



## Expédition

Numéro du répertoire <b>2019 /</b>
Date du prononcé <b>21 novembre 2019</b>
Numéro du rôle <b>2016/AB/817</b>
Décision dont appel <b>06/201982/A</b>

Délivrée à
le
€
JGR

# Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

## Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES – cotisation spéciale de sécurité sociale loi  
du 23 décembre 1983

Arrêt contradictoire

Définitif

1. **DE.**, domicilié à  
Première partie appelante,  
représentée par Maître CORBEEL Thierry, avocat à MONT-SAINT-GUIBERT.

2. **D.**, domiciliée à  
Seconde partie appelante,  
représentée par Maître CORBEEL Thierry, avocat à MONT-SAINT-GUIBERT.

contre

1. **ONEM**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur 7,  
partie intimée,  
représentée par Maître LEMAIRE Francine, avocat à BRUXELLES.

★

★ ★

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

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24.
- le Code judiciaire,

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

Vu l'arrêt interlocutoire du 28 mars 2019 ordonnant la réouverture des débats ;

Vu les conclusions et pièces déposées par les parties suite à la réouverture des débats ;

Les conseils des parties ont comparu et ont plaidé ab initio sur les points non tranchés par l'arrêt du 28 mars 2019 à l'audience publique du 26 septembre 2019. Monsieur Henri FUNCK, Substitut général, a déposé son avis écrit au greffe de la Cour en date du 16 octobre 2019. Les parties avaient jusqu'au 31 octobre pour répliquer à cet avis, date à laquelle l'affaire a été prise en délibéré.

#### L'ARRET INTERLOCUTOIRE

Par son arrêt interlocutoire du 28 mars 2019 la Cour, statuant sur un appel des appelants contre un jugement du tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre a déclaré l'action initiale de l'ONEm en paiement des cotisations spéciales de sécurité sociale, dues en vertu de la loi du 28 décembre 1983, 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, permettant de vérifier si le décompte proposé tenait compte des remboursements déjà effectués par monsieur DE. et madame D.

#### DISCUSSION

##### ***Le taux des intérêts. Application de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt.***

1.

L'article 62 de la loi du 28 décembre 2013 portant des dispositions fiscales et budgétaires, tel qu'adapté par l'article 57 de la loi du 7 janvier 1987 dispose :

*« 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.*

*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. »*

Les travaux préparatoires de la loi du 7 janvier 1987 (Chambre 87- 88, 1025, 1, p. 7) motivent cette disposition ainsi :

*« Compte tenu du taux actuel de l'intérêt légal et la baisse continue des taux d'intérêt conventionnel, le taux des intérêts de retard et des intérêts moratoires ne se justifient plus.*

*Pour ces derniers, la très qu'il représentait a entraîné des abus de la part des personnes qui versaient des provisions pour cette cotisation qu'elle savait ne pas devoir. C'est pourquoi il est proposé de ramener le taux des intérêts de retard à 0,8 % et le taux des intérêts moratoires à 0,6 %.*

*De plus, il est apparu opportun de confier au roi le soin d'adapter, à l'avenir, les taux en question pour tenir compte des taux du marché financier. »*

2.

Il n'est pas contesté que depuis 1987 le taux d'intérêt, prévu par la loi du 28 décembre 1983 et qui, jusqu'à ce moment, ne différait pas beaucoup du taux légal d'intérêt ordinaire, n'a pas été adapté par le roi, alors que depuis lors le taux d'intérêt légal (en matière civile et commerciale) a diminué substantiellement ainsi qu'il résulte du tableau ci-dessous.

Période	Intérêt annuel	Période	Intérêt annuel
2007	6%	2013	2,75%
2008	7%	2014	2,75%
2009	5,5%	2015	2,50%
2010	3,25 %	2016	2,25%
2011	3,75%	2017	2%
2012	4,25%	2018	2%
		2019	2%

3.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, en vertu de la loi du 27 décembre 2006 modifiant la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, le taux d'intérêt légal en matière fiscale est fixé comme suit : la moyenne du taux d'intérêt EURIBOR à 1 an pendant le mois de décembre de l'année précédent et arrondi vers le haut au quart de pourcent; le taux d'intérêt ainsi obtenu est augmenté de 2 pourcent. L'article 2 § 2 de la loi instaure un intérêt spécifique en matière fiscale qui est fixée à 7%, « même si les dispositions fiscales renvoient au taux d'intérêt légal en matière civile et pour autant qu'il n'y soit pas explicitement dérogé dans des dispositions fiscales. »

Enfin l'article 2 § 3, inséré par la loi du 8 juin 2008, fixe un taux d'intérêt spécifique en matière sociale. Ici également il est précisé que ce taux 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 les dispositions sociales.

Dans les travaux préparatoires (exposé des motifs, chambre 52, 1011,25-26) cette adaptation est justifiée ainsi :

*« La loi-programme du 27 décembre 2006 a éclaté le concept uniforme d'intérêt légal en deux concepts distincts : l'intérêt légal en matière civile et commerciale et l'intérêt légal en matière fiscale (cet intérêt légal en matière fiscale n'est pas présenté comme étant dérogatoire à l'intérêt légal en matière civile et commerciale).*

*« Le cas d'un éventuel taux d'intérêt légal en matière sociale a été oublié alors que ces dernières années, le social a toujours suivi le fiscal lorsqu'il n'y avait pas de raison d'envisager un traitement différencié. Le monde des entreprises a toujours insisté pour que l'on distingue le moins possible dans des matières qui ne le justifient pas. Le taux d'intérêt légal en matière sociale doit donc être le même que le taux d'intérêt légal en matière fiscale ».*

4.

Ainsi se pose la question de savoir s'il ne résulte pas de la lecture combinée de ces dispositions que le taux d'intérêt, ainsi qu'il est fixé par l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983, est remplacé d'office à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009 par le taux d'intérêt prévu par l'article 2 § 3 de la loi du 5 avril 1865.

La question qui doit être examinée à cet égard est de savoir si l'article 62 doit être considéré comme dérogeant expressément de la loi du 5 mai 1865. La question est bien entendu délicate pour toutes les législations fiscales et sociales dans lesquelles le taux d'intérêt a été fixé avant l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions.

Pour la cour il est en tout cas suffisamment clair que les articles 2 § 2 et 2 § 3 ne visent pas uniquement les lois futures. Une telle interprétation serait difficilement conciliable avec l'objectif du législateur de procéder à une uniformisation des taux des intérêts. En plus l'ajout dans les dispositions légales de la phrase « que ce taux s'applique même si les dispositions sociales renvoient au taux d'intérêt légal en matière civile » se comprend difficilement s'il ne renvoie pas à la législation existante.

5.

Il est impossible de déterminer si le législateur du 28 décembre 1983 (1987) avait l'intention de déroger à une disposition qui n'existait pas encore. Par contre des travaux préparatoires, tels que cités sous le n° 2, il peut être déduit que d'après le législateur l'intérêt sur la cotisation spéciale de sécurité sociale (a) devrait présenter une certaine corrélation avec le taux légal ordinaire et (b) que le taux devrait pouvoir être adapté lorsque les fluctuations du taux de l'intérêt pratiqué sur le marché financier le justifiaient.

Il en résulte que la loi du 28 décembre 1983 (telle qu'adaptée en 1987) ne déroge pas expressément à l'article 2 § 3 de la loi du 5 mai 1865. Ainsi 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<sup>er</sup> janvier 2009 à 7 %. La loi du 5 mai 1865 doit être considérée avoir modifié la loi du 28 décembre 1983.

Cette solution s'impose d'autant plus que le Roi est resté en défaut d'accomplir la mission qui lui a été confiée par le dernier alinéa de l'article 62.

***La violation du principe d'égalité (en ordre subsidiaire).***

6.

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et l'objectif visé.

7.

Il existe objectivement une différence de traitement entre d'une part les débiteurs de la cotisation spéciale de sécurité sociale, instituée par la loi du 28 décembre 1983 et les autres personnes qui doivent payer des cotisations pour le régime de sécurité sociale. La loi du 5 mai 1865 fixe en effet un taux d'intérêt généralisé en matière sociale (cotisations sociales), taux d'intérêt qui sauf disposition explicitement dérogatoire est d'application. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, il existe une différence annuelle de 2,60 % dans le taux d'intérêt appliqué.

La catégorie des personnes qui doivent payer des cotisations sur base de la loi du 28 décembre 1983 est comparable à la catégorie générale des personnes qui, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale, doivent payer des cotisations pour le financement de ce régime. La cotisation spéciale vise le financement complémentaire du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés qui, à la suite de la situation économique et budgétaire en 1983 risquait, particulièrement dans le secteur du chômage, des difficultés sérieuses. La seule différence qui existe est que, dans le cadre de la loi du 28 décembre 1983, parmi les débiteurs des cotisations, se trouvent également des personnes qui ne vont tirer aucun avantage de cette cotisation, en particulier les indépendants. Cette distinction n'est toutefois pas pertinente pour la détermination des intérêts qui sont dus sur cette cotisation.

8.

Il est exact, comme le relève l'ONEm, que les autres débiteurs des cotisations dans le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés (et également dans le secteur des indépendants) sont, quand ils ne respectent pas le délai pour le paiement des cotisations, redevable d'une augmentation forfaitaire, qui s'ajoute aux intérêts.

Il s'agit toutefois alors d'une augmentation forfaitaire, qui n'est due qu'une seule fois et qui dans le régime des travailleurs salariés s'élève à 10 %. Dans le régime de la cotisation sociale spéciale, la différence d'intérêt est toutefois de 2,60 % par ans sur la période de 10 ans qui est en litige dans le présent dossier. Cette différence de 26 % dépasse largement l'augmentation forfaitaire.

En plus il n'est pas possible de reprendre dans la comparaison la majoration forfaitaire dans le régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés. L'intérêt couvre le chômage de l'argent tandis que les majorations réparent les frais d'administration entraînés par les mauvais payeurs (Cour constitutionnelle 9/2003, 22 janvier 2003, B4).

Dans le cadre de la loi du 28 décembre 1983 sur la cotisation spéciale de sécurité sociale le législateur aurait pu également prévoir des majorations forfaitaires au cas de non-paiement. Il ne l'a pas fait. Il résulte au contraire de la faculté qui est donnée au roi d'adapter le taux d'intérêt aux fluctuations du taux de l'intérêt, pratiqué sur le marché financier, que le taux d'intérêt fixé vise uniquement l'intérêt proprement dit.

Ainsi il y a d'après la cour question (ou du moins présomption) d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

9.

La question qui se pose toutefois est de savoir si cette violation résulte de la loi même du 28 décembre 1983 ou 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.

Dans la première hypothèse la cour doit renvoyer l'affaire devant la Cour constitutionnelle puisse qu'elle n'a pas le pouvoir de constater la violation d'une loi par la Constitution. Dans la deuxième hypothèse, la cour est compétente pour constater l'inconstitutionnalité.

La cour estime que c'est la deuxième hypothèse qui s'applique. 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. L'article délègue ce pouvoir toutefois au roi qui est resté en défaut d'accomplir cette mission (cf. par analogie, Cour constitutionnelle 67/210 du 2 juin 2010).

10.

En vertu de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, que pour autant qu'ils soient conformes aux lois.

En règle, et d'après une jurisprudence constante, le juge a uniquement le pouvoir de déclarer non-applicables les arrêtés et règlements généraux qu'il considère avoir été pris en violation de la Constitution ou d'une loi. La seule suite est que les arrêtés ou règlements annulés ne peuvent ni créer des droits ni créer des obligations.

Dans le cas présent, l'inconstitutionnalité ne se trouve pas dans un arrêté au règlement, non conforme à la Constitution, mais dans la non-exécution par le roi d'une mission légale qui lui a été confiée.

Dans cette situation, le juge qui veut mettre fin à l'inconstitutionnalité qu'il a constatée doit remédier à la « lacune » qu'il a constatée.

11.

Dans son arrêt 2008/111 du 31 juillet 2008 (B10) la Cour Constitutionnelle a jugé que, si l'inconstitutionnalité résulte d'une lacune (dans la loi), c'est au juge a quo qu'il appartient de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, lorsque ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans son arrêt du 5 février 2016 ([www.juridat.be](http://www.juridat.be) C.15.0011.F/10) la Cour de cassation a jugé que si le juge est tenu de remédier à toute lacune de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité, ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle, lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.<sup>1</sup>

La cour déduit de ce dernier passage de l'arrêt de la Cour de cassation que la possibilité pour le juge de suppléer à une insuffisance de la loi- si les conditions sont réunies – existe non seulement dans le cas où la Cour constitutionnelle constate le caractère inconstitutionnel d'une disposition, mais également quand il constate lui-même le caractère inconstitutionnel d'un arrêté royal ou ministériel.

Ce n'est que de cette façon que, si l'inconstitutionnalité ne résulte pas d'une disposition légale, mais d'un arrêté royal ou ministériel, le juge du fond peut remplir sa mission conformément aux dispositions légales et la Constitution et respecter l'obligation qui lui est imposée par l'article 5 du Code judiciaire.

12.

Dans le litige soumis à la cour il est parfaitement possible de suppléer à la lacune dans les dispositions légales, sans que le juge doive se mettre sur le terrain des compétences du législateur et prendre une décision 'd'opportunité' sur la façon de laquelle il doit être mis fin à la lacune dans la loi.

Le législateur a en effet, dans le cadre de la loi du 5 mai 1865, ainsi que modifié à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007 pour les dispositions fiscales et à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009 pour les dispositions sociales, fixé le taux d'intérêt qui doit être appliqué si une disposition légale expresse n'y déroge pas.

---

<sup>1</sup> c'est la cour qui souligne



Le traitement discriminatoire, qui est la suite du fait que le roi a négligé d'adapter le taux d'intérêt de la cotisation spéciale de sécurité sociale en fonction du marché financier, peut-être restauré en appliquant à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009 dans le cadre de cette législation le taux d'intérêt prévu par la loi du 5 mai 1865.

***Réponse à l'argumentation supplémentaire des parties.***

13.

Il n'y a pas lieu de se référer au taux d'intérêt en matière civile et commerciale ainsi qu'il est fixé par l'article 2 § 1, de la loi du 5 mai 1865. Le législateur a fait une distinction nette entre d'une part le taux d'intérêt en matière civile et commerciale et d'autre part les intérêts en matière fiscale et sociale, dûs quand des cotisations sociales légales ou des impôts ne sont pas payés en temps utile.

Appliquer le taux d'intérêt en matière civile et commerciale serait de nature à créer une nouvelle discrimination. En plus, le juge s'appuierait alors nécessairement sur un jugement d'opportunité pour faire un choix du taux d'intérêt à appliquer.

14.

Il n'y a pas lieu non plus de faire la comparaison avec le taux d'intérêt applicable en matière de transactions commerciales, tel que fixé par la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Dans le cadre de cette législation, il est fait application d'un taux d'intérêt, égal au taux d'intérêt que la Banque centrale européenne applique en cas de refinancement, augmenté de 7 points<sup>2</sup>. Le but de cette loi est de garantir spécifiquement dans le cadre de transactions commerciales un paiement rapide.

En plus ce taux d'intérêt est, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2009, aussi plus bas que le taux d'intérêt appliqué par l'ONEm.

15.

La constatation que, en dépit de la loi du 5 mai 1865, d'autres législations restent en vigueur qui appliquent un taux d'intérêt équivalent ou plus élevé n'est pas déterminante pour la solution du litige. D'une part la loi du 5 mai 1865 prévoit la possibilité d'une dérogation expresse. D'autre part l'existence ou la persistance de ces législations n'implique pas qu'elles sont conformes à la Constitution.

---

<sup>2</sup> Actuellement 8 points.

16.

Aucun argument ne peut être tiré par l'ONEm du fait que, dans le cadre de l'article 62, al. 4 de la loi du 28 décembre 1983, en cas d'excédent du versement provisionnel, des intérêts moratoires sont alloués au taux de 0,6% par mois-calendrier à sa charge. Ici également il revient au roi d'adapter le cas échéant ce taux d'intérêt. Ce taux d'intérêt n'a d'ailleurs plus aucun intérêt pratique puisque la loi du 28 mars 1983 n'était d'application que jusqu'à l'année 1989.

***Le décompte des sommes dues en fonction des remboursements effectués par monsieur DE. et madame D.***

17.

L'ONEm a produit un décompte détaillé des remboursements effectués par monsieur DE. et madame D. et de leur imputation. Ce décompte ne fait plus l'objet d'une contestation.

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant contradictoirement (747§2 du Code judiciaire).

Entendu Monsieur le substitut général H. Funck en son avis écrit partiellement conforme, auquel il a été répliqué par les parties.

Déclare l'appel recevable, et très partiellement fondé.

Condamne monsieur DE. 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<sup>er</sup> décembre 1987 au 31 janvier 1988, au taux de 0,8 % par mois du 1<sup>er</sup> février 1988 jusqu'au 31 décembre 2008 et de 7 % à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Condamne monsieur DE. 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<sup>er</sup> décembre 1987 au 31 janvier 1988, au taux de 0,8 % par mois du 1<sup>er</sup> février 1988 jusqu'au 31 décembre 2008 et de 7 % à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Condamne monsieur DE. et madame D. aux dépens des deux instances, évalués dans le chef de l' ONEm à 183,31 € à titre de frais de citation, 218,64 € à titre d'indemnité de procédure pour la procédure devant le tribunal du travail et de 349,80 € à titre d'indemnité de procédure en appel.

Ainsi arrêté par :

F. KENIS, conseiller,

C. VERMEERSCH, conseiller social au titre d'employeur,

Ch. BOUCHAT, conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de B. CRASSET, greffier

B. CRASSET,

Ch. BOUCHAT,

C. VERMEERSCH,

F. KENIS,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 21 novembre 2019, où étaient présents :

F. KENIS, conseiller,

B. CRASSET, greffier

B. CRASSET,

F. KENIS,