



ARRET

PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 14 DECEMBRE 2012

R.G. 2011/AM/450

Travailleur indépendant.
Cotisations sociales.
Prescription.
Acte interruptif : notion et application.
Conditions d'assujettissement.
Mandataire de société et associé actif.
Présomption d'assujettissement.
Gratuité du mandat : preuve.

Article 581, 1^o, du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Monsieur M.Q., domicilié à

Appelant au principal, intimé sur incident,
comparaissant par son conseil, Maître DECOENE,
substituant Maître VAN MALLEGHEM, avocat à
Frasnes-lez-Buissenal ;

CONTRE :

L'ASBL PARTENA, dont le siège social est situé à
1000 BRUXELLES, Boulevard Anspach, 1,

Intimée au principal, appelante sur incident,
comparaissant par son conseil, Maître LAUWERS,
avocate à Braine-l'Alleud.

R.G. 2011/AM/450

La cour du travail, après en avoir délibéré, prononce ce jour l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête reçue au greffe de la cour le 24.11.2011 et visant à la réformation d'un jugement contradictoirement rendu en cause d'entre parties par le tribunal du travail de Tournai, section de Tournai, y siégeant le 27.9.2011.

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment la copie conforme du jugement dont appel.

Vu les conclusions de l'ASBL PARTENA, principales et additionnelles, respectivement reçues au greffe le 23.4.2012 et le 27.6.2012 ; ainsi que celles de monsieur M.Q., y reçues le 15.5.2012.

Entendu les parties, par leur conseil, en leurs explications ainsi que le ministère public en son avis, à l'audience publique du 9.11.2012.

L'appel est régulier quant à la forme et au délai d'introduction.

Pour le surplus, sa recevabilité n'a pas été contestée.

Il est recevable.

Les faits et antécédents de la cause sont les suivants :

- Par exploit introductif d'instance du 17.6.1996, la caisse interrégionale d'assurances sociales des travailleurs indépendants, l'ASBL ASSUBEL, aujourd'hui, ASBL PARTENA, a assigné son affilié, monsieur M.Q. en paiement d'une somme en principal de 253.801 BEF, actuellement 6.291,56 €, représentant les cotisations, majorations et accessoires afférents à la période allant du 1^{er} trimestre 1989 au 2^{ème} trimestre 1991.
- Statuant le 27.9.2011 par le jugement dont appel, le tribunal a fait intégralement droit à la demande.
- Après avoir rejeté l'exception de prescription, les premiers juges ont considéré que monsieur M.Q. ne renversait ni la présomption d'exercice d'une activité professionnelle résultant de la détention d'un mandat dans une société assujettie à l'impôt belge des sociétés (article 3, § 1^{er}, alinéa 4 de l'A.R. n° 38), ni celle de se trouver dans les conditions du statut social des travailleurs indépendants résultant de sa qualité d'associé actif de la dite société.

- Monsieur M.Q. a relevé appel de cette décision, faisant valoir l'argumentation qui sera examinée ci-après tandis que la caisse d'assurances sociales, l'ASBL PARTENA conclut à sa confirmation sur le fond et élève un appel incident visant à la majoration de l'indemnité de procédure allouée.

A. Quant à l'appel principal.

I. La prescription.

En droit, la demande est mue sur pied de l'article 12 de l'arrêté royal n° 38 du 27.7.1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants et des articles 44 et suivants de l'arrêté royal du 19.12.1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal organique.

L'appelant revendique le bénéfice de la prescription.

L'article 16 § 2 de l'A.R. n° 38 du 27.7.1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants stipule que les actions en recouvrement des cotisations prévues par cet arrêté se prescrivent par 5 ans à dater du premier janvier qui suit l'année pour lesquelles elles sont dues.

Cet article 16 stipule également qu'outre les modes interruptifs de prescription prévus par les articles 2244 et suivants du Code civil, la prescription est interrompue par une lettre recommandée à la poste dans laquelle l'organisme chargé du recouvrement réclame la cotisation due.

Ainsi, dès lors qu'elle n'est pas interrompue de la manière prévue aux articles 2244 à 2250 du Code civil (citation en justice, commandement, saisie, reconnaissance par le débiteur...), pour ne pas faire obstacle à l'action en recouvrement, la prescription doit être interrompue par une lettre recommandée par laquelle la caisse d'assurances réclame les cotisations dues.

Interprétant l'article 1139 du Code civil selon lequel le débiteur est constitué en demeure par une sommation ou par un autre acte équivalent, la Cour de cassation précise que par acte équivalent, il y a lieu d'entendre un acte contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure (Cass. 3^{ème} ch., 28.3.1994, Pas., p. 317).

L'article 16 précité se réfère également à la notion de « réclamation » coïncidant avec l'interprétation donnée par la Cour de cassation).

Il y a donc lieu de considérer que pour valoir effet interruptif de prescription, par sa formulation, l'acte en question ne doit laisser planer aucun doute dans l'esprit du débiteur à qui il s'adresse quant à son obligation de s'exécuter.

Si, idéalement, ce document doit mentionner qu'il interrompt la prescription, il faut à tout le moins qu'y soit exprimée clairement la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation principale en cause, ce

R.G. 2011/AM/450

qui répond parfaitement à la notion de réclamation reprise dans la réglementation qui est ici applicable.

Aucune disposition légale n'impose en outre à la caisse d'assurances sociales d'avoir à établir la réception de l'envoi recommandé.

L'obligation exigée de la caisse d'assurances sociales comme d'ailleurs de l'INASTI est d'envoyer le rappel recommandé en apportant la preuve de cet envoi et non de ce que celui-ci a été réceptionné par son destinataire (Voyez C.T. Mons, 12.12.2001, RG 16754, Juridat : JS53589 I).

Cet arrêt dit en substance : « En vue d'interrompre la prescription, l'Institut national ou la caisse doit établir l'envoi d'une lettre recommandée et non sa réception par le débiteur des cotisations ; cet envoi est prouvé par le dépôt du réquisitoire postal établissant l'envoi des plis recommandés repris dans la liste figurant sous la signature de celui dont émane la réquisition ; la preuve est apportée par le cachet postal apposé sur le dit réquisitoire, à charge pour le destinataire d'apporter la preuve qu'il n'a pas reçu le courrier parce que celui-ci n'a pas été présenté à son domicile » (en ce sens : C.T. Liège, 12.11.1996, Chr. D.S. 1997, 616).

En l'espèce, la réclamation porte sur les cotisations afférentes à la période allant du 1^{er} trimestre 1989 au 2^{ème} trimestre 1991.

Au jour de la signification de la citation introductive d'instance, le 17 juin 1996, les cotisations des 1^{ers} et 2^{ème} trimestres 1991 n'étaient pas prescrites.

Les cotisations afférentes aux années 89 et 90 ne l'étaient pas non plus en raison d'un acte interruptif intervenu le 3.7.1992, étant un envoi recommandé par lequel l'INASTI a mis monsieur M.Q. en demeure de s'affilier à une caisse d'assurances sociales, laquelle lettre attire expressément l'attention du destinataire sur le caractère interruptif de la prescription de l'action en recouvrement des cotisations sociales (Voyez le réquisitoire portant le cachet du 3.7.1992 et la lettre, pièces 7 et 7 bis du dossier de la caisse).

La Caisse d'assurances sociales a elle-même adressé le 22.6.1994 à son affilié un pli qualifié de recommandé, lui réclamant le paiement des cotisations concernées mais pour lequel le réquisitoire postal n'est toutefois pas produit aux débats (Voyez la pièce 3 de son dossier).

La prescription fut cependant encore interrompue le 30.6.1995 par une sommation recommandée, préalable à citation, envoyée par l'huissier de justice Marcel STEVENS et ensuite, par la citation du 17.6.1996 (voyez les pièces 6 et 6 bis du dossier précité).

Ainsi, hormis pour ce qui est de la lettre du 22.6.1994, ce qui est sans incidence, la preuve des envois recommandés des 3.7.1992 et 30.6.1995 est suffisamment établie et ce serait ajouter à la loi une condition qui n'y figure pas que d'exiger de la caisse qu'elle fasse également la preuve de leur réception.

R.G. 2011/AM/450

Par ailleurs, aux termes de l'article 2244, alinéa 2 du Code civil, une citation en justice interrompt la prescription jusqu'au prononcé d'une décision définitive.

Enfin, à propos des effets de l'omission au sujet de la prescription, le troisième paragraphe de l'article 730 du Code judiciaire, *que ce soit avant ou après sa modification par la loi du 10 juillet 2006 entrée en vigueur le 1.1.2009*, a toujours clairement stipulé que l'omission d'une cause *n'éteint ni le droit ni l'instance*. En d'autres termes, les effets de la prescription sont simplement suspendus et il n'est nullement question d'appliquer en telle hypothèse un nouveau délai de prescription à partir de l'omission du rôle comme semble le suggérer l'appelant (voyez C.T. Mons, 6^{ème} ch ; 9.10.2009, RG 21.220 en cause de L. M c/ ASBL PARTENA).

Il s'ensuit que le tribunal a à bon escient constaté qu'aucune des cotisations réclamées n'était prescrite.

Il n'y a pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

II. Le fond.

L'appelant, monsieur M.Q. reconnaît avoir eu la qualité d'administrateur de la S.C. « ERG-MAN » constituée par acte du 25.3.1985 mais invoque la gratuité du mandat ainsi que l'absence totale d'activité pour raison médicale (alcoolisme).

On rappellera qu'en vertu de l'article 3, §1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967, les **mandataires de sociétés** sont censés de manière irréfragable être assujettis au statut social des travailleurs indépendants dès l'instant où ils sont *désignés* comme mandataires d'une société établie en Belgique. On rappellera également que, par un arrêt du 3 novembre 2004 (n° 176/2004 - MB du 15/12/2004), la Cour constitutionnelle (*alors d'Arbitrage*) a rendu cette présomption réfragable, de sorte que le renversement de cette présomption peut intervenir en prouvant *par exemple* qu'il n'y a pas d'exercice de l'activité de mandataire ou que la démission en tant que mandataire a été actée, *ce qui n'est en l'occurrence pas soutenu par l'appelant qui invoque simplement la gratuité de son mandat*.

En invoquant la gratuité de son mandat, l'intéressé entend renverser la présomption contenue à l'article 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n°38 susvisé, disposition qui prévoit que : « *Pour l'application de l'article 3 de l'arrêté royal n°38 et sans préjudice de l'article 5 bis 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 présumé constituer l'exercice d'une activité entraînant l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants. Cette présomption peut être*

renversée par toutes voies de droit, témoignages exceptés, sauf si l'Administration des Contributions directes a retenu des revenus professionnels du chef de l'exercice de son mandat ».

La preuve de la gratuité du mandat ne peut être admise que dans la mesure où la gratuité ressort des statuts ou d'une délibération de l'organe compétent pour fixer les rémunérations des mandataires lorsque les statuts ne prescrivent rien à ce sujet.

En l'espèce, si la gratuité du mandat de monsieur M.Q. en tant qu'administrateur chargé de la gestion journalière de la société est expressément prévue par les statuts de la société publiés aux annexes du Moniteur belge du 24.4.1985, cette gratuité de droit est démentie en fait par la perception de revenus pour les exercices d'imposition 1988 et 1989 (revenus de 1987 et 1988) comme l'indiquent les renseignements que l'INASTI a obtenus de l'administration des contributions directes en application de l'article 11, §2, dernier alinéa de l'arrêté royal n°38 du 27.7.1967 dont l'intéressé n'apporte pas la preuve de l'inexactitude.

Il convient donc de constater que la présomption d'assujettissement en tant que mandataire n'est pas renversée.

En effet, dès lors que des rémunérations de dirigeant d'entreprise ont été attribuées *de facto*, l'assuré social tombe sous le coup de la présomption de l'article 3, §1^{er}, al. 2, de l'arrêté royal n° 38 lequel dispose que : « *Est présumée, jusqu'à preuve du contraire, se trouver dans les conditions d'assujettissement visées à l'alinéa précédent, toute personne qui exerce en Belgique une activité professionnelle susceptible de produire des revenus visés à l'article 23, §1^{er}, 1° ou 2°, ou à l'article 30,2° du Code des impôts sur les revenus 1992* ».

Pour être professionnelle, l'activité doit être exercée dans un but de lucre même si en fait, elle ne produit pas de revenus (Cass. 2.6.1980, J.T.T. 1982, 76).

Il s'ensuit que dès lors que le mandataire de société est rémunéré *de facto*, le but de lucre est avéré et le mandataire est, pour toute la durée de son mandat, assujetti au statut social des travailleurs indépendants (Voyez C.T. Bruxelles, 10^{ème} ch., 14.9.2007, RG 46988, Justel : 20070914-3).

Il s'agit certes également d'une présomption réfragable. Celle-ci n'est toutefois pas renversée.

Monsieur M.Q. fait état de l'impossibilité dans laquelle il se serait trouvé d'exercer une quelconque activité en raison d'un état de santé déficient.

R.G. 2011/AM/450

Il produit à cet égard des certificats médicaux qui font état de crises dépressives épisodiques et/ou de crises delirium tremens et qui n'attestent donc pas d'un état d'incapacité permanente et totale de travail.

De surcroît, il s'agit de certificats dont la rédaction s'étale du 30.5.1991 au 11.7.1996, donc pour l'essentiel, situés en dehors de la période litigieuse.

Enfin, monsieur M.Q. est également assujetti sur base de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2 en tant qu'**associé actif**.

En effet, est associé actif celui qui, non seulement détient une part du capital et en recueille les fruits, mais encore exerce au sein de la société une activité non salariée dans le but de faire fructifier le capital qui lui appartient en partie. Il est en tant que tel soumis au statut social sans qu'il soit requis qu'il ait perçu des bénéfices (Cass., 26.1.1987, J.T.T. 1987, 254 ; Cass. 2.2.1981, Bull. Ass. 605 ; C.T. Mons, 28.9.1994, J.T.T ; 1995, 71) et que l'activité exercée au service de ladite société ait la nature d'une gestion ou d'une direction au sens étroit de ces termes (Cass. 15.9.1980, Pas., 1981, 47). La gratuité du mandat n'implique donc pas que l'intéressé ne puisse pas être considéré comme associé actif (C.T. Mons, 8^{ème} ch. 22.10.2003, RG 17.405 en cause de A.M c/ ASBL INTEGRITY).

En tant que détenteur de 14 parts sociales sur 20, monsieur M.Q. est l'associé majoritaire de la SC « ERG-MAN » qu'il a constitué le 25.3.1985 et dont il est le seul à assurer la gestion journalière en vertu de l'article 14 des statuts. Il ne peut que se voir reconnaître la qualité d'associé actif, étant le seul à exercer l'activité susceptible de faire fructifier le capital investi, même si ce ne fut pas le cas.

Il n'y a donc pas lieu à réformation du jugement entrepris sur ce point.

B. Quant à l'appel incident.

S'agissant d'une demande évaluable en argent, les montants de l'indemnité de procédure, sont fixés par l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

La valeur de la demande est calculée conformément aux articles 557 à 562 et 618 du Code judiciaire.

Conformément à ces derniers, la valeur de la demande s'entend du montant réclamé dans l'acte introductif d'instance, tous les chefs de demande cumulés et à l'exclusion des intérêts et des dépens soit, en l'espèce, une somme de 6.291,56 €.

L'indemnité de procédure de base pour une telle demande s'élève à la somme de 990 € en l'occurrence le montant qui avait été liquidé à cet effet par l'ASBL PARTENA en ses conclusions d'instance.

R.G. 2011/AM/450

Il y a donc lieu à rectification des dépens d'instance en les fixant à la somme de 1.061,34 € (71,34 € de frais de citation et 990 € d'indemnité de procédure).

L'appel incident est fondé.

PAR CES MOTIFS,

La cour, statuant contradictoirement.

Ecartant toutes conclusions autres.

Vu la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24,

Entendu l'avis oral conforme de monsieur le Substitut général Ch. VANDERLINDEN.

Reçoit les appels principal et incident.

Dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé.

Confirme le jugement entrepris sauf en tant qu'il a liquidé les dépens à la somme de 311,84 €.

Liquide ceux-ci à la somme de 1061,34 €.

Condamne monsieur M.Q. aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés dans le chef de l'ASBL PARTENA à la somme de 990,00 € (indemnité de procédure) et lui délaisse les siens propres.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du **14 DECEMBRE 2012** par le Président de la 6^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur A. CABY, Président, présidant la Chambre,
Monsieur D. DUMONT, Conseiller,
Monsieur N. GHEENENS, Conseiller social au titre de travailleur indépendant,
Monsieur V. DI CARO, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.