

Numéro du rôle : 5374
Arrêt n° 164/2012 du 20 décembre 2012

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 353ter, alinéa 1er, 1°, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, inséré par l'article 9 de la loi-programme du 27 décembre 2004, dans sa version antérieure à sa modification par l'article 201 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I), posée par le Tribunal du travail de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, et des juges A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et P. Nihoul, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le juge J.-P. Snappe,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 21 mars 2012 en cause de l'Office national de sécurité sociale contre la fondation d'utilité publique « Fondation Charcot », en présence de l'ASBL « Partena », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 29 mars 2012, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 353<sup>ter</sup>, alinéa 1er, 1°, de la loi-programme [lire : loi-programme (I)] du 24 décembre 2002, tel qu'inséré par l'article 9 de la loi du 27 décembre 2004 et dans sa version antérieure à la modification apportée par l'article 201 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses [lire : portant des dispositions diverses (I)], viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il est interprété comme signifiant que la notion de personne morale qui y est visée exclut les personnes morales sans but lucratif et les fondations d'utilité publique qui sont, par analogie, le résultat d'une opération visée aux articles 671 à 679 du Code des sociétés, telle qu'un apport d'universalité ou un apport d'une branche d'activité, alors qu'une telle opération, lorsqu'elle concerne une société civile ou commerciale, réserve seulement à celle-ci le bénéfice du maintien des réductions de cotisations de sécurité sociale 'groupes-cibles' visées à la section 3, chapitre 7 [lire : au titre IV, chapitre 7, section 3] de la même loi-programme du 24 décembre 2002 ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la fondation d'utilité publique « Fondation Charcot », dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, avenue Huart Hamoir 48;
- l'ASBL « Partena », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue des Chartreux 45;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 30 octobre 2012 :

- ont comparu :
  - . Me C. Colpaert, qui comparaisait également *loco* Me J. Verhaegen, avocats au barreau de Bruxelles, pour la fondation d'utilité publique « Fondation Charcot »;
  - . Me P. Leclercq, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'ASBL « Partena »;
  - . Me P. Slegers, qui comparaisait également *loco* Me S. Berg et Me C. Pouppez, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et A. Alen 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*

L'Office national de sécurité sociale (ci-après : ONSS) a assigné la « Fondation Charcot », fondation qui a appelé son secrétariat social, l'ASBL « Partena », en garantie, devant le juge *a quo*, pour l'entendre condamner, notamment, à payer une somme de 6 290,37 euros représentant, notamment, des montants accordés au titre de réductions de cotisations sociales depuis le troisième trimestre 2007.

Cette réduction des cotisations sociales, dite « réduction groupes-cibles », avait été accordée à l'ASBL « Groupe belge d'étude de la sclérose en plaques » (ci-après : l'ASBL « GBESP ») qui, en 2004, avait conclu un contrat de travail dans le cadre du « Plan Activa » avec V. Coelenbier. A la suite, en 2005, de la séparation de l'ASBL « GBESP » et de la « Fondation Charcot » (antérieurement constituée au sein de l'ASBL précitée et désormais constituée en fondation d'utilité publique), le patrimoine et le personnel, en ce compris V. Coelenbier, furent transférés de la première à la seconde; les « réductions groupes-cibles » ont été maintenues *de facto* après ce transfert, sans que la « Fondation Charcot » ou son secrétariat social n'entreprenne de démarche à cette fin. Une demande de régularisation ayant été introduite en 2010, l'ONSS a décidé que la « Fondation Charcot » ne relevait pas des hypothèses prévues à l'article 353ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 puis a assigné cette Fondation devant le juge *a quo* pour obtenir le paiement des montants ayant fait l'objet de la réduction de ces cotisations.

Le juge *a quo* considère que l'opération de transfert en cause peut s'analyser comme un apport d'universalité ou d'une branche d'activité au sens des articles 678 et 679 du Code des sociétés, l'ASBL « GBESP » n'ayant pas été liquidée mais son activité se limitant désormais à la tenue des réunions scientifiques. Il constate que, selon l'ONSS, cette opération ne relève pas des deux cas de figure prévus à l'article 353ter précité, dans sa rédaction antérieure à la loi du 22 décembre 2008, pour justifier la réduction des cotisations : faute pour l'ASBL « GBESP » d'avoir été liquidée, l'article 353ter, alinéa 1er, 2°, ne pouvait s'appliquer tandis que l'opération de transfert visée à l'article 353ter, alinéa 1er, 1°, ne pouvait viser que des sociétés et non des ASBL ou des fondations d'utilité publique.

Il constate par ailleurs que l'article 353ter, alinéa 1er, 1°, a été modifié par la loi du 22 décembre 2008 afin, précisément, de permettre aux ASBL et aux fondations placées dans les mêmes conditions de restructuration que les sociétés de continuer à bénéficier des réductions de cotisation; l'ONSS avait lui-même, dès avant la modification de la loi, appliqué par analogie aux ASBL les dispositions applicables aux sociétés, afin d'éviter une discrimination au détriment des premières; mais en l'espèce, la « Fondation Charcot » ne bénéficia pas de cette application par analogie. L'article 353ter, alinéa 1er, 2°, fut lui aussi modifié, mais la nouvelle disposition comme l'ancienne suppose la liquidation de l'ASBL à laquelle, en l'espèce, il ne fut pas procédé.

Considérant que l'apport d'universalité ou celui d'une branche d'activité d'une ASBL (ou d'une fondation) à une autre permet depuis la loi de 2008 le maintien du bénéfice de la réduction des cotisations sociales en cause et que la volonté du législateur semblait être telle dès 2004, le juge *a quo* estime que la différence de traitement entre des sociétés et des personnes morales sans but lucratif, se trouvant dans des situations semblables et comparables, liées à l'un de ces apports, pourrait être discriminatoire si l'article 353ter, alinéa 1er, 1°, ancien, devait être appliqué aux seules sociétés. Il adresse dès lors à la Cour la question reproduite plus haut.

### III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Conseil des ministres rappelle les faits de l'espèce et estime que la question préjudicielle procède de l'interprétation, d'une part, de la nature de l'opération réalisée entre l'ASBL « Groupe belge d'étude de la sclérose en plaques » et la « Fondation Charcot », analysée comme un apport d'une universalité ou d'une branche d'activité au sens des articles 678 et 679 du Code des sociétés et, d'autre part, de la norme en cause.

A.1.2. Il rappelle que la réduction « groupes-cibles » constitue une mesure en faveur de l'emploi mais pas un droit patrimonial pouvant être cédé à une autre personne que celle à qui le subsidie que constitue cette mesure bénéficie. La rigueur de cette règle a été adoucie en faveur des sociétés qui ont cessé d'exister et dont l'ensemble de l'avoir social est transféré à une société absorbante et ce, pour tenir compte des difficultés pratiques en termes de réorganisation d'entreprises. Ce faisant, la disposition en cause, issue de la loi-programme du 27 décembre 2004, n'a manifestement pas visé les transformations juridiques d'ASBL ou de fondations d'utilité publique, et les travaux préparatoires de cette loi confirment que le législateur a pris des mesures différentes en ce qui concerne les sociétés commerciales et les personnes morales sans but lucratif. Dans son mémoire en réponse, il ajoute que cette loi entend protéger davantage la stabilité d'emploi des travailleurs lorsque la structure juridique de l'employeur a été modifiée ou est le résultat d'une opération particulière. Le transfert des subsides pouvait être justifié parce que le Code des sociétés règle la transformation des sociétés et les conséquences de celle-ci alors que, pour les ASBL, une telle transformation n'était pas réglée, de sorte que le transfert de subsides ne pouvait intervenir qu'après une liquidation.

La loi du 22 décembre 2008 permet aux ASBL de bénéficier d'une mesure de continuité, nonobstant le fait qu'à l'époque elles ne bénéficiaient pas encore du transfert de plein droit des droits et obligations. Certes, l'article 46 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II) a modifié l'article 670 du Code des sociétés pour permettre l'application par analogie de l'article 770 de ce Code à toute personne morale et ce, afin de régler la fusion des ASBL qui faisait l'objet de controverses doctrinales; mais lors de l'adoption en cause, les opérations d'apport d'universalité ou de transfert d'une branche d'activité entre personnes morales sans but lucratif ou fondations ne s'opéraient pas de plein droit et n'étaient pas opposables aux tiers, de sorte qu'aucune continuité ne pouvait être revendiquée, sauf par l'intervention éventuelle d'un juge.

A.1.3. Le Conseil des ministres soutient que la question préjudicielle appelle une réponse négative dès lors qu'avant la loi de 2009 – et donc à l'époque de l'adoption de la disposition en cause – les ASBL et les fondations d'utilité publique ne pouvaient bénéficier par l'effet de la loi d'une continuité en cas de restructuration juridique. La continuité conventionnelle ou par analogie (comme en l'espèce) pouvait certes être recherchée mais n'était pas de droit. Dans son arrêt n° 194/2011, la Cour a d'ailleurs admis qu'une différence de traitement entre personnes morales et associations de fait était pertinente par rapport à l'objectif d'intervenir dans les situations où les employeurs préexistants cessent d'exister. Il en va de même dans la présente affaire, où le législateur a étendu les mesures de réductions de cotisations aux entreprises qui se substituent (légalement) à une entreprise préexistante.

A.1.4. Il estime en outre que les travaux préparatoires de la loi de 2008 ne peuvent pas être interprétés comme une reconnaissance d'une discrimination antérieure dès lors que cette loi procède aussi d'un choix politique du législateur de promouvoir l'emploi en étendant aux ASBL l'exception dont bénéficiaient déjà les sociétés et qui constituait une mesure utile et efficace, alors même qu'elles ne pouvaient encore à cette époque prétendre légalement continuer l'ASBL dont elles sont issues. C'est en anticipant sur l'évolution du Code des sociétés que le législateur a ainsi étendu l'application d'une législation antérieure à une situation différente mais proche, afin d'en maximiser les effets. Le fait de faire évoluer le droit et d'améliorer la loi n'induit pas, en droit, la reconnaissance d'une discrimination.

A.2.1. L'ASBL « Partena », qui assure le secrétariat social de la « Fondation Charcot » depuis 2006, rappelle les faits de l'espèce et soutient que la disposition en cause, dans la rédaction qui lui avait été donnée par la loi du 27 décembre 2004, est discriminatoire en ce qu'elle autorise la continuation des réductions « groupes-cibles » en cas d'apport d'universalité ou d'une branche d'activité entre deux sociétés, mais non entre deux personnes morales sans but lucratif. Cette disposition a d'ailleurs été modifiée par la loi du 22 décembre 2008, qui permet désormais à ces personnes morales de bénéficier de la continuation de ces réductions. Dans sa version antérieure, cette disposition traitait de manière différente des situations identiques, alors que rien ne justifie cette différence de traitement.

A.2.2. Dans son mémoire en réponse, l'ASBL « Partena » rejette, comme la « Fondation Charcot », l'argument que le Conseil des ministres tire de l'arrêt n° 194/2011, la « Fondation Charcot » n'étant pas une association de fait. Elle rejette également le critère tiré de l'absence ou non d'une continuité légalement organisée qui, selon le Conseil des ministres, n'a été telle que par l'effet de la loi du 30 décembre 2009. Elle se réfère, comme la « Fondation Charcot », aux travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 2008 selon lesquels le législateur a entendu traiter toutes les personnes morales de la même manière et à ceux de la loi du 30 décembre 2009 qui vise, notamment, à ne pas remettre en cause le transfert de plein droit des réductions de cotisations « groupes-cibles ».

A.3.1. La « Fondation Charcot » rappelle les faits de l'espèce, l'objet des réductions « groupes-cibles » et l'évolution des dispositions législatives en cause en observant que l'article 353ter, alinéa 1er, 1°, visait, dans la rédaction qui lui avait été donnée par la loi du 27 décembre 2004, « la personne morale » et non « les sociétés commerciales » comme le font les travaux préparatoires et les instructions de l'ONSS, lesquels donnent ainsi une interprétation contraire au sens même de la notion de personne morale. Depuis sa modification par la loi du 22 décembre 2008, la disposition en cause vise incontestablement les sociétés, les associations et les fondations; les travaux préparatoires et les instructions de l'ONSS vont dans ce sens mais il est curieux de constater de telles divergences d'interprétation au départ d'une disposition utilisant des termes clairs. Elle ajoute dans son mémoire en réponse qu'une telle situation crée une insécurité juridique et une discrimination à l'égard des ASBL et fondations. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres réplique que la notion de « personne morale » visée à l'article 353ter, alinéa 1er, 1°, n'a pas de signification propre mais vise expressément les personnes morales qui, juridiquement, sont le fruit d'une fusion ou d'une scission visée par les articles 671 à 679 du Code des sociétés, ce qui exclut que la notion précitée puisse inclure des ASBL ou des fondations d'utilité publique. La référence à l'article 770 du Code des sociétés fut ajoutée ensuite, ce qui permettait au juge, l'article 770 étant appliqué par analogie aux ASBL et aux personnes morales, d'appliquer la solution de continuité en cas de fusion, de scission ou d'opération assimilée à celles-ci.

A.3.2. La « Fondation Charcot » estime que les fondations et les ASBL peuvent raisonnablement être comparées aux sociétés commerciales puisqu'il s'agit dans les deux cas de personnes morales titulaires de droits et d'obligations.

A.3.3. Selon la « Fondation Charcot », l'exclusion des ASBL et des fondations par la loi du 27 décembre 2004 n'est pas justifiée par le fait qu'elles n'exercent pas d'activités commerciales mais par le fait qu'en cas de transformation de la structure juridique, les premières sont dissoutes ou liquidées, alors que les secondes sont dissoutes sans être liquidées. Ce critère n'est cependant pas objectif puisque les articles 671 et 679 du Code des sociétés ont été appliqués par analogie aux ASBL et fondations afin d'éviter la liquidation de la personne morale absorbée, de sorte que l'exclusion évoquée plus haut repose sur une justification erronée.

A.3.4. La « Fondation Charcot » soutient que si même le critère évoqué en A.3.3 était objectif, la distinction faite par la disposition en cause ne serait pas justifiée au regard du but visé qui, comme l'indiquent les travaux préparatoires de la loi du 27 décembre 2004, est la simplification des régimes de réductions « groupes-cibles » afin d'inciter les employeurs à engager des personnes visées par le « Plan Activa », conformément à l'objectif de la loi du 24 décembre 2002 qui instaura ces réductions et sans que la transformation de la structure juridique constitue un obstacle. Peu importe dès lors que la personne morale employant ces personnes soit une société commerciale, une fondation ou une ASBL.

Dès lors, l'interprétation donnée par le législateur et par l'ONSS à la disposition en cause dans sa rédaction initiale est discriminatoire.

A.3.5. Dans son mémoire en réponse, la « Fondation Charcot » rejette l'argumentation du Conseil des ministres selon laquelle le législateur n'aurait manifestement pas visé les transformations juridiques d'ASBL et de fondations en faisant valoir que cela ne résulte pas du texte de l'article 353*ter*, alinéa 1er, 1°, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 mais des seuls travaux préparatoires de cette loi.

Elle soutient aussi que la justification de la différence de traitement entre sociétés commerciales et personnes morales sans but lucratif, avancée par les travaux préparatoires de la loi du 27 décembre 2004 et fondée sur la circonstance que les sociétés préexistantes cesseraient d'exister et que leur avoir social serait transféré à la société absorbante, est en contradiction avec le contenu des articles 678 et 679 du Code des sociétés auxquels se réfère la disposition en cause et qui visent l'apport d'universalité et de branches d'activités, sans dissolution.

Quant au critère de la continuité légalement organisée avancé par le Conseil des ministres, il ne permet pas d'expliquer que la différence de traitement en cause ait été supprimée lors de la modification de l'article 353*ter*, alinéa 1er, 1°, par la loi du 22 décembre 2008, alors que les ASBL et les fondations ne pouvaient toujours pas bénéficier, par l'effet de la loi, d'une continuité en cas de restructuration juridique.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur l'article 353*ter*, alinéa 1er, 1°, 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 rédaction 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. 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, 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.2.1. La question préjudicielle interroge la Cour sur le point de savoir si l'article 353*ter*, alinéa 1er, 1°, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, dans sa version antérieure au 1er janvier 2009, interprété en ce sens qu'il réserve la continuation des réductions « groupes-cibles » aux seules personnes morales qui prouvent qu'elles sont le résultat d'une des opérations visées aux articles 671 à 679 du Code des sociétés et ce, à l'exclusion des associations sans but lucratif et des fondations qui ne sont pas visées par ce Code, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.2.2. Dans son mémoire, la « Fondation Charcot » indique que les travaux préparatoires de l'article 353*ter* dans sa rédaction initiale et les instructions administratives de l'Office national de sécurité sociale donnent à cette disposition une interprétation contraire à son sens clair et que c'est cette interprétation qui crée la différence de traitement soumise au contrôle de la Cour.

Il apparaît cependant du libellé de l'article 353*ter*, alinéa 1er, 1°, que c'est cette disposition elle-même qui, en se référant aux opérations visées aux articles 671 à 679 du Code des sociétés, exclut de son champ d'application les associations sans but lucratif et les fondations.

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, des « fusions, scissions et opérations assimilées pour les sociétés commerciales (opérations visées aux articles 671 à 679 du Code des sociétés) [et de] la constitution d'une personne morale sans but lucratif suite à la dissolution et liquidation d'autres personnes morales sans but lucratif » (*ibid.*, p. 24).

B.3.3. Les mêmes travaux préparatoires indiquent que le législateur a entendu se soucier des personnes morales sans but lucratif :

« La transformation des personnes morales sans but lucratif n'étant pas réglée, il n'existe pas à ce jour de possibilité pour une personne morale sans but lucratif qui naît des cendres de deux autres personnes morales sans but lucratif de continuer à bénéficier des réductions acquises dans le chef des personnes morales ' fusionnées '. Ceci s'explique par le fait que ces



dernières ont été dissoutes et liquidées alors que dans le cas des sociétés commerciales il y a dissolution sans liquidation, le patrimoine (actif et passif) étant transféré à la nouvelle entité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1437/001 et 1438/001, p. 26).

En soulignant que l'objectif de la disposition en cause était le maintien de certaines réductions de cotisations qui n'était pas assuré en raison d'un changement d'employeur, le législateur a indiqué vouloir viser « les situations de fusion, absorption ou transformation de sociétés commerciales, d'associations sans but lucratif et d'employeurs, personnes physiques, lorsque la personnalité juridique de ceux-ci est modifiée » (*ibid.*, DOC 51-1437/025, p. 16).

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.

B.5. Compte tenu de ces éléments, la différence de traitement en cause entre les sociétés commerciales et les personnes morales sans but lucratif telles les ASBL et les fondations d'utilité publique n'est pas pertinente par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur : en effet, au regard du souci de promouvoir l'emploi qui était celui du législateur dès la création des réductions « groupes-cibles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-2124/025, pp. 8 et 9) et d'intervenir à cet égard dans les situations dans lesquelles les employeurs auxquels avait été accordée une réduction de cotisations sociales cessent d'exister, en ce compris lorsque l'employeur est une association sans but lucratif, les sociétés commerciales issues d'opérations par lesquelles est réalisé un apport d'universalité ou d'une branche d'activité visé par les articles 678 et 679 du Code des sociétés et les associations sans but lucratif issues d'opérations analogues ne se trouvent pas dans des situations essentiellement différentes.

B.6. Il en est d'autant plus ainsi que, comme l'indique le juge *a quo*, la disposition en cause a été modifiée par l'article 201 de la loi du 22 décembre 2008 afin, précisément, d'uniformiser ces situations :

« Venons-en au commentaire du 1<sup>o</sup>, nouvelle [lire : nouvel] alinéa premier, *primo* et *tertio*. Pour le maintien du droit aux subsides à l'emploi, le nouveau texte entend traiter de la même manière toutes les personnes morales : sociétés, associations et fondations publiques et privées. En se référant aux seules opérations de restructurations visées aux articles 671 à 679 du Code des sociétés, le dispositif légal de 2002 ne visait *stricto sensu* que les sociétés; pas les associations et les fondations publiques ou privées. En pratique, on constate cependant que les dispositions des articles 671 à 679 sont appliquées par analogie pour les restructurations d'ASBL et ceci afin d'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. En ajoutant en droit positif une référence aux articles 768 et 770 du Code des sociétés, sont dorénavant couvertes de manière incontestable, outre les opérations entre sociétés, les opérations d'apports effectuées par une personne physique (par renvoi à l'article 768) et par une association ou une fondation (par renvoi à l'article 770) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1608/001, p. 135; dans le même sens, *ibid.*, DOC 52-1608/012, p. 14).

B.7. Comme l'observe le Conseil des ministres, la réduction « groupe-cible » ne peut être cédée ou transférée à une personne autre que celle qui en bénéficie (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1608/001, p. 134). A l'origine, les ASBL et les fondations ne pouvaient transférer, sans dissolution, tout ou partie de leur patrimoine, comme les articles 678 et 679 du Code des sociétés le prévoient pour ces dernières, et, par conséquent, la continuité de la personne morale, à laquelle le maintien des réductions « groupe-cible » avait été subordonné par la loi du 27 décembre 2004, n'était pas prévue par la loi en ce qui concerne les ASBL et les fondations.

Enfin, ces opérations de transfert sans dissolution ont été autorisées pour toutes les personnes morales par la loi du 30 décembre 2009 qui modifie l'article 670 du Code des sociétés pour permettre l'application par analogie de l'article 770 du même Code (renvoyant aux articles 678 et 679 précités) à toute personne morale se conformant à cette disposition.

B.8. Toutefois, l'adoption de la loi du 22 décembre 2008 précitée, intervenue avant la modification de l'article 670 du Code des sociétés par la loi du 30 décembre 2009, montre que le législateur n'a pas jugé nécessaire de subordonner l'avantage prévu par la loi de 2008 à cette modification et qu'il a voulu tenir compte, comme l'indique l'extrait des travaux préparatoires de la loi de 2008 reproduit en B.6, de l'application, par analogie, des articles 671

à 679 du Code des sociétés aux restructurations des ASBL; cette analogie était pratiquée pour éviter la liquidation des ASBL absorbées et la situation de discontinuité juridique que cette liquidation implique. Il ne peut donc être admis que cette absence de continuité garantie par la loi justifie la différence de traitement en cause.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.10. Dès lors que la lacune est située dans le texte soumis à la Cour et que le constat qui en a été fait en B.5 est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à cette inconstitutionnalité.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 353*ter*, alinéa 1er, 1°, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, inséré par la loi-programme du 27 décembre 2004, avant sa modification par la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses (I), viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut les personnes morales sans but lucratif et les fondations d'utilité publique qui, par analogie, sont issues d'une opération visée aux articles 671 à 679 du Code des sociétés.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 20 décembre 2012.

Le greffier,

Le président f.f.,

F. Meersschaut

J.-P. Snappe