

Numéro du rôle : 2908
Arrêt n° 4/2005 du 12 janvier 2005

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 5bis de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, posée par le Tribunal du travail de Nivelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 26 janvier 2004 en cause de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants contre D. Sophie, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 5 février 2004, le Tribunal du travail de Nivelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 5bis de l'arrêté royal n° 38 [du 27 juillet 1967] organisant le statut social des travailleurs indépendants viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il réserve aux seuls titulaires de mandats, y compris rémunérés sous forme de jetons de présence, dans un organisme public ou privé, le bénéfice du non-assujettissement au statut social des travailleurs indépendants lorsqu'ils sont investis de ce mandat en raison des fonctions qu'ils exercent auprès d'une commune, et prive, par conséquent, de ce même bénéfice les personnes qui, également en raison des fonctions qu'elles exercent auprès d'une commune, sont désignées par celles-ci pour assumer dans ces mêmes organismes publics ou privés des fonctions, rémunérées sous forme de jetons de présence, en une autre qualité que mandataires ? »

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 30 novembre 2004 :

- a comparu Me K. Lemmens *loco* Me P. Hofströssler et Me O. Vanhulst, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

D. Sophie est assigné devant le Tribunal du travail par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (en abrégé INASTI).

Le juge *a quo* relève la différence de traitement qui résulterait de l'article 5bis de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, selon qu'un agent communal est désigné auprès d'une intercommunale comme expert - comme tel est le cas de D. Sophie - ou comme mandataire : alors même que, dans les deux cas, c'est en considération des fonctions exercées au sein de la commune qu'intervient la désignation et que celle-ci, selon le juge *a quo*, serait rémunérée par des jetons de présence, la qualité d'expert donne lieu à un assujettissement au statut social des travailleurs indépendants, contrairement à la qualité de mandataire.

Le juge *a quo* interroge en conséquence la Cour, dans les termes exposés ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1. Après avoir rappelé les catégories de personnes que le législateur, par l'article *5bis* en cause, entendait soustraire à l'assujettissement au statut social des indépendants, le mémoire examine la compatibilité de la différence de traitement en cause avec le principe d'égalité, en ses différents éléments.

S'agissant tout d'abord du caractère objectif du critère de distinction retenu, le Conseil des ministres relève que les mandataires, soustraits au statut précité, présentent la spécificité de poser des actes juridiques qui lient l'administration qui les a désignés. Par ailleurs, ils sont généralement des fonctionnaires ou des contractuels de l'administration qu'ils représentent, et sont dès lors, à ce titre, déjà assujettis à un régime de sécurité sociale; à l'inverse, selon le mémoire, tel ne serait pas nécessairement le cas des personnes auxquelles cette même administration recourt en une autre qualité que celle de mandataire.

Par ailleurs, la mesure en cause est également pertinente par rapport au but poursuivi par le législateur, de nature financière, consistant à ne pas imposer des charges d'enrôlement et de perception supérieures - et donc disproportionnées par rapport - aux cotisations qui pourraient être perçues. S'agissant de ce but, qui ressort des travaux préparatoires, le Conseil des ministres relève également que la jurisprudence de la Cour établit le caractère légitime du but financier poursuivi par un législateur.

Enfin, dès lors que le but poursuivi est légitime et que la mesure en cause est pertinente au regard de ce but, il n'appartient pas à la Cour, en vertu de sa jurisprudence, d'apprécier si ce but pourrait ou non être atteint par des mesures législatives différentes. Le choix du législateur n'étant, en l'espèce, pas manifestement arbitraire ou déraisonnable, il ne pourrait être sanctionné par la Cour.

- B -

La disposition en cause

B.1. La Cour est interrogée au sujet de l'article *5bis* de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Cette disposition, insérée par l'article 1er de la loi du 9 juin 1970 portant programmation sociale en faveur des travailleurs indépendants, énonce :

« Les personnes chargées d'un mandat dans un organisme public ou privé, soit en raison des fonctions qu'elles exercent auprès d'une administration de l'Etat, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public, soit en qualité de représentant d'une organisation de travailleurs, d'employeurs ou de travailleurs indépendants, soit en qualité de représentant de l'Etat, d'une province ou d'une commune, ne sont pas de ce chef assujettis au présent arrêté. »

Quant au fond

B.2. La différence de traitement soumise au contrôle de la Cour est celle faite sur le plan de leur statut social entre les personnes désignées dans ou auprès d'un organisme public ou privé sur la base des fonctions qu'elles exercent dans une administration communale, selon la qualité en laquelle elles sont susceptibles d'être désignées : alors que l'article *5bis* en cause soustrait à l'assujettissement comme travailleur indépendant celles de ces personnes qui sont « chargées d'un mandat » dans un tel organisme, à l'inverse, celles qui sont désignées pour assumer leur fonction en une autre qualité que celle de mandataire sont, elles, assujetties au statut social des travailleurs indépendants.

B.3. Dans l'exposé des motifs de la loi précitée du 9 juin 1970, l'objectif poursuivi par le législateur en insérant l'article *5bis* en cause a été décrit en ces termes :

« L'expérience a prouvé que l'application de l'assujettissement à la catégorie visée par l'article *5bis*, se heurtait dans la pratique à de très grandes difficultés.

D'abord parce que le critère fiscal ne peut pas être utilisé sans plus. En effet, suivant la qualité de la personne qui détient le mandat, les revenus produits par ce dernier, sont taxés comme des revenus soit de salarié, soit de travailleur indépendant.

Sans préjudice de la question de savoir si les personnes visées par l'article *5bis* exercent réellement une activité indépendante, l'application valable de l'assujettissement nécessiterait un service de dépistage spécial et un fichier spécial à la constitution duquel un nombre important de services publics et privés devraient collaborer.

Les dépenses administratives qu'entraînerait pareil dépistage sont disproportionnées au produit des cotisations dont il assurerait la rentrée. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 122, pp. 11 et 12)

Le rapport précise pour sa part :

« Il vise la non-application de l'assujettissement de personnes qui peuvent en fait difficilement être qualifiées d'indépendants, tels par exemple le délégué syndical représentant son organisation auprès d'un organisme paraétatique, le bourgmestre représentant sa commune dans une intercommunale, etc. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 361, pp. 9 et 10)

B.4. Lorsque le législateur détermine les travailleurs auxquels il entend conférer le statut d'indépendant et ceux qu'il entend soustraire audit statut - comme le fait l'article 5bis en cause -, il doit pouvoir faire usage de catégories qui, nécessairement, n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation.

Le recours à ce procédé n'est pas déraisonnable en soi; il convient toutefois d'examiner s'il en va de même pour la manière dont le procédé a été utilisé.

B.5.1. Entre les deux catégories de personnes comparées par le juge *a quo*, l'existence ou non d'un mandat constitue un critère de distinction objectif.

B.5.2. La qualité de mandataire implique que le mandataire est chargé d'accomplir un ou plusieurs actes juridiques pour le compte et au nom d'une autre personne.

L'article 5bis précise les hypothèses qui donnent lieu à un mandat à l'exercice duquel n'est pas attachée la qualité de travailleur indépendant; le mandant est, selon le cas, une institution, une personne ou un organisme public ou une organisation de travailleurs ou d'employeurs.

B.5.3. Parmi ces hypothèses figure celle en cause en l'espèce, celle où le mandat dans un organisme public ou privé est conféré en raison des fonctions qu'exerce son titulaire auprès d'une administration de l'Etat, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public.

B.5.4. S'agissant des désignations au sein d'un organisme privé ou public faites en considération des fonctions principales exercées, telles qu'elles ont été précisées ci-dessus, il n'apparaît pas dénué de justification objective et raisonnable que le législateur ait écarté la qualité de travailleur indépendant au bénéfice des seules personnes chargées d'un mandat, à l'exclusion dès lors de celles qui interviennent en une autre qualité. A l'inverse de ces dernières, les personnes ayant la qualité de mandataires agissent en effet, au sein desdits organismes, au nom et pour le compte des institutions et établissements publics qui sont leurs mandants; en considération tant de la nature du mandat que de la qualité des mandants concernés - qui relèvent

de la puissance publique -, leurs mandataires « peuvent en fait difficilement être qualifiés d'indépendants » (*Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 361, p. 9).

B.6. S'il est vrai que l'assujettissement au statut social des indépendants des personnes précitées désignées au sein d'un organisme public ou privé en une autre qualité que celle de mandataire peut conduire aux mêmes difficultés que celles relevées par l'exposé des motifs mentionné en B.3 pour justifier l'adoption de la disposition en cause, il n'en résulte toutefois pas, pour les motifs indiqués ci-dessus, que le principe d'égalité et de non-discrimination imposait au législateur de leur étendre le bénéfice du non-assujettissement prévu par l'article *5bis* en cause pour les personnes ayant la qualité de mandataire.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article *5bis* de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, inséré par l'article 1er de la loi du 9 juin 1970 portant programmation sociale en faveur des travailleurs indépendants, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 12 janvier 2005.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior