

Numéro du rôle : 4593
Arrêt n° 177/2009 du 12 novembre 2009

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 décembre 1984, et à l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, posées par le Tribunal du travail de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée du juge M. Melchior, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, et des juges A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le juge M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 3 décembre 2008 en cause de l'Office national de l'emploi contre Jacques Electeur et Yvette Englebert, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 décembre 2008, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

### « 1. Question à titre principal :

' L'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 décembre 1984 (modifiant l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne s'applique pas au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due par les travailleurs indépendants en vertu des articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, alors qu'il s'applique au recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées dues par les travailleurs indépendants en situation de début ou de reprise d'activité, et alors que les personnes redevables de ces deux catégories de cotisations se trouvent dans des situations comparables, et que l'absence de régime de prescription maintient le patrimoine des travailleurs indépendants redevables de la cotisation spéciale de sécurité sociale dans l'insécurité pendant une durée indéterminée, à la différence de celui des travailleurs indépendants redevables des cotisations ordinaires de début d'activité, régularisées, qui bénéficient d'un régime de prescription limitant cette incertitude dans le temps ? ';

### 2. Questions à titre subsidiaire :

- ' L'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 décembre 1984 (modifiant l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne s'applique pas au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due par les travailleurs indépendants en vertu des articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, alors qu'il s'applique au recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale dues par les travailleurs indépendants en cours d'activités ? ';

- ' L'article 42 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne s'applique pas au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due par les travailleurs indépendants en vertu des articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, alors qu'il s'applique au recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale dues pour l'occupation de travailleurs salariés ? ' ».

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Office national de l'emploi, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur 7;
- Jacques Electeur et Yvette Englebert, demeurant à 1070 Bruxelles, avenue Vanhellemont II/8;
- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'Office national de l'emploi;
- Jacques Electeur et Yvette Englebert.

A l'audience publique du 13 octobre 2009 :

- ont comparu :
  - . Me F. Lemaire, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'Office national de l'emploi;
  - . Me H. Michel, avocat au barreau de Charleroi, pour Jacques Electeur et Yvette Englebert;
  - . Me P. Heughebaert *loco* Me F. Gosselin, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Jacques Electeur, qui exerçait une profession indépendante en 1983, a perçu pour cette année de revenus un montant de 222 350,63 euros. Etant assujéti à la sécurité sociale des travailleurs indépendants, il s'est vu réclamer par l'ONEm, le 10 octobre 2003, le paiement d'une somme de 22 235,06 euros à titre de cotisation spéciale de sécurité sociale en rapport aux revenus de l'année 1983 majorée de la somme de 45 381,74 euros correspondant aux intérêts arrêtés en octobre 2002.

Devant le Tribunal du travail de Bruxelles saisi du litige, Jacques Electeur soulève à titre principal la prescription de l'action et, à titre subsidiaire, diverses questions préjudicielles quant à la constitutionnalité de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires en ce que cette loi ne contient aucune disposition relative au délai de prescription de l'action en paiement de la cotisation spéciale de sécurité sociale et

qu'elle soumet à ladite cotisation spéciale des personnes dont le revenu imposable a globalement atteint trois millions de francs belges alors que d'autres personnes bénéficiant du même revenu mais taxable distinctement ou proméritant des revenus immobiliers non soumis à taxation ne sont pas soumises à cette cotisation spéciale de sécurité sociale.

Le juge *a quo* procède à l'examen de la législation applicable en l'espèce. Il constate qu'à défaut de règle particulière relative à la prescription édictée par la loi du 28 décembre 1983, la jurisprudence considère que la prescription de droit commun s'applique à l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale.

Le juge *a quo* relève également que dans son arrêt n° 71/2004 du 5 mai 2004, la Cour a déclaré cette interprétation inconstitutionnelle dans la mesure où elle aboutit à faire peser sur les débiteurs de la cotisation spéciale de sécurité sociale une insécurité plus grande quant à leur patrimoine puisque l'action en recouvrement de cette cotisation spéciale se prescrit par dix ans, insécurité que ne subissent pas les débiteurs de cotisations ordinaires de sécurité sociale dont l'action en recouvrement se prescrit par cinq ans en application de l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants. Le juge *a quo* considère que cet arrêt interdit aux juridictions de faire application de la prescription de droit commun pour les actions en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale sur toute autre base mais relève également que l'arrêt de la Cour ne permet pas, à défaut de dispositions légales spécifiques, de substituer un autre régime de prescription au régime de droit commun dont l'application à l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale a été jugée discriminatoire.

Le juge *a quo* estime encore que ni l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 ni l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 et le régime de prescription qu'ils édictent ne peuvent être appliqués en l'espèce dès lors que leur champ d'application est étranger à la cotisation spéciale de sécurité sociale.

Le juge *a quo* procède ensuite à un examen de comparabilité entre les justiciables en cause et d'autres personnes redevables de cotisations de sécurité sociale qui bénéficient d'un régime de prescription spécifique. Il en déduit que la situation du justiciable en cause est comparable à celle de tout indépendant en situation de début ou de reprise d'activité qui est redevable des cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées pour l'année 1983 tant en ce qui concerne la nature de la cotisation que pour ce qui est de la méthode de détermination de la base de calcul. Or, pour cette deuxième catégorie, l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 prévoyait une prescription par cinq ans à partir du 1er janvier de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle a débuté l'activité. Le juge *a quo* en déduit que le patrimoine du travailleur indépendant redevable de la cotisation spéciale de sécurité sociale est maintenu dans l'insécurité pendant une durée indéterminée, à la différence de celui des travailleurs indépendants redevables des cotisations ordinaires de début d'activité régularisées qui bénéficient d'un régime de prescription limitant cette incertitude dans le temps.

A titre subsidiaire, le juge *a quo* compare la situation des justiciables en cause avec celle des travailleurs indépendants redevables de cotisations ordinaires de sécurité sociale en cours d'activité ou encore avec la situation des travailleurs salariés pour l'occupation desquels les cotisations ordinaires sont dues dans le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés.

### III. *En droit*

- A -

#### *Mémoire de la partie défenderesse devant le juge a quo*

A.1.1. La partie défenderesse devant le juge *a quo* soutient que si la Cour répond de façon affirmative aux questions, le juge qui les a posées devra faire application de l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du

27 juillet 1967 ou de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 au recouvrement de la cotisation spéciale. Ceci reviendrait à étendre le champ d'application des deux dispositions précitées.

A.1.2. La partie défenderesse s'interroge ensuite sur le délai qui devrait être applicable en l'espèce. Elle constate que la cotisation spéciale est due par une personne proméritant un minimum de revenus, soit personnellement lorsqu'il s'agit d'un indépendant, soit par le biais d'une retenue sur la rémunération versée par l'employeur ou personnellement si la retenue évoquée n'est pas effectuée.

La partie défenderesse constate que cette cotisation doit faire l'objet d'un versement provisionnel en application de l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983. Le montant de la cotisation est déterminé lorsque les revenus de l'année à laquelle se rattache ladite cotisation sont définitivement établis. Il en résulte que le montant de la cotisation ne peut être déterminé pendant l'année de référence pour la simple et bonne raison que ce n'est qu'après l'année de perception des revenus que l'on peut déterminer le montant qui est dû.

A.1.3. La partie défenderesse en conclut que la similitude dont il est question est manifestement celle que le Tribunal du travail de Bruxelles a relevée dans sa question principale et non celle qu'il a relevée dans la question soulevée à titre subsidiaire. En effet, les cotisations ordinaires des indépendants dues en cours d'activité ne sont pas provisoires et ne sont pas versées à titre d'avance sur ce qui serait dû. Quant aux cotisations visées par l'article 42 de la loi du 27 juin 1969, elles sont dues par l'employeur et ne concernent pas le débiteur de la cotisation spéciale. La partie défenderesse devant le juge *a quo* en déduit que la réponse à la question posée à titre principal par le Tribunal du travail de Bruxelles devrait être positive et que les questions posées à titre subsidiaire n'ont pas d'objet.

#### *Mémoire du Conseil des ministres*

A.2.1. A titre principal, le Conseil des ministres soutient que les questions posées en l'espèce n'appellent pas de réponse de la part de la Cour.

Il constate que par son arrêt du 6 mars 1995, la Cour de cassation a mis un terme aux divergences jurisprudentielles concernant la prescription en cause et a dit pour droit qu'à défaut de texte légal spécifique organisant la prescription de cette cotisation spéciale, la prescription de droit commun visée à l'article 2262 du Code civil devait s'appliquer. Cette jurisprudence aurait toutefois été implicitement condamnée par la Cour dans son arrêt n° 71/2004 du 5 mai 2004. Le Conseil des ministres indique qu'à sa connaissance, la Cour de cassation n'a pas rendu d'arrêt concernant la question de la prescription des actions en recouvrement des cotisations spéciales depuis l'arrêt de la Cour précité.

A.2.2. Le Conseil des ministres relève qu'il résulte des motifs du jugement que le juge *a quo* interroge en réalité la Cour dans le but précis et avoué que cette dernière lui indique la réglementation qu'il devra appliquer pour déterminer la prescription de l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale dans le cadre du litige dont il est saisi. Or, d'après le Conseil des ministres, il ressortirait de la jurisprudence constante de la Cour qu'il n'appartient pas à cette dernière de décider quelle disposition trouve à s'appliquer aux faits du litige. Dès le moment où le juge *a quo* constate que l'arrêt rendu par la Cour l'empêche d'appliquer la prescription de droit commun, il doit tirer l'enseignement de cet arrêt et appliquer lui-même soit la prescription quinquennale soit la prescription triennale mais ne peut en aucun cas solliciter de la Cour qu'elle indique la voie à suivre dans cette interrogation.

En l'espèce, le Conseil des ministres soutient que le Tribunal du travail de Bruxelles aurait clairement identifié que le régime de prescription de droit commun ne pouvait être appliqué aux faits dont il est saisi et qu'une lacune législative existerait donc quant à la détermination du régime spécifique de prescription de l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, il lui incomberait donc non pas de saisir à nouveau la Cour au contentieux préjudiciel mais au contraire d'estimer lui-même en vertu de sa saisine s'il lui appartient d'appliquer le délai de prescription de cinq ou de trois ans prévu par la réglementation en matière de sécurité sociale.

Le Conseil des ministres distingue ensuite les lacunes extrinsèques à la norme contrôlée par la Cour et les lacunes intrinsèques contenues dans la norme contrôlée par la Cour. Ce ne serait que dans l'hypothèse d'une lacune intrinsèque de la disposition législative que le recours au mécanisme préjudiciel présenterait un intérêt

pour le juge *a quo* et pourrait justifier la recevabilité de la question. En effet, dans l'hypothèse d'une lacune extrinsèque, seul le législateur pourrait dégager la règle à appliquer pour combler la lacune dénoncée.

Le Conseil des ministres soutient qu'en l'espèce, c'est la loi du 28 décembre 1983 qui, en ne prévoyant pas un régime spécifique de prescription quinquennale ou triennale, implique que la lacune ne provient pas du contenu même de la norme contrôlée mais de l'absence d'une norme comparable. En effet, la lacune dénoncée par le juge *a quo* ne provient pas du contenu même de l'arrêté royal n° 38 ou de la loi du 27 juin 1969 mais de l'absence d'un régime de prescription similaire dans la loi du 28 décembre 1983. La Cour ne pourrait donc que constater la nécessité d'une intervention législative, ce qui entraînerait l'irrecevabilité des questions préjudicielles posées en l'espèce.

A.2.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient l'absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Il relève d'abord le raisonnement contradictoire du juge *a quo* qui, dans un premier temps, considère que l'arrêté royal n° 38 ne pourrait être étendu à la cotisation spéciale de sécurité sociale par voie d'interprétation compte tenu de son objet précis et, dans un second temps, utilise précisément les dispositions dudit arrêté royal pour considérer que les personnes débitrices de la cotisation spéciale pourraient être comparées aux personnes visées par l'arrêté royal en question.

Le Conseil des ministres constate que, pour arriver à cette justification de la comparaison invoquée, le Tribunal du travail se base notamment sur la méthode de détermination de la base de calcul de la cotisation. Or, il ressortirait de l'arrêt n° 71/2004 du 5 mai 2004 rendu par la Cour qu'il existe des différences objectives entre les cotisations spéciales de sécurité sociale et les cotisations ordinaires de sécurité sociale. Il ne pourrait y avoir discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de délais de prescription différents entraîne une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

Le Conseil des ministres constate que c'est le maintien d'une insécurité pendant un plus grand nombre d'années, c'est-à-dire trente voire dix ans suite à la modification de l'article 2262 du Code civil, qui constitue dans l'arrêt précité la discrimination.

En comparant le régime de droit commun de la prescription au régime de prescription des cotisations sociales ordinaires, la Cour serait arrivée à la conclusion qu'un délai de trente ou dix ans s'avère discriminatoire. En revanche implicitement, la Cour semblerait considérer qu'un délai de prescription de cinq ans ne s'avère pas disproportionné. Si le juge *a quo* estime qu'il ne peut appliquer le délai de prescription de droit commun, il devrait admettre qu'il ne peut appliquer que le délai de cinq ans ou le délai de trois ans, lequel n'a pas été jugé discriminatoire par la Cour. Le juge *a quo* ne peut dès lors être suivi lorsqu'il tente, pour justifier la question, de comparer les personnes assujetties à la cotisation sociale aux autres travailleurs indépendants assujettis aux cotisations ordinaires de début d'activité régularisées. De même, la spécificité des fonctions des travailleurs indépendants, d'une part, et des travailleurs salariés, d'autre part, s'opposerait à ce qu'une comparaison soit réalisée entre ces deux types de profession.

#### *Mémoire de l'Office national de l'emploi (ONEm), partie demanderesse devant le juge a quo*

A.3.1. Dans son mémoire, l'ONEm relève qu'aucune disposition du chapitre III de la loi du 28 décembre 1983 n'aborde la question de la prescription de l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale. La jurisprudence en a déduit que la prescription trentenaire de droit commun devait trouver à s'appliquer. La Cour de cassation a confirmé cette thèse dans un arrêt du 6 mars 1995. La Cour de cassation a également considéré qu'il n'y avait pas lieu à appliquer le régime de prescription prévu dans l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs de même que le délai de prescription prévu par l'article 16, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal n° 38 ni d'ailleurs la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil (Cass., 27 février 1995).

A.3.2. L'ONEm souligne que les cotisations spéciales de sécurité sociale ne peuvent en aucune manière être assimilées à des cotisations sociales ordinaires dès lors que la cotisation spéciale de sécurité sociale est une contribution *sui generis* et dispose d'un régime et de caractéristiques propres.

D'après l'ONEm, la cotisation spéciale de sécurité sociale poursuit un objectif différent des cotisations ordinaires. Ces dernières visent, en effet, à procurer des avantages sociaux à ceux qui les acquittent tandis que la cotisation spéciale est directement affectée au financement de l'assurance chômage. Le recouvrement de la cotisation spéciale est confié à l'ONEm tandis que les cotisations sociales ordinaires sont perçues par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI) et les caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ou par l'Office national de sécurité sociale (ONSS) pour travailleurs salariés.

Les deux catégories de cotisations obéissent également à des régimes juridiques distincts. L'article 68 de la loi du 28 décembre 1983 permet, en effet, la déduction du versement provisionnel de la cotisation spéciale de l'ensemble des revenus nets imposables de l'année de paiement tandis que les cotisations ordinaires ne sont en principe déductibles qu'au titre de charges professionnelles en application de l'article 45, 5°, du Code des impôts sur les revenus 1992.

Enfin, la base de calcul de la cotisation spéciale de sécurité sociale serait complètement différente de celle des cotisations ordinaires. En effet, l'article 11 de l'arrêté royal n° 38 précise que les cotisations sont exprimées par un pourcentage des revenus professionnels d'un travailleur indépendant alors que la cotisation spéciale déroge expressément à cette disposition en application de l'article 67, § 2, de la loi du 28 décembre 1983. Elle est en effet calculée sur la base du revenu imposable globalement et il est fait application de la progressivité.

Le revenu global imposable de l'assuré social comprend les revenus des biens immobiliers, les revenus des capitaux et biens mobiliers, les revenus professionnels ainsi que les revenus divers. L'ONEm doit donc obligatoirement attendre les renseignements que sont tenues de lui fournir les administrations publiques, tel que cela résulte de l'article 66 de la loi du 28 décembre 1983.

En ce qui concerne les revenus mobiliers, ce sont les redevables de la cotisation spéciale qui sont obligés de fournir à l'ONEm les informations nécessaires en application de l'article 70 de la loi du 28 décembre 1983.

A.3.3. L'ONEm relève encore que la cotisation spéciale est due tant par les travailleurs indépendants que par les travailleurs salariés, les fonctionnaires, les pensionnés, les assurés libres, etc. Toutefois, seules les personnes dont le revenu imposable globalement s'élève à plus de trois millions de francs belges sont soumises à ladite cotisation. En application de l'article 11, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 38, les caisses d'assurances sociales procèdent au calcul des cotisations ordinaires dues par les indépendants sur la base des revenus professionnels afférents à l'exercice d'imposition de la deuxième année précédant immédiatement celle au cours de laquelle les cotisations sont dues. A la différence des travailleurs salariés et des fonctionnaires, les travailleurs indépendants doivent cotiser au régime de la sécurité sociale sur la base non des revenus de l'année en cours mais de celle de la troisième année antérieure. Par contre, la cotisation spéciale de sécurité sociale est établie sur la base des revenus imposables de l'année au cours de laquelle elle est encourue. C'est la raison pour laquelle les débiteurs de la cotisation spéciale sont tenus d'effectuer d'initiative un versement provisionnel avant le 1er décembre de l'année des revenus concernés. Au moment où la cotisation est due, l'ONEm est dans l'impossibilité absolue de procéder à son calcul et à son recouvrement. Seul le contribuable est en effet en mesure de savoir si ses revenus imposables et ses revenus mobiliers visés à l'article 70 de la loi dépasseront la barre des trois millions de francs.

A.3.4. L'ONEm compare le système de calcul et de perception de la cotisation spéciale de sécurité sociale avec le régime de paiement provisionnel suivi de régularisations ultérieures qui a été prévu pour le calcul des cotisations sociales dues en début et en reprise d'activité. Ce système, qui est exposé aux articles 40 et suivants de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 ainsi qu'à l'article 10 dudit arrêté royal n° 38, ne pourrait en aucun cas être assimilé au système instauré par la loi du 28 décembre 1983 dès lors que la cotisation spéciale de sécurité sociale est due uniquement par les personnes indépendantes et autres qui ont bénéficié de revenus dépassant trois millions de francs belges et non par celles qui n'atteignent pas ce montant.

L'ONEm indique encore qu'il convient de ne pas confondre les versements provisoires qui sont effectués par un travailleur indépendant en début d'activité avec les versements provisionnels de la cotisation spéciale de sécurité sociale. Le régime de réclamation serait également totalement différent en ce qui concerne les deux types de cotisations. En ce qui concerne la cotisation spéciale de sécurité sociale, l'ONEm relève qu'il est dans

l'impossibilité d'exercer la moindre action en recouvrement de la cotisation spéciale tant que le montant des revenus imposables globalement n'est pas fixé définitivement. Il s'agirait là d'une différence fondamentale par rapport aux cotisations ordinaires puisque celles-ci, en application de l'article 34 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967, restent dues et peuvent être recouvrées même en cas de procédure de réclamation. Elles sont, en effet, calculées en pareille hypothèse sur les revenus admis par les redevables. En revanche, la cotisation spéciale ne pourra être recouvrée que lorsque, pour l'année litigieuse, les revenus imposables globalement et les revenus mobiliers visés à l'article 70 de la loi seront fixés définitivement.

L'ONem relève enfin qu'il ne dispose nullement de la facilité d'interrompre la prescription par l'envoi d'une simple lettre recommandée comme c'est le cas pour les cotisations de régularisation en application de l'article 16 de l'arrêté royal n° 38. L'interruption de la prescription ne peut, en effet, être opérée que par la citation des débiteurs devant le tribunal du travail.

A.3.5. En ce qui concerne la comparaison qui est opérée entre le statut social des travailleurs salariés et celui applicable aux personnes dont les revenus les rendent débitrices de la cotisation spéciale tel que cela résulte de la troisième question préjudicielle, l'ONem soutient qu'aucune comparaison n'est possible dès lors que le seul travailleur redevable lui-même de cotisations de sécurité sociale est le travailleur indépendant. Le travailleur salarié ne serait, quant à lui, pas redevable de cotisations de sécurité sociale puisque la personne débitrice de cotisations sociales dans le cadre de la loi du 27 juin 1969 est l'employeur et non le travailleur. La situation de l'ONem ne serait à cet égard en rien comparable à celle de l'ONSS chargé de recouvrer les cotisations ordinaires à charge des employeurs.

Les renseignements nécessaires à la perception des deux types de cotisations ne seraient en outre en rien comparables. En effet, le salaire d'un travailleur est connu préalablement à la perception de la cotisation et l'employeur est tenu de le déclarer à l'ONSS dans des délais très courts en application de l'article 33 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969. L'article 34 dudit arrêté royal prévoit en outre que le montant des cotisations est dû chaque année par l'employeur à quatre dates déterminées. Le délai de prescription de trois ans prend cours à ce moment. En revanche, en ce qui concerne la cotisation spéciale de sécurité sociale, l'ONem est dans l'impossibilité absolue de procéder à son calcul et à son recouvrement au moment où cette cotisation spéciale est due. L'ONem ne pourra déterminer le montant de la cotisation spéciale due et, partant, procéder au recouvrement que lorsqu'il aura été informé par l'administration fiscale du montant définitif du revenu imposable globalement du contribuable concerné. Il serait dès lors tout à fait justifié que le délai de prescription soit plus long par rapport à celui qui est prévu pour les cotisations ordinaires qui sont soumises à un système juridique de recouvrement totalement différent.

L'ONSS dispose également de pouvoirs dont ne bénéficie pas l'ONem dans le cadre du recouvrement des cotisations spéciales. La prescription du délai de trois ans à compter de la date ou de l'exigibilité de la cotisation telle qu'elle résulte de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 peut, en effet, être interrompue par une simple lettre recommandée émanant de l'organisme chargé du recouvrement ou par les significations d'une contrainte alors que l'ONem ne dispose nullement de cette facilité.

L'ONem relève que si l'on devait appliquer le régime de la prescription prévu par l'article 16 de l'arrêté royal n° 38 ou celui prévu par l'article 42 de la loi du 27 juin 1969, celle-ci serait acquise même avant que les revenus imposables globalement n'aient été fixés définitivement, ce qui serait absolument inconcevable.

A.3.6. L'ONem relève encore qu'en application de l'article 60 de la loi du 28 décembre 1983, toutes les personnes qui sont assujetties à un régime quelconque de sécurité sociale ou qui sont bénéficiaires à un titre quelconque d'au moins une des prestations de la sécurité sociale et dont le montant net des revenus imposables globalement à l'impôt des personnes physiques dépasse trois millions de francs belges, sont chaque année tenues de payer une cotisation spéciale de sécurité sociale pour les exercices d'imposition 1983 à 1989. Il ne serait dès lors fait aucune distinction entre les indépendants, les salariés, les fonctionnaires ou encore les pensionnés et les assurés libres. Le délai de droit commun serait applicable à tous les assurés sociaux concernés par cette situation. Il pourrait dès lors difficilement être admis que le délai de prescription de l'action en recouvrement des cotisations spéciales de sécurité sociale soit différent selon que le débiteur est salarié ou travailleur indépendant.

Il conviendrait, d'après l'ONEm, de déterminer un délai unique quel que soit le statut du débiteur. Ce serait l'objet de l'article 2262*bis* du Code civil dont le délai jugé discriminatoire de trente ans a été ramené à dix ans.

L'ONEm conteste le fait que le patrimoine des travailleurs indépendants redevables de la cotisation spéciale serait maintenu dans l'insécurité pendant une durée indéterminée. En effet, les débiteurs de la cotisation sont tenus de la payer de leur propre initiative en effectuant un versement provisionnel au plus tard à la date prévue par l'article 62 de la loi.

A.3.7. L'ONEm relève encore que les cotisations ordinaires sont prélevées dans l'intérêt personnel des cotisants à qui elles procurent des avantages sociaux alors que la cotisation spéciale est directement affectée au financement de l'assurance chômage.

Enfin, l'ONEm insiste sur le fait que dans l'hypothèse de l'application d'une prescription abrégée, une inéquité serait créée entre les cotisants qui ont payé intégralement leur cotisation spéciale et ceux qui en seront dispensés par l'effet de la jurisprudence en matière de prescription.

*Mémoire en réponse de la partie défenderesse devant le juge a quo*

A.4.1. En réponse aux arguments avancés par l'ONEm, la partie défenderesse devant le juge *a quo* indique qu'on ne voit pas en quoi le régime de la cotisation spéciale serait différent de celui des cotisations sociales. En effet, tout comme en matière de cotisations sociales, l'Administration des contributions directes est tenue de faire connaître à l'ONEm les renseignements nécessaires pour l'application de la loi du 28 décembre 1983.

La partie défenderesse indique encore qu'il ne s'agit pas dans la présente cause d'aborder les délais concernant l'établissement des cotisations fiscales. Il s'agit au contraire d'appréhender la question de savoir si le recouvrement de la cotisation spéciale doit être soumis au délai prévu par l'article 2262 du Code civil. Or, la Cour aurait déjà répondu par la négative à cette question.

La partie défenderesse relève également que la Cour aurait considéré que la différence de nature entre la cotisation spéciale et les autres cotisations sociales ne pouvait justifier que le délai de l'action en recouvrement soit celui prévu par l'article 2262 du Code civil.

A.4.2. A la thèse du Conseil des ministres, la partie défenderesse répond que la Cour est valablement saisie des questions préjudicielles posées. En effet, si la Cour conclut à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 en ce qu'il ne s'applique pas à l'action en recouvrement de la cotisation spéciale, le juge *a quo* devra en faire bénéficier les concluants.

La partie défenderesse relève encore que si la Cour devait considérer que la disposition précitée viole les articles 10 et 11 de la Constitution, il en résulterait effectivement que c'est le délai de cinq ans qui s'applique au recouvrement de cette cotisation, pour les travailleurs indépendants du moins. La question posée par le Tribunal du travail conserverait dès lors toute sa pertinence.

*Mémoire en réponse de l'ONEm*

A.5.1. L'ONEm insiste sur le fait qu'en ce qui concerne les cotisations sociales dues par les travailleurs indépendants en début d'activité professionnelle, le système de paiement provisoire suivi des régularisations ne peut être assimilé au système instauré par la loi du 28 décembre 1983 dans la mesure où la cotisation spéciale de sécurité sociale est due uniquement par les personnes indépendantes et autres qui ont bénéficié de revenus dépassant trois millions de francs belges.

A.5.2. L'ONEm répète également qu'il convient de ne pas confondre les versements provisionnels effectués par les assujettis avant le 1er décembre de l'année en cours en application de l'article 62 de la loi du 28 décembre 1983 et les versements provisoires relatifs aux cotisations sociales dues par les travailleurs indépendants en début d'activité professionnelle qui sont régularisées par la suite.

A.5.3. L'ONEm rappelle encore que pour établir les taxations supplémentaires, l'administration fiscale dispose d'un délai extraordinaire d'enrôlement de trois ans prenant cours le 1er janvier de l'année qui désigne l'exercice d'imposition pour lequel l'impôt est dû. Ce délai peut être prolongé de deux ans en cas d'infraction commise dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire. Il est également relevé que, dans certains cas, la taxation peut être établie après l'écoulement des délais précités si par exemple une action judiciaire fait apparaître que des revenus imposables n'ont pas été déclarés au cours des cinq années qui précèdent celle pendant laquelle des éléments probants sont venus à la connaissance de l'administration fiscale. Des taxations supplémentaires pourraient donc intervenir des années plus tard alors qu'à ce moment les délais de prescription prévus par l'arrêté royal n° 38 sont déjà écoulés.

Les contribuables ont également la possibilité d'introduire des réclamations, ce qui peut encore retarder le recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale. L'ONEm souligne également qu'il n'est pas tenu au courant de l'état d'avancement du processus d'établissement des revenus imposables où seuls le contribuable et l'administration fiscale interviennent. Ces différents éléments justifieraient que le délai de prescription de la cotisation spéciale soit plus long par rapport à celui qui est prévu en matière de cotisations ordinaires.

A.5.4. L'ONEm relève enfin qu'alors que les cotisations dues dans le cadre du statut social des travailleurs indépendants procurent des avantages sociaux aux cotisants, notamment dans le secteur des pensions, des allocations familiales et de l'assurance soins de santé, le paiement de la cotisation spéciale de sécurité sociale ne fait naître aucun droit à des prestations sociales puisque cette cotisation est affectée directement au financement de l'assurance chômage.

- B -

### *Quant à la question préjudicielle posée à titre principal*

B.1. La Cour est interrogée, à titre principal, sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 décembre 1984, en ce qu'il ne s'applique pas au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due par les travailleurs indépendants en vertu des articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, alors qu'il s'applique au recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées dues par les travailleurs indépendants en situation de début ou de reprise d'activité.

B.2.1. L'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 décembre 1984, disposait :

« Le recouvrement des cotisations prévues par le présent arrêté se prescrit par cinq ans à compter du 1er janvier qui suit l'année pour laquelle elles sont dues.

La prescription est interrompue :

1° de la manière prévue par les articles 2244 et suivants du Code civil;

2° par une lettre recommandée à l'organisme chargé du recouvrement, réclamant les cotisations dont l'intéressé est redevable;

3° par une lettre recommandée envoyée par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants dans le cadre de la mission qui lui est dévolue par l'article 21, § 2, 1°, et mettant l'intéressé en demeure de s'affilier à une caisse d'assurances sociales.

Le Roi détermine la prise de cours du délai de prescription en ce qui concerne les cotisations de régularisation dues dans les cas visés à l'article 11, § 4 ».

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, disposaient :

« Art. 60. Les personnes qui sont assujetties à un régime quelconque de sécurité sociale ou qui sont bénéficiaires à un titre quelconque d'au moins une des prestations de la sécurité sociale, et dont le montant net des revenus imposables globalement à l'impôt des personnes physiques dépasse 3 millions de francs, sont chaque année, tenues de payer une cotisation spéciale de sécurité sociale pour les exercices d'imposition 1983, 1984 et 1985.

Art. 61. Le montant de cette cotisation est fixé à 10 % du revenu imposable de chaque exercice d'imposition.

Par dérogation à l'alinéa 1er, le montant de la cotisation est fixé à 25 % de la quotité du revenu qui excède 3 millions lorsque le revenu est inférieur à 5 millions.

Lorsque les revenus imposables globalement à l'impôt des personnes physiques dépassant 3 millions de francs sont recueillis par plusieurs personnes, la cotisation est due par chacune d'elles et recouvrée pour une quotité qui est fonction du rapport existant entre les revenus qu'elle a recueillis et les revenus imposables globalement.

Art. 62. La cotisation doit faire l'objet d'un versement provisionnel à effectuer avant le 1er décembre de l'année précédant l'exercice d'imposition.

A défaut ou en cas d'insuffisance de versement provisionnel au 1er décembre, un intérêt de retard est dû à partir de cette date au taux de 1,25 % 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 1 % par mois-calendrier, au plus tôt à partir du 1er décembre de l'année où la provision est due.

En cas de versement provisionnel tardif, il n'est pas tenu compte du mois pendant lequel le versement est effectué.

Le mois au cours duquel est envoyé à l'intéressé l'avis mettant à sa disposition la somme à restituer est compté pour un mois entier.

Art. 63. La cotisation peut, à la demande des personnes visées à l'article 60, faire l'objet d'une retenue sur les rémunérations dues par leur employeur, éventuellement pour la quotité visée à l'article 61, alinéa 3, en vue d'être versée en leur nom et pour leur compte.

Art. 64. La cotisation, le versement provisionnel et les intérêts de retard sont perçus et recouvrés par l'Office national de l'emploi et affectés à l'assurance-chômage.

L'Office national de l'emploi est autorisé à procéder au recouvrement par voie judiciaire.

Le Roi détermine les conditions techniques et administratives dans lesquelles l'Office effectue la perception et le recouvrement. Il ne peut doter l'Office de pouvoirs plus étendus que ceux qui sont reconnus à l'Office national de sécurité sociale.

Art. 65. Le Roi fixe le mode de paiement de la cotisation à l'Office national de l'emploi.

Art. 66. 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.

Art. 67. La cotisation a la nature d'une cotisation personnelle due en exécution de la législation sociale.

Son mode de calcul déroge à titre exceptionnel à l'article 23 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés et à l'article 11 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Art. 68. Dans la mesure où leur montant n'excède pas celui qui est réellement dû, la cotisation et le versement provisionnel sont déduits, pour l'année du paiement, de l'ensemble des revenus nets imposables des différentes catégories visées à l'article 6 du Code des impôts sur les revenus, au même titre que les dépenses visées à l'article 71 du même Code.

Art. 69. L'article 580 du Code judiciaire est complété comme suit :

‘ 12° des contestations relatives à l'obligation pour les assurés sociaux de verser une cotisation spéciale de sécurité sociale en vertu du chapitre III de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires ’.

Art. 70. Dans le chef de personnes visées à l'article 60 qui, pendant l'année 1984, ont recueilli des revenus mobiliers qui, suivant l'article 220*bis* du Code des impôts sur les revenus, ne doivent pas être compris dans la déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques, les revenus mobiliers précités sont ajoutés aux revenus imposables globalement dont il est question à l'article 60 pour déterminer la base de perception définie dans cet article en ce qui concerne la cotisation spéciale de sécurité sociale.

Les personnes visées au premier alinéa doivent déclarer leurs revenus mobiliers dans une déclaration spéciale auprès de l'Office national de l'Emploi suivant les modalités à fixer par le Roi.

Celui qui appartient, à quelque titre que ce soit, à l'Office national de l'Emploi ou qui a accès dans les bureaux de cet office est tenu de garder le secret le plus absolu au sujet des renseignements dont il est question dans l'alinéa qui précède et il ne peut pas en faire usage en dehors du cadre des dispositions légales du présent chapitre.

Art. 71. L'arrêté royal n° 55 du 16 juillet 1982 fixant pour 1982 une cotisation spéciale et unique de sécurité sociale, modifié par l'arrêté royal n° 125 du 30 décembre 1982, et l'arrêté royal n° 124 du 30 décembre 1982 fixant pour 1983 une cotisation spéciale et unique de sécurité sociale sont rapportés.

Art. 72. A l'égard des personnes visées à l'article 60, les articles 29 à 31 de la loi de redressement du 10 février 1981 relative aux dispositions fiscales et financières cessent de produire leurs effets à partir du premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel la présente loi aura été publiée au *Moniteur belge*.

Au plus tard deux mois après la conversion en obligations au porteur des emprunts de l'Etat qui, par application de l'article 30, § 1er, de la loi du 10 février 1981 précitée, ont fait l'objet d'une inscription nominative au grand livre de la dette publique, ou après la libération des obligations industrielles ou des actions qui, par application de l'article 30, § 2, de la même loi, ont été déposées à la Banque Nationale de Belgique, pour compte de la Caisse de dépôts et consignations, les personnes qui ont invoqué les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3 des arrêtés royaux n° 55 et n° 124 visés à l'article 70, doivent effectuer un versement provisionnel complémentaire d'un montant égal à celui à concurrence duquel elles étaient soumises à l'obligation de souscrire à des emprunts de l'Etat et/ou à des actions ou obligations.

L'article 62, alinéa 2, n'est pas applicable dans la mesure où l'insuffisance de versement provisionnel résultait de l'application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3 des arrêtés royaux n° 55 et n° 124, pour autant que l'obligation prévue par l'alinéa précédent soit respectée.

Art. 73. Les articles 60 à 69 et 71 de la présente loi produisent leurs effets le 4 août 1982 ».

B.2.2. Les cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées dues par les travailleurs indépendants en cas de début ou de reprise d'activité professionnelle trouvent leur siège à l'article 11, § 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Ledit article 11, § 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, tel qu'il était applicable au moment des faits soumis au juge *a quo*, disposait :

« Le Roi détermine comment sont calculées les cotisations lorsque, par suite de début ou de reprise d'activité professionnelle, il est impossible de les calculer sur base des revenus de l'année de référence visée au § 2.

Il précise à cet effet ce qu'il y a lieu d'entendre par début ou reprise d'activité professionnelle au sens du présent paragraphe. »

Les articles 40 et 41 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants (*Moniteur belge*, 19 décembre 1967) auquel se réfère le juge *a quo* concernant les cotisations de régularisation dues par les travailleurs indépendants en cas de début ou de reprise d'activité professionnelle disposaient, à l'époque des faits qui lui sont soumis :

« Art. 40. En cas de début d'activité au sens de l'article 38, § 1er, l'assujetti paie provisoirement :

1° lorsqu'il appartient au groupe général de cotisations visé à l'article 12, § 1er, de l'arrêté royal n° 38, les cotisations visées à cet article calculées sur :

a) le revenu minimum visé par ledit article 12, § 1er, s'il s'agit d'un aidant ou d'un avocat stagiaire ou d'une veuve bénéficiaire d'une pension de survie en vertu du régime de pension des travailleurs indépendants ou de celui des travailleurs salariés;

b) un revenu de 200 000 F, s'il s'agit d'un autre assujetti;

2° lorsque les conditions d'occupation font que l'assujetti pourrait rentrer dans le groupe de cotisations visé à l'article 12, § 2, de l'arrêté royal n° 38 : les cotisations visées à l'article 12, § 2, alinéa 2, 2°, de l'arrêté royal n° 38 calculées sur un revenu de 32 724 F;

3° lorsque l'assujetti est visé à l'article 13, § 1er ou § 2 de l'arrêté royal n° 38 : les cotisations imposées par la disposition qui lui est applicable, calculées sur un revenu de 32 724 F.

§ 2. Les montants de revenus sur base desquels sont calculées les cotisations visées au § 1er, sont adaptés aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation, conformément à l'article 14, § 1er, de l'arrêté royal n° 38.

Pour l'application de cette disposition il y a lieu de considérer que le montant de 200 000 F dont question au § 1er, alinéa 1er, 1°, b, représente un montant qui est déjà adapté à l'indice-pivot 142,75.

§ 3. Sur base d'éléments objectifs, l'Institut national peut, à leur demande, autoriser provisoirement les femmes mariées, les veuves et les étudiants visés à l'article 37, § 1er :

- a) soit à ne pas payer de cotisation si leur revenu présumé n'atteindra pas 32 724 F;
- b) soit à payer une cotisation égale à celle qui est due, sur base d'un revenu de 77 472 F, par un assujetti visé à l'article 12, § 2, de l'arrêté royal n° 38 si leur revenu présumé ne dépassera pas ce dernier montant;
- c) soit à payer la cotisation prévue au § 1er, a, si leur revenu présumé ne dépassera pas le revenu minimum visé à l'article 12, § 1er, de l'arrêté royal n° 38.

Les montants de 32 724 F et 77 472 F sont adaptés conformément à l'article 14, § 1er, de l'arrêté royal n° 38.

Art. 41. § 1er. Les cotisations sont perçues sur la base provisoire visée à l'article 40 aussi longtemps qu'il n'y a pas d'année de référence au sens de l'article 11, § 2, de l'arrêté royal n° 38.

La première de ces années de référence est celle qui comprend quatre trimestres d'assujettissement depuis le début d'activité au sens de l'article 38, § 1er.

§ 2. Les cotisations provisoires, afférentes à la période qui précède l'année pour laquelle les cotisations peuvent être établies sur la base des revenus d'une année de référence visée au § 1er, sont régularisées sur la base des revenus professionnels de la première année civile suivant celle au cours de laquelle se situe le début d'activité au sens de l'article 38, § 1er.

Si le début d'activité se situe dans le courant du 1er trimestre, la régularisation se fait sur la base des revenus de l'année au cours de laquelle se situe le début d'activité.

§ 3. Si l'activité prend fin avant qu'il n'y ait une année civile comportant quatre trimestres d'assujettissement, pouvant servir de base à la régularisation visée au § 2, les cotisations provisoires sont considérées comme définitives, moyennant les réserves suivantes :

1° la cotisation visée à l'article 40, § 1er, 1°, b est ramenée à la cotisation minimum visée par l'article 12, § 1er, de l'arrêté royal n° 38;

2° s'il s'agissait d'un début d'activité au sens de l'article 40, § 1er, 2° ou 3°, l'Institut national peut autoriser le remboursement des cotisations provisoires si des éléments objectifs démontrent que l'activité d'indépendant, même exercée pendant une année comportant quatre

trimestres d'assujettissement n'aurait pas produit au moins le revenu minimum à partir duquel doivent cotiser les personnes visées aux articles 12, § 2, ou 13, suivant le cas, de l'arrêté royal n° 38;

3° Les femmes mariées, les veuves et les étudiants visés à l'article 37, § 1er, peuvent, à leur demande, et moyennant accord de l'Institut national, obtenir le remboursement des cotisations provisoires ou la limitation de ces cotisations au montant visé à l'article 40, § 3, b, s'il résulte d'éléments objectifs que leur activité indépendante, même si elle avait été exercée pendant une année comportant quatre trimestre d'assujettissement, aurait produit un revenu, qui, suivant le cas, n'aurait pas atteint 32 724 F ou n'aurait pas dépassé 77 472 F.

Les montants visés ci-dessus sont adaptés conformément à l'article 14, § 1er, de l'arrêté royal n° 38 ».

B.3.1. L'article 16, § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 ne s'applique pas à la cotisation spéciale de sécurité sociale, instaurée par l'article 60 de la loi du 28 décembre 1983 (arrêt n° 104/2009 du 9 juillet 2009).

Les articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 ne prévoient pas de délai de prescription pour l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due à l'Office national de l'emploi (ci-après : l'ONEm).

B.3.2. En l'absence d'un autre texte la soumettant à un délai de prescription particulier, cette action personnelle se prescrit conformément au droit commun, c'est-à-dire par l'écoulement du délai de dix ans prévu par l'article 2262bis, § 1er, alinéa 1er, du Code civil, inséré par l'article 5 de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, entrée en vigueur le 27 juillet 1998, jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Jusqu'à cette date, le délai de prescription de droit commun des actions personnelles - fixé par l'article 2262 du Code civil, tel qu'il était libellé avant son remplacement par l'article 4 de la loi du 10 juin 1998 - était de trente ans.

B.4. Le juge *a quo* compare le régime de prescription applicable au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due par les travailleurs indépendants en vertu des articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions

fiscales et budgétaires avec le régime de prescription applicable au recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées dues par les travailleurs indépendants en situation de début ou de reprise d'activité. D'après le juge *a quo*, ces deux catégories de cotisations seraient comparables quant à leur nature et à la méthode de détermination de la base de calcul.

B.5.1. Par la création de la cotisation spéciale de sécurité sociale, le législateur entendait « répartir la charge du redressement économique et financier du pays en fonction des moyens de chacun » en affectant le « produit de cette cotisation spéciale et unique de solidarité [...] à la branche la plus cruellement frappée de la sécurité sociale, à savoir l'assurance-chômage » (*Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 758/1, p. 22).

B.5.2. La cotisation spéciale de sécurité sociale se distingue des cotisations ordinaires de sécurité sociale régularisées dues par les travailleurs indépendants en situation de début ou de reprise d'activité visées par l'article 11, § 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 à plusieurs égards.

La première a pour objectif la solidarité entre les assurés sociaux et son produit est affecté au financement de l'assurance-chômage. Les cotisations sociales visées par l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, dont font partie les cotisations régularisées, ont pour but de financer l'octroi de prestations sociales bénéficiant en principe aux personnes qui les versent.

Le mode de calcul de la cotisation spéciale de sécurité sociale déroge à celui des cotisations visées par l'article 16, § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 (article 67, alinéa 2, de la loi du 28 décembre 1983). Le montant de la première équivaut à un pourcentage du revenu imposable, qui comprend davantage que les revenus professionnels du redevable de cette cotisation, tandis que les secondes sont, en principe, calculées sur la seule base des revenus professionnels du travailleur indépendant (article 11, § 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 et article 41, § 2, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967).

La cotisation spéciale de sécurité sociale est perçue par l'ONEm. Les cotisations visées par l'article 16, § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967

sont perçues par les caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants auxquelles les assujettis sont affiliés ou par la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants constituée au sein de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants.

La cotisation spéciale de sécurité sociale doit faire l'objet d'un versement provisionnel à effectuer avant le 1er décembre de l'année précédant l'exercice d'imposition (article 62 de la loi du 28 décembre 1983). Les cotisations ordinaires de sécurité sociale dues par les travailleurs indépendants en début ou en reprise d'activité sont perçues sur une base provisoire fixée de manière forfaitaire et sont régularisées en fonction des revenus professionnels réellement perçus durant les années concernées (articles 40 et 41 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967).

Enfin, le régime de déductibilité fiscale de la cotisation spéciale de sécurité sociale (article 68 de la loi du 28 décembre 1983) diffère de celui des cotisations visées par l'article 16, § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 (article 52, 7°, du Code des impôts sur les revenus 1992).

B.6.1. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de délais de prescription différents dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces délais de prescription entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.6.2. 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 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.

B.6.3. De surcroît, l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale étant une action personnelle au sens de l'article 2262*bis*, § 1er, alinéa 1er, du Code civil, le délai de prescription qui s'y attache ne commence à courir qu'à partir du jour où l'obligation de paiement de ladite cotisation devient exigible.

L'ONEm n'est en mesure d'établir l'existence d'une créance relative à cette cotisation ou le montant de celle-ci que lorsque certaines administrations publiques lui ont fourni les renseignements nécessaires (article 66 de la loi du 28 décembre 1983). Et ce n'est qu'« au vu [de ces] renseignements » qu'il « adresse aux personnes assujetties à la cotisation spéciale une feuille de calcul mentionnant le montant de la cotisation due, les éléments sur [la] 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 », ce dernier devant « être acquitté [...] au plus tard le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel la feuille de calcul leur est adressée » (article 2 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 »).

Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai de paiement que le délai de prescription de l'action en recouvrement précité commence à courir au bénéfice du redevable de la cotisation spéciale de sécurité sociale.

B.6.4. La différence de traitement est discriminatoire.

B.7.1. Toutefois, cette discrimination ne trouve pas son origine dans l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 décembre 1984.

En effet, comme la Cour l'a constaté en B.3.1, cette disposition est étrangère au recouvrement des cotisations spéciales de sécurité sociale.

Ce sont les articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires tels qu'ils étaient en vigueur au moment des faits soumis au juge *a quo* qui violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas de délai de prescription spécifique de l'action en recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale.

B.7.2. Dès lors que la lacune constatée en B.7.1 est située dans les articles 60 à 73 précités, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que ces dispositions soient appliquées dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution. Par conséquent, il appartient au juge *a quo* d'appliquer le délai de prescription de cinq ans.

B.8. La question préjudicielle posée à titre principal appelle une réponse négative.

*Quant aux questions préjudicielles posées à titre subsidiaire*

B.9. Par une deuxième question préjudicielle, posée à titre subsidiaire, la Cour est invitée à se prononcer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 16, § 2, précité en ce qu'il ne s'applique pas au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due par les travailleurs indépendants en vertu des articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, alors qu'il s'applique au recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale dues par les travailleurs indépendants en cours d'activité.

Par une troisième question préjudicielle, elle aussi posée à titre subsidiaire, la Cour est interrogée sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944

concernant la sécurité sociale des travailleurs en ce qu'il ne s'applique pas au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due par les travailleurs indépendants en vertu des articles 60 à 73 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires, alors qu'il s'applique au recouvrement des cotisations ordinaires de sécurité sociale dues pour l'occupation de travailleurs salariés.

B.10. L'examen de ces questions préjudicielles n'étant pas de nature à conduire à une autre conclusion que celle mentionnée en B.7.2 et B.8, elles n'appellent pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 3 décembre 1984, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Compte tenu de ce qui est exposé en B.7.2, 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.

- Les questions préjudicielles posées à titre subsidiaire n'appellent pas de réponse.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 12 novembre 2009.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior