
Être engagé comme associé actif peut devenir un piège – Nouveauté en 2013

Fiche juridique

Travail indépendant

Dans un marché de l'emploi instable et incertain, forte est la tentation d'accepter de travailler sous le statut d'associé actif. Mais ce statut ne reflète pas toujours la réalité de la relation du travailleur avec la société qui « l'emploie ». Pour remédier à ces abus, la loi sur la nature des relations de travail est modifiée à partir du 1.1.2013.

Le statut d'associé actif n'est, en effet, pas sans risque pour ceux qui n'en connaissent pas les conséquences.

Contexte général

Plusieurs situations concrètes nous ont amenés à publier ce document qui tend à mettre en garde les personnes qui acceptent de devenir associé actif dans une société existante, qui ne souhaite pas engager des travailleurs salariés.

Scénario

À la création d'une société, les associés doivent apporter un capital réparti entre eux sous forme de parts sociales, peu importe qu'ils soient actifs ou non. Lors de la création de la société, la répartition des parts est consignée dans le **registre des parts**, document officiel de la société qui doit être tenu au siège social de celle-ci.

Lorsqu'une société n'a pas les moyens d'engager un travailleur salarié, un associé peut proposer de céder une partie de ses parts sociales à un nouvel associé qui sera actif puisqu'il travaillera effectivement dans la société. Un moyen de lier un travailleur sans avoir les contraintes d'un contrat de travail salarié.

En contrepartie du travail fourni, ce nouvel associé sera rétribué. Généralement on lui proposera 1.000€/mois imposable.

Il arrive souvent que les personnes qui acceptent ce type de travail ne connaissent pas le contexte légal dans lequel elles vont travailler.

Quel est le statut social ?

L'associé actif doit s'affilier au statut social des travailleurs indépendants.

Dans le cas présent, l'associé qui cède ses parts fera signer le registre des parts au nouvel associé, pour transcrire le mouvement de celles-ci, mais généralement il en profitera aussi pour faire signer le **formulaire d'affiliation auprès d'une caisse d'assurances sociales**.

Les cotisations sociales doivent en principe être payées par le travailleur indépendant. Toutefois, la société, solidaire du paiement des cotisations sociales, exécutera généralement les paiements de ces cotisations sociales, qui sont de loin inférieures à ce qu'elle paierait pour un travailleur salarié. D'autant qu'ayant limité les revenus du travailleur indépendant à 1.000€/mois, les cotisations sociales ne feront jamais l'objet d'une réévaluation puisque, lorsque les revenus annuels du travailleur indépendant n'atteignent pas 12.830,63€¹, ce dernier n'est redevable que de la cotisation minimale, à savoir 657,57€/trimestre la 1^{ère} année d'activité². Il n'y a donc aucun risque de régularisation de ces cotisations.

Quand les conflits surviennent

Ce type d'associé actif n'a en fait rien à dire dans la société car il ne détient que très peu de parts en général (de 1 à 10), ce qui le rend vulnérable face aux décisions prises.

Ainsi il se peut que suite à une réduction des commandes, on ne lui confie plus de travail et donc plus de rétribution, qu'on ne prenne pas en considération ses remarques, ses souhaits,...

¹ Au 1.1.2013.

² 673,61€/trim. la 2^{ème} année, 689,65€/trim. la 3^{ème} année et ensuite 705,68€/trim.

Quelle qu'en soit la raison, il se peut que cet associé veuille quitter la société. Lorsque ce départ ne se fait pas avec l'accord de tous les associés, la situation devient inextricable pour l'associé qui veut quitter la société, et bien souvent sans qu'il s'en doute.

Quelles sont les conséquences ?

Rien n'empêche l'associé actif de ne plus travailler dans la société, mais n'oublions pas qu'il est inscrit auprès d'une caisse d'assurances sociales sous le statut d'indépendant à titre principal.

Lors du départ de l'associé, la société ne paiera plus les cotisations sociales et la caisse d'assurances sociales, après quelques rappels, enverra ses demandes de paiement (avec intérêts de retard) au travailleur ayant arrêté ses activités au sein de la société.

En effet, la caisse d'assurances sociales a uniquement connaissance du statut de la personne qui peut, par ailleurs, exercer des activités d'indépendant en dehors de cette société.

Dès lors, il est primordial de régulariser au plus vite la fin des activités afin de rester en ordre au niveau des droits sociaux³ (mutuelle, allocations familiales,...).

Quelles formalités pour quitter le statut d'indépendant ?

La caisse d'assurances sociales ne mettra fin à l'affiliation que sur base d'un document officiel, dans le cas présent une copie du registre des parts actant le transfert des parts et prouvant que l'associé actif n'est plus en possession de parts sociales.

Si en plus du statut d'associé actif le travailleur a accepté un poste de gérant ayant fait l'objet d'une publication au Moniteur belge, il faudra également acter la démission en tant que gérant dans le procès verbal d'une assemblée générale qui devra être publié au Moniteur belge.

C'est souvent ici que la situation se bloque en cas de conflit. Certains associés refusent, en effet, de transcrire quoi que ce soit dans le registre des parts ou de publier une démission au Moniteur belge, bloquant ainsi le travailleur dans son statut d'indépendant.

Quel recours le travailleur a-t-il ?

L'associé qui quitte la société doit céder ses parts, soit à un associé de la société, soit à une autre personne désireuse de travailler dans cette société. Celle-ci doit toutefois être acceptée par la moitié au moins des autres associés. Trouver une personne intéressée n'est peut-être pas évident. Qu'elle soit acceptée, l'est encore moins.

En cas de nouveau blocage, il ne reste qu'à s'adresser au tribunal⁴.

³ Voir la brochure « Du travail à la protection sociale, c'est quoi... Les droits sociaux ? », éditée par l'Atelier des Droits Sociaux.

Le refus d'agrément pourra être contesté devant le tribunal siégeant en référé et si le refus est jugé arbitraire, les associés opposants auront trois mois à dater de l'ordonnance pour trouver un acheteur aux prix et conditions fixés dans les statuts. À défaut, le prix et les modalités de paiement seront fixés par le tribunal compétent.

Il faut signaler que le tribunal peut accorder un paiement s'échelonnant au maximum sur cinq ans à dater de la date de la levée d'option.

Les parts ainsi achetées seront cependant incessibles jusqu'au paiement entier du prix.

La loi prévoit une sanction forte, à savoir que si le rachat n'est pas effectué dans le délai de trois mois, le cédant pourra exiger la dissolution de la société, pour autant qu'il exerce ce droit dans les quarante jours qui suivent l'expiration du délai de trois mois.

Quelles sont les règles prévues par la loi sur la nature des relations de travail?

En principe, la qualification que les parties donnent à leur convention de collaboration fait foi, pour autant que l'exécution effective de la convention soit en concordance avec la nature de la relation.

La loi du 27.12.2006 établit les principes déterminant la nature de la relation de travail.

Les principes qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence du lien d'autorité sont les suivants :

- la liberté d'organisation du temps de travail ;
- la liberté d'organisation du travail ;
- la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

Il est également précisé que les éléments suivants sont, à eux seuls, impuissants à qualifier la nature de la relation de travail :

- l'intitulé de la convention ;
- l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale ;
- l'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises ;
- l'inscription auprès de l'administration de la T.V.A. ;
- la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale.

Les nouvelles mesures⁵ ont surtout pour but d'établir des critères permettant aux services d'inspection d'établir qu'un statut d'indépendant est utilisé pour des raisons illégales.

⁴ Conformément à l'article 251 du code des sociétés.

⁵ Loi du 25.8.2012 modifiant la loi du 27.12.2006.

Certains secteurs sont plus particulièrement visés :

- la construction ;
- les secteurs où l'activité consiste à effectuer pour le compte de tiers, toute sorte de surveillance et/ou service de garde ;
- le transport de choses ou de personnes pour le compte de tiers, à l'exception des services d'ambulance et le transport de personnes avec un handicap ;
- le secteur du nettoyage.

Les critères retenus pour déterminer la fraude sont au nombre de neuf :

- le travailleur ne prend pas de risque financier, il n'a pas de participation dans le capital ou dans les profits de l'entreprise ;
- il ne dispose pas de pouvoir de décision ou de marge de manœuvre concernant les moyens financiers de l'entreprise ;
- il ne dispose pas de pouvoir de décision concernant la politique d'achat de l'entreprise ;
- il ne dispose pas de pouvoir dans la politique des prix de l'entreprise ;
- il n'a pas d'obligation de résultat ;
- il a la garantie d'une rémunération fixe, quels que soient les résultats de l'entreprise ou le volume des prestations fournies à l'issue du travail ;
- il ne peut pas être l'employeur du personnel recruté personnellement et librement ou n'a pas la faculté d'engager du personnel ou de se faire remplacer ;
- il ne peut être considéré comme une entreprise par son cocontractant ou il travaille habituellement et principalement pour une seule et même personne ;
- il occupe des locaux dont il n'est pas propriétaire ou locataire, ou travaille avec du matériel financé ou garanti par le cocontractant et qui a été mis à sa disposition.

Si cinq de ces critères sont constatés, les services d'inspection aboutiront à une présomption de travail salarié. En cas de désaccord, l'indépendant pourra toutefois apporter des preuves de son statut d'indépendant.

Qui peut revoir cette qualification ?

Plusieurs intervenants sont possibles à différents niveaux.

Les services d'inspection des institutions de sécurité sociale sont habilités à requalifier des relations de travail.

Les tribunaux, après avoir été saisis par une des parties, peuvent également établir la nature de la relation de travail.

La commission administrative de règlement de la relation de travail, composée de plusieurs chambres, rend des décisions relatives à la qualification d'une relation de travail déterminée. Chacune des parties, le travailleur indépendant et/ou l'associé actif et la société, peut demander à la commission administrative d'examiner une situation au début de la relation de travail ou au plus tard dans un délai d'un an après le début de celle-ci.

La demande doit être introduite soit auprès de la Caisse d'Assurances sociales, soit auprès du greffe de la Commission Administrative.

Les décisions de la Commission Administrative sont prises dans les trois mois suivant la date d'introduction de la demande. Ce délai est prolongé, le cas échéant, du nombre de jours entre la date de la demande de documents supplémentaires nécessaires pour statuer, et la date de réception de ces documents.

Conclusion

Il faut éviter de souscrire à ce type de statut si ce n'est pas par choix conscient et avisé. Si toutefois le travailleur se trouve confronté à cette problématique, la première étape pour en sortir est d'envoyer un courrier recommandé stipulant la volonté de céder ses parts à partir d'une certaine date.

- Si le recommandé reste sans effet, il faut essayer de trouver une personne acceptant de reprendre les parts.
 - ❖ Si cette personne est refusée par la moitié des actionnaires, il faut s'adresser au tribunal.
- Si le recommandé reste sans effet et que personne n'est disposé à reprendre les parts, il faut dénoncer la société auprès du service contrôle de l'INASTI et demander à celui-ci la radiation de son inscription au statut social des indépendants sur base du recommandé et de l'absence de revenus.



Serena Bergamini
Mars 2013

Pour toute question,
contactez le service Emploi-Sécurité
sociale de l'Atelier des Droits Sociaux

Tous les mardis
de 9h à 12h et de 13h à 16h

les mercredis
de 9h à 12h

**4 rue de la Porte rouge
1000 Bruxelles**

02/512.71.57 ou 02/512.02.90
Fax : 02/512.76.68

www.atelierdroitssociaux.be



