

Numéro du rôle : 6967
Arrêt n° 152/2019 du 24 octobre 2019

ARRÊT

En cause : le recours en annulation des articles 66 et 67 de la loi-programme du 25 décembre 2017, introduit par la SCRL « Engie CC ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul, T. Giet et J. Moerman, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 juin 2018 et parvenue au greffe le 29 juin 2018, la SCRL « Engie CC », assistée et représentée par Me D. Garabedian, avocat à la Cour de cassation, et Me P. Geerebaert, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation des articles 66 et 67 de la loi-programme du 25 décembre 2017 (publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 2017).

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 26 juin 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et J. Moerman, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 17 juillet 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 17 juillet 2019.

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. *En droit*

- A -

A.1. La SCRL « Engie CC » demande l'annulation des articles 66 et 67 de la loi-programme du 25 décembre 2017. Elle prend un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 2 du Code civil et avec les principes de la non-rétroactivité des lois, de la sécurité juridique et de la confiance légitime.

Dans une première branche, la partie requérante reproche aux dispositions attaquées de traiter différemment, sans justification raisonnable, plusieurs catégories de personnes qui se trouvent dans des situations identiques : (1) d'une part, les employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations après le 27 septembre 2017 mais avant la publication de ces dispositions au *Moniteur belge*, le 29 décembre 2017, et, d'autre part, les employeurs de travailleurs entrés dans ce mécanisme au plus tard le 27 septembre 2017 et (2), d'une part, les employeurs de travailleurs qui entrent dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention collective de travail à durée déterminée conclue et déposée au greffe de la direction générale Relations collectives de travail du SPF Emploi après le 27 septembre 2017 mais avant la publication des dispositions attaquées au *Moniteur belge*, le 29 décembre 2017, et, d'autre part, les employeurs de travailleurs entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention collective de travail à durée déterminée conclue avant le 27 septembre 2017.

Dans une seconde branche, la partie requérante reproche aux dispositions attaquées de traiter de la même manière plusieurs catégories de personnes qui se trouvent dans des situations différentes : (1) d'une part, les employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations après le 27 septembre 2017 mais avant la publication de la loi au *Moniteur belge*, le 29 décembre 2017, et, d'autre part, les employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations après la publication de la loi au *Moniteur belge*, et (2), d'une part, les employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention collective de travail à durée déterminée conclue et déposée au greffe de la direction générale Relations collectives de travail du SPF Emploi après le 27 septembre 2017 mais avant la publication de la loi du *Moniteur belge*, le 29 décembre 2017, et, d'autre part, les employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention collective de travail à durée déterminée conclue et déposée au greffe de la direction générale Relations collectives de travail du SPF Emploi après la publication de la loi du *Moniteur belge*.

La partie requérante fait valoir que les mesures transitoires prises par le législateur, lequel a retenu la date du 28 septembre 2017, sont générales et fondées sur un critère objectif, mais ne sont pas pertinentes. Selon elle, les employeurs ayant conclu une convention collective de travail après le 27 septembre 2017 mais avant la date de publication des dispositions attaquées au *Moniteur Belge* ne pouvaient pas prévoir qu'ils devraient payer une cotisation d'activation. Leur droit à la sécurité juridique et au respect de la confiance légitime serait violé. Enfin, aucun motif justifiant le choix de la date du 28 septembre 2017 comme date-pivot n'est exposé dans les travaux préparatoires de la loi.

A.2. Après avoir remis la cotisation d'activation dans son contexte législatif et socio-économique et après avoir soutenu le caractère non rétroactif des mesures attaquées, le Conseil des ministres fait valoir que le législateur dispose d'une large marge d'appréciation en ce qui concerne le choix de la date d'entrée en vigueur d'une législation. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions transitoires. La date-pivot du 28 septembre 2017 est un critère pertinent. En effet, soutient le Conseil des ministres, cette date a été sciemment choisie par le gouvernement pour permettre à tous les employeurs ayant conclu des conventions collectives de travail avant l'accord du gouvernement (du 26 juillet 2017) ou sur le point de les conclure d'être dispensés du paiement de la cotisation d'activation. À l'inverse, les employeurs ayant conclu une convention collective de travail après cette date ne sont pas exemptés de ce paiement.

À la date du 28 septembre 2017, soit deux mois après l'accord du gouvernement, la décision d'introduire une cotisation d'activation était déjà connue par les employeurs prudents et diligents. En effet, un accord de principe concernant cette cotisation avait été obtenu dès le 26 juillet 2017, lors d'un Conseil des ministres thématique. Cette mesure a d'emblée fait l'objet d'une publicité importante : le jour même, le ministre de l'Emploi a publié un communiqué sur son site Web.

Selon le Conseil des ministres, aucun employeur ne pouvait dès lors ignorer en septembre qu'une cotisation d'activation allait être introduite. Les mesures transitoires ont pour objectif le respect des principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime. En effet, les employeurs dont les travailleurs ont été dispensés de prestations avant le 28 septembre 2017 ne pouvaient pas prévoir que le gouvernement allait introduire une cotisation d'activation, ni qu'ils devraient donc supporter un coût supplémentaire en dispensant leurs travailleurs de prestations. Il serait déraisonnable de demander à un travailleur qui est dispensé de prestations depuis plusieurs années de reprendre le travail afin que l'employeur n'ait plus à s'acquitter de la cotisation d'activation.

De même, la date du 28 septembre 2017 retenue pour le dépôt des conventions collectives de travail au greffe du SPF Emploi permet de tenir compte des attentes légitimes des employeurs qui ont conclu et déposé des conventions collectives de travail avant cette date. En négociant les conventions collectives de travail, ceux-ci ne pouvaient anticiper qu'ils devraient s'acquitter d'une cotisation d'activation en cas de dispense complète de prestations d'un travailleur pendant un trimestre.

En revanche, les mesures transitoires ne devaient pas s'étendre au-delà de la date du 28 septembre 2017 car les employeurs ne pouvaient ignorer, depuis juillet 2017, qu'ils seraient redevables d'une cotisation d'activation et pouvaient donc adapter leur comportement en évitant de recourir à un système de dispense de prestations. Même s'ils ne connaissaient pas, à ce moment, les modalités exactes du calcul de cette cotisation, ils en connaissaient le principe, et pouvaient dès lors adapter leur comportement en évitant le recours au système de dispense de prestations.

La partie requérante affirme avoir conclu deux conventions collectives de travail le 25 septembre 2017 et avoir déposé celles-ci le 28 septembre 2017. Selon le Conseil des ministres, à la date de la conclusion des conventions collectives de travail, elle était indubitablement au courant de l'introduction à venir d'une cotisation d'activation, puisque celle-ci avait fait l'objet de plusieurs communiqués de presse de la part du ministre de l'Emploi et d'une diffusion très large via les médias et les organisations représentatives des employeurs.

Selon le Conseil des ministres, il n'est donc pas porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime.

Tout d'abord, les dispositions attaquées s'inscrivent dans un ensemble plus large de mesures visant à maintenir les travailleurs plus âgés au travail. En effet, ceux-ci représentent un potentiel humain important et les mesures attaquées garantissent plus de sécurité pour les travailleurs âgés eux-mêmes. En outre, ces mesures poursuivent un objectif budgétaire, la sécurité sociale subissant une perte accentuée par le fait que les dispenses de prestations s'accompagnent souvent de rémunérations moins élevées.

Si la Cour devait estimer que les dispositions attaquées portent une atteinte au principe de la confiance légitime, elle devrait constater que cette atteinte n'est pas excessive, fait valoir le Conseil des ministres.

En effet, la cotisation d'activation n'est pas due pour les travailleurs qui ont été dispensés de prestations avant le 28 septembre 2017 ou lorsqu'une convention collective de travail ayant pour objet une dispense de prestations a été déposée au greffe du SPF Emploi avant le 28 septembre 2017. Elle n'est pas due en cas de cause de suspension légale du contrat de travail ou en cas de dispense de prestations pendant la période de préavis; elle n'est due que pour le futur et par trimestre; elle est réduite si le travailleur suit des formations; elle n'est pas due si le travailleur reprend une activité à tiers temps.

À titre infiniment subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que des motifs impérieux d'intérêt général justifient qu'il soit porté atteinte au principe de la confiance légitime, pour les motifs qui ont été décrits plus haut.

A.3. La partie requérante répond d'abord qu'elle ne met en cause ni la *ratio legis* de la cotisation d'activation, ni sa rétroactivité.

En revanche, elle soutient que c'est au pouvoir législatif de définir la date d'entrée en vigueur d'une loi et que le Conseil des ministres ne peut donc, pour justifier les mesures transitoires critiquées, se fonder sur la publicité qui a été donnée le 26 juillet 2017, alors que le Parlement n'a adopté la loi que le 21 décembre 2017, sur la base d'un projet daté du 31 octobre 2017. Or, c'est ce projet qui contient les éléments essentiels de la mesure, et notamment la base de calcul et le taux de la cotisation, la règle de réduction de la cotisation et l'exonération de celle-ci.

Il est contradictoire, soutient la partie requérante, que le Conseil des ministres justifie la non-application de la cotisation d'activation aux employeurs qui ont dispensé leurs travailleurs de prestations le 27 septembre 2017 au plus tard, ou qui ont déposé une convention collective de travail le 27 septembre 2017, au motif qu'ils ne pouvaient pas prévoir que le gouvernement allait introduire une cotisation d'activation, tout en soutenant simultanément, pour justifier la mesure transitoire attaquée, que les employeurs étaient informés de l'existence de ce mécanisme dès le 26 juillet 2017.

On traite ainsi différemment, répète la partie requérante, des employeurs qui se trouvent dans des situations identiques.

Par ailleurs, les employeurs qui ont conclu une convention collective de travail entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017 se trouvent dans une situation différente de celle dans laquelle se trouvent les employeurs qui ont conclu une convention collective de travail avant la publication des dispositions attaquées au *Moniteur belge* : or, ces deux catégories d'employeurs sont traitées de la même manière, sans qu'existe une justification au regard des mesures transitoires.

En conclusion et de manière plus générale, la date du 28 septembre 2017 n'a pas été justifiée par les auteurs du projet de loi et elle est, partant, arbitraire, soutient la partie requérante.

La partie requérante estime que l'arrêt de la Cour n° 100/2018 du 19 juillet 2018, que le Conseil des ministres invoque dans son mémoire pour justifier la non-violation du principe de la sécurité juridique, n'est pas pertinent en l'espèce, les employeurs ayant été avisés de la cotisation de responsabilisation dont il était question dans cet arrêt dès l'entrée en vigueur de la loi du 28 décembre 2011, à savoir le 1er janvier 2012.

Quant à l'argument infiniment subsidiaire tiré de l'exigence de motifs sérieux d'intérêt général, la partie requérante soutient que le Conseil des ministres renvoie à la justification de la cotisation d'activation comme telle, mais pas à celle des mesures transitoires.

A.4. Le Conseil des ministres réplique qu'il s'oppose à la vision étroite que la partie requérante a de la publicité relative à la cotisation d'activation.

Il considère aussi que l'arrêt de la Cour n° 86/2015 du 11 juin 2015 n'est pas pertinent, s'agissant dans cette affaire d'une obligation positive imposée aux entreprises d'assurance. En l'espèce, les employeurs concernés par la cotisation d'activation n'ont pas besoin d'un temps d'adaptation.

Enfin, le Conseil des ministres ajoute que le choix de la date du 28 septembre 2017 permet de dispenser du paiement de la cotisation d'activation les employeurs qui avaient accepté une dispense de prestations *in tempore non suspecto*, tout en ne dispensant pas les employeurs qui se sont empressés de dispenser leurs travailleurs de prestations pour tenter d'échapper au paiement de la cotisation d'activation.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. Les articles 66 et 67 de la loi-programme du 25 décembre 2017 (ci-après : la loi du 25 décembre 2017), qui forment le chapitre 3 (« Cotisation d'activation ») du titre 3 (« Emploi »), disposent :

« Art. 66. L'article 38 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, modifiée pour la dernière fois par la loi du 18 avril 2017, est complété par le paragraphe *3septdecies* rédigé comme suit :

‘ § 3septdecies. Les employeurs auxquels la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires s’applique et les entreprises publiques autonomes visées à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques sont, dans les conditions énoncées ci-après, redevables d’une cotisation spéciale d’activation, destinée à la Gestion Globale, pour leurs travailleurs qui ne fournissent aucune prestation durant un trimestre complet auprès du même employeur, à l’exception des suspensions totales légales de l’exécution du contrat de travail, et dans le cas de dispense de prestations durant la période de préavis visée à l’article 37 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La cotisation n’est pas due pour les travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant le 28 septembre 2017.

Elle n’est pas non plus due pour les travailleurs qui entrent dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d’une convention collective de travail à durée déterminée conclue et déposée au greffe de la Direction générale Relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale avant le 28 septembre 2017, ou, pour les entreprises publiques, en application d’un régime conclu dans la commission paritaire au sens de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, avant le 28 septembre 2017.

Le pourcentage de la cotisation applicable est déterminé en fonction de l’âge du travailleur au moment où son employeur le dispense de toute prestation, et ce pourcentage est calculé de la manière suivante :

- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations avant d’avoir atteint l’âge de 55 ans, la cotisation est égale à 20 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 300 euros;
- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations après l’âge de 55 ans et avant d’avoir atteint l’âge [de] 58 ans, la cotisation est égale à 18 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 300 euros;
- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations après l’âge de 58 ans et avant d’avoir atteint l’âge [de] 60 ans, la cotisation est égale à 16 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 300 euros;
- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations après l’âge de 60 ans et avant d’avoir atteint l’âge [de] 62 ans, la cotisation est égale à 15 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 225,60 euros;
- pour les travailleurs qui sont dispensés de prestations au-delà de 62 ans la cotisation est égale à 10 p.c. du salaire trimestriel brut, avec un minimum de 225,60 euros.

Par dérogation à l'alinéa précédent, si durant la période de dispense de prestations, le travailleur a eu l'obligation de suivre une formation organisée par son employeur d'au moins 15 jours sur une période de quatre trimestres consécutifs, le taux de la cotisation est réduit de 40 p.c. pendant les quatre trimestres en question.

L'employeur est exonéré de la cotisation visée aux alinéas 1er et 4 si le travailleur a effectivement suivi, durant les quatre premiers trimestres de dispense de prestations, une formation obligatoire organisée par son employeur, dont le coût équivaut à au moins 20 p.c. du salaire brut annuel auquel il avait droit avant la dispense de prestations.

Entrent en ligne de compte toutes les formations telles que visées aux articles 9, a) et b), et 17 de la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable ainsi que les formations professionnelles initiales.

L'employeur doit apporter la preuve, auprès de la Direction générale du contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, de ce que le travailleur concerné a effectivement suivi la formation précitée. Une fois par an ledit service en informe l'Office national de sécurité sociale suivant les modalités à déterminer par les administrations concernées.

La cotisation précitée n'est pas due lorsque le travailleur bénéficiant d'une dispense complète de prestations durant tout le trimestre reprend une nouvelle occupation, au moins à tiers-temps calculé sur base d'un équivalent temps plein, soit auprès d'un ou plusieurs autre(s) employeur(s), soit en qualité de travailleur indépendant.

Le Roi détermine par arrêté délibéré en conseil des ministres ce que l'on entend par reprise d'une nouvelle occupation au moins à tiers-temps en qualité de travailleur indépendant.

L'employeur ayant octroyé à son travailleur une dispense complète de prestations redevient redevable de la cotisation précitée lorsque et dès le moment où le travailleur n'exerce plus l'occupation ou les occupations visée(s) à l'alinéa précédent.

Les dispositions du régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés visées par la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et par la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs, notamment en ce qui concerne les déclarations avec justification des cotisations, les délais en matière de paiement, l'application des sanctions civiles et les dispositions pénales, le contrôle, le juge compétent en cas de contestation, la prescription en matière d'actions judiciaires, le privilège et la communication du montant de la créance de l'Office national de sécurité sociale, sont applicables. '.

Art. 67. Le présent chapitre entre en vigueur le 1er janvier 2018 ».

B.1.2. Les travaux préparatoires font apparaître que, par les dispositions attaquées, le législateur avait pour objectif de maintenir les travailleurs âgés sur le marché du travail et de décourager, pour ce faire, les dispenses de prestations :

« Dans le cadre d'un certain nombre de restructurations récentes, il a été constaté que de plus en plus d'employeurs avaient recours à un mécanisme consistant à dispenser de prestations les travailleurs ' âgés ', ceux-ci continuant à bénéficier de tout ou partie de leur rémunération sans que l'employeur et son travailleur ne s'inscrive[nt] dans le mécanisme du régime de chômage avec complément d'entreprise. En effet, ces dernières années ces mécanismes ont été durcis et les cotisations dues renforcées en vue de dissuader la sortie anticipée du marché du travail de ces travailleurs. Ici, l'employeur assume à la fois le coût de la (partie de) rémunération qui est encore payée, en ce compris les cotisations ' classiques ' et ce jusqu'à ce que le travailleur atteigne l'âge de la pension. [...]

Bien que ce mécanisme ne constitue pas une discrimination basée sur l'âge, force est de constater qu'il aboutit à ce que les travailleurs les plus âgés ne participent plus au marché du travail. Il s'agit là d'une perte de potentiel humain et du renforcement de l'ancienne mentalité consistant à estimer qu'il est préférable de laisser ces personnes à leur domicile en les indemnisant correctement plutôt que de les inviter à se réorienter, notamment via des formations, afin de pouvoir bénéficier d'une nouvelle chance pour s'intégrer au marché du travail.

Afin de freiner ce type de pratique il est instauré, à partir du 1er janvier 2018, une cotisation d'activation qui répond aux caractéristiques suivantes :

[...]

Le texte précise le champ d'application dans le temps de ladite cotisation. Celle-ci n'étant pas due pour les travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant le 28 septembre 2017 et pour les travailleurs qui entreront dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention collective de travail à durée déterminée conclue au sein de l'organe paritaire compétent et déposée au greffe de la Direction générale Relations collectives avant le 28 septembre 2017 » (*Doc. parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-2746/001, pp. 22 à 24*).

B.1.3. Les dispositions attaquées instaurent une cotisation d'activation qui est due par l'employeur lorsqu'un travailleur ne fournit aucune prestation durant un trimestre complet auprès du même employeur. Toutefois, en cas de dispense de prestations durant la période de préavis et durant les suspensions totales légales de l'exécution du contrat de travail, cette cotisation n'est pas due.

Le montant de la cotisation dépend de l'âge du travailleur et représente entre 10 et 20 % de son salaire trimestriel brut : plus le travailleur est âgé, moins la cotisation à payer est élevée. En outre, des mécanismes de réduction et d'exonération sont prévus lorsque le travailleur suit des formations pendant la période de dispense de prestations.

Cette cotisation est due jusqu'au moment où s'ouvre le droit du travailleur à prendre sa pension.

Quant au fond

B.2. La partie requérante prend un moyen unique de la violation, par les dispositions attaquées, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 2 du Code civil et avec les principes de la non-rétroactivité des lois, de la sécurité juridique et de la confiance légitime.

Elle reproche en substance aux articles 66 et 67 de la loi du 25 décembre 2017 d'instaurer un régime transitoire qui établit des différences de traitement injustifiées au détriment des employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations après le 27 septembre 2017 mais avant la publication de la loi, le 29 décembre 2017, ainsi que des employeurs qui ont conclu et déposé auprès du greffe du SPF Emploi une convention collective organisant un régime de dispense de prestations après le 27 septembre 2017 mais avant la publication de la loi, le 29 décembre 2017.

En fixant la date-pivot au 28 septembre 2017 plutôt qu'au jour de la publication de la loi attaquée au *Moniteur belge*, le législateur aurait ainsi créé une différence de traitement injustifiée au détriment des deux catégories d'employeurs de travailleurs qui, entrés dans le mécanisme de dispense entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017, sont tenus de payer la cotisation d'activation, contrairement aux employeurs dont les travailleurs sont entrés dans le mécanisme de dispense ou des employeurs qui ont conclu et déposé une convention collective avant le 28 septembre 2017, lesquels ne doivent pas s'acquitter de ce paiement. Ce n'est pas le caractère rétroactif que la partie requérante reproche aux dispositions attaquées,

mais le choix de fixer la date-pivot au 28 septembre 2017, soit avant la publication de la loi au *Moniteur belge*, le 29 décembre 2017. Ce choix violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, ainsi que les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime.

B.3. Le Conseil des ministres fait valoir que les dispositions attaquées ne sont pas rétroactives et qu'elles sont d'application immédiate. En effet, l'article 67 de la loi du 25 décembre 2017 prévoit que les dispositions attaquées n'entrent en vigueur que le 1er janvier 2018 et que, partant, les premières cotisations d'activation ne sont dues qu'en cas de dispense totale d'activité lors du premier trimestre 2018.

B.4. Il convient d'examiner si, au regard de son objet et de ses modalités, la cotisation d'activation, telle qu'elle s'applique en vertu des articles 66 et 67 de la loi du 25 décembre 2017, doit être qualifiée de rétroactive.

B.5. Une règle doit être qualifiée de rétroactive si elle s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitivement accomplis au moment où elle est entrée en vigueur.

En l'espèce, la cotisation d'activation est due par des employeurs de travailleurs qui, par le biais de conventions individuelles ou collectives, sont entrés dans le mécanisme de dispense complète entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017, soit avant la date de publication de la loi du 25 décembre 2017 au *Moniteur belge* et avant son entrée en vigueur, le 1er janvier 2018.

Telle qu'elle est réglée par les dispositions transitoires et vu la date d'entrée en vigueur de la loi du 25 décembre 2017, l'instauration de la cotisation d'activation n'est pas rétroactive. En effet, les premières cotisations d'activation ne sont dues qu'à partir du premier trimestre 2018 par les employeurs dont les travailleurs sont entrés dans un mécanisme de dispense complète.

B.6.1. La cotisation d'activation constitue une mesure visant à responsabiliser les employeurs qui recourent à la dispense complète de prestations pour les travailleurs plus âgés tout en maintenant leur salaire. La cotisation d'activation fait partie d'un ensemble de mesures plus larges visant à maintenir les travailleurs plus âgés au travail parce qu'ils constituent un potentiel humain important. Par ailleurs, cette cotisation poursuit aussi un objectif budgétaire. En effet, les dispenses de prestations s'accompagnant souvent de rémunérations moins élevées, il en résulte une perte pour la sécurité sociale, accentuée par le fait que l'employeur de travailleurs plus âgés bénéficie d'une réduction de la cotisation patronale (dite « groupe cible travailleur âgé »). La cotisation d'activation tend ainsi à compenser partiellement la perte.

B.6.2. Si ces objectifs légitimes justifient que les dispositions attaquées s'appliquent aux dispenses complètes de prestations conclues entre un employeur et un travailleur entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017 ainsi qu'aux conventions collectives organisant un régime de dispense de prestations déposées au greffe du SPF Emploi entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017, il convient d'examiner si le choix de fixer la date-pivot au 28 septembre 2017 ne porte pas, par comparaison avec d'autres catégories d'employeurs, une atteinte discriminatoire au droit à la sécurité juridique et au respect du principe de la confiance légitime à l'égard des employeurs concernés par les dispositions transitoires.

B.6.3. Le projet de loi qui a conduit à la loi attaquée est daté du 31 octobre 2017; il a été déposé à la Chambre des représentants le 6 novembre 2017 et adopté le 21 décembre 2017; la loi a été publiée le 29 décembre 2017.

Le 26 juillet 2017, le principe de la cotisation d'activation a fait l'objet d'un communiqué publié sur le site Web du SPF Emploi, mentionnant :

« [...] En outre, les entreprises qui mettent leurs travailleurs âgés en inactivité à la maison tout en continuant à les payer devront payer une cotisation d'activation. Ils sont par ailleurs obligés de prévoir des formations pour ces travailleurs. Par cette mesure, le gouvernement veut encourager les entreprises à reformer les travailleurs âgés plutôt que de les laisser à la maison en continuant à les payer » (http://www.krispeeters.be/portfolio/akkoord_zorgt_voor_meer_jobs_en_meer_koopkracht).

L'annonce de l'intention du gouvernement par le biais d'un communiqué ne peut compenser l'absence d'une loi, en l'espèce, des articles 66 et 67, attaqués, de la loi du 25 décembre 2017, lesquels sont les seuls qui précisent avec certitude en quoi consiste le mécanisme de la cotisation d'activation, ses modalités d'application, les mesures transitoires et la date de l'entrée en vigueur de ce nouveau dispositif.

Par ailleurs, le choix de fixer la date-pivot au 28 septembre 2017 ne fait l'objet d'aucune justification. Si l'on peut admettre que la cotisation d'activation n'est pas due par les employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant cette date, au motif qu'ils ne pouvaient connaître l'existence du mécanisme de cotisation d'activation mis en place par les articles 66 et 67 de la loi du 25 décembre 2017, cela ne justifie pas que les employeurs de travailleurs entrés dans un mécanisme de dispense de prestations entre le 28 septembre 2017 et la date de publication des dispositions attaquées au *Moniteur belge*, le 29 décembre 2017, soient tenus au paiement de cette cotisation. En effet, tout comme les employeurs dispensés par l'effet des dispositions transitoires, ces employeurs ne pouvaient savoir avec certitude quelles seraient les modalités d'application de la loi dans leur situation.

La justification donnée par le Conseil des ministres selon laquelle les employeurs auraient été avertis du mécanisme de la cotisation d'activation au moyen du communiqué publié par le ministre de l'Emploi, le 26 juillet 2017, à la différence des employeurs non couverts par la disposition transitoire, est d'autant moins pertinente que les employeurs de travailleurs entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations entre le 25 juillet 2017 et le 28 septembre 2017, bénéficient pourtant de la dispense du paiement de la cotisation, alors qu'ils auraient pu, eux aussi, prendre connaissance du communiqué du 26 juillet 2017.

Il en résulte qu'en s'appliquant aux employeurs qui ont conclu des conventions de dispense de prestations ou qui ont déposé au greffe du ministère de l'Emploi des conventions collectives portant sur le mécanisme de la dispense complète de prestations entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017, les dispositions attaquées traitent ces employeurs différemment, sans qu'aucune justification soit donnée sur le choix de fixer la date-pivot au 28 septembre 2017, par rapport aux employeurs de travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations avant cette date, et en particulier par rapport aux employeurs qui ont conclu pareils accords entre le 26 juillet 2017 et le 28 septembre 2017. Par ailleurs, le même dispositif transitoire traite de la même manière, sans qu'existe une justification raisonnable, les employeurs qui ont conclu des conventions individuelles ou collectives entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017 et les employeurs qui ont conclu ces conventions après la publication des dispositions attaquées au *Moniteur belge*.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

B.7. Il convient d'annuler les alinéas 2 et 3 du paragraphe 3^{septdecies} de l'article 38 de la loi du 29 juin 1981 «établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés», tel qu'il a été complété par l'article 66 de la loi-programme du 25 décembre 2017, en ce que les exemptions de la cotisation qui y sont prévues ne sont pas applicables aux travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention individuelle ou collective de travail conclue entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 38, § 3*septdecies*, alinéas 2 et 3, de la loi du 29 juin 1981 « établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés », tel qu'il a été complété par l'article 66 de la loi-programme du 25 décembre 2017, en ce que les exemptions de cotisation qui y sont prévues ne sont pas applicables aux travailleurs qui sont entrés dans un mécanisme de dispense complète de prestations en application d'une convention individuelle ou collective de travail conclue entre le 28 septembre 2017 et le 29 décembre 2017.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 24 octobre 2019.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

F. Daoût