

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 24 OCTOBRE 2012

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES
Cotisation spéciale de sécurité sociale : loi du 28 décembre 1983

Notification : article 580,12° C.J.

Arrêt contradictoire et interlocutoire :
question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

En cause de:

L'Office National de l'Emploi,

dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de
l'Empereur, 7,
partie appelante, représentée par Maître SCHMIDT Jean-Joris loco
Maître LEMAIRE Francine, avocat,

Contre :

1. Feu Monsieur E

époux de Madame E
première partie intimée,

J
Y

décédé le 30 mai 2011,

2. Madame E

domiciliée à

Y

seconde partie intimée, reprenant l'instance pour feu son époux
Monsieur E J

représentée par Maître Philippe LALIERE loco Maître MICHEL
Hugues, avocat,

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- le code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et, en particulier, son article 24,

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises,

Vu le jugement du tribunal du travail de Bruxelles du 3 décembre 2008,

Vu la requête d'appel déposée au greffe de la Cour du travail, le 8 janvier 2010,

Vu l'arrêt du 14 septembre 2011 ordonnant la réouverture des débats,

Attendu que Monsieur E est décédé le 30 mai 2011,

Vu les conclusions déposées pour Madame E le 14 novembre 2011,

Vu les conclusions après réouverture des débats déposées pour l'ONEm le 15 décembre 2011,

Vu les secondes conclusions après réouverture des débats s déposées pour Madame E le 27 janvier 2012,

Vu l'acte de reprise d'instance déposé par Madame E le 16 août 2012,

Attendu que les conseils des parties et le Ministère public ont été réentendus à l'audience du 19 septembre 2012.

Entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis oral auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur E exerçait une activité indépendante. Ses revenus imposables et ceux de son épouse, Madame E, se sont élevés en 1983 (exercice fiscal 1984) à 8.969.602 FB.

Le 10 octobre 2002, l'ONEM a envoyé à Monsieur E et à son épouse une feuille de calcul établie ce même 10 octobre 2002, les invitant à verser la somme de 22.235,06 Euros à titre de cotisation spéciale de sécurité sociale se rapportant aux revenus de l'année 1983, ainsi que la somme de 45.381,74 Euros correspondant aux intérêts arrêtés en octobre 2002.

Monsieur et Madame E ont par lettre recommandée du 24 octobre 2002 invoqué la prescription de la réclamation de l'ONEM. Ils ont effectué deux versements de 25 Euros chacun, respectivement le 21 octobre 2002 et le 24 février 2003.

2. La procédure a été introduite par comparution volontaire devant le tribunal du travail de Bruxelles, le 17 décembre 2003. La contestation porte principalement sur la prescription de l'action.

3. Par jugement du 3 décembre 2008, le tribunal du travail de Bruxelles a constaté qu'aucun recours fiscal n'a été introduit en l'espèce et n'a donc pu suspendre le point de départ du délai de prescription.

Le tribunal a aussi soumis à la Cour constitutionnelle, une question préjudicielle en rapport avec la durée du délai de prescription.

La Cour constitutionnelle a, par un arrêt du 12 novembre 2009, répondu que « les articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, dans leur version applicable à l'exercice d'imposition 1984, violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient aucun délai spécifique de prescription de l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale ».

4. L'ONEM a fait appel du jugement du 3 décembre 2008 par une requête d'appel déposée au greffe de la Cour du travail, le 8 janvier 2010.

Cet appel visait à ce que la Cour du travail réforme le jugement et condamne solidairement Monsieur et Madame E -E au paiement de la somme de 22.218,72 Euros à majorer des intérêts de retard au taux de 1,25 % par mois du 1er décembre 1983 au 31 janvier 1988, et au taux de 0,8 % par mois depuis le 1er février 1988 jusqu'au paiement complet, en ce compris le mois au cours duquel interviendra le paiement.

Par un arrêt du 14 septembre 2011, la Cour du travail a ordonné la réouverture des débats après avoir pris connaissance, en cours de délibéré, d'un arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2011.

II. REPRISE DE LA DISCUSSION

A. Le point de départ du délai de prescription de l'action en recouvrement de la cotisation spéciale

5. La Cour du travail a, dans son premier arrêt du 14 septembre 2011, tranché la question de la durée du délai de prescription, en considérant, comme l'y invitait la Cour constitutionnelle, qu'un délai de 5 ans doit être appliqué en l'espèce.

La Cour doit, par contre, encore se prononcer sur le point de départ de ce délai de prescription.

A cet égard, l'ONEM soutient que la prescription a pris cours au moment de l'envoi de la feuille de calcul, le 10 octobre 2002.

6. Selon la jurisprudence récente de la Cour de cassation, le point de départ du délai de prescription ne doit être fixé ni par référence à la date de l'avertissement extrait de rôle, ni par référence à sa prise de connaissance par l'ONEM, mais uniquement en fonction de la date à laquelle l'ONEM a établi et envoyé une feuille de calcul.

Selon la Cour de cassation, la prescription de l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale prend cours le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel la feuille de calcul est adressée au débiteur (voy. Cass. 27 juin 2011, S.10.0016.F).

7. La Cour de cassation a déduit ce point de départ de la lecture combinée de l'article 66 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires et de l'article 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 4 juillet 1984 d'exécution du chapitre III - Cotisation spéciale de sécurité sociale - de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires.

Selon l'article 66 de la loi,

« les administrations publiques, notamment les administrations relevant du Ministère des Finances, du Ministère des Classes moyennes et du Ministère des Affaires sociales, sont tenues de fournir à l'Office national de l'emploi les renseignements qui lui sont nécessaires en vue de l'application du présent chapitre ».

Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal d'exécution,

« au vu des renseignements fournis notamment par les administrations publiques visées à l'article 66 de la loi, l'Office national de l'emploi adresse aux personnes assujetties à la cotisation spéciale une feuille de calcul mentionnant le montant de la cotisation due, les éléments sur base desquels la cotisation est établie, le solde éventuel à percevoir ou à restituer par l'Office national de l'Emploi et les intérêts de retard relatifs à ce solde.

Le solde doit être acquitté par les personnes assujetties à la cotisation spéciale au plus tard le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel la feuille de calcul leur est adressée ».

8. En l'espèce, il est acquis qu'il n'y a pas eu de recours fiscal à propos du revenu imposable globalement de 1983 (exercice 1984), un recours fiscal n'ayant été introduit par Monsieur et Madame E -E qu'à propos des revenus 1985 et 1986. Il apparaît aussi que l'ONEm avait connaissance de l'avertissement extrait de rôle relatif aux revenus de l'exercice 1984 depuis, à tout le moins, le 2 mars 1990.

Il s'est donc écoulé plus de 11 ans entre le moment où l'ONEm a obtenu les renseignements nécessaires et la date à laquelle il a envoyé la feuille de calcul le 10 octobre 2002.

L'ONEm soutient qu'il devait interroger le Ministère des Finances pour connaître le montant provisionnel versé par Monsieur et Madame E.

E : c'est pourtant lui qui selon l'article 64 de la loi, aurait dû percevoir l'éventuel versement provisionnel ; l'ONEm fait aussi valoir qu'il a eu des renseignements erronés de la part du Ministère des finances (qu'il n'a pas appelé en garantie). Il ne s'explique pas sur la nature de cette erreur et sur l'incidence qu'elle peut avoir dans ses relations avec Monsieur et Madame

E . E

Indépendamment des justifications avancées par l'ONEm, le solde de la cotisation devrait, si l'on suit la jurisprudence de la Cour de cassation, être considéré comme n'étant devenu exigible que le 30 novembre 2002, soit le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel la feuille de calcul a été adressée à Monsieur et Madame E -E

L'action introduite le 17 décembre 2003, devrait donc être considérée comme n'étant pas prescrite.

Il y a, toutefois, lieu de se demander si l'interprétation retenue par la Cour de cassation quant à la détermination du point de départ du délai de prescription, n'est pas la source d'une discrimination injustifiée entre les redevables de la cotisation spéciale et les débiteurs des cotisations ordinaires régularisées dues, en début d'activité, dans le régime des travailleurs indépendants.

9. En cas de début d'activité indépendante et dans l'attente de la fixation par l'administration fiscale des revenus de la première année complète d'activité, le régime des travailleurs indépendants prévoit un mécanisme de versement provisoire avec paiement ultérieur d'une cotisation de régularisation destinée à solder le montant dû pour l'année en cause.

Il résulte de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants et de son arrêté d'exécution que :

- les cotisations des assujettis sont exprimées par un pourcentage des revenus professionnels fixés conformément à la législation relative à l'impôt sur les revenus (voy. début de l'article 11, § 1er de l'A.R. n° 38 dans ses différentes versions en vigueur depuis la loi du 6 février 1976) ;
- l'Administration des contributions directes est tenue de fournir à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants les renseignements nécessaires en vue de la fixation du montant des cotisations (article 11, § 2, dernier alinéa, de l'A.R. n° 38, dans ses différentes versions en vigueur depuis, à tout le moins, la loi du 23 décembre 1974) ;
- en cas de début d'activité, - soit dans une hypothèse où on ne dispose encore d'aucun revenu de référence -, les cotisations sont perçues sur une base provisoire ;
- dès que l'on dispose d'une année de revenus « qui comprend quatre trimestres d'assujettissement », « les cotisations provisoires afférentes à la première année civile qui comprend quatre trimestres d'assujettissement et celles afférentes aux trimestres qui, le cas échéant, la précèdent, sont régularisées sur base des revenus professionnels de cette première année civile d'assujettissement » ;
- ces cotisations de régularisation sont soumises au délai de prescription de 5 ans prévu par l'article 16 de l'arrêté royal n° 38, sous la seule réserve que ce délai de prescription ne prend pas cours le 1^{er} janvier de l'année qui suit, mais le « 1^{er} janvier de la troisième

année qui suit celle au cours de laquelle a débuté l'activité » (article 49 de l'arrêté royal d'exécution).

La Cour relève que la cotisation spéciale est, elle aussi, fonction du revenu imposable de chaque exercice d'imposition (article 61 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires) et que pour établir la cotisation spéciale, l'ONEM doit obtenir les informations nécessaires du Ministère des finances : sa situation est donc apparemment comparable¹ à celle de l'INASTI et des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants qui doivent aussi disposer des informations fiscales pour établir le montant des cotisations sociales.

10. En ce qui concerne le point de départ des délais de prescription, il existe une différence de traitement manifeste entre les deux régimes.

Alors que pour les cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées dues par les travailleurs indépendants en situation de début ou de reprise d'activité, il est prévu que le point de départ du délai de prescription est seulement retardé de 2 ans, pour la cotisation spéciale, l'interprétation retenue par la Cour de cassation, conduit à prendre comme point de départ du délai de prescription, une date qui dépend exclusivement du moment où l'ONEM prend l'initiative, - alors qu'aucune disposition particulière ne lui impose d'agir dans un délai déterminé -, de réclamer le solde de la cotisation spéciale par l'envoi d'une feuille de calcul.

La présente affaire est exemplative de cette différence de traitement.

Alors qu'en cas de début d'activité en 1983, le délai de prescription applicable à l'action en recouvrement de la cotisation ordinaire régularisée aurait pris cours le 1^{er} janvier 1986, le délai de prescription de la cotisation spéciale ne devrait, selon l'interprétation retenue par la Cour de cassation, prendre cours que le 30 novembre 2002.... soit près de 17 ans plus tard.

11. Dans son arrêt du 12 novembre 2009, la Cour constitutionnelle a relevé certaines différences entre la cotisation spéciale de sécurité sociale et les cotisations ordinaires régularisées dues par les travailleurs indépendants en situation de début ou de reprise d'activité (voir point B.5.2. de l'arrêt n° 177/2009).

Elle a toutefois conclu que

« Les différences objectives qui existent entre les deux catégories de cotisations ne suffisent pas à justifier, par rapport à l'objectif poursuivi, que le paiement de la cotisation spéciale de sécurité sociale puisse être réclamé pendant le délai prescrit par le droit commun, alors que le

¹ En conclusions l'ONEM écrit que « toute la difficulté dans la présente matière provient du fait que d'une part, l'exécution du paiement de la cotisation spéciale doit être exécutée spontanément avant la date déterminée par le législateur, et que d'autre part, l'action du créancier, à savoir l'ONEM, n'est matériellement possible que plus tard lorsqu'il est informé par l'administration fiscale des données nécessaires à l'établissement de la feuille de calcul, déterminant le montant définitif de la cotisations spéciale » (conclusions d'appel après réouverture des débats, p. 5). L'ONEM n'indique pas, néanmoins, en quoi sa situation est différente de l'INASTI et des caisses d'assurances sociales qui doivent également recevoir des paiements provisoires et sont tributaires des informations du SPF finances pour établir la cotisation de régularisation.

recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées dues par les travailleurs indépendants en situation de début ou de reprise d'activité se prescrit par cinq ans : l'application de la prescription de droit commun à la première cotisation porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des assurés sociaux qui en sont redevables en maintenant leur patrimoine dans l'insécurité pendant un grand nombre d'années, d'autant plus que cette cotisation n'a été établie qu'à titre exceptionnel pour faire face, en une période de crise économique, aux difficultés de financement que connaissait l'assurance-chômage » (point B.6.2. de l'arrêt n° 177/2009).

La Cour constitutionnelle a répondu à une question portant sur la durée du délai de prescription mais pas sur son point de départ.

Sur la question du point de départ, elle a indiqué, de manière surabondante, que l'atteinte disproportionnée aux droits des assurés sociaux paraît aussi découler de ce que « ce n'est qu'à l'expiration (du) délai de paiement que le délai de prescription de l'action en recouvrement (...) commence à courir au bénéfice du redevable de la cotisation spéciale de sécurité sociale » (point B.6.3. de l'arrêt n° 177/2009).

12. En résumé, l'interprétation retenue par la Cour de cassation est source d'une différence de traitement qui est susceptible de manquer de justification objective et raisonnable.

Cette différence paraît découler de l'application combinée de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires et de l'article 2, alinéa 1er, de son arrêté royal d'exécution du 4 juillet 1984.

Il y a donc lieu de soumettre une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

C'est à la Cour constitutionnelle et non à la Cour du travail qu'il appartient, le cas échéant, de dire que la différence de traitement est localisée dans l'arrêté royal uniquement.

B. Le point de départ du délai de prescription applicable aux intérêts

13. L'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 précise que la cotisation spéciale doit faire l'objet d'un versement provisionnel avant le 1er décembre de l'année précédant l'exercice d'imposition. A défaut ou en cas d'insuffisance de versement provisionnel, un intérêt de retard est dû à partir de cette date.

L'ONEm fait valoir que le délai de prescription des intérêts ne peut prendre cours avant celui des montants dus en principal et ce même si les intérêts sont dus de plein droit.

Selon la Cour de cassation, le délai de prescription des intérêts est celui prévu par l'article 2277 du Code civil (voir Cass. 2 novembre 1998, Pas. 1998, I, n° 467).

La Cour de Cassation a considéré que :

« Attendu que le moyen soutient que l'intérêt prévu par l'article 62, alinéa 3, de la loi du 28 décembre 1983, tel qu'il est applicable en l'espèce, n'est pas soumis à la prescription quinquennale prévue par l'article 2277 du Code civil, parce que cet intérêt "constitue un tout avec les cotisations dues";

Attendu qu'en vertu de l'article 62, alinéa 1er, de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, la cotisation spéciale de sécurité sociale prévue par l'article 60 de cette loi doit faire l'objet d'un versement provisionnel à effectuer avant le 1er décembre de l'année précédant l'exercice d'imposition ;

Qu'en vertu de l'alinéa 3 de cet article, à défaut ou en cas d'insuffisance du versement provisionnel à la date prescrite, un intérêt de retard est dû par mois de retard à partir de cette date y compris le mois au cours duquel le paiement a lieu;

Qu'il s'ensuit que la loi instaure un paiement anticipé de la cotisation par voie de versement provisionnel et que l'intérêt prévu par l'article 62, alinéa 3, constitue l'indemnisation du retard dans l'exécution du paiement;

Que, dès lors, cet intérêt, contrairement à ce que soutient le moyen, est distinct de la cotisation elle-même »

Sur cette base, Madame E -E soutient que si les cotisations ne sont pas prescrites, les intérêts afférents à la période précédant de plus de 5 ans le procès-verbal de comparution volontaire, sont prescrits.

14. La Cour du travail a, dans une autre affaire, statué dans le sens suggéré par Madame E E] (Cour trav. Bruxelles, 21 décembre 2011, RG n° 2009/AB/51.997).

Cet arrêt du 21 décembre 2011 fait toutefois l'objet d'un pourvoi actuellement pendant devant la Cour de cassation (l'affaire est inscrite au rôle de la Cour de cassation sous le n° S.12.0069.F).

Lorsque la présente affaire sera ré-examinée, les parties veilleront, si nécessaire, à s'expliquer sur le sort qui aura été réservé à ce pourvoi.

**Par ces motifs,
La Cour du travail,**

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu l'avis oral de Madame G. COLOT, Substitut général, avis auquel il n'a pas été répliqué,

Donne acte à Madame E de sa reprise d'instance,

Avant dire droit, pose à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

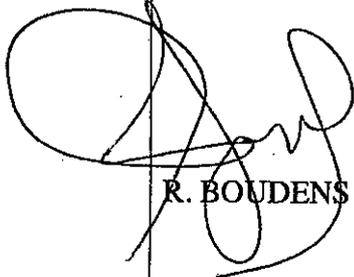
« Les articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, dans leur version applicable à l'exercice d'imposition 1984, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle le délai de prescription applicable à l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale prend cours le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel l'ONEm a envoyé à l'assuré social la feuille de calcul dont question à l'article 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 4 juillet 1984 d'exécution du chapitre III - Cotisation spéciale de sécurité sociale - de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, alors que pour le recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées dues par les travailleurs indépendants en situation de début ou de reprise d'activité, - et bien que dans cette hypothèse également la fixation du montant des cotisations régularisées suppose que les renseignements nécessaires aient été communiqués par une administration fiscale -, le délai de prescription prend cours le 1^{er} janvier de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle a débuté l'activité ? »

Ordonne conformément à l'article 27, § 1, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la transmission d'une expédition du présent arrêt au greffe de la Cour Constitutionnelle.

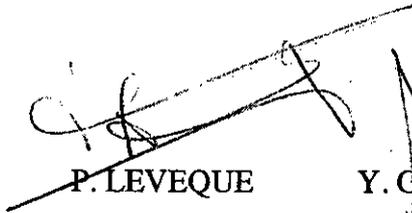
Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

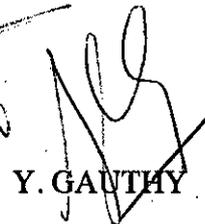
J.-F. NEVEN, Conseiller,
Y. GAUTHY, Conseiller social au titre employeur,
P. LEVEQUE, Conseiller social au titre de travailleur employé,
assistés de R. BOUDENS Greffier,



R. BOUDENS



P. LEVEQUE



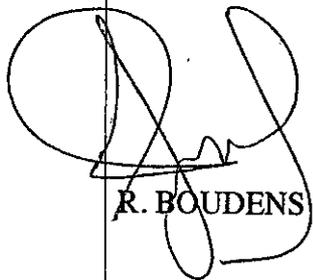
Y. GAUTHY



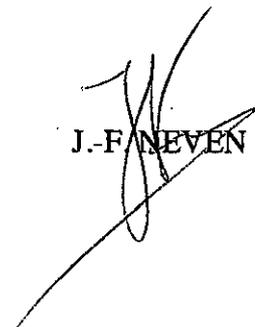
J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **24 octobre deux mille douze**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, Conseiller,
R. BOUDENS, Greffier,



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN