentale – Section Furnes – 10 novembre 2015

Citation directe par l'IPCF

Après avoir été radiée du tableau des experts-comptables – conseils fiscaux de l'IEC, une personne physique avait tout simplement continué à proposer des services de comptabilité. L'intéressée a même été jusqu'à mettre sur pied une construction avec un ancien employé, entre-temps devenu comptable agréé par l'IPCF, afin de donner l'impression que la comptabilité était tenue par un professionnel agréé par l'IPCF.

À cet égard, les intéressés n'ont pas hésité à faire de fausses déclarations, y compris à l'IPCF, pour donner l'impression que le prévenu n'exerçait pas la profession de comptable. En réalité, rien n'avait changé et le prévenu était tout simplement resté le comptable de ses clients.

Le prévenu a finalement reconnu les faits devant le Tribunal et avoué qu'il s'était, en fait, servi du comptable agréé par l'IPCF pour échapper à des poursuites.

Au pénal, le prévenu, et sa société, ont chacun été condamnés pour l'ensemble des faits à une amende de 1.000,00 euros (étant donné que les faits se sont déroulés entre 2008 et 2010, les amendes majorées des décimes additionnels se montent à 5.500,00 euros pour chacun). Le prévenu (personne physique) a également été condamné à une peine d'emprisonnement de 3 mois, assortie d'un sursis total de 3 ans.

Certaines infractions ont, certes, été retenues à l'encontre du comptable agréé par l'IPCF, mais le prononcé de la condamnation a été suspendu. Le Tribunal a tenu compte du fait que l'intéressé avait été utilisé et abusé par le prévenu et sa société.

Au civil, le prévenu et sa société ont été condamnés à payer un dédommagement de 2.330,00 euros à l'IPCF.

Le prévenu n'a pas interjeté appel de cette décision.

Conclusion

Votre Institut a obtenu de nouvelles condamnations en 2015, qui ont confirmé la jurisprudence antérieure et le droit de l'Institut à être dédommagé pour ses préjudices matériels et moraux.

Vous constaterez que, régulièrement, dans des affaires jugées, il s'agit des personnes qui ont déjà été condamnée au moins une fois pour exercice illégal, ce qui prouve que nous suivons ces dossiers et ne renonçons pas à les poursuivre autant de fois qu'il sera nécessaire de le faire. Deux jugements illustrent également le fait que nous surveillons étroitement les membres et stagiaires qui sont omis ou radiés de l'Institut, afin de nous assurer qu'ils ont effectivement mis fin à leurs activités comptables.

Plus qu'obtenir une condamnation, notre but, lorsque nous ouvrons un dossier pour exercice illégal de la profession, est de faire cesser les activités illicites ou d'amener les pseudo-comptables à s'inscrire sur la liste des stagiaires; de cette manière, nous protégeons la clientèle des risques qu'elle encourt en faisant appels à eux (absence de formation, incompetence, pas de suivi de formation permanente, pas de couverture de leur assurance RC professionnelle) et nous rétablissons une concurrence non faussée avec nos membres et l'ensemble des professionnels du chiffre.

Nous invitons nos membres, les autres professionnels du chiffre, les avocats, magistrats, fonctionnaires, curateurs, conseillers en entreprise ou membre des services de police, à nous faire part des cas douteux que vous rencontreriez dans l'exercice de votre profession. Vous pouvez vérifier si un comptable est agréé en effectuant une recherche sur www.ipcf.be / chercher un comptable.

Service du dépistage de l'exercice illégal de la profession :

Frank HAEMERS (NL) : frank.haemers@bibf.be
Sven ANDERSEN (FR + DE) : sven.andersen@ipcf.be

Le statut social de l'administrateur journalier d'une ASBL

Il n'est pas simple de déterminer le statut de l'administrateur journalier d'une association sans but lucratif. Est-il soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés ou doit-il être qualifié d'indépendant? Pour apprécier cette question, il faudra tenir compte d'un certain nombre de présomptions légales.

Règle générale: distinction travailleurs salariés - indépendants

La distinction entre salariés et indépendants dépend, en principe, de la manière dont les prestations de travail sont fournies. L'élément déterminant réside dans le fait que les travailleurs salariés effectuent leur travail sous l'autorité d'un employeur, alors que les indépendants ne travaillent pas dans un rapport de subordination à l'égard de leur client.

La loi concernant la nature de la relation de travail¹ définit un certain nombre de critères permettant de déterminer si une personne est salariée ou indépendante. Il s'agit des critères suivants: 1) la volonté des parties; 2) la liberté d'organisation du travail; 3) la liberté d'organisation du temps de travail; et 4) la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.² Les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail et on ne peut y déroger que si l'exercice effectif de celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties.³

Les travailleurs fournissent, contre paiement d'une rémunération, des prestations de travail au nom et pour le compte d'un employeur dans le cadre d'un contrat de travail. Sur cette base, ils sont soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés.⁴

On entend par indépendants, les personnes physiques qui exercent une activité professionnelle, mais qui ne le font pas sur la base d'un contrat de travail ou d'un statut.⁵ Ils sont soumis au statut social des

travailleurs indépendants et, partant, à des obligations sociales et fiscales différentes de celles des travailleurs salariés.

Pour l'application de la législation relative à la sécurité sociale, la population active belge est dès lors subdivisée en 3 catégories: les travailleurs salariés, les indépendants et le personnel (statutaire) des pouvoirs publics.

Présomptions légales applicables

En ce qui concerne les mandataires d'une ASBL, la distinction de principe susmentionnée entre salariés et indépendants doit être nuancée en fonction de deux présomptions légales importantes.

Présomption réfragable indépendant

Signalons tout d'abord qu'en principe, les mandataires d'une personne morale sont présumés, de manière *réfragable*, exercer une activité professionnelle indépendante.⁶ Il en résulte que, jusqu'à preuve du contraire, un administrateur d'une société ou d'une association est présumé être indépendant et s'assujettir au régime de sécurité sociale des indépendants.

La présomption peut être réfutée, par exemple, en démontrant qu'en réalité, le mandat n'est pas exercé. Selon les dispositions légales, ce n'est possible qu'en apportant la preuve qu'il s'agit d'un mandat gratuit.⁷ Par ailleurs, cette présomption vaut uniquement pour les 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*».

Ce n'est que lorsque l'ASBL n'a pas d'objectif lucratif mais qu'elle exécute malgré tout des opérations à caractère lucratif que cette présomption sera applicable aux mandataires de ladite ASBL. Dans le cas contraire, la distinction de base entre travailleurs salariés et indépendants exposée ci-dessus, est en principe applicable.

1 Art. 328 et suiv. Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, *MB* 28 décembre 2006.

2 Art. 333 Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, *MB* 28 décembre 2006.

3 Art. 331 Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, *MB* 28 décembre 2006. Par ailleurs, la loi concernant la nature de la relation de travail prévoit la possibilité de définir des critères spécifiques par secteur ou par catégorie professionnelle, et introduit pour certains secteurs sensibles en matière de fraude une présomption de contrat de travail lorsque plus de la moitié de 9 critères déterminés sont remplis.

4 Art. 1, § 1 Loi 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *MB* 27 juin, 1969 (ci-après "loi ONSS").

5 Art. 3, § 1 AR n° 38 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, *MB* 27 juillet 1967 (ci-après «Statut social des indépendants»).

6 Art. 3, § 1, quatrième alinéa AR n° 38, 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, *MB* 27 juillet 1967 (appelé ci-après «Statut social des indépendants»). Auparavant, il s'agissait même d'une présomption irréfutable. Cela a été rejeté par l'arrêt du 3 novembre 2004 de la Cour Constitutionnelle parce que ce principe était anticonstitutionnel et contraire au droit européen. La loi a finalement été modifiée par la loi du 24 octobre 2013, *MB* 20 novembre 2013, entrée en vigueur le 1er janvier 2014.

7 Tant la gratuité juridique que la gratuité de fait devront être prouvées. Attention, cette preuve est soumise à des conditions strictes, voir art. 2 AR 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution du Statut social des indépendants, *MB* 28 décembre 1967.

Présomption irréfragable travailleur salarié

Par ailleurs, le Roi s'est vu octroyer, par la loi ONSS, la compétence d'étendre, par arrêté royal, le champ d'application du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés aux personnes qui ne sont pas liées par un contrat de travail.⁸Le Roi a fait usage de cette possibilité pour les administrateurs journaliers d'une ASBL. L'article 3, 1° de l'Arrêté d'exécution de la loi ONSS prévoit à ce sujet que:

«L'application de la loi [ONSS] est étendue: 1° aux personnes qui, en qualité de mandataires et contre rémunération autre que le logement et la nourriture, consacrent leur principale activité à la gestion ou à la direction journalières des associations et organisations qui ne se livrent pas à des opérations industrielles ou commerciales et qui ne cherchent pas à procurer à leurs membres un gain matériel, ainsi qu'à ces associations et organisations. Sont notamment visées, (...) les associations sans but lucratif.

Lorsque les conditions de cet article sont remplies, la sécurité sociale pour les travailleurs salariés est applicable automatiquement et donc «de manière irréfragable».

Conditions pour l'application du statut de travailleur salarié

Sur la base des dispositions susmentionnées, l'administrateur journalier d'une ASBL ne sera, en principe, pas présumé être indépendant mais, au contraire, soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Pour l'application de l'article 3, de l'Arrêté d'exécution de la loi ONSS, les éléments suivants doivent être présents:

- le mandataire est fondé de pouvoir: cela signifie qu'il est compétent pour agir au nom de l'ASBL⁹;
- le mandat est rémunéré: le mandataire doit percevoir une rémunération autre que le logement et la nourriture ;
- le mandataire est chargé de la gestion ou de la direction journalière de l'ASBL ;
- la direction ou la gestion journalière constitue la principale activité professionnelle du mandataire ;
- l'ASBL ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales ;
- l'ASBL ne cherche pas à procurer à ses membres un avantage matériel.

Dès lors que ces conditions sont remplies, l'administrateur journalier de l'ASBL sera soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés. La rémunération qui lui sera octroyée sera donc soumise aux cotisations de sécurité sociale des travailleurs salariés.

Si les conditions susmentionnées ne sont pas remplies, le mandataire sera présumé, de manière réfragable, être indépendant, pour autant toutefois que l'ASBL se livre à des activités lucratives.

En résumé:

Les conditions de l'article 3, 1° de l'Arrêté d'exécution de la loi ONSS sont remplies	le mandataire est automatiquement (et de manière irréfragable) soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés
Les conditions de l'article 3, 1° de l'Arrêté d'exécution de la loi ONSS ne sont pas remplies et l'ASBL se livre à des activités lucratives	le mandataire est présumé de manière réfragable être indépendant
Les conditions de l'article 3, 1° de l'Arrêté d'exécution de la loi ONSS ne sont pas remplies et l'ASBL ne se livre pas à des activités lucratives	pas de présomption légale applicable

Si l'article 3, 1° de l'Arrêté d'exécution de la loi ONSS est applicable, c'est à l'ASBL-employeur qu'il appartient de payer les cotisations patronales à l'ONSS et de retenir les cotisations personnelles sur la rémunération brute du mandataire avant de les verser à l'ONSS. L'article 26 de la loi ONSS prévoit, en effet, une interdiction absolue de récupérer les cotisations personnelles à charge du «travailleur». Il s'agit là d'une disposition d'ordre public.

Il est d'une importance capitale pour l'ASBL que le mandataire soit repris sous le statut social ad hoc. En cas de requalification de la relation de travail du statut d'indépendant en statut de travailleur salarié, l'ASBL sera condamnée au paiement des cotisations patronales, mais aussi des cotisations personnelles et ce, sans aucune possibilité de les récupérer à charge du mandataire concerné. Par ailleurs, des majorations et intérêts peuvent être appliqués sur ces cotisations par l'ONSS.

Enfin, signalons que le non-respect de la loi ONSS et de ses arrêtés d'exécution peut donner lieu à des sanctions pénales.

Quid si l'ASBL se livre également à des activités commerciales?

L'une des principales conditions pour l'application automatique du statut de travailleur salarié est que l'ASBL ne se livre pas à des «opérations industrielles ou commerciales».

⁸ art. 1, 1°, b) loi ONSS.

⁹ Art. 1984 Code civil.

En ce qui concerne cette condition, la Cour de Cassation a rendu un arrêt intéressant le 13 octobre 2014.¹⁰ La Cour avait été amenée à se prononcer sur le statut social d'un administrateur journalier d'une ASBL qui avait, entre autres, comme activité (complémentaire), de fournir des conseils à ses membres contre rémunération. La Cour du travail de Bruxelles a estimé que la prestation de tels services devait indéniablement être considérée comme une opération commerciale au sens de l'art. 3, 1° de l'Arrêté d'exécution loi ONSS. Sur cette base, la Cour du travail a estimé que l'ONSS ne pouvait pas invoquer l'article précité pour réclamer le paiement de cotisations de sécurité sociale à l'ASBL. Cette décision de la Cour du travail de Bruxelles a été annulée par la Cour de Cassation. La cour a estimé qu'une ASBL qui n'a pour objectif ni son enrichissement ni un bénéfice direct ou indirect pour ses membres peut exercer une activité lucrative complémentaire, pour autant que cette activité soit nécessaire à la réalisation de l'objectif désintéressé de l'association et que l'ASBL consacre la totalité de ces bénéfices à cet objectif. Une ASBL peut dès lors réaliser des bénéfices, pour autant qu'ils ne bénéficient ni à l'ASBL ni à ses membres, mais exclusivement à l'objectif désintéressé poursuivi.

Les mandataires qui ont pour activité principale la gestion journalière d'une ASBL sont, dès lors, soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés, même si cette ASBL se livre à des activités commerciales complémentaires.

Un travailleur d'une ASBL peut-il également être administrateur ?

Avant de terminer cet article, attardons-nous un instant sur la question de savoir si, outre sa mission d'administration, un administrateur d'une ASBL peut également travailler comme salarié au sein de la même ASBL.

Selon la Cour de Cassation, c'est parfaitement possible.¹¹ Lorsqu'un administrateur exerce, au sein de l'ASBL, une autre fonction qui est clairement distincte de celle d'administrateur (par exemple directeur financier) et pour laquelle il se trouve sous l'autorité d'un

organe de l'association, un contrat de travail peut être conclu pour cette activité.¹²

Indépendamment de ce qui a été dit plus haut, il est possible que l'administrateur/travailleur salarié soit soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour les deux statuts ou qu'il paie des cotisations en qualité d'indépendant pour son mandat d'administrateur tout en étant soumis au régime des cotisations sociales des travailleurs salariés pour son contrat de travail.

Conclusion

Selon que les conditions de l'article 3, 1° de l'Arrêté d'exécution de la loi ONSS sont ou non remplies, un administrateur journalier d'une ASBL sera ou non considéré comme travailleur salarié et soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, le statut de travailleur salarié sera également applicable si l'ASBL exécute des activités commerciales complémentaires. Le rapport entre, d'une part, la présomption dans le cadre du statut social des travailleurs indépendants et, d'autre part, l'extension au statut de travailleur salarié prévue par la loi ONSS peut toutefois faire l'objet d'une certaine réserve. La doctrine critique en effet à juste titre ces deux présomptions légales contradictoires pour des groupes de personnes ayant des activités très similaires qu'elles exercent, en principe, de manière indépendante.¹³

Si vous avez l'intention de vous lancer comme administrateur journalier dans une association sans but lucratif ou si, en tant qu'ASBL, vous souhaitez faire appel à un administrateur journalier, vous avez tout intérêt à vous informer au préalable, de façon à pouvoir choisir le régime de sécurité sociale adéquat. Cela vous évitera une éventuelle requalification *a posteriori* de la relation de travail par l'ONSS ou par l'administrateur lui-même et les sanctions qui en résultent.

Sara COCKX en Sébastien VAN DAMME
Advocaten Schoups

10 Cass. 13 octobre 2014, RG S.11.0151.N, www.juridat.be.

11 Cass. 28 mai 1984, Arr.Cass. 1983-84, 1252.

12 K. GEENS, "Bestuurder en algemene vergadering in vzw en private stichting", TRV 2004, 432.

13 J. VAN LANGENDONCK, *Handboek Socialezekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 187.