

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.20.0006.F

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, établissement public, dont le siège est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile,

contre

1. Y. D. G., et

2. R. D.,

défendeurs en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 novembre 2019 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 22 février 2021, l'avocat général Bénédicte Inghels a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Marielle Moris a fait rapport et l'avocat général Bénédicte Inghels été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

Quant à la première branche :

L'article 2, § 3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt dispose que le taux d'intérêt légal en matière sociale est fixé à 7 p.c., même si les dispositions sociales renvoient au taux d'intérêt légal en matière civile et pour autant qu'il n'y soit pas explicitement dérogé dans les dispositions sociales, notamment dans la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, et que ce taux peut être modifié par arrêté royal délibéré en conseil des ministres.

Suivant l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, modifié par la loi du 7 novembre 1987, la cotisation spéciale de sécurité sociale doit faire l'objet d'un versement provisionnel avant le premier décembre de l'année précédant l'exercice d'imposition et, à défaut ou en cas d'insuffisance de versement provisionnel à la date prescrite, un intérêt de retard est

dû à partir de cette date au taux de 0,8 p.c. par mois, y compris le mois au cours duquel le paiement a lieu.

Cette dernière disposition déroge expressément, en ce qui concerne l'intérêt de retard dû en matière de cotisation spéciale de sécurité sociale, au taux d'intérêt légal en matière sociale prévu à l'article 2, § 3, de la loi du 5 mai 1865.

L'arrêt attaqué, qui considère que « la loi du 28 décembre 1983 [...] ne déroge pas expressément à l'article 2, § 3, de la loi du 5 mai 1865 », que, « à la suite de cette dernière loi, le taux d'intérêt en matière de cotisation spéciale de sécurité sociale a été réduit à partir du 1^{er} janvier 2009 à 7 [p.c.] » et que « la loi du 5 mai 1865 doit être considérée [comme ayant] modifié la loi du 28 décembre 1983 », viole les dispositions légales précitées.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Quant à la troisième branche :

Il ressort de la réponse à la première branche du moyen que la différence de traitement entre le taux d'intérêt légal en matière sociale, prévu à l'article 2, § 3, de la loi du 5 mai 1865, et celui de l'intérêt de retard prévu en cas d'insuffisance de versement provisionnel dont la cotisation spéciale de sécurité sociale doit faire l'objet résulte de l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983.

L'arrêt attaqué, qui décide que cette différence de traitement constitue une violation des articles 10 et 11 de la Constitution résultant « du fait que le Roi est resté en défaut d'adapter le taux d'intérêt en fonction du taux de l'intérêt sur le marché financier, [dès lors que] l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 prévoit expressément la possibilité d'adapter le taux d'intérêt en fonction de l'évolution des taux d'intérêt sur le marché financier », et que ce « traitement discriminatoire [...] peut être restauré en appliquant à partir du 1^{er} janvier 2009 [à l'intérêt de retard prévu en matière de cotisation spéciale de sécurité sociale] le taux d'intérêt prévu par la loi du 5 mai 1865 », viole ledit article 62.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Et il n'y a pas lieu d'examiner la deuxième branche du moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il condamne les défendeurs au paiement d'intérêts de retard au taux de 7 p.c. à partir du 1^{er} janvier 2009 et qu'il statue sur les dépens ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, le président de section Mireille Delange, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Sabine Geubel et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du dix-neuf avril deux mille vingt et un par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Bénédicte Inghels, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

M. Moris

S. Geubel

M.-Cl. Ernotte

M. Delange

Chr. Storck

Requête

1er feuillet

5 00200015

REQUÊTE EN CASSATION

POUR : L'Office National de l'Emploi, en abrégé **O.N.Em.**, établissement public ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 7, demandeur en cassation,

10 assisté et représenté par Me Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation soussigné, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 149 (Bte 20), où il est fait élection de domicile.

CONTRE : 1. Monsieur **Y. D. G.**,
2. Madame **R. D.**,

15 défendeurs en cassation.

*

A Madame le Premier Président, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers composant la Cour de cassation de Belgique, Mesdames,

20 Messieurs,

Le demandeur en cassation a l'honneur de soumettre à votre censure l'arrêt rendu contradictoirement entre les parties le 21 novembre 2019 par la cour du travail de Bruxelles (8^{ème} chambre, R.G. n° 2016/AB/817). 2^{ème} feuillet

25

*

Les faits et antécédents de la cause sont résumés aux pages 3 à 4 de l'arrêt interlocutoire du 28 mars 2019. Il convient uniquement de rappeler les faits suivants.

30

1. Le litige concerne une action de l'ONEm en recouvrement de cotisations spéciales de sécurité sociale, dues en vertu de la loi du 28 décembre 1983. Par un arrêt interlocutoire du 28 mars 2019, la cour du travail de Bruxelles a déclaré l'action recevable et non prescrite. La cour a ordonné la réouverture des débats sur le taux des intérêts à appliquer, ainsi que pour permettre à l'ONEm de déposer un nouveau décompte.

35

Aux termes de son arrêt du 21 novembre 2019, la cour du travail de Bruxelles :
- condamne monsieur de G. et madame D. au paiement du montant en principal de 17.613,40€ à titre de solde de la cotisation spéciale de sécurité sociale de l'année 1987, majorée des intérêts légaux de retard au taux de 1,25% par mois du 1^{er} décembre 1987 au 31 janvier 1988, au taux de 0,8% par mois du 1^{er} février 1988 jusqu'au 31 décembre 2008 et de 7% à partir du 1^{er} janvier 2009 ;

40

- condamne monsieur de G. et madame D. au paiement du montant en principal de 11.217,45€ à titre de la cotisation spéciale de sécurité sociale de l'année 1988, majorée des intérêts légaux de retard au taux de 1,25% par mois du 1^{er} décembre 1987 au 31 janvier 1988, au taux de 0,8% par mois du 1^{er} février 1988 jusqu'au 31 décembre 2008 et de 7% à partir du 1^{er} janvier 2009 ;

45

- condamne monsieur de G. et madame D. aux dépens des deux instances.

* 3ème feuillet

COPIE NON CONTRAINT

50 A l'appui du pourvoi qu'il forme contre cet arrêt, le demandeur a l'honneur d'invoquer le moyen unique de cassation suivant.

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Dispositions légales violées

- 55 - les articles 10, 11, 142, alinéa 2, 2° et 159 de la Constitution ;
- l'article 26, §§ 1er et 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ;
- l'article 2, § 3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt, tel qu'inséré par la loi du 8 juin 2008 ;
60 - l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, tel que modifié par la loi du 7 novembre 1987 ;
- le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs.

Décision et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, après avoir condamné les défendeurs au paiement des montants en principal de 17.613,40€ et de 11.217,45€ à titre de solde de la cotisation
65 spéciale de sécurité sociale de l'année 1987 et de l'année 1988, les condamne à payer au demandeur des intérêts de retard au taux de 1,25% par mois (ou 15% par an) du 1^{er} décembre 1987 au 31 janvier 1988, au taux de 0,8% par mois (ou 9,6% par an) du 1^{er} février 1988 jusqu'au 31 décembre 2008 et de 7% par an à partir du 1^{er} janvier 2009.

70 En ce qui concerne les intérêts pour cette dernière période à partir du 1^{er} janvier 2009, l'arrêt attaqué justifie l'application du taux de 7 % sur la base de tous les motifs mentionnés dans l'arrêt (pp. 3 à 10, *sub* 1 à 17) considérés ici comme intégralement reproduits et qui peuvent être résumés comme il suit :

- 75 - (en ordre principal) l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, qui prévoit un taux d'intérêt de 0,8% par mois (ou 9,6% par an) adaptable par le Roi pour la cotisation spéciale qui y est visée, ne peut être considéré comme dérogeant expressément à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt, qui prévoit un taux de 7% en matière sociale, en sorte que cette dernière disposition légale doit être considérée
80 comme ayant remplacé la première disposition légale précitée (*sub* 1 à 5) ;
4ème feuillet

85 - (en ordre subsidiaire) les débiteurs de la cotisation spéciale visée dans la loi du
28 décembre 1983 sont traités de manière inégale par rapport aux autres
personnes qui doivent payer des cotisations pour un régime de sécurité sociale,
notamment les cotisations ordinaires de sécurité sociale des salariés et des
indépendants, dans la mesure où un taux d'intérêt de 0,8 % par mois (ou 9,6 %
90 par an) s'applique aux premiers et un taux d'intérêt de 7 % par an aux seconds ;
ces deux catégories de débiteurs sont comparables et il n'est pas relevant, pour
la comparabilité, de savoir que la première catégorie comprend également des
personnes qui ne vont tirer aucun avantage de cette cotisation ni de savoir que
les personnes de la seconde catégorie, outre les intérêts, sont également
105 redevables d'une augmentation de contribution à titre de sanction ; il est question
d'une inégalité de traitement en violation des articles 10 et 11 de la Constitution ;
cette inégalité ne résulte pas de la loi du 28 décembre 1983 mais du fait que le
Roi a négligé d'adapter le taux d'intérêt de 0,8% par mois (ou 9,6% par an) prévu
à l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 en fonction du marché financier ; il
peut être remédié à cette lacune en appliquant à partir du 1^{er} janvier 2009 dans le
100 cadre de cette législation le taux de 7% par an prévu à l'article 2, §3 de la loi du 5
mai 1865 (*sub* 6 à 12) ;
- (réponse à l'argumentation supplémentaire des parties) aucun argument ne
peut être tiré d'une comparaison avec d'autres législations qui prévoient des taux
d'intérêt dérogatoires ni du taux des intérêts moratoires prévu à l'article 62 de la
105 loi du 28 décembre 1983 (*sub* 15-16).

Griefs

1. L'article 2, §1 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt (modifié en
dernier lieu par la loi-programme du 27 décembre 2006) prévoit le mode de
110 fixation du taux de l'intérêt légal en matière civile et commerciale.
L'article 2, §2 de la même loi (inséré par la loi-programme du 27 décembre 2006)
fixe le taux d'intérêt légal en matière fiscale à 7 % par an et précise que ce taux
d'intérêt peut être modifié par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.
5ème feuillet

115

Comme le taux d'intérêt légal en matière sociale et fiscale a toujours été le même, l'article 2 a été complété par un §3 par la loi-programme du 8 juin 2008 (voir le projet de loi-programme, rapport au nom de la commission, *Sénat 2007-2008*, 4-738/5, p. 7). L'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 (inséré par la loi-programme du 8 juin 2008) est libellé comme suit :

120 « *Le taux d'intérêt légal en matière sociale est fixé à 7 p.c., même si les dispositions sociales renvoient au taux d'intérêt légal en matière civile et pour autant qu'il n'y soit pas explicitement dérogé dans les dispositions sociales, notamment dans la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944*

125 *concernant la sécurité sociale des travailleurs. Ce taux peut être modifié par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.* »

Depuis les lois du 27 décembre 2006 et du 8 juin 2008, le Roi n'a pas modifié le taux d'intérêt de 7% en matière fiscale et en matière sociale, tandis que le taux en matière civile et commerciale a été régulièrement adapté (12% en 1981, 10%

130 en 1985, 8% en 1986, 7% en 1996, 6% en 2007, 7% en 2008, 5,5% en 2009, 3,25% en 2010 et 3,75% en 2011, etc.).

2. La loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires a introduit (dans ses articles 60 à 73) une cotisation spéciale et unique de sécurité sociale afin de répartir la charge du redressement économique et financier du

135 pays en fonction des moyens de chacun. Finalement, la cotisation s'est appliquée aux exercices d'imposition 1983 à 1989.

Le produit de cette cotisation a été affecté à la branche de la sécurité sociale la plus touchée, à savoir l'assurance-chômage (voir article 64 de la loi précitée).

Afin de réaliser la solidarité sur une base aussi large que possible, la cotisation

140 spéciale a été imposée à toutes les personnes assujetties à la sécurité sociale ou bénéficiaires de prestations sociales (salariés, indépendants, fonctionnaires, assurés libres, pensionnés, etc.) qui avaient un revenu net imposable supérieur à 3 millions de francs (voir article 60 de la loi du 28 décembre 1983) (voir projet de loi, exposé des motifs, *Chambre 1983-84*, n° 758/1, p. 22).

145 La cotisation devait faire l'objet d'un versement provisionnel à effectuer avant une certaine date. A défaut ou en cas d'insuffisance de versement provisionnel à la date prescrite, des intérêts de retard étaient dus par le redevable de la cotisation. En cas d'excédent de versement provisionnel, des intérêts moratoires étaient dus par l'organisme de sécurité sociale (article 62 de la même loi). 6ème feuillet

150

À l'origine, des intérêts de retard étaient prévus au taux de 1,25 % par mois (ou 15 % par an) et des intérêts moratoires au taux de 1 % par mois (ou 12 % par an). La loi du 7 novembre 1987 a réduit les taux précités (respectivement à 0,8% par mois ou 9,6% par an et à 0,6% par mois ou 7,2% par an) et a donné au Roi la possibilité de les adapter. Cette modification prenait en compte la réduction du taux d'intérêt légal et la baisse des taux d'intérêt sur le marché financier. Elle tendait par ailleurs à mettre fin aux abus commis par des personnes qui versaient des provisions pour cette cotisation qu'elles savaient ne pas devoir, ceci en vue de bénéficier d'un taux avantageux dans l'attente de la restitution (Projet de loi, Exposé des motifs, *Chambre 1987-88*, 1025/1, p. 7). Depuis lors, les taux n'ont pas été modifiés.

Depuis la modification précitée par la loi du 7 novembre 1987 (les modifications législatives ultérieures ne concernent pas le taux d'intérêt), l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 est libellé comme suit en ce qui concerne le taux d'intérêt :

« (...) *A défaut ou en cas d'insuffisance de versement provisionnel à la date prescrite, un intérêt de retard est dû à partir de cette date au taux de 0,8% par mois, y compris le mois au cours duquel le paiement a lieu. En cas d'excédent de versement provisionnel, des intérêts moratoires sont alloués au taux de 0,6% par mois calendrier, aux personnes visées aux articles 60 et 61bis, au plus tôt à partir du 1^{er} décembre de l'année précédant l'exercice d'imposition. Le Roi peut adapter les taux visés aux deuxième et troisième alinéas lorsque les fluctuations du taux de l'intérêt pratiqué sur le marché financier le justifient.* (...)»

3. Ce régime de sanction applicable en cas de paiement tardif ou insuffisant de la cotisation spéciale de sécurité sociale prévue aux articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 se distingue du régime de sanction applicable aux autres cotisations de sécurité sociale, comme les cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des travailleurs salariés (loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs) et des 7^{ème} feuillet

185 indépendants (arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des
travailleurs indépendants).

En ce qui concerne les cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des travailleurs
salariés, le paiement tardif ou insuffisant des cotisations entraîne une majoration
de cotisation de 10% du montant dû et un intérêt de retard ne dépassant pas le
taux d'intérêt légal ou 7 % (voir article 28, §1 de la loi du 27 juin 1969 revisant
190 l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et
article 54 de l'A.R. du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi précitée).
Des intérêts moratoires sont dus sur le trop-perçu conformément à l'article 1153
du Code civil.

En ce qui concerne les cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des travailleurs
195 indépendants, le paiement tardif ou insuffisant des cotisations entraîne une
majoration de 4% ou 3% à l'expiration de chaque trimestre civil et éventuellement
aussi une majoration supplémentaire de 7%. En outre, des frais supplémentaires
et des intérêts de retard (dont le pourcentage n'est pas précisé) peuvent être dus
(voir les articles 44, 44bis, 47 et 47bis de l'A.R. du 19 décembre 1967 portant
200 règlement général en exécution de l'A.R. n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le
statut social des travailleurs indépendants). Un intérêt moratoire de 2% est
appliqué sur le trop-perçu à l'expiration du trimestre civil (voir article 45 de l'A.R.
du 19 décembre 1967 précité).

Première branche

205 1. Une loi nouvelle introduisant une règle générale ne peut être considérée
comme remplaçant une loi antérieure qui contient une règle spécifique dérogeant
à la règle générale (ce que l'arrêt attaqué admet également, *sub* 4).

2. En vertu de l'article 2, §3 précité de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à
l'intérêt (tel qu'inséré par la loi du 8 juin 2008), un taux d'intérêt de 7% (adaptable
210 par le Roi, mais ce qui n'a pas encore été fait) est en principe applicable en
matière sociale. Ce taux d'intérêt s'applique même si les dispositions sociales
renvoient au taux d'intérêt légal en matière civile et pour autant qu'il n'y soit pas
explicitement dérogé dans ces dispositions sociales.

Il s'ensuit que l'article 2, §3, précité de la loi du 5 mai 1865 permet des
215 dérogations à la règle générale du taux d'intérêt légal de 7% et que tel est le cas
lorsque des dispositions sociales prévoient explicitement un autre taux que le
taux d'intérêt de 7% ou que le taux d'intérêt légal en matière civile. 8ème feuillet

220 3. Conformément à l'article 62 précité de la loi du 28 décembre 1983 portant des
dispositions fiscales et budgétaires (tel que modifié par la loi du 7 novembre
1987), un taux de 0,8 % par mois (ou 9,6 % par an) s'applique aux intérêts de
retard dus par le redevable de cotisation et de 0,6 % par mois (ou 7,2 % par an)
aux intérêts moratoires dus par l'institution de sécurité sociale.

225 L'article 62 précité de la loi du 28 décembre 1983 (tel que modifié par la loi du 7
novembre 1987) s'écarte donc expressément du taux d'intérêt légal de 7% prévu
à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 (tel qu'inséré par la loi du 8 juin 2008),
ainsi que du taux d'intérêt légal en matière civile (fixé à 12% en 1981, à 10% en
1985, à 8% en 1986, à 7% en 1996, à 6% en 2007, à 7% en 2008, à 5,5%, en
2009, à 3,25% en 2010, à 3,75% en 2011, etc.).

230 Il s'ensuit que l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 (inséré par la loi du 8 juin
2008) ne peut être considéré comme remplaçant l'article 62 précité de la loi du
28 décembre 1983 (tel que modifié par la loi du 7 novembre 1987), en sorte que
les taux d'intérêt de 0,8% par mois (ou 9,6% par an) et de 0,6% par mois (ou
7,2% par an) prévus dans ce dernier article demeurent applicables à ce jour.

235 La circonstance que le législateur en 1987, en réduisant les taux d'intérêt de
l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 à 0,8% par mois (ou 9,6% par an) et à
0,6% par mois (ou 7,2% par an) et en prévoyant la possibilité pour le Roi
d'adapter ces taux d'intérêt, ait voulu établir une certaine corrélation avec
l'évolution du taux d'intérêt légal ou des taux du marché financier, n'énerve en
240 rien ces considérations, pas plus que le fait que le Roi n'ait jamais adapté les
taux d'intérêt prévus à l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 depuis la
modification législative de 1987 (contrairement à ce que décide l'arrêt attaqué,
sub 5).

245 Au contraire, le fait que, malgré sa volonté d'adapter les taux d'intérêt de l'article
62 de la loi du 28 décembre 1983 afin de mieux les justifier au regard de
l'évolution du taux d'intérêt légal ou des taux d'intérêt en vigueur sur le marché
financier (voir les travaux préparatoires mentionnés ci-dessus), le législateur de
1987 a néanmoins fixé les taux d'intérêt de l'article 62 (0,8% par mois ou 9,6 %
par an pour le redevable de cotisation et 0,6 % par mois ou 7,2 % par an pour
250 l'institution de sécurité sociale) à un niveau supérieur au taux d'intérêt légal
applicable à l'époque (8 % entre 1986 et 1996) et que le Roi n'a pas adapté les
taux d'intérêt de l'article 62 depuis 1987, indique l'intention expresse de ce
législateur de déroger au taux d'intérêt légal ou aux taux d'intérêt en vigueur sur
le marché financier. 9ème feuillet

255

4. En décidant autrement et, plus précisément, en décidant que l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 ne déroge pas expressément à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865, en sorte que, à la suite de l'insertion de l'article 2, §3 précité qui fixe le taux d'intérêt légal en matière sociale à 7%, le taux d'intérêt prévu à l'article 62 de 0,8% par mois ou 9,6% par an doit être considéré comme légalement réduit à 7% à partir du 1^{er} janvier 2009, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision et viole les articles 62 de la loi du 28 décembre 1983 (tel que modifié par la loi du 7 novembre 1987) et 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 (tel qu'inséré par la loi du 8 juin 2008).

Deuxième branche

1. L'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires (tel que modifié par la loi du 7 novembre 1987) fixe le taux des intérêts dus par les redevables sur la cotisation spéciale visée aux articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 à 0,8% par mois (ou 9,6% par an) (avec possibilité d'adaptation par le Roi).

Ce taux d'intérêt diffère du taux de 7% (avec possibilité de modification par le Roi) prévu à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt (inséré par la loi du 8 juin 2008), qui (comme l'indique à juste titre l'arrêt attaqué, *sub* 7 et 8) est applicable aux cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des travailleurs salariés et des indépendants (voir les dispositions précitées des textes en cause).

Il s'ensuit (comme l'admet l'arrêt attaqué, *sub* 7, al. 1) que, en ce qui concerne le taux d'intérêt applicable, les débiteurs d'intérêts sur les cotisations visées aux articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 sont traités différemment des débiteurs d'intérêts sur les cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des travailleurs salariés et des indépendants.

2. Une différence de traitement entre certaines catégories de personnes ne constitue cependant une violation du principe d'égalité et de non-discrimination prévu aux articles 10 et 11 de la Constitution que lorsque les catégories de personnes traitées différemment sont comparables et que la différence de traitement n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée, c'est-à-dire lorsque la distinction n'est pas fondée sur un critère objectif et que les moyens employés ne sont pas proportionnés au but poursuivi (ce que l'arrêt attaqué admet également, *sub* 6). 10^{ème} feuillet

290

295 Pour pouvoir conclure à une violation du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination en soumettant les débiteurs de la cotisation spéciale à un taux d'intérêt plus élevé (0,8% par mois ou 9,6% par an) que celui imposé aux débiteurs des cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des travailleurs salariés et des indépendants (7%), il faut donc établir que les deux catégories de débiteurs se trouvent dans une situation comparable, que cette différence de taux d'intérêt ne repose pas sur un critère objectif et que le taux d'intérêt plus élevé n'est pas proportionnel à l'objectif poursuivi.

300 3. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 28 décembre 1983 que, par le biais de la cotisation spéciale visée aux articles 60 à 73 de cette loi, le législateur a recherché la solidarité entre tous les assurés sociaux ayant un certain revenu net imposable (voir aussi article 60) en vue du financement de l'assurance-chômage (voir aussi article 64) (voir projet de loi, exposé des motifs, *Chambre 1983-84*, n° 758/1, p. 22). À cet égard, la cotisation spéciale se distingue des cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des travailleurs salariés et des indépendants, qui ont pour but de financer l'octroi de prestations sociales bénéficiant en principe aux personnes qui les versent (voir, par exemple, C. const. 5 mai 2004, arrêt n° 71/2004, B.4.2 ; C. const. 12 novembre 2009, arrêt n° 177/2009, *sub* B.5.2 ; C. const. 9 juillet 2009, n° 104/2009, B.10).

310 Par ailleurs, il résulte de la loi du 28 décembre 1983 que la cotisation spéciale prévue par cette loi constitue un pourcentage du revenu net imposable du redevable de cotisation (voir articles 61 et 67) et qu'elle doit faire l'objet d'un versement provisionnel avant une certaine date de l'année précédant l'exercice d'imposition (article 62, al. 1). À cet égard également, la cotisation spéciale diffère des cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des travailleurs salariés et des indépendants, qui sont calculées sur la seule base des revenus professionnels des redevables de cotisations et qui sont perçues, à titre provisoire, de manière forfaitaire (voir les arrêts de la Cour constitutionnelle précités).

320 Il ressort également de l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 (tel que modifié par la loi du 7 novembre 1987) que le paiement tardif ou insuffisant de la cotisation spéciale ne donne lieu qu'au paiement d'un intérêt au taux de 0,8% par mois (ou 9,6% par an) (voir article 62). À cet égard également, la cotisation spéciale se distingue des cotisations (ordinaires) de sécurité sociale en ce que les salariés assujettis aux cotisations de sécurité sociale sont soumis, outre les intérêts de retard, à une majoration de cotisation de 10% en cas de paiement tardif ou insuffisant, tandis que les indépendants assujettis aux cotisations de sécurité sociale sont soumis, outre les intérêts de retard, à une majoration de 4%

330 I lème feuillet

ou 3% et, éventuellement, à une majoration supplémentaire de 7 % (voir les dispositions susmentionnées des législations en cause).

335 4. Il résulte de ces différences que la catégorie des débiteurs de la cotisation spéciale instituée par la loi du 28 décembre 1983 n'est pas comparable à la
catégorie des débiteurs des cotisations (ordinaires) de sécurité sociale des
travailleurs salariés et des indépendants et, en tout état de cause, que la
distinction opérée entre eux en ce qui concerne le taux des intérêts à payer en
cas de paiement tardif ou insuffisant des cotisations est objectivement et
raisonnablement justifiée au regard de l'objectif poursuivi (comme l'a fait valoir le
340 demandeur dans ses conclusions de réplique, pp. 8 à 12).

Le taux d'intérêt plus élevé prévu par la loi du 28 décembre 1983 (0,8% par mois
ou 9,6% par an par rapport à 7% par an dans la loi du 5 mai 1865), qui vise à
inciter le redevable de la cotisation à verser à temps et correctement la cotisation
spéciale prévue par cette loi, elle-même prévue comme une mesure provisoire
345 de solidarité pour financer le secteur du chômage gravement touché (voir ci-
dessus), est raisonnablement justifié par le fait que la cotisation spéciale est
affectée au financement de l'assurance-chômage et ne bénéficie pas aux
redevables de cotisation et est proportionné à l'objectif poursuivi dans la mesure
où le redevable n'encourt pas d'autre sanction que le paiement d'intérêts en cas
350 de retard ou d'insuffisance de paiement.

5. Après avoir constaté qu'il existe "*objectivement une différence de traitement*"
entre les débiteurs de la cotisation spéciale visée aux articles 60 à 73 de la loi du
28 décembre 1983 et les personnes qui doivent payer des cotisations pour le
régime de sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants (*sub 7*, al. 1,
355 et 8, al. 1), l'arrêt attaqué conclut qu'il est « *question (ou du moins présomption)*
d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution » (*sub 8*, al. 5).

Il ressort toutefois de l'arrêt que les juges d'appel arrivent à cette conclusion
après avoir examiné uniquement si les deux catégories de redevables
mentionnées ci-dessus sont comparables, sans avoir donc examiné si la
360 distinction est objectivement et raisonnablement justifiée à la lumière du but
poursuivi. 12ème feuillet

365 Certes, l'arrêt constate que la cotisation spéciale visait à fournir un financement
complémentaire du secteur du chômage qui risquait des difficultés sérieuses (*sub*
7, al. 2) et fait référence aux différences entre la cotisation spéciale et les
cotisations (ordinaires) de sécurité sociale au niveau du bénéficiaire des
cotisations (*sub* 7, al. 2) et au niveau du régime de sanction pour paiement tardif
ou insuffisant des cotisations (*sub* 8). Toutefois, l'arrêt ne le fait que dans le
370 cadre d'un examen de la comparabilité des deux catégories de débiteurs mais
pas dans le cadre d'un examen de l'existence ou non d'un critère objectif et
raisonnable pour la distinction effectuée, ni d'un examen de la proportionnalité de
la mesure par rapport à l'objectif poursuivi.

375 6. En l'absence d'un tel examen, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa
décision qu'il y a inégalité de traitement contraire aux principes constitutionnels
d'égalité et de non-discrimination (violation des articles 10 et 11 de la
Constitution et de l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983, tel que modifié par
la loi du 7 novembre 1987).

380 Eût-il même constaté que cette différence de traitement n'est pas objectivement
et raisonnablement justifiée - *quod non* -, il ne serait pas légalement justifié
puisque le contraire ressort de ce qui précède (violation des articles 10 et 11 de
la Constitution et de l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983, tel que modifié
par la loi du 7 novembre 1987).

385 Dans la mesure où votre Cour n'est pas compétente pour statuer sur
l'inconstitutionnalité de l'article 62 précité, le demandeur invite la Cour à poser à
la Cour constitutionnelle une question préjudicielle, qui peut être libellée comme
suit :

390 "*L'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et
budgétaires (tel que modifié par la loi du 7 novembre 1987) viole-t-il les articles
10 et 11 de la Constitution en ce qu'il fixe à 0,8% par mois ou 9,6 % par an le
taux des intérêts sur la cotisation spéciale visée aux articles 60 à 73 de la même
loi (avec possibilité d'adaptation par le Roi), tandis que le taux des intérêts sur les
cotisations sociales ordinaires des travailleurs salariés et des indépendants est
de 7 % (modifiable par le Roi) conformément à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai
1865 relative au prêt à l'intérêt ?*" 13ème feuillet

395

Troisième branche

1. En vertu de l'article 26, §2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le juge est en principe tenu de soumettre une question soulevée devant lui concernant l'inconstitutionnalité d'une loi à la Cour
400 constitutionnelle, qui est seule compétente pour contrôler la conformité des lois à la Constitution (article 26, §1^{er} de la loi précitée et article 142, alinéa 2, 2° de la Constitution). Le juge peut, en revanche, lui-même statuer sur l'inconstitutionnalité des arrêtés-royaux en vertu de l'article 159 de la
405 Constitution.

Le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs interdit au juge de se substituer au législateur ou au Roi. Il s'ensuit que le juge ne peut en principe pas modifier ou remplacer une loi jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle ou un arrêté royal qu'il juge lui-même inconstitutionnel. Ce n'est que si l'inconstitutionnalité résulte d'une lacune dans cette loi ou cet arrêté royal
410 qu'il peut remédier à cette lacune afin de mettre la loi ou l'arrêté royal en conformité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, pour autant que cela soit possible sur la base de dispositions légales ou réglementaires existantes.

2. Avant sa modification par la loi du 28 décembre 1983, l'article 62 de cette loi prévoyait qu'à défaut ou en cas d'insuffisance de versement provisionnel de la
415 cotisation spéciale à la date prescrite, un intérêt de retard est dû au taux de 1,25% par mois (ou 15% par an) et que, en cas d'excédent de versement provisionnel, des intérêt moratoires au taux de 1% par mois (ou 12% par an) sont alloués au redevable.

La loi modificative du 7 novembre 1987 a réduit les taux susmentionnés à 0,8%
420 par mois (ou 9,6% par an) et à 0,6% par mois (ou 7,2% par an) respectivement. Le Roi est également habilité à adapter les taux susmentionnés lorsque les fluctuations du taux de l'intérêt pratiqué sur le marché financier le justifient. Cette modification législative, même si elle visait à adapter les taux d'intérêt applicables à la cotisation spéciale prévue aux articles 60 à 73 de la loi du 28
425 décembre 1983 en fonction du taux d'intérêt légal ou des taux en vigueur sur le marché financier, n'avait toutefois pas pour objet de rendre ces taux d'intérêt identiques au taux d'intérêt légal ou aux taux d'intérêt en vigueur sur le marché financier. La possibilité pour le Roi d'adapter les nouveaux taux d'intérêt n'a pas
430 davantage servi cet objectif (voir la première branche). 14ème feuillet

435 Il s'ensuit que la différence de traitement dénoncée par l'arrêt attaqué et
découlant du fait que les intérêts sur la cotisation spéciale de la loi du 28
décembre 1983 sont soumis à un taux de 0,8 % par mois (ou 9,6 % par an) alors
que les intérêts sur les cotisations sociales ordinaires des travailleurs salariés et
des indépendants sont soumis au taux d'intérêt légal de 7% depuis l'article 2, §3

440 de la loi du 5 mai 1865, résulte de la loi elle-même et non de l'abstention
d'adapter le taux d'intérêt en fonction du marché financier.
En outre, l'absence d'un arrêté royal adaptant le taux d'intérêt prévu à l'article 62
de la loi du 28 décembre 1983 (tel que modifié par la loi du 7 novembre 1987) a
pour conséquence que le taux d'intérêt prévu à l'article 62 précité reste
pleinement en vigueur. L'inégalité constatée est donc en tout état de cause
contenue dans l'article 62 de la loi précitée.

445 3. Il s'ensuit qu'il n'appartenait pas à la cour du travail de déterminer si la
différence de traitement constatée viole les articles 10 et 11 de la Constitution, ni
de remédier à cette violation en appliquant le taux d'intérêt légal prévu à l'article
2, §3, de la loi du 5 mai 1865 (inséré par la loi du 8 juin 2008) et en refusant
d'appliquer ainsi l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 (tel que modifié par la
loi du 7 novembre 1987) (articles 16, §§ 1 et 2 de la loi spéciale sur la Cour
Constitutionnelle, 142 et 159 de la Constitution et principe général du droit relatif
450 à la séparation des pouvoirs).

4. Il résulte de ce qui précède
1°) que l'arrêt attaqué n'a pas pu légalement décider que l'inégalité constatée
n'est pas contenue dans l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 (tel que
modifié par la loi du 7 novembre 1987) mais résulte de l'absence d'un arrêté royal
455 adaptant le taux d'intérêt de 0,8% par mois (ou 9,6% par an) prévu dans cet
article (*sub* 9 à 12) (violation de l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 portant
des dispositions fiscales et budgétaires, tel que modifié par la loi du 7 novembre
1987).

460 2°) qu'en déclarant, sans saisir la Cour constitutionnelle d'une question
préjudicielle conformément à l'article 26, §§ 1 et 2 de la loi spéciale de la Cour
constitutionnelle, que la différence de traitement qu'elle constate viole les articles
10 et 11 de la Constitution (*sub* 8) et en remédiant ensuite à cette violation en
remplaçant, pour la période à partir du 1er janvier 2009, le taux d'intérêt de 0,8 %
par mois ou 9,6 % par an prévu à l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 par le
465 taux d'intérêt légal de 7 % prévu à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865, la cour
du travail excède son pouvoir de juridiction et sa compétence et méconnaît le
15ème feuillet

470 principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs ainsi que l'article 26,
§§ 1 et 2, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle (violation des articles 26,
§§1 et 2 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, 142, al. 2, 2° et 159 de la
Constitution et du principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs).

PAR CES CONSIDERATIONS,

475 l'avocat à la Cour de cassation soussigné, pour le demandeur en cassation,
conclut, Mesdames, Messieurs qu'il vous plaise, recevant le pourvoi, casser
l'arrêt attaqué, ordonner que mention de votre arrêt soit faite en marge de l'arrêt
cassé, statuer comme de droit sur les dépens et renvoyer la cause devant une
autre cour du travail, le cas échéant après avoir posé à la Cour constitutionnelle
la question préjudicielle telle que libellée dans la deuxième branche du moyen.

480 Bruxelles, le 21 février 2020

Pour le demandeur en cassation,
son conseil,

Paul Alain Foriers

Pièce jointe :

485 Il sera joint à la présente requête, lors de son dépôt au greffe de la Cour, l'original
de l'exploit constatant sa signification aux parties défenderesses en cassation.

COPIE NON CORRIGÉE