

Numéro du rôle : 2690
Arrêt n° 71/2004 du 5 mai 2004

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 64 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, posée par le Tribunal du travail de Nivelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen et J.-P. Moerman, 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 8 avril 2003 en cause de l'Office national de l'emploi contre P. Bourlee, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 16 avril 2003, le Tribunal du travail de Nivelles a posé la question préjudicielle suivante :

« Interprété comme soumettant la prescription de l'action en recouvrement des cotisations spéciales de sécurité sociale, dues par les travailleurs indépendants à l'Office national de l'emploi, au délai de droit commun - qui était de 30 ans au moment de l'introduction de la présente procédure (article 2262 ancien du Code civil) et qui fut remplacé par un délai de dix ans prenant cours le 27 juillet 1998 (article 2262bis du Code civil inséré par la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription) - l'article 64 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires - qui établit le droit au recouvrement dans le chef de l'Office national de l'emploi - viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination contenu aux articles 10 et 11 de la Constitution :

a) sachant que, en vertu de l'article 67 de la loi du 28 décembre 1983 :

- cette cotisation spéciale a la nature d'une cotisation personnelle due en exécution de la législation sociale;

- pour les travailleurs indépendants, son mode de calcul déroge, à titre exceptionnel, à l'article 11 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants,

b) et que :

- les renseignements fiscaux servant de base à l'établissement de la cotisation spéciale ne diffèrent en rien de ceux constituant l'assiette des cotisations ' ordinaires ' de sécurité sociale prévues par l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants et que,

- le délai de prescription de l'action en recouvrement des cotisations visées à l'arrêté royal n° 38 précité est fixé, conformément à l'article 16, § 2, de ce même arrêté royal, à cinq ans à partir du 1er janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle ces cotisations ordinaires sont dues ? »

Des mémoires ont été introduits par :

- P. Bourlee, demeurant à 1480 Tubize, boulevard G. Derick 7;
- l'Office national de l'emploi, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur 7;
- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Conseil des ministres;
- l'Office national de l'emploi.

A l'audience publique du 4 février 2004 :

- ont comparu :
 - . Me P. Van Haverbeke, avocat au barreau de Mons, *loco* Me J. van Drooghenbroeck, avocat au barreau de Nivelles, pour P. Bourlee;
 - . Me F. Lemaire, qui comparaisait également *loco* Me W. Vandebossche, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'Office national de l'emploi;
 - . Me M. Mareschal *loco* Me D. Gérard et Me A. Feyt, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- 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*

P. Bourlee perçoit, en 1987, un revenu net imposable globalement supérieur au minimum prévu par l'article 60 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires. Il est en principe tenu, en vertu de la disposition précitée, de verser une cotisation spéciale de sécurité sociale à l'Office national de l'emploi (ONEm). Il s'exécute partiellement, tandis que l'ONEm lui réclame le solde devant le Tribunal du travail de Nivelles, par procédure introduite le 2 juin 1998.

P. Bourlee, défendeur à la cause, soutient que la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires est discriminatoire en ce qu'elle ne prévoit pas de délai de prescription relatif au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale. Il en résulterait une différence de traitement injustifiée entre débiteurs de cotisations sociales ou de cotisations dites « spéciales », les premiers bénéficiant d'une prescription plus courte que les seconds. Le Tribunal du travail de Nivelles interroge la Cour sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 64 de la loi précitée.

III. *En droit*

- A -

Mémoires du Conseil des ministres et de l'Office national de l'emploi (ONEm)

A.1. Le Conseil des ministres et l'ONEm soutiennent que, contrairement aux termes de la question préjudicielle, il convient d'examiner la régularité de la prescription de droit commun au regard des règles applicables aux cotisations sociales de l'ensemble des catégories d'assurés sociaux, bien que le Tribunal du travail renvoie à l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants. En effet, l'article 60 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, qui détermine les personnes qui sont soumises au paiement de la cotisation spéciale de sécurité sociale, ne fait pas de distinction entre les indépendants, les salariés, les fonctionnaires.

A.2.1. Selon le Conseil des ministres et l'ONEm, la cotisation spéciale de sécurité sociale se distingue des cotisations ordinaires par sa nature, son mode de calcul, sa base de perception et l'organisme chargé de cette perception.

Ainsi, alors que les cotisations ordinaires ne sont déductibles qu'au titre de charge professionnelle, le versement provisionnel de la cotisation spéciale peut être déduit de l'ensemble des revenus nets imposables de l'année de paiement.

Quant à leur mode de calcul, tandis que les cotisations ordinaires sont, en principe, calculées sur la base de la rémunération du travailleur, la cotisation spéciale de sécurité sociale est calculée sur la base du revenu imposable de chaque exercice d'imposition en tenant compte de la progressivité.

Leur objectif diffère également. Alors que les cotisations sociales ordinaires doivent procurer des avantages sociaux à ceux qui les supportent, la cotisation spéciale de sécurité sociale est directement affectée à l'assurance-chômage.

A.2.2. Le Conseil des ministres et l'ONEm soulignent encore qu'en confiant le recouvrement de la cotisation spéciale à l'ONEm, et non à l'O.N.S.S. (Office national de sécurité sociale) ou à l'INASTI (Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants), le législateur a voulu insister sur la différence qui devait exister entre les cotisations ordinaires et la cotisation spéciale, le premier ne disposant pas de pouvoirs aussi étendus que les seconds.

A.2.3. Ils insistent également sur le fait que les règles applicables à la prescription des cotisations sociales ordinaires permettent raisonnablement d'établir le montant des cotisations dues et d'en poursuivre le recouvrement, dès lors qu'elles sont fondées sur les revenus recueillis plusieurs années auparavant. Or, tel n'est pas le cas de la cotisation spéciale, qui est calculée sur la base des revenus imposables de l'année en cours. Son existence même dépend, en outre, des suites qui seront réservées aux réclamations et aux recours introduits par les redevables en ce qui concerne l'impôt des personnes physiques.

A.2.4. Quant à la référence au statut social des travailleurs indépendants prévu par l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, elle doit également être écartée. En effet, la base de calcul de la cotisation spéciale est le revenu imposable globalement du redevable. L'ONEm dépend donc des informations qui lui sont transmises par les administrations publiques ou par le contribuable lui-même pour les revenus mobiliers visés à l'article 70 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires.

A.2.5. Le Conseil des ministres et l'ONEm concluent qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'application de la prescription trentenaire aux cotisations spéciales de sécurité sociale est raisonnable et proportionnée, et ce, d'autant plus que l'application d'une prescription abrégée pourrait avoir pour conséquence que l'ONEm doive introduire des actions en recouvrement pour des cotisations spéciales qui ne sont peut-être pas dues.

A.3. Le Conseil des ministres fait encore remarquer, à titre subsidiaire, qu'il apparaît à la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 1995 qu'aucune disposition légale ne permet d'appliquer les délais de

prescription prévus par la loi du 27 juin 1969 au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale par l'ONEm.

Dès lors, à supposer que la Cour considère que l'application du régime de prescription de droit commun au débiteur d'une cotisation spéciale de sécurité sociale constitue une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, force lui serait de constater que cette discrimination ne trouve pas son origine dans les dispositions légales applicables, mais bien dans une lacune de la loi.

Mémoire de P. Bourlee, défendeur devant le juge a quo

A.4.1. P. Bourlee souligne que la cotisation spéciale de sécurité sociale est perçue par l'ONEm et a la nature d'une cotisation personnelle due en exécution de la législation sociale. Or, aucune disposition de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires ne prévoit le délai de prescription des actions en paiement de ces cotisations, de sorte que la Cour de cassation a estimé que la prescription trentenaire de droit commun de l'article 2262 du Code civil devait s'appliquer en l'espèce.

A.4.2. Il renvoie ensuite à la jurisprudence de la Cour relative à la différence de traitement qui existe sur le plan de la prescription d'actions en droit du travail, la Cour ayant conclu que la différence de fondement juridique de ces actions ne constitue pas un élément suffisant pour déduire que les personnes auxquelles s'appliquent ces délais de prescription distincts ne sont pas comparables.

A.4.3. P. Bourlee estime qu'il n'existe pas de justification objective et raisonnable à la différence de traitement entre débiteurs de cotisations sociales en fonction de la nature de la cotisation qui est recouvrée.

A son estime, interpréter l'article 64 de la loi du 28 décembre 1983 comme soumettant la prescription de la cotisation spéciale de sécurité sociale due par les travailleurs indépendants au droit commun du délai de prescription viole le principe d'égalité et de non-discrimination.

Mémoires en réponse du Conseil des ministres et de l'Office national de l'emploi

A.5.1. Le Conseil des ministres relève que la référence faite par P. Bourlée à l'arrêt n° 13/97 de la Cour est sans pertinence dès lors qu'il en tire des conséquences qui ne trouvent aucun écho dans l'argumentation développée par la Cour.

A.5.2. Pour le surplus, le Conseil des ministres et l'ONEm réitèrent leur argumentation en faveur de l'existence, dans le cas d'espèce, d'une justification à la différence de traitement du point de vue de la prescription, entre les débiteurs d'une cotisation ordinaire et ceux d'une cotisation spéciale de sécurité sociale.

- B -

B.1. L'article 64 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires disposait, au moment des faits soumis au juge *a quo* :

« La cotisation, le versement provisionnel et les intérêts de retard sont perçus et recouverts par l'Office national de l'emploi et affectés à l'assurance-chômage. L'Office national de l'emploi est autorisé à procéder au recouvrement par voie judiciaire. Le Roi détermine les

conditions techniques et administratives dans lesquelles l'Office effectue la perception et le recouvrement. Il ne peut doter l'Office de pouvoirs plus étendus que ceux qui sont reconnus à l'Office national de sécurité sociale. »

Il ressort des articles 60 et 67 de la même loi que la cotisation dont il est question avait le caractère d'une cotisation personnelle due, en exécution de la législation sociale, par toute personne assujettie à un régime quelconque de sécurité sociale ou qui était bénéficiaire à un titre quelconque d'au moins une des prestations de la sécurité sociale et dont le montant des revenus imposables globalement à l'impôt des personnes physiques dépassait trois millions de francs.

B.2. Dans l'interprétation donnée par le juge *a quo*, une différence de traitement proviendrait de l'article 64 en tant que tel, en matière de délai de prescription, entre les redevables de cette cotisation et les redevables des cotisations sociales ordinaires visées par l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

En effet, l'action en recouvrement des cotisations spéciales de sécurité sociale est soumise au délai de prescription de droit commun - qui était de trente ans, en vertu de l'article 2262 du Code civil, au moment de l'introduction de la procédure devant le juge *a quo* et qui fut remplacé par un délai de dix ans à compter du 27 juillet 1998 en application de l'article 10 de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription. En revanche, l'action en recouvrement des cotisations sociales ordinaires est soumise au délai de prescription de cinq ans, en application de l'article 16, § 2, de l'arrêté royal précité.

B.3. Il appartient en règle au juge qui pose la question d'interpréter la disposition qui constitue l'objet de la question préjudicielle.

La Cour examine si la disposition légale, telle qu'elle est interprétée par le juge *a quo*, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4.1. La cotisation visée à l'article 64 précité trouve son origine dans l'arrêté royal n° 55 du 16 juillet 1982 fixant pour 1982 une cotisation spéciale et unique de sécurité sociale ainsi que dans l'arrêté royal n° 124 du 30 décembre 1982 fixant la même cotisation pour 1983, tous deux pris sur la base de la loi du 2 février 1982 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi.

On peut lire dans le rapport au Roi qui a précédé l'adoption de ces arrêtés que le Gouvernement entendait répartir la charge du redressement économique et financier du pays en fonction des moyens de chacun. Le produit de cette cotisation spéciale et unique devait être affecté à la branche la plus cruellement frappée de la sécurité sociale, à savoir l'assurance-chômage (*Moniteur belge*, 24 juillet 1982 et 12 janvier 1983).

Ces arrêtés royaux ont été remplacés par les dispositions des articles 60 à 72 de la loi du 28 décembre 1983, qui ont prorogé la cotisation spéciale jusqu'en 1987.

B.4.2. La justification qui avait été invoquée par le Gouvernement pour l'instauration de cette cotisation a été reprise par le législateur qui, en adoptant la loi critiquée, entendait substituer la loi aux deux arrêtés royaux précités (*Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 758/1, p. 22).

Il ressort également des travaux préparatoires de la loi que le choix de l'ONEm comme organisme chargé du recouvrement de cette cotisation spéciale devait se justifier par le fait qu'il s'agissait bien de cotisations sociales destinées directement aux allocations de chômage et que l'ONEm avait, en la matière, l'expérience et les programmes informatiques adéquats pour mener à bien sa mission (*Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 758/15, pp. 77-78).

B.5.1. Plusieurs éléments distinguent la cotisation spéciale de sécurité sociale visée par la loi du 28 décembre 1983, des cotisations sociales ordinaires.

En effet, tandis que l'ONEm est l'organisme percepteur de la cotisation spéciale, c'est l'O.N.S.S. qui est chargé du recouvrement des cotisations ordinaires.

L'objectif poursuivi par le législateur diffère également pour les deux catégories de cotisations. Si les cotisations ordinaires sont, en principe, prélevées dans l'intérêt personnel des personnes intéressées en vue de leur procurer des avantages sociaux (*Doc. parl.*, Chambre, 28, 1981-1982, n° 22, p. 59), le législateur, en instaurant une cotisation spéciale, entendait mettre en place un mécanisme de solidarité entre les assurés sociaux en affectant le produit de cette cotisation à l'assurance-chômage.

L'article 68 de la loi incriminée prévoit également un régime de déductibilité du versement provisionnel de la cotisation qui déroge au régime de déduction des cotisations ordinaires.

Enfin, la base de calcul des deux types de cotisation diffère également. Tandis que la cotisation spéciale constitue un pourcentage du revenu global imposable de la personnes qui y est assujettie, la cotisation ordinaire est calculée sur la base des revenus professionnels du travailleur salarié ou indépendant.

B.5.2. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de délais de prescription différents dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces délais de prescription entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

Les différences objectives qui existent entre les deux catégories de cotisations ne suffisent pas à justifier, par rapport à l'objectif poursuivi, que le paiement de la cotisation spéciale puisse être réclamé pendant le délai prescrit par le droit commun, alors que le recouvrement des autres cotisations se prescrit par trois ou cinq ans : l'application de la prescription de droit commun à ces cotisations spéciales porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des assurés sociaux en maintenant leur patrimoine dans l'insécurité pendant un grand nombre d'années, d'autant plus que la cotisation spéciale n'a été établie qu'à titre exceptionnel pour faire face, en cette période de crise économique, aux difficultés de financement que connaissait le secteur de l'assurance-chômage.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 64 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires viole 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 5 mai 2004.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior