

Numéro du rôle : 5084
Arrêt n° 194/2011 du 22 décembre 2011

ARRET

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 353ter, alinéa 1er, 3°, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, inséré par la loi-programme du 27 décembre 2004, avant et après sa modification par la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I), posées par le Tribunal du travail de Turnhout.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 13 janvier 2011 en cause de Jan Vandeweerd et de la SPRL « Dokter Stijn Boenders » contre l'Office national de sécurité sociale, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 19 janvier 2011, le Tribunal du travail de Turnhout a posé les questions préjudicielles suivantes :

« L'ancien article 353^{ter} de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, tel qu'il a été inséré par l'article 9 de la loi-programme du 27 décembre 2004 (*M.B.* du 31 décembre 2004) et tel qu'il était en vigueur du 1er janvier 2005 jusqu'au remplacement de l'alinéa 1er et de l'alinéa 2 par l'article 201, 1^o, de la loi du 22 décembre 2008 (*M.B.* du 29 décembre 2008), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il réserve, au 3^o, la continuation des réductions groupe cible en question aux seules personnes morales qui prouvent qu'elles sont la continuation de l'activité commerciale d'une personne physique qui leur a affecté son fonds de commerce ?

L'actuel article 353^{ter} de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, tel qu'il a été modifié par la loi du 27 décembre 2004 et tel qu'il est en vigueur depuis le 1er janvier 2009, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il réserve, au 3^o, la continuation des réductions groupe cible en question aux seules personnes morales qui ont bénéficié d'un apport effectué par une personne physique dans les conditions de l'article 768 du Code des sociétés ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Jan Vandeweerd, demeurant à 2310 Rijkevorsel, Drijhoek 3, et la SPRL « Dokter Stijn Boenders », dont le siège est établi à 2310 Rijkevorsel, Koekhoven 56;
- le Conseil des ministres.

Jan Vandeweerd et la SPRL « Dokter Stijn Boenders » ont également introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 10 novembre 2011 :

- ont comparu :
 - . Me G. Michiels, avocat au barreau de Turnhout, pour Jan Vandeweerd et la SPRL « Dokter Stijn Boenders »;
 - . Me P. Slegers, qui comparaisait également *loco* Me S. Berg, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et J.-P. Snappe 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 11 décembre 2007, un contrat de collaboration de médecins généralistes a été conclu entre la SPRL « Dr. Vandeweerd Jan » et la SPRL « Dokter Stijn Boenders ». Du point de vue de l'Office national de sécurité sociale (ci-après : l'ONSS), ces sociétés agissent depuis le 4 janvier 2008 en tant qu'association de fait, à savoir la « fv bvba Dr. Vandeweerd Jan bvba Dr. Stijn Boenders ».

Dans une demande ultérieure introduite le 9 octobre 2008, en vue de l'identification en qualité d'employeur, les médecins ont agi en qualité d'association de fait de Jan Vandeweerd Jan comme personne physique et de la SPRL « Dokter Stijn Boenders », à savoir la « fv Dr. Vandeweerd Jan bvba Dr. Boenders Stijn ». A partir du 1er juillet 2008, le cabinet médical a poursuivi ses activités par le biais de la nouvelle association de fait et a repris également les deux employés qui avaient été engagés le 1er janvier 2008. L'association de médecins a appliqué d'office la réduction des cotisations de sécurité sociale parce qu'il s'agissait, selon elle, de premiers engagements.

Le 10 octobre 2008, la nouvelle association de fait a demandé à bénéficier de la continuation des réductions « groupes-cibles » pour premiers engagements « par suite d'un transfert d'entreprise » de la « fv bvba Dr. Vandeweerd Jan bvba Dr. Stijn Boenders » à la « fv Dr. Vandeweerd Jan bvba Dr. Boenders Stijn ». L'ONSS a rejeté la demande le 9 décembre 2008, au motif que l'association de médecins ne relève pas de la réglementation de l'article 353ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Selon l'ONSS, la continuation de la réduction « groupes-cibles » n'était pas possible parce que l'association de médecins exerçait une profession libérale et non une activité commerciale, alors que sur la base de l'article 353ter, 3°, il devait s'agir d'une personne morale qui prouve qu'elle est la continuation de l'activité commerciale d'une personne physique qui a affecté son fonds de commerce à la personne morale.

Depuis le 1er janvier 2009, le critère d'« activité commerciale » a été supprimé, ce qui a pour effet que la limitation de l'application des réductions « groupes-cibles » à l'« activité commerciale » a également disparu. Cependant, celui qui souhaite bénéficier de l'avantage de la continuation des réductions « groupes-cibles » doit toujours être une personne morale, de sorte que la réduction en cause n'est toujours pas applicable à l'heure actuelle à l'association de médecins en question.

Devant le refus de l'ONSS d'accepter en sa faveur le bénéfice des réductions litigieuses, l'association précitée a introduit une demande en récupération des cotisations qu'elle estime avoir dû payer indûment. A titre subsidiaire, elle a demandé au Tribunal du travail de Turnhout de poser à la Cour les deux questions préjudicielles mentionnées ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Conseil des ministres rappelle d'abord le cadre juridique et l'origine de la disposition en cause.

A.1.2. Sur le fond, le Conseil des ministres estime que les questions préjudicielles appellent une réponse négative. L'article 353ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, dans sa version antérieure et postérieure à 2009, vise à faire la clarté en matière de droit au maintien des réductions de cotisations sociales en cas de changement d'employeur. Le droit à un subside, en l'espèce la réduction « groupes-cibles », ne peut jamais être considéré comme un élément de patrimoine qui peut être transféré à une personne autre que celle à laquelle le subside a été accordé ou promis. Il existait toutefois la possibilité que les réductions soient maintenues en cas de fusion, de scission ou d'opération assimilée en ce qui concerne les sociétés commerciales, en cas de reprise du

fonds de commerce d'un indépendant par une société et en cas de constitution d'une personne morale sans but lucratif à la suite de la dissolution et de la liquidation d'autres personnes morales sans but lucratif dont les assemblées générales ont décidé d'affecter leur patrimoine à la constitution de la nouvelle personne morale sans but lucratif. Dans tous ces cas, le droit au maintien de la réduction « groupes-cibles » trouve son fondement dans le fait que les sociétés préexistantes ont totalement cessé d'exister, et que l'intégralité de leur avoir social, tant en ce qui concerne les droits qu'en ce qui concerne les obligations, a été transféré juridiquement à la société absorbante en qualité d'ayant droit.

Dans le litige *a quo*, l'employeur n'est pas une personne morale mais une association de fait dont le juge *a quo* constate lui-même qu'elle ne dispose pas de la qualité requise pour intenter une action, n'étant en l'occurrence ni une personne morale ni une personne physique. Contrairement aux situations énumérées à l'article 353ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, la constitution d'une telle association de fait n'entraîne pas la disparition de ses prédécesseurs juridiques. Il ne saurait davantage être estimé à cet égard que ces prédécesseurs disparaissent pour ainsi dire par analogie; ils continuent d'exister pleinement et exercent toujours une activité économique réelle.

Le Conseil des ministres fait valoir que la différence de traitement se trouve dans un rapport raisonnable avec le but poursuivi, à savoir accorder également à l'employeur qui reprend tous les droits et obligations de l'employeur précédent les droits et obligations liés à la réduction de cotisation.

La différence de terminologie entre la version 2004 et celle de 2008 de l'article 353ter concerne principalement la disparition de la notion d'« activité commerciale » et n'est pas de nature à amener une autre conclusion.

Selon le Conseil des ministres, les deux questions préjudicielles doivent donc recevoir une réponse négative.

A.2.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo* estime qu'il existe un traitement inégal manifeste sans justification raisonnable, en matière de continuation des réductions « groupes-cibles », aussi bien avant qu'après la modification de l'article 353ter par la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I). L'article 353ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 ne poursuit pas un but légitime et il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre le but et les moyens employés. En effet, les différentes modifications législatives sont intervenues pour supprimer des inégalités qui existaient précédemment.

A.2.2. En réponse au mémoire du Conseil des ministres, la partie demanderesse devant le juge *a quo* déclare qu'en citant les travaux préparatoires des deux modifications législatives, le Conseil des ministres reconnaît, lui aussi, que l'article 353ter était defectueux. En outre, il ressort des mêmes travaux préparatoires que le législateur avait explicitement pour but de traiter de manière égale les différentes catégories d'employeurs au niveau des subsides en faveur de l'emploi.

En ce qui concerne la première question préjudicielle, il existe une discrimination entre les personnes morales qui continuent une activité commerciale, d'une part, et les personnes morales qui ne continuent pas une activité commerciale ainsi que les personnes autres que des personnes morales, d'autre part. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, il existe une discrimination entre les personnes morales, d'une part, et les personnes qui ne sont pas des personnes morales, d'autre part.

Selon les parties demanderesses devant le juge *a quo*, les questions préjudicielles appellent une réponse positive.

- B -

B.1.1. La première question préjudicielle porte sur l'article 353*ter* de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, tel qu'il a été inséré par l'article 9 de la loi-programme du 27 décembre 2004, dans la version en vigueur du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2008. L'article 353*ter* disposait :

« Peuvent prétendre continuer à bénéficier des réductions groupes-cibles visées au présent chapitre dont bénéficiait la structure juridique préexistante, les employeurs suivants :

1° la personne morale qui prouve qu'elle est le résultat d'une des opérations visées aux articles 671 à 679 du Code des sociétés;

2° la personne morale sans but lucratif qui prouve que son patrimoine est le résultat de la mise en commun de l'actif après liquidation d'une ou plusieurs personnes morales sans but lucratif, les assemblées générales de ces dernières ayant exprimé la volonté d'affecter leur patrimoine à la création de la nouvelle personne morale sans but lucratif précitée;

3° la personne morale qui prouve qu'elle est la continuation de l'activité commerciale d'une personne physique, celle-ci ayant affecté son fonds de commerce à ladite personne morale.

L'organisme percepteur des cotisations de sécurité sociale détermine les documents à produire afin d'apporter la preuve visée à l'alinéa précédent ».

B.1.2. La seconde question préjudicielle concerne l'article 353*ter* de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, tel qu'il a été modifié par l'article 201 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I) et tel qu'il est en vigueur depuis le 1er janvier 2009. L'article 353*ter* dispose :

« Peuvent prétendre continuer à bénéficier des réductions groupes-cibles visées au présent chapitre dont bénéficiait la structure juridique préexistante, les employeurs suivants :

1° la personne morale qui est la bénéficiaire d'une opération de restructuration juridique visée aux articles 671 à 679 et 770 du Code des sociétés ou qui s'est transformée en société à finalité sociale conformément aux articles 668 et 669 du même Code;

2° la personne morale dont le patrimoine provient pour tout ou partie de l'affectation par apport à titre gratuit de l'actif net après liquidation d'une ou de plusieurs personnes morales sans but lucratif;

3° la personne morale qui a bénéficié d'un apport effectué par une personne physique dans les conditions de l'article 768 du Code des sociétés.

L'organisme percepteur des cotisations de sécurité sociale est assimilé à un tiers par rapport à l'opération de restructuration visée par le Code des sociétés et celle-ci ne porte pas préjudice aux droits dudit organisme de vérifier que les conditions d'octroi et de maintien des réductions de cotisations groupes cibles sont remplies dans le chef de la personne morale bénéficiaire final de celle-ci ».

B.2. Les deux questions préjudicielles interrogent la Cour sur le point de savoir si l'article 353*ter*, alinéa 1er, 3°, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, dans sa version tant antérieure que postérieure au 1er janvier 2009, interprété en ce sens qu'il réserve la continuation des réductions « groupes-cibles » aux seules personnes morales qui continuent l'activité commerciale d'une personne physique qui lui a affecté son fonds de commerce (première question préjudicielle) ou aux seules personnes morales qui ont bénéficié d'un apport d'une branche d'activité effectué par une personne physique dans les conditions de l'article 768 du Code des sociétés (seconde question préjudicielle) et ce, à l'exclusion des associations de fait, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour limite son examen à la situation dans laquelle la continuation des réductions « groupes-cibles » est réservée aux personnes morales et n'est pas accordée aux associations de fait.

B.3.1. L'article 353*ter* de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 porte sur la « continuation de la réduction groupe cible en cas de transformation de la structure juridique de l'employeur » (section 3*bis* du titre IV, chapitre 7, de la loi-programme).

La réduction « groupes-cibles » est une mesure adoptée en vue du maintien de l'emploi, dont l'application est liée à des conditions rigoureuses (voy. les articles 335 et suivants de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002). Plusieurs réductions « groupes-cibles » sont accordées, à savoir pour les travailleurs âgés, les demandeurs d'emploi de longue durée, les premiers engagements, les jeunes travailleurs, les tuteurs, la réduction collective du temps de travail, la semaine de travail de quatre jours et les restructurations.

B.3.2. La modification législative du 27 décembre 2004 visait « à préciser les cas dans lesquels les employeurs qui soit [avaient] subi une modification de leur personnalité juridique, soit [étaient] le résultat d'une opération particulière [pouvaient] continuer à bénéficier de réductions des cotisations dont bénéficiait la structure juridique préexistante » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1437/001 et 1438/001, p. 24). Il s'agissait, entre autres, de « la reprise par une société du fonds de commerce d'un indépendant (celui-ci ayant décidé de passer en société) » (*ibid.*, p. 24).

La modification législative suivante du 22 décembre 2008 a été jugée nécessaire parce que « la solution de continuité apportée par la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 [était] ... imparfaite parce qu'elle ne couvre pas toutes les personnes et toutes les opérations de transfert d'activités suite à une restructuration dans un régime de continuité juridique. L'objet du présent article tend à préciser dans le titre de la section 3bis les opérations couvertes par le régime de continuité du droit aux réductions de cotisations sociales pour les groupes-cibles : les restructurations juridiques et les transformations de la forme juridique d'un employeur bénéficiaire de la réduction groupes-cibles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1608/001, p. 135).

B.3.3. Il résulte de ces éléments - et les travaux préparatoires le confirment - que « le droit au maintien de ces réductions trouvait son fondement dans le fait que [...] les sociétés préexistantes ont cessé complètement d'exister, et que l'ensemble de leur avoir social, tant en ce qui concerne les droits que les obligations, a été transféré juridiquement à la société absorbante en tant qu'ayant droit » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1437/001 et 1438/001, p. 25).

Par ailleurs, le législateur vise à « éviter une liquidation de l'association absorbée et donc une situation de discontinuité juridique dans toutes les relations juridiques avec des tiers : fournisseurs, personnel, organismes de crédit et pouvoirs subsidiaires » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1608/001, p. 135).

B.4. Il appartient au législateur de déterminer les catégories de personnes qui peuvent bénéficier de certaines réductions des cotisations sociales. Lorsqu'il utilise à cet effet des critères de distinction, ceux-ci doivent pouvoir être raisonnablement justifiés.

La différence de traitement en cause entre les personnes morales et les associations de fait se fonde sur un critère objectif, à savoir l'existence ou non d'une personnalité juridique distincte des personnes qui forment l'entité.

La différence de traitement est pertinente par rapport à l'objectif d'intervenir dans les situations où les employeurs préexistants cessent d'exister.

B.5. Il existe une différence essentielle entre une société qui dispose de la personnalité juridique, avec toutes les conséquences qui en découlent, et une association de fait qui en est dépourvue.

La décision d'adopter ou non une forme juridique légalement établie peut être réputée avoir été prise en connaissance de cause après avoir évalué les avantages et les inconvénients de ce choix.

B.6. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 353^{ter}, alinéa 1er, 3°, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, inséré par la loi-programme du 27 décembre 2004, avant et après sa modification par la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I), ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 22 décembre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt