

Rep.N° 2012/ 770

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 9 MARS 2012.

10^{ème} chambre

Cotisations indépendants
Contradictoire
Réouverture des débats : 8 mars 2013 à 14.30' heures

En cause de:

SECUREX INTEGRITY ASBL, dont le siège social
est établi à 1140 BRUXELLES, Rue de Genève,
4,

partie appelante au principal, intimée sur
incident, représentée par Maître A.
VANDERVAEREN loco Maître Laurent TAINMONT,
avocat à Bruxelles,

Contre :

Monsieur M S

partie intimée au principal, appelante sur
incident, représentée par Maître A.
VERCRUYSSSE loco Maître WAHIS Serge, avocat à
Bruxelles,

V E, en sa qualité de
liquidateur, de la SPRL MS MANAGEMENT,
domicilié à

deuxième partie intimée au principal, ne comparaisant pas,

En présence de :

XERIUS ASBL, dont le siège social est établi à 1210 BRUXELLES, rue Royale, 284,

partie intimée sur incident représentée par Maître P.A. LEONARD loco Maître LAMBRECHTS Filip, avocat à Anvers,

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

Vu les dispositions applicables au litige, notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Vu les pièces du dossier de procédure, notamment :

- La requête reçue au greffe de la cour du travail le 10 septembre 2010, à l'initiative de l'ASBL securex integrity,
- copie conforme du jugement du 28 juin 2010 rendu par le Tribunal du travail de Nivelles (section Wavre),
- le courrier de Me Mathieu, du 6 octobre 2010, signalant que la faillite de la s.p.r.l. MS Management a été clôturée pour insuffisance d'actif, et renvoyant au liquidateur de la faillite,
- l'ordonnance de mise en état judiciaire de la cause, du 22 novembre 2010, fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 10 février 2012, et notifiée à toutes les parties, y compris au liquidateur de la faillite de la société MS Management,
- les conclusions pour l'ASBL Xerius, reçues au greffe le 4 février 2011 (fax) et le 7 février 2011,
- les conclusions pour l'ASBL Securex Integrity, reçues au greffe le 22 juin 2011,
- les conclusions pour M. S , reçues au greffe le 29 mars 2011,
- le dossier de l'ASBL Xerius, reçu au greffe le 17 janvier 2012, et celui de M. S , reçu le 27 décembre 2012.
- (pas de dossier de securex)

Personne ne comparait pour la SPRL MANAGEMENT. Les conseils des parties ont comparu et été entendus à l'audience publique du 10 février 2012.

Monsieur E. de Formanoir de la Cazerie a prononcé un avis oral immédiatement après la clôture des débats. Maître Vandervaeren et Maître Vercruysse ont répliqué. Maître Léonard a renoncé à son droit de réplique.

I. Faits

1. M. S a exercé un mandat d'administrateur au sein de la SA Beurain, à partir du 1er trimestre 1996. Cette société est déclarée en faillite par jugement du 30 novembre 1999 du tribunal de commerce de Bruxelles.

Le 6 septembre 1999, une s.p.r.l. dénommée MS Management est constituée d'une part, par M. S, en tant qu'administrateur de sociétés et, d'autre part, par la société Maples Developments LTD (siège à Tortola, une des Iles Vierges Britanniques) représentée par M. S. Le siège social de la nouvelle société est fixé à Jodoigne (au lieu du domicile de M. S. Le capital est divisé en 192 parts sociales. M. S est désigné par les statuts, en qualité de gérant, sans limitation de sommes, le mandat étant prévu gratuit.

Par acte déposé au greffe du tribunal de commerce de Nivelles le 22/5/2005, l'assemblée générale de la société prend acte de la démission de M. S de son poste de gérant (Mon. 11/7/2005). La société sera déclarée en faillite par jugement du 30/11/2006 du tribunal de commerce de Bruxelles (Mon. 10/5/2007).

En cours d'instance d'appel, le curateur signale que la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif par jugement du 7 avril 2009. E V est considéré comme liquidateur (Mon. 16/4/2009). Le liquidateur a été convoqué dans le cadre de la procédure en appel.

2. Le 31 mars 2000, M. S adresse une demande d'affiliation auprès d'ASD (actuellement ASBL Xerius) à partir du 7 octobre 1999.

Le 13 octobre 2000, l'ASBL Securex Integrity avise M. S de ce que, suite à une enquête de l'INASTI, M. Streibel doit être assujéti à titre principal depuis le 1/1/1996 sans interruption et réclame en conséquence un arriéré de cotisations.

Le 26 décembre 2000, M. S notifie à la caisse d'assurances sociales ASD sa cessation d'activité en tant que gérant de la s.p.r.l. à la date du 13 septembre 2000.

Il signale qu'une copie de ce courrier est adressée à la caisse Securex Integrity.

Le 25 janvier 2001, ASD atteste l'annulation de l'affiliation auprès d'elle en date du 13 septembre 2000. Le 29 janvier 2001, ASD adresse un courrier au conseil de M. S expliquant avoir reçu le 11 avril 2000 une demande d'affiliation à partir du 7 octobre 1999 mais avoir constaté que la date de début d'activité comme administrateur est le 6/9/1999 en telle sorte qu'il n'y a pas un trimestre civil entre la fin d'affiliation auprès de Securex Integrity et la reprise d'activité et que M. S doit rester affilié auprès de Securex.

Le 26 janvier 2001, l'ASBL Securex Integrity demande à M. S de lui communiquer une copie du procès verbal de l'assemblée générale actant sa démission (pièce 17 dossier M. S), demande qui sera réitérée le 5 février 2001, puis le 20 avril 2001. L'ASBL informe M. S des modalités d'assujettissement en cas d'exercice d'une activité salariée couplée à une activité complémentaire comme indépendant.

3. Deux demandes sont à l'origine du présent dossier :

- par citation du 22/6/2001, signifiée à l'initiative de M. S et de la s.p.r.l. MS Management contre l'ASBL Securex Integrity et l'ASBL Xerius (anciennement ASD), les demandeurs contestent être redevables de cotisations sociales dans la mesure où M. S estime ne pas être assujetti au statut social des indépendants ;
- par citation du 23/11/2001, signifiée à l'initiative de l'ASBL Securex Integrity contre M. S , l'ASBL poursuit la condamnation de ce dernier à payer la somme de 15.741,96 € à titre de cotisations majorations et frais pour la période du 1/7/1999 au 31/10/2000.

Par voie de conclusions déposées devant le tribunal le 1/8/2003, l'ASBL Securex Integrity forme une demande incidente contre la s.p.r.l. MS Management, tenue solidairement des cotisations et accessoires dues par son gérant.

En cours de procédure de première instance, M. S introduit une demande accessoire de dommages et intérêts et de remboursement à charge de l'ASBL Securex Integrity, ensuite solidairement à charge de cette ASBL et de l'ASBL Xerius.

II. Jugement du 28 juin 2010

Par le jugement entrepris, rendu en l'absence de la s.p.r.l. MS Management, le Tribunal du travail de Nivelles décide :

- la jonction des causes,

- M. S. ne peut pas être assujéti au statut social des indépendants du fait de l'exercice de son mandat à titre gratuit au sein de la s.p.r.l. MS Management,
- M. S. a cessé toute activité d'indépendant le 30 avril 1999 et n'est dès lors pas redevable de cotisations sociales pour la période subséquente,
- Condamne par conséquent l'ASBL Securex Integrity à rembourser à M. S. la somme de 12.448,50 € à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 21 décembre 2007,
- Met hors cause l'ASBL ASD,
- Condamne l'ASBL Securex Integrity aux dépens liquidés dans le chef de M. S. à 2618,29 € (frais de citation et indemnité de procédure,
- Condamne M. S. aux dépens liquidés dans le chef de l'ASBL ASD à 650 € (indemnité de procédure),
- Ordonne l'exécution provisoire du jugement nonobstant tout recours et sans caution ni offre de cantonnement.

III. Appel – demandes en appel

A. ASBL Securex Integrity : partie appelante au principal

L'ASBL Securex Integrity sollicite de réformer le jugement entrepris et :

- à titre principal
 - déclarer la demande originaire de M. S. (citation du 22/6/2001) recevable mais non fondée,
 - déclarer sa propre demande originaire (citation du 23/11/2001) recevable et fondée et, en conséquence,
 - condamner M. S. à payer la somme de 15.741,96 € à titre de cotisations sociales et majorations afférentes à la période du 3e trimestre 1999 au 3e trimestre 2000, majorés des intérêts judiciaires depuis le 23 novembre 2001, des frais et dépens des deux instances,
 - déclarer l'arrêt à intervenir exécutoire par provision,
- à titre subsidiaire, et avant dire droit
 - ordonner la communication par M. S. sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard à dater de la signification de l'arrêt à intervenir, des documents suivants :
 - la minute ou la copie certifiée conforme de l'acte notarié de constitution de la s.p.r.l. MS Management daté du 6 septembre 1999,

- la convention de cession de parts sociales conclue entre M. S et l'acquéreur inconnu, aux environs du 30 avril 2005,
 - les avertissements extraits de rôle établis au nom de M. S afférents aux années de revenus 2002 à 2005,
- ordonner la communication par le curateur de la s.p.r.l. MS Management, sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard à dater de la signification de l'arrêt à intervenir, des documents suivants :
- le registre des parts sociales de la s.p.r.l., établissant les mouvements de parts sociales de ladite société entre le 6 septembre 1999 et le 30 avril 2005,
 - la comptabilité de la s.p.r.l., pour la période du 6 septembre 1999 au 30 avril 2005, permettant d'établir l'existence de comptes courants d'associés,
- donner acte à l'appelante de la possibilité d'étendre sa demande en paiement de cotisations et majorations pour la période postérieure au 3e trimestre de l'année 2000.

B. M. S : partie appelante sur incident

M. S demande de déclarer l'appel principal irrecevable ou à tout le moins non fondé.

Il forme un appel incident subsidiaire et demande à la cour de :

- Déclarer l'appel incident recevable et fondé,
- Réformer partiellement le jugement comme suit :

En conséquence, et si, par extraordinaire, la Cour de céans devait déclarer l'appel principal recevable et fondé, condamner les intimées sur incident solidairement, in solidum, ou l'une à défaut de l'autre, à verser au concluant en principal, à titre de dommages-intérêts, la somme de 3.219,33 €, représentant les cotisations sociales pour la période du 3e trimestre 2000, les majorations et les frais, montant à augmenter des intérêts judiciaires à dater du dépôt de la citation en la cause R.G. N° 01/201616/A ;

En tout état de cause, délaisser l'intégralité des majorations et les intérêts à charge de Securex Integrity ;

Débouter la partie appelée, seconde intimée sur incident, de sa demande d'indemnité de procédure contre le concluant ;

Condamner l'appelante et la partie appelée, intimées sur incident, aux entiers frais et dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure, calculées conformément à l'article 1022 du Code judiciaire.

C. ASBL Xerius

L'ASBL Xerius demande de :

- confirmer le jugement,
- déclarer l'appel non recevable et non fondé,
- déclarer la demande de M. S non fondée,
- condamner M. S à l'indemnité de procédure (650 €).

IV. Discussion

A. Appel principal

(1) Recevabilité

1 Aucune des parties ne produit d'acte de signification du jugement.

2 M. S soulève l'irrecevabilité de l'appel principal à son égard et à l'égard de l'ASBL Xerius. Il se réfère à une indivisibilité du litige en ce qu'il a pour objet de déterminer son statut social (ses conclusions, p.12).

Ce moyen n'est pas fondé.

L'appel de l'ASBL Securex Integrity est dirigé contre les parties avec lesquelles elle avait un lien d'instance en première instance, à savoir M. S et la s.p.r.l. MS Management ; l'appel est introduit en présence de l'ASBL Xerius. Pas plus en appel qu'en première instance, l'ASBL Securex Integrity ne formule de demande à l'encontre de l'ASBL Xerius.

3 L'appel principal est recevable.

(2) Assujettissement

4 En première instance, le Tribunal du travail a retenu la thèse de M. S selon laquelle il exerçait un mandat à titre gratuit, qui ne peut pas justifier son assujettissement au statut social des indépendants.

En appel, l'ASBL Securex Integrity fait grief au premier juge de ne pas avoir examiné la qualité d'associé actif de M. S

M. S y oppose l'absence de preuve d'une activité professionnelle de nature à faire fructifier la société. Il invoque l'absence d'activité au sein de la MS Management « dès le début », cette société ne subsistant que pour faire face à des engagements ; il invoque son assujettissement à la sécurité sociale salariée depuis le 4e trimestre 2000.

(a) Principes applicables

5 La qualité d'associé actif n'est pas expressément visée par l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967.

L'assujettissement des personnes qui exercent une activité de travailleur indépendant en tant que personne physique, se fonde sur un critère sociologique prédominant contenu dans l'article 3, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, organisant le statut social des travailleurs indépendants (cf. A. Simon, Evolution récente du statut social des travailleurs indépendants 1998-2003, JTT 2004/1, p.875 ; S. Sablon, Sociaal statuut van bedrijfsleiders, Kluwer, 2009, p.1.)

Cette disposition définit le travailleur indépendant comme étant 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.

L'activité visée doit être professionnelle, ce qui implique l'existence d'un but de lucre et un caractère habituel.

6 Si un associé, indépendamment de son apport en capital, exerce dans la société une activité personnelle, effective et régulière, sans se trouver par rapport à cette société dans un lien de subordination, il est qualifié de « associé actif » et est assujetti au statut social des travailleurs indépendants (cf. Sénat, 1974-75, question n°23 VAN IN, 9 septembre 1974, publiée au Bull. Q. R. n°37 du 17 juin 1975).

Pour l'application du statut social des travailleurs indépendants, un associé dans une société de personnes à responsabilité limitée, qui y exerce une activité dans le but de faire fructifier le capital qui lui appartient en partie, est, en tant qu'associé actif, considéré comme un travailleur indépendant (cf. Cass. 16 janvier 1978, Pas. 1978 I, p.558 ; Cass. 2 février 1981, Pas. 1981, I, 605 ; Cass. 26 janvier 1987, JTT 1987, 254, note). Le but de lucre ne requiert pas la perception effective de revenus ; il peut être établi sur base du fait que l'activité a été exercée dans le but de produire des revenus. Le fait que l'activité de l'associé actif produise ou non effectivement des revenus professionnels est indifférent au plan de l'assujettissement.

(b) . Application

7 La période litigieuse pour laquelle l'ASBL réclame des cotisations va du 3e trimestre 1999 au 3e trimestre 2000.

L'ASBL (conclusions de synthèse d'appel) demande en outre d'étendre sa demande en paiement de cotisations sociales et majorations pour la période postérieure au 3e trimestre de l'année 2000.

Elle demande à titre subsidiaire, et avant dire droit, la production de divers documents.

Comme demandé par Securex, M. S produit l'acte de constitution de la s.p.r.l. MS Management daté du 6 septembre 1999 (publié au Moniteur), une convention de cession de parts sociales conclue en 2005, et ses avertissements extraits de rôle.

8 Il ressort de l'ensemble des pièces dont dispose la cour –et qui suffisent pour instruire la contestation- que :

- Le 6 septembre 1999, M. S a participé à la constitution de la s.p.r.l. MS Management, dont le siège social est établi à son domicile (cf. les faits ci-avant). Le capital est divisé en 192 parts sociales.
- M. S dispose de plus de 90 parts de cette société. Il dispose de parts au moins jusqu'en avril 2005, date de la convention de cession de celles-ci (pièce 50 de son inventaire) ;
- M. S est désigné par les statuts, comme seul gérant, sans limitation de sommes ; c'est en cette qualité de gérant qu'il introduit une déclaration d'affiliation auprès de la caisse ASD en mars 2000 ;
- La société a été mise en veillesse à partir de septembre 2000, c'est-à-dire au cours du dernier trimestre pour lequel les cotisations sont réclamées ;
- Jusqu'à la mi-novembre 1999, M. S a effectivement exercé une activité professionnelle au sein de cette société, consistant en la préparation de l'ensemble des supports commerciaux nécessaires à une bonne démarche commerciale (mailings, suivis téléphoniques, etc. : cf. ses conclusions p.6, pièce 5 de son inventaire) ; il a également engagé financièrement la société ;
- Il s'agissait de l'unique activité professionnelle de M. S (cf. avertissements extraits de rôle) ;
- À partir de janvier 2000, cette activité professionnelle n'est plus établie.

9 Il en résulte, ainsi que le relève le ministère public en son avis oral conforme, que M. S était associé de la s.p.r.l. MS Management, société commerciale à but de lucre, et exerçait pour le compte de celle-ci une activité professionnelle effective, habituelle et régulière jusqu'au 4e trimestre 1999. Il s'agissait de sa seule activité professionnelle, ayant pour but de faire fructifier celle-ci.

L'assujettissement en tant qu'associé actif est établi pour les 3e et 4e trimestres 1999.

M. S , associé actif au sein de la s.p.r.l. MS Management au cours des 3e et 4e trimestres 1999 doit être assujetti au statut social des indépendants et les cotisations sont dues pour cette période.

10 Par contre, il ressort du dossier produit par M. S qu'il n'a pas exercé d'activité professionnelle comme associé actif de la s.p.r.l. MS Management pour la période ultérieure. Ceci suffit pour écarter toute éventuelle extension de la demande pour la période après 2000, sans devoir examiner le moyen de prescription de cette demande soulevé par M. S ni la contestation entre parties relative à la date de démission de M. S comme gérant de la s.p.r.l.

(3) Quant aux montants (cotisations et majorations)

11 Il y a lieu de sursoir à statuer et de rouvrir les débats afin de permettre à la caisse d'assurances sociales d'établir contradictoirement le décompte des cotisations et majorations dues par M. S compte tenu de ce que :

- La période d'assujettissement est limitée aux 3e et 4e trimestres 1999,
- M. S (ses conclusions, p.19) invoque une décision de l'INASTI le dispensant des majorations, ce qu'il convient de vérifier (non confirmé par l'appelante au principal, tandis que la pièce 41 de son inventaire n'est pas reprise au dossier dont dispose la cour).
- M. S invoque un paiement de ces cotisations sous toutes réserves en 2007.

(4) Quant aux intérêts

12 M. S demande de délaisser les majorations et les intérêts à l'ASBL Security Integrity et invoque la durée de la procédure due aux lenteurs de l'ASBL à la mettre correctement en état.

13 Effectivement, la demanderesse originaire n'a plus donné signe de vie entre le 21 septembre 2004 et le 19 janvier 2010 (dépôt de nouvelles conclusions dans le cadre d'une ordonnance de mise en état à l'initiative de M. S), sans aucun motif justifiant cette inertie.

Ce comportement négligent de la caisse d'assurance sociale est fautif. Il a retardé la mise en état du dossier pendant une période déterminée. Le dommage qui en résulte peut être évalué au cours des intérêts entre le 21 septembre 2004 et la date de l'ordonnance de mise en état (14/12/2009).

En conséquence, le cours des intérêts sera suspendu au cours de cette période.

B. Appel incident

14 Le premier juge a mis l'ASBL Xerius hors cause.

15 M. S introduit un appel incident dans l'hypothèse d'un appel principal déclaré fondé.

Il réclame à titre de dommages et intérêts de condamner les intimées sur incident à lui verser la somme de 3219,33 € représentant les cotisations pour la période du 3e trimestre 2000, estimant qu'il aurait pu, s'il avait été

correctement informé par les caisses d'assurance sociales, éviter le paiement en pure perte de cotisations pour ce trimestre.

Toutefois, l'appel principal n'a pas été déclaré fondé pour le 3e trimestre 2000. L'existence du préjudice invoqué n'est pas établie. Ceci suffit pour déclarer sans fondement la demande de dommages et intérêts.

16 Les dépens d'appel de l'ASBL Xerius sont dès à présent liquidés à charge de M. S . Ils sont fixés à 715 €.

Par ces motifs,

La cour,

Statuant après une mise en état judiciaire de la cause à l'égard de toute les parties,

A) Quant à l'appel principal

- Dit cet appel recevable,
- Le dit dès à présent fondé dans la mesure suivante,
- Réforme le jugement en ce qu'il dit que « M. S a cessé toute activité d'indépendant le 30 avril 1999 et n'est dès lors pas redevable de cotisations sociales pour la période subséquente »,
- Dit que M. S est assujetti au statut social des indépendants en tant qu'associé actif au sein de la s.p.r.l. MS Management au cours des 3e et 4e trimestres 1999,

B) Quant à l'appel incident

- Dit cet appel non fondé,
- Met à charge de M. S , les dépens de l'instance d'appel de l'ASBL Xerius et fixe ceux-ci à 715 € (indemnité de procédure de base)

C) Dit partiellement fondée la demande de M. S de limiter le cours des intérêts,

Dit que le cours des intérêts de retard dus par M. S sur les cotisations relatives aux 3e et 4e trimestres 1999 est suspendu entre le 21 septembre 2004 et le 14 décembre 2009,

D) Sursoit à statuer pour le surplus de l'appel et des demandes en appel,

Ordonne une réouverture des débats afin d'établir le décompte des montants dus par M. S à l'ASBL Securex Integrity à titre de cotisations, majorations, et intérêts de retard, pour les 3e et 4e trimestres 1999

Fixe la réouverture des débats au **8 mars 2013 à 14h30'** (durée 30 minutes).

Dit que, en vue de cette réouverture des débats :

- L'ASBL Securex Integrity déposera et communiquera son décompte accompagné de ses observations et de ses pièces éventuelles pour le 12 septembre 2012 au plus tard,
- M. S_i déposera et communiquera ses observations et ses pièces éventuelles pour le 23 janvier 2013 au plus tard,

Ainsi arrêté par :

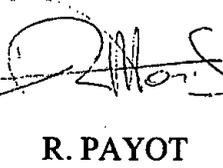
B. CEULEMANS, Premier Président

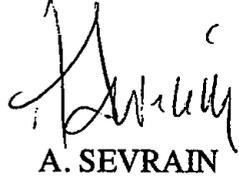
A. SEVRAIN, Conseiller

R. PAYOT, Conseiller social indépendant

Assistés de Ch. EVERARD, Greffier


Ch. EVERARD


R. PAYOT

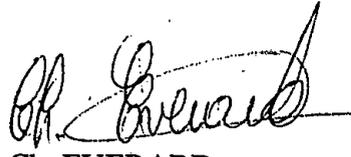

A. SEVRAIN


B. CEULEMANS

et prononcé en langue française à l'audience publique de la dixième chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 9 mars 2012 où étaient présents :

B. CEULEMANS, Premier Président

Assisté de Ch. EVERARD, Greffier


Ch. EVERARD


B. CEULEMANS

