

COPIE adressée à
M. SOUJTEH BOURG Jean

(exempt: art. 280 2°
Code Etr.
C.J. art 792 - 1030)

Numéro de répertoire 2017 / 3733
Date du prononcé 04/09/2017
Numéro de rôle 16 / 295 / A
Numéro auditorat :
Matière : cotisations sécurité sociale indépendants
Type de jugement : définitif (19) contradictoire

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
PC :	PC :

11 SEP. 2017

**Tribunal du travail du Brabant wallon
Division Nivelles
5ème chambre
Jugement**

EN CAUSE :

L'INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDANTS, en abrégé INASTI, inscrit à la B.C.E. sous le numéro : 0208.044.709, établissement public dont le siège est sis Quai de Willebrouck, 35 à 1000 BRUXELLES 1,

partie demanderesse sur opposition et sur reconvention sous le n° RG 16/295/A, partie défenderesse originaire sous le n° RG 15/1419/A,

comparaissant par **Maître LAUWERS MYRIAM**, avocate, dont le cabinet est sis à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, avenue Général Rucquoy, 14.

CONTRE :

Monsieur JEAN-MARC BOUDRY, domicilié Route de l'Etat 181 boîte 1 à 1380 LASNE,

partie défenderesse sur opposition et sur reconvention sous le n° RG 16/295/A, partie demanderesse originaire sous le n° RG 14/1419/A,

comparaissant en personne, assisté de son conseil, **Maître FEYENS VALÉRIE**, avocate plaidant, loco **Maître BOURTEMBOURG JEAN**, avocat, dont le cabinet est sis à 1060 BRUXELLES, Rue de Suisse, 24.

* * *

Indications de procédure:

- La requête en opposition déposée au greffe du Tribunal du travail du Brabant wallon, Division Nivelles, le 15 février 2016 par l'INASTI ;
- La copie conforme du jugement prononcé par défaut le 2 novembre 2015 par la 5^{ème} chambre de ce tribunal, Division Nivelles ;
- Les conclusions avec l'inventaire des pièces déposés au greffe de ce tribunal, Division Nivelles, le 8 mars 2016 (et par fax le 3 mars 2016) pour M. Jean-Marc BOUDRY ;
- La copie conforme de l'ordonnance rendue le 8 septembre 2016 sur pied de l'article 747§2 du Code judiciaire fixant les délais pour conclure pour les parties et la présente cause à l'audience publique supplémentaire du 12 juin 2015 de la 5^{ème} chambre de ce tribunal pour 30 minutes de plaidoiries ;
- Les avis de remise rectificatifs adressés aux parties et à leur conseil le 4 octobre 2016 sur pied de l'article 754 du Code judiciaire pour plaider à l'audience publique du 19 juin 2017 au lieu du 12 juin 2017 ;
- Les conclusions avec l'inventaire des pièces déposés au greffe de ce tribunal, Division Nivelles, le 14 novembre 2016 pour l'INASTI ;
- Les conclusions additionnelles avec l'inventaire des pièces déposés au greffe de ce tribunal, Division Nivelles, le 19 janvier 2017 (et par fax le 16 janvier 2017) pour M. Jean-Marc BOUDRY ;
- Les conclusions de synthèse avec l'inventaire des pièces déposés au greffe de ce tribunal, Division Nivelles, le 15 février 2017 pour l'INASTI ;
- Les conclusions de synthèse avec l'inventaire des pièces déposés au greffe de ce tribunal, Division Nivelles, par fax le 16 mars 2017 pour M. Jean-Marc BOUDRY.

Les conseils des parties été entendus en leurs dires et moyens à l'audience publique du 19 juin 2017 ainsi que M. Jean-Marc BOUDRY en ses explications.

Les dossiers de pièces des parties ont été déposés.

La procédure s'est déroulée en langue française, conformément aux articles 1, 30, 37 à 41 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

I. OBJET DE L'ACTION

Par requête du 15 février 2016, l'INASTI fait opposition au jugement prononcé par défaut par le Tribunal de céans le 2 novembre 2015 au terme duquel M. BOUDRY n'est pas soumis, en ce qui concerne ses fonctions d'expert auprès de BRUTELE, au statut des travailleurs indépendants.

II. DISCUSSION

A. Les faits

M. BOUDRY est le directeur financier de la commune et du CPAS de Montigny-le-Tilleul. Il est expert auprès de BRUTELE depuis 2007.

Par décision du 18 avril 2007, la commune de Ham-sur-Heure-Nalinnes propose M. BOUDRY au poste d'expert afin d'assister l'administrateur.

Le 10 juillet 2007, M. BOUDRY est nommé expert auprès de BRUTELE.

Le 18 mars 2015, l'INASTI prend la décision litigieuse.

B. Position des parties

L'INASTI fait valoir que M. BOUDRY exerce une activité d'indépendant au sens de l'article 3, §1^{er}, alinéa 1 de l'AR n° 38 du 27 juillet 1967. M. BOUDRY n'agissait pas dans le cadre du statut-administratif et pécuniaire du personnel. Si la mission d'expert de M. BOUDRY fait partie intégrante de sa fonction publique, la rétribution doit être visée par le statut pécuniaire fixé pour les agents de la ville – quod non. Au contraire, les rétributions d'expert rentrent dans le statut pécuniaire fixé par le Conseil d'Administration de BRUTELE. L'administration fiscale n'a pas retenu les rétributions de M. BOUDRY comme étant de la rémunération au sens du CIR 1992. Ensuite, la mission d'expert n'est pas exercée sur une désignation par le Conseil communal mais sur simple proposition. La mission au sein de BRUTELE n'est pas exercée en tant que directeur financier. M. BOUDRY n'exerce pas sa mission dans le cadre d'un contrat de travail avec BRUTELE. L'article 5bis de l'AR n°38 ne trouve pas à s'appliquer.

M. BOUDRY conteste avoir la qualité de travailleur indépendant dans le cadre de sa mission d'expert pour BRUTELE. Il fait référence notamment à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2012 qui tranche la question. Il s'appuie sur l'article 28 des statuts de BRUTELE qui établit un lien entre sa

qualité de fonctionnaire et celle d'expert. l'article L1124-38 du CDLD introduit par décret du 18 avril 2013 entré en vigueur le 1^{er} septembre 2013, un directeur financier ne peut s'engager sans autorisation expresse dans une activité professionnelle qui n'est pas inhérente à l'exercice de sa fonction. Le libellé de la fiche fiscale ne suffit pas à établir la qualité d'indépendant. En tout état de cause, l'article 5bis de l'AR n°38 s'applique. Cet article a fait l'objet d'une modification le 1^{er} janvier 2014 en vue d'apporter des précisions. Il convient de se référer à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 12 janvier 2005.

C. Position du Tribunal

L'article 3 de l'AR n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants prévoit qu'est un travailleur indépendant au sens de ladite législation « 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 louage de travail ou d'un statut. »

La Cour de cassation, dans une affaire en tout point similaire, a jugé que l'arrêt considère que « c'est dans le cadre de son activité de fonctionnaire à la ville de Bruxelles que [le défendeur] a été désigné comme expert, représentant de la ville, au sein de l'intercommunale Sibelgaz » et qu'il a exercé cette fonction.

Constatant que le défendeur percevait des revenus « en qualité d'expert auprès de l'intercommunale » à charge de cette dernière, il considère que cette circonstance « n'exclut pas que la fonction d'expert était liée à la relation statutaire avec la ville », au motif qu' « en règle, une partie de la rémunération peut être fournie par un tiers sans qu'il en résulte une modification de la nature juridique de la relation de travail ». Il émet cette considération « indépendamment du libellé de la fiche fiscale » et « à supposer que [le demandeur] puisse se prévaloir de la présomption » instaurée par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Par ces énonciations, l'arrêt retient que, quels que soient le libellé des fiches fiscales, la nature des revenus, leur débiteur et le titulaire de l'obligation d'établir des fiches fiscales ou de payer un précompte professionnel, les revenus rémunèrent les tâches du défendeur en qualité d'expert auprès de l'intercommunale qui font partie de son activité professionnelle de fonctionnaire à la ville de Bruxelles.

Il ne résulte pas de l'article 5bis de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, que la personne désignée par une commune en raison des fonctions qu'elle exerce auprès de celle-ci pour la représenter dans un organisme public ou privé, sans être chargée d'un mandat, est assujettie au statut social des travailleurs indépendants pour l'exercice de cette mission. Encore faut-il que la mission constitue l'exercice en Belgique d'une activité professionnelle en raison de

laquelle la personne n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de travail ou d'un statut. (Cass. (3e ch.) RG S.12.0021.F, 22 octobre 2012, J.T.T. 2013, p. 83)(souligné par le Tribunal)

L'article 28 des statuts de BRUTELE prévoit que « les administrateurs sont assistés chacun d'un expert choisi parmi les fonctionnaires des communes de leur secteur d'exploitation.

Les Experts sont nommés par le Conseil d'administration sur proposition du Conseil Communal intéressé. »

Ainsi, dès qu'un expert perd la qualité de fonctionnaire de la commune, il par mise à la pension, démission ou tout autre, il démissionne de plein droit de son poste d'expert. La qualité d'expert est donc intimement liée au statut de fonctionnaire communal.

La Cour du Travail de Bruxelles, dans une affaire similaire, a décidé que « La perception d'une rémunération (jetons de présence) et le libellé de la fiche fiscale ne suffisent pas à établir la qualité d'indépendant.

La perception d'une rémunération à charge de l'Intercommunale (...) n'exclut pas que la fonction d'expert était liée à la relation statutaire avec la Ville de Bruxelles. En règle une partie de la rémunération peut être payée par un tiers sans qu'il en résulte une modification de la nature juridique de la relation de travail.

La circonstance que les fonctions d'expert s'inscrivaient dans le cadre d'une activité statutaire démontre à suffisance qu'indépendamment du libellé de la fiche fiscale, l'activité n'est pas une activité indépendante. » (voir C. Trav. Bruxelles, 7 février 2011, R.G. 2007/AB/49705, inédit)

Il s'agit de l'arrêt qui a été confirmé par la Cour de cassation en octobre 2012.

Enfin, l'article 5bis de l'AR n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants dispose que « 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 communauté, d'une région, 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 communauté, d'une région, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public, ne sont pas de ce chef assujetties au présent arrêté. »

La Cour Constitutionnelle a décidé que « 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, 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.

Il n'apparaît en effet 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 mandats; en considération tant de la nature du mandat que de la qualité des mandats concernés - qui relèvent de la puissance publique -, ces mandataires peuvent en fait difficilement être qualifiés d'indépendants. » (voir n° 4/2005, www.const-court.be)

L'article 5bis a par ailleurs été complété par la loi du 24 octobre 2013 (M.B., 20 novembre 2013 (deuxième éd.)), en vigueur le 1er janvier 2014 ainsi « Les personnes chargées d'un mandat dans un organisme public ou privé ou qui sont membres avec voix consultative d'un organe de gestion d'un organisme public ou privé, soit en raison des fonctions qu'elles exercent auprès d'une administration de l'Etat, d'une communauté, d'une région, 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 communauté, d'une région, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public, ne sont pas de ce chef assujetties au présent arrêté. »

Les travaux préparatoires de la loi sont particulièrement éclairant sur la précision qui a été apportée au texte (et non une modification) :

« Les personnes chargées d'un mandat dans un organisme public ou privé ne sont pas, à ce titre, assujetties à l'obligation d'affiliation à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, et ce conformément à l'article 5bis de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Il arrive toutefois, dans la pratique, que des personnes qui ont été mandatées par leur conseil communal pour siéger en tant que mandataire politique avec voix consultative au sein d'un conseil d'administration, soient sommées par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI) de s'affilier à une caisse d'assurances sociales, à défaut de quoi elles seront mises en demeure.

Cette pratique trouve son origine dans une interprétation de l'INASTI selon laquelle il convient de faire une distinction entre les mandataires siégeant avec voix délibérative et ceux siégeant avec voix consultative. L'INASTI ne considère donc pas ces derniers comme des mandataires, de sorte que, selon l'Institut, ils ne relèvent pas de l'application de l'article 5bis. C'est en 2007 que l'INASTI aurait commencé à défendre cette interprétation, ce qui explique pourquoi la menace de mise en demeure intervient aujourd'hui, soit trois ans après les faits, conformément aux règles traditionnellement appliquées pour les travailleurs indépendants.

Cette interprétation semble très contestable, car elle ignore complètement le fait que les personnes en question ont été investies d'un mandat démocratique tant par leurs électeurs que par leur conseil communal.

La présente proposition de loi vise à clarifier l'esprit de la loi sur un point à propos duquel l'INASTI défend une interprétation à la fois stricte et différente. D'où la volonté de l'auteur de souligner, dans l'arrêté royal n° 38, que les administrateurs désignés par un organe démocratique, qu'ils aient le plein droit de vote ou qu'ils siègent avec voix consultative, relèvent effectivement du champ d'application de l'article 5bis. » (voir Doc. Parl., Sénat, sess.ord., 2012-2013, n° 5- 725) (souligné par le Tribunal)

Il apparaît que l'INASTI ait décidé de faire la sourde oreille au courant jurisprudentiel et législatif à l'encontre de sa thèse et poursuive malgré tout un combat que l'on peut qualifier d'arrière-garde.

L'opposition n'est pas fondée.

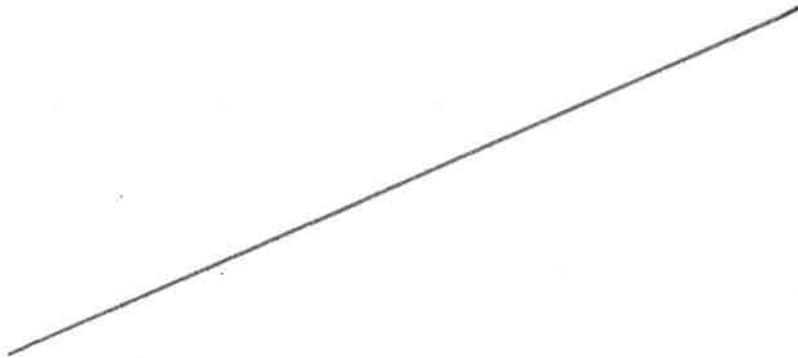
Quant aux dépens, une seule indemnité de procédure est due par instance.

Sachant que l'opposition n'est pas une nouvelle instance, une seule indemnité de procédure est due.

DÉCISION DU TRIBUNAL,

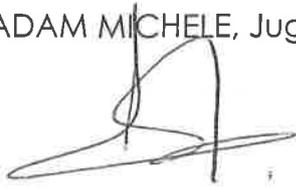
Après avoir entendu les parties, le Tribunal prononce le jugement suivant :

Dit l'opposition non fondée,



Confirme le jugement entrepris dans toutes ses dispositions.

AINSI JUGÉ par la 5^{ème} chambre du Tribunal du travail du Brabant wallon,
Division Nivelles, à laquelle étaient présents et siégeaient :

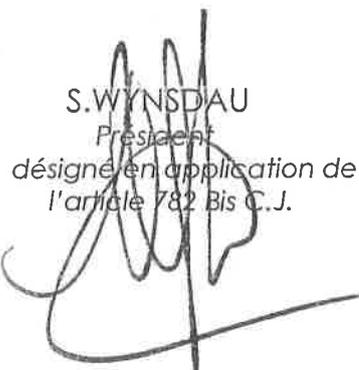
- Mme PICCININ FRANÇOISE, Juge président la chambre,
(Mme Fr. PICCININ, Juge président la chambre, a pris part au délibéré de la présente cause mais se trouve dans l'impossibilité légitime de prononcer le présent jugement [art.782 bis - art. 785 C.J.]
- Mme ADAM MICHELE, Juge social indépendant,

- Mme OGER MYRIAM, Juge social indépendant,
(Mme. M. OGER, Juge social indépendant, a pris part au délibéré de la présente cause mais se trouve l'impossibilité légitime de signer le présent jugement (art.785 C.J.)
- Mme FRANÇOIS CLAUDETTE, Greffier,



ET PRONONCÉ le 4 septembre 2017 par :



Cl. FRANÇOIS
Greffier



S. WYNSDAU
Président
désigné en application de
l'article 782 Bis C.J.