



Chambre <b>4</b>
Numéro de rôle <b>2016/AM/410</b>
<b>CARSID SA / ONSS</b>
Numéro de répertoire <b>2020/</b>
<b>Arrêt contradictoire, posant cinq questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle</b>

# **COUR DU TRAVAIL DE MONS**

## **ARRET**

**Audience publique du  
19 février 2020**

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Cotisation de responsabilisation imposée par l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 aux employeurs recourant au chômage économique – Questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle.

Article 580, 1°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

**La SA CARSID**, .....

Partie appelante, défenderesse originaire, demanderesse sur reconvention originaire, comparissant par ses conseils Maître Dominique CLAES et Maître Laurence DEPAEPE, avocats à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe, 166 ;

CONTRE

**L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE**, .....

Partie intimée, demanderesse originaire, défenderesse sur reconvention originaire, comparissant par son conseil Maître Ignace BROUCKAERT, avocat à 7500 TOURNAI, rue de la Citadelle 57.

\*\*\*\*\*

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend, ce jour, l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe de la cour le 25/11/2016 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 23/06/2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise en application de l'article 747, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire le 21/12/2016 et notifiée aux parties le 22/12/2016 ;

Vu le renvoi de la cause au rôle particulier lors de l'audience du 16 /05/2018 ;

Vu l'ordonnance rendue en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 23/04/2019 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu, pour la S.A. CARSID, ses conclusions de synthèse après arrêt de la Cour Constitutionnelle reçues au greffe le 10/10/2019 ;

Vu, pour l'O.N.S.S., ses conclusions de synthèse après l'arrêt n° 100/2018 prononcé le 19/07/2018 par la Cour constitutionnelle reçues au greffe le 08/11/2019 ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la quatrième chambre du 18/12/2019 ;

Vu le dossier des parties ;

\*\*\*\*\*

#### **RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :**

Par requête déposée au greffe de la cour le 25/11/2016, la S.A. CARSID a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 23/06/2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

#### **ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :**

Il appert des éléments soumis à la cour de céans que la S.A. CARSID qui fait partie du groupe DUFERCO était active, sur le site de Marcinelle, dans le domaine de la sidérurgie (phase à chaud).

En 2006, pour faire face à la mondialisation exacerbée du secteur de l'acier, le groupe DUFERCO a dû renforcer sa position par le biais d'une alliance avec un autre sidérurgiste.

C'est ainsi qu'en date du 26/11/2006, le groupe DUFERCO a signé un accord industriel avec le partenaire russe NLMK dans le cadre d'une joint-venture.

Il a, ainsi, partagé avec ce dernier son actionnariat pour tous les sites industriels en Belgique (CARSID, DUFERCO La Louvière et Charleroi à hauteur de 50 % dans une société

appelée Steel Invest & Finances).

En 2008, le marché de l'acier s'est effondré, situation qui a conduit à un arrêt forcé des installations de CARSID le 11/11/2008.

La S.A. CARSID a eu recours au chômage économique de façon continue depuis la fin de l'année 2008, époque à laquelle elle a introduit une demande de chômage économique de longue durée auprès du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale.

En 2010, dans un contexte de crise mondiale persistant, le groupe DUFERCO a décidé de maintenir les installations en état de marche en espérant qu'un repreneur se manifeste dans les 2 ans, soit jusqu'à la fin de 2012.

En juin 2011, NLMK a effectué sa sortie de la société SIF en sorte que la S.A. CARSID a été reprise par le seul groupe DUFERCO.

En raison de l'échec de la recherche d'un repreneur (nouveau partenaire pour la phase à chaud de CARSID et l'absence de reprise économique permettant une relance de l'activité industrielle au cours du premier trimestre 2012), la S.A. CARSID s'est vue contrainte, le 28/03/2012, de notifier un projet de licenciement collectif consécutif à une fermeture d'entreprise visant l'ensemble de son personnel (plus de 1000 travailleurs) et d'entamer la phase 1 (information et consultation) de la procédure Renault (loi du 13/02/1998).

Par ailleurs, la procédure prévue par la loi pour la reconnaissance comme « entreprise en restructuration » a, également, été initiée et ce afin de permettre à un grand nombre de travailleurs touchés par cette fermeture de pouvoir accéder à la prépension conventionnelle dès l'âge de 52 ans.

Le 17/07/2012, la clôture de la période de consultation a été officiellement notifiée au Forem.

Le 23/08/2012, la S.A. CARSID et les partenaires sociaux ont signé les conventions collectives de travail reprenant les modalités et conditions de licenciement de l'ensemble du personnel.

En date du 28/09/2012, après examen du dossier de reconnaissance par la Commission consultative « prépension », le ministre de l'Emploi a reconnu CARSID comme entreprise en restructuration pour la période du 28/03/2012 au 16/07/2014 (pièce 4 du dossier de CARSID).

En raison de la procédure « Renault » et de la procédure de reconnaissance comme entreprise en restructuration (en matière de prépension conventionnelle), la S.A.

CARSID a été contrainte de recourir au chômage économique avant d'être autorisée à licencier les 994 travailleurs qu'elle occupait à partir du mois de septembre 2012.

En septembre 2012, les employés et ouvriers prépensionnés ont été licenciés tandis que le licenciement des ouvriers non prépensionnés est intervenu le 31/12/2012.

En date du 10/12/2013, l'O.N.S.S. a adressé à la S.A. CARSID un avis de débit « cotisation de responsabilisation de chômage économique – année de référence 2012 » pour un montant à payer de 6.058.380 € avant le 31/01/2014.

Par courrier de ses conseils du 09/01/2014, la S.A. CARSID a dénoncé le caractère rétroactif et discriminatoire de l'avis de débit mais l'O.N.S.S. n'y réserva aucune suite.

Les dirigeants de la S.A. CARSID ont, également, adressé un courrier à l'O.N.S.S. le 10/02/2014 afin de sensibiliser l'O.N.S.S. à la situation de la société.

Par citation du 01/04/2014, l'O.N.S.S. a assigné la S.A. CARSID à comparaître devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, aux fins de l'entendre condamnée à lui verser :

- la somme de 6.687.778,36 € ;
- les intérêts sur la somme de 6.058.380 € depuis le 21/02/2014 jusqu'à parfait paiement ;
- les dépens.

Par conclusions additionnelles et de synthèse d'appel du 25/02/2016, la S.A. CARSID a introduit une demande reconventionnelle tendant à entendre condamner l'O.N.S.S. à lui verser des dommages et intérêts d'un montant équivalent à celui auquel elle serait condamnée et ce en raison du comportement discriminant adopté par l'O.N.S.S. à son encontre.

Par jugement du 23/06/2016, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, a :

- déclaré la demande principale de l'O.N.S.S. recevable et fondée ;
- en conséquence, condamné la S.A. CARSID à payer à l'O.N.S.S. la somme de 6.687.778,36 € à majorer des intérêts sur la somme de 6.058.380 € depuis le 21/02/2014 jusqu'à parfait paiement et les dépens ;
- déclaré la demande reconventionnelle de la S.A. CARSID recevable et non fondée.

La S.A. CARSID a interjeté appel de ce jugement par requête déposée au greffe de la cour le 25/11/2016.

Entretemps, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a, par jugement du 24/02/2016, posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

*« L'article 38, §3 sexies, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, tel que modifié par les articles 78 et 84 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses et les articles 24 et 25 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les principes de la non-rétroactivité des lois et de la sécurité juridique en ce qu'il permet à l'Office national de sécurité sociale de réclamer à un employeur une cotisation de responsabilisation afférente à l'année 2012 sur la base de critères et modalités d'application fixés, pour cette année 2012, par la loi du 30 juillet 2013 ? ».*

Aux termes de son arrêt n° 100/2018 du 19/07/2018 (M.B., 16/01/2019), la Cour constitutionnelle a dit pour droit que *« l'article 38 §3 sexies de la loi du 29 juin 1981 (...) ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la non-rétroactivité des lois et avec le principe de la sécurité juridique ».*

**MOYENS DEVELOPPES PAR LA S.A. CARSID A L'APPUI DE SA REQUETE D'APPEL :**

L'O.N.S.S. poursuit le paiement de la cotisation de responsabilisation de chômage économique introduite par l'article 78 de la loi du 28/12/2011 portant des dispositions diverses, entrée en vigueur le 01/07/2012, et calculée sur base des formules et paramètres fixés par l'article 24 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses, entrée en vigueur le 01/08/2013.

A titre principal, la S.A. CARSID soulève un moyen déduit du caractère rétroactif de la loi du 30/07/2013.

En tout état de cause, relève-t-elle, la loi du 30/07/2013 ne peut être appliquée pour la première fois qu'aux employeurs ayant recouru au chômage économique en 2013.

Ce moyen se fonde, d'une part, sur les articles 10 et 11 de la Constitution pris isolément et/ou en combinaison avec les articles 170, 171, 172 de la Constitution et/ou les principes généraux de droit de non-rétroactivité et de sécurité juridique et, d'autre part, sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit la rétroactivité de la loi pénale.

A titre subsidiaire, la cotisation progressive instituée par la loi du 30/07/2013 est contraire à l'article 16 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article

1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

A titre plus subsidiaire, la formule de calcul instituée par la loi du 30/07/2013 est contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination.

Ce moyen se fonde, d'une part, sur le fait que la formule de calcul de la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique calculée sur les journées de chômage déclarées en 2012 était réglée par la loi du 28/12/2011 même pour les employeurs de secteur de la construction alors que la formule n'a été déterminable pour les autres employeurs que le 01/08/2013. Les employeurs du secteur de la construction connaissaient dès le 01/01/2012 la formule et paramètres de calcul de la cotisation alors que les autres employeurs ne connaissaient pas les conséquences de leurs actes au moment où ils les posaient en 2012; cette différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée, selon la S.A. CARSID.

Ce moyen se fonde, d'autre part, sur le fait que la formule de calcul des employeurs du secteur de la construction diffère sensiblement de celle applicable aux autres employeurs. Ceux-ci se voient appliquer une formule différente et, en outre, progressive et exponentielle par rapport à la formule existante à durée indéterminée pour le secteur de la construction ; cette différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée, souligne la S.A. CARSID.

A titre infiniment subsidiaire, la possibilité instituée par la loi du 30/07/2013 pour les entreprises en difficulté d'obtenir la réduction de moitié de la cotisation réclamée par l'O.N.S.S. est contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination.

Enfin, à titre reconventionnel, le dommage causé par le comportement discriminant de l'O.N.S.S. à l'égard de la société CARSID doit être réparé par l'octroi d'une indemnisation correspondant au montant de sa condamnation au profit de l'O.N.S.S..

## **DISCUSSION – EN DROIT :**

### **I. Fondement de la requête d'appel**

#### **I.1. Rappel de l'évolution des dispositions applicables en matière de cotisation spéciale de responsabilisation pour cause de chômage économique**

La cotisation spéciale de responsabilisation pour cause de chômage économique a été instaurée pour l'ensemble des employeurs par la loi du 12/07/2000. Cette cotisation est prévue à l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

La loi prévoit que ses dispositions produisent leurs effets durant les années 2000 et 2001 et qu'elles sont applicables pour la première fois aux cotisations à verser en l'an 2000. Cette loi qui s'appliquait à tous les employeurs en instaurant une formule de calcul de cotisation annuelle unique pour tous est entrée en vigueur le 01/01/2000.

La possibilité pour le Roi de prolonger la mesure pour les années suivantes ayant été supprimée par la loi du 22/05/2001, aucune cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique n'était exigible pour les années 2002 et 2003.

Cette cotisation a été réinstaurée par la loi-programme du 09/07/2004 dont les articles 286 à 288 ont modifié l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981.

La déduction de cette cotisation a été limitée aux employeurs du secteur de la construction et le montant de la cotisation a été fixé sur base d'une nouvelle formule.

La loi du 09/07/2004 prévoit que « *la cotisation sera calculée et perçue une première fois dans le courant de l'année 2005 sur base des données qui portent sur l'année 2004* ». L'entrée en vigueur de cette loi a été fixée au 01/01/2005.

L'arrêté royal du 17/09/2005 exécutant l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés fixe le nombre de jours de chômage économique qui ne sont pas pris en considération pour le calcul de la cotisation et le montant forfaitaire de la cotisation par jour de chômage. Il est entré en vigueur le 01/07/2005.

La loi du 28/12/2011 a étendu, à partir du 01/01/2012, la cotisation annuelle de responsabilisation à l'ensemble des employeurs auxquels est applicable la loi du 27/06/1969 occupant des travailleurs manuels ou apprentis assujettis aux lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés coordonnées le 28/06/1971 (article 78 de la loi du 25/12/2011 entré en vigueur le 01/01/2012 – M.B., 30/12/2011).

L'article 78 dont question a, donc, apporté les modifications suivantes à l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 :

« 1° à l'alinéa 1<sup>er</sup>, les mots "et qui ressortissent à la commission paritaire de l'industrie de la construction" sont supprimés ;

2° un nouvel alinéa est inséré, entre le quatrième et le cinquième alinéa, rédigé comme suit : « Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Conseil national du Travail, la formule et les paramètres avec lesquels la cotisation est calculée ».

3° dans l'ancien cinquième alinéa, devenant le sixième alinéa, les mots « Le montant de la cotisation est fixé suivant la formule suivante : « sont remplacés par les mots « En

*dérogation au cinquième alinéa, le montant de la cotisation pour les employeurs qui ressortissent à la commission paritaire de l'industrie de la construction est calculé selon la formule suivante : ».*

Le nouvel article 38, § 3 sexies, dispose, ainsi, que :

*« Les employeurs auxquels est applicable la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés ~~et qui ressortissent à la commission paritaire de l'industrie et de la construction~~ sont, dans les conditions énoncées ci-après, redevables d'une cotisation annuelle calculée sur la base d'une partie des jours de chômage temporaire qu'ils ont déclarés pour leurs travailleurs manuels et apprentis assujettis aux lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971. (...).*

*Le montant de la cotisation est calculé par travailleur manuel ou apprenti pour lequel l'employeur était, au cours de l'année civile en question, tenu de faire parvenir une déclaration en application de l'article 21 de la loi précitée du 27 juin 1969 (. ).*

*Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Conseil national du Travail, la formule et les paramètres avec lesquels la cotisation est calculée.*

*Le montant de la cotisation est calculé chaque année par l'ONSS et communiqué à l'employeur, sur la base des données relatives à l'année civile précédente qui ont été communiquées en application de l'article 21 de la loi précitée du 27 juin 1969 ».*

Contrairement aux lois précédentes, la loi du 28/12/2011 ne précise aucune année d'application et/ou de référence.

Par contre, la formule applicable aux entrepreneurs de la construction a été maintenue.

Cependant, dans la mesure où aucun arrêté royal n'a été adopté par le Roi aux fins de déterminer la formule et les paramètres avec lesquels la cotisation est calculée par les employeurs ne relevant pas du secteur de la construction, ces derniers n'ont été redevables d'aucune cotisation.

En 2013, le législateur est intervenu pour mettre en œuvre le régime général en promulguant la loi du 30/07/2013 modifiant l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 (date d'entrée en vigueur : 01/08/2013 – M.B., 01/08/2013).

Cette loi a modifié la période visée à l'alinéa 5 de la l'article 38, § 3 sexies, (remplacement des mots « au cours de l'année civile en question » par « dans le courant

de l'année calendrier précédant l'année de la communication de la cotisation annuelle ») et créé une nouvelle formule de calcul pour le régime général.

Le nouvel article 38, § 3 sexies, dispose, ainsi, que :

*« Les employeurs auxquels est applicable la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés ~~et qui ressortissent à la commission paritaire de l'industrie et de la construction~~ sont, dans les conditions énoncées ci-après, redevables d'une cotisation annuelle calculée sur la base d'une partie des jours de chômage temporaire qu'ils ont déclarés pour leurs travailleurs manuels et apprentis assujettis aux lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971. (...).*

*Le montant de la cotisation est calculé par travailleur manuel ou apprenti pour lequel l'employeur était, ~~au cours de l'année civile en question~~, dans le courant de l'année calendrier précédant l'année de la communication de la cotisation annuelle tenu de faire parvenir une déclaration en application de l'article 21 de la loi précitée du 27 juin 1969 (...).*

Le montant de la cotisation est calculé selon la formule suivante :

(...)

*~~Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Conseil national du Travail, la formule et les paramètres avec lesquels la cotisation est calculée. (...).~~*

*En dérogation au sixième alinéa, le montant de la cotisation pour les employeurs qui ressortissent à la Commission paritaire de l'industrie de la construction est calculé selon la formule suivante :  $(A - B) \times F$ .*

*Le montant de la cotisation est calculé chaque année par l'ONSS et communiqué à l'employeur, sur la base des données relatives à l'année civile précédente qui ont été communiquées en application de l'article 21 de la loi précitée du 27 juin 1969 ».*

La formule existante reste, donc, applicable aux employeurs du secteur de la construction et ce par dérogation à la formule retenue pour le régime général.

Le législateur prévoit, toutefois, la possibilité pour le secteur de passer au régime général, par arrêté royal délibéré en conseil des Ministres, sur proposition de la Commission paritaire pour la construction et après avis du CNT.

Dans la mesure où la cotisation prévue à l'article 38, § 3 sexies, est assimilée à une cotisation de sécurité sociale, l'O.N.S.S. a adressé le 10/12/2013 à la S.A. CARSID un avis de débit « cotisation de responsabilisation de chômage économique – année de référence 2012 » pour un montant à payer de 6.058.380 € avant le 31/01/2014.

I.2. Résumé de la position respective des parties sur le moyen soulevé à titre principal par la S.A. CARSID

Pour s'opposer aux prétentions formulée par l'O.N.S.S, la S.A. CARSID soulève un premier moyen déduit du caractère rétroactif de la loi du 30/07/2013 et, partant, de la contrariété de l'article 24 de la loi du 30/07/2013 aux articles 10 et 11 de la Constitution pris isolément et/ou en combinaison avec les articles 170, 171, 172 de la Constitution et/ou les principes généraux de droit de non-rétroactivité et de sécurité juridique.

En effet, fait valoir la S.A. CARSID, la loi du 30/07/2013 est rétroactive en ce qu'elle s'applique aux employeurs ayant déclaré des jours de chômage économique en 2012.

Elle s'appuie, à cet effet, sur plusieurs arrêts prononcés par la Cour constitutionnelle dont l'enseignement permet de relever que le champ d'application de la loi doit, pour ne pas être considéré comme rétroactif, être postérieur à l'entrée en vigueur de la loi.

Or, en l'espèce, souligne la S.A. CARSID, la loi du 30/07/2013 qui est entrée en vigueur le 01/08/2013 et qui crée une formule de calcul pour réclamer une cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique s'applique non pas aux employeurs qui ont déclaré des jours de chômage économique à partir du 01/08/2013 mais aux employeurs qui ont déclaré des jours de chômage économique au cours de l'année civile 2012.

Elle considère, ainsi, que la loi du 30/07/2013 est contraire au principe qui veut « *qu'une loi ne dispose que pour l'avenir* » de telle sorte qu'elle est donc rétroactive : en effet, la situation relative aux jours de chômage économique déclarés en 2012 est née et a été définitivement accomplie avant son entrée en vigueur.

La S.A. CARSID précise, par ailleurs, qu'au moment où la situation relative au recours au chômage économique en 2012 a été définitivement accomplie, aucune formule de calcul n'était entrée en vigueur pour le calcul de la cotisation basée sur cette situation.

Elle en conclut que, sous l'empire de l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 tel que modifié par la loi du 28/12/2011, aucune cotisation n'est due par les employeurs ayant déclaré des jours de chômage économique en 2012.

La S.A. CARSID relève, également, que la loi du 30/07/2013 est rétroactive en ce qu'elle modifie le passé.

En effet, fait-elle observer, dans la mesure où la loi du 30/07/2013 crée la formule et les paramètres avec lesquels la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique doit être calculée et la rend applicable en 2013 aux employeurs ayant déclaré des journées de chômage économique en 2012 alors que la situation relative à ces journées de chômage est définitivement épuisée au 23/02/2013 (dernier jour utile pour faire parvenir à l'O.N.S.S. la déclaration du jour de chômage économique pour l'année 2012), elle modifie le passé.

La S.A. CARSID estime qu'en application de ces principes, il appartient à la cour de céans de constater que, sous l'empire de la loi du 28/12/2011 au cours de laquelle la situation relative au recours au chômage économique pour l'année 2012 s'est constituée et s'est juridiquement épuisée, elle n'est redevable d'aucune cotisation de responsabilisation de telle sorte que l'action de l'O.N.S.S. est dépourvue de fondement.

De son côté, l'O.N.S.S. estime que la réclamation d'une cotisation spéciale de responsabilisation pour cause de chômage économique en 2013 (avis de débit établi le 10/12/2013) sur base de dispositions amendées par une loi du 30/07/2013 ne pose aucun problème de rétroactivité car cette loi se limite à déterminer la formule et les paramètres permettant à l'O.N.S.S. de procéder au calcul de la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique introduite par la loi du 28/12/2011 avec effet au 01/01/2012.

En effet, fait-il valoir :

- la période de référence de l'année 2012 est un élément existant préalablement à l'entrée en vigueur de la loi du 30/07/2013 ;
- la loi du 30/07/2013 ne modifie pas le passé en ce qu'elle crée une nouvelle formule de calcul de cotisation pour le régime général ;
- la loi du 30/07/2013 n'intervient pas tardivement ;
- en tout état de cause, la loi du 30/07/2013 doit légalement être appliquée aux employeurs ayant eu recours au chômage économique en 2012.

Quoi qu'il en soit, relève l'O.N.S.S., il doit être tenu compte de l'enseignement dispensé par la Cour constitutionnelle, aux termes de son arrêt du 19/07/2018, qui a considéré que « *l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 tel que modifié par les articles 78 et 84 de la loi du 28/12/2011 portant des dispositions diverses et les articles 24 et 25 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les principes de la non-rétroactivité des lois et de la sécurité juridique* ».

Aussi, conclut-elle, tous les arguments par lesquels la S.A. CARSID tente de démontrer le caractère rétroactif de la loi du 30/07/2013 doivent être déclarés sans objet et sans intérêt.

### I.3. Position de la cour de céans

#### I.3.1) Quant à la rétroactivité de la loi du 30/07/2013.

L'article 2 du Code civil énonce le principe selon lequel « *la loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif* ».

La Cour de cassation considère cette règle comme l'expression d'un principe général de droit (Cass., 02/05/1994, Pas., I, p. 434 ; Cass., 04/12/2009, Pas., I, p. 2889 ; Cass., 22/10/1970, Pas., 1971, I, p. 944 et les conclusions du M.P.).

Comme le souligne H. DE PAGE (« *Traité élémentaire de droit civil belge* », Bruxelles, Bruylant, tome 1, p. 277, n° 831) :

« *Quatre règles différentes, mais connexes, résument et synthétisent en quelque sorte le principe de la non-rétroactivité des lois.*

Ces règles sont :

- a) *Première règle : la loi nouvelle ne s'applique pas aux situations nées et définitivement accomplies sous l'empire de la loi ancienne ;*
- b) *Deuxième règle : en revanche, la loi nouvelle s'applique immédiatement, non seulement à toutes les situations qui naîtront sous son empire, mais même aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi antérieure ;*
- c) *Troisième règle : il est toutefois fait exception à la seconde règle, énoncée ci-dessus, en ce qui concerne les contrats. Les effets futurs des contrats nés sous l'empire de la loi ancienne continueront à être régis par cette loi, même si ces effets se développent sous l'empire de la loi nouvelle ;*
- d) *Quatrième règle : enfin, la troisième règle (maintien de la loi ancienne) subit à son tour une exception si la loi nouvelle est d'ordre public, ou si elle est expressément déclarée applicable aux situations en cours ».*

Les effets de ce principe sont exposés comme suit par la Cour de cassation :

« *En vertu du principe général du droit de la non-rétroactivité des lois, consacré par l'article 2 du Code civil, une loi nouvelle est en principe applicable aux situations nées postérieurement à son entrée en vigueur et aux effets futurs de situations nées sous*

*l'empire de la loi ancienne qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la nouvelle loi, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés » (Cass., 04/12/2009, Pas., I, p. 2889).*

Selon la Cour constitutionnelle, « *la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise » (C. Arb., arrêt n° 177/2005 du 07/12/2005, point B.12.2).*

En l'espèce, la loi du 30/07/2013 entrée en vigueur le 01/07/2013 et qui crée une formule de calcul pour réclamer une cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique s'applique non pas aux employeurs qui ont déclaré des jours de chômage économique à partir du 01/08/2013 mais à ceux qui ont déclaré des jours de chômage économique au cours de l'année civile de 2012.

La loi du 30/07/2013 est donc contraire au principe qui veut « *qu'une loi ne dispose que pour l'avenir »* : elle est donc revêtue d'une portée rétroactive en ce qu'elle s'applique à une situation exclusivement relative à une période antérieure à son entrée en vigueur puisque les journées de chômage économique déclarées pour 2012 sont toutes nées et ont définitivement été accomplies avant l'entrée en vigueur de la loi du 30/07/2013.

Cette loi modifie, également, le passé dans la mesure où elle crée la formule et les paramètres avec lesquels la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique doit être calculée et la rend applicable en 2013 aux employeurs ayant déclaré des journées de chômage économique en 2012 alors que cette situation est définitivement clôturée au 23/02/2013 (dernier jour utile pour déclarer les jours de chômage économique du 4<sup>ème</sup> trimestre 2012 – article 33 de l'AR du 28/11/1969).

Il importe, dès lors, peu que la loi du 30/07/2013 soit entrée en vigueur après sa publication au Moniteur Belge puisqu'elle a pour objet de régir une situation exclusivement relative à une période antérieure à son entrée en vigueur.

Il importe, également, peu que la loi du 30/07/2013 soit d'ordre public car « son caractère d'ordre public n'implique pas de rétroactivité » (Cass., 22/10/1970, déjà cité).

L'O.N.S.S. considère, quant à lui, que la raison d'être du principe de non-rétroactivité est de prévenir l'insécurité juridique et de s'assurer que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.

Il estime « *que ce but est manifestement atteint dans le cas qui nous occupe car dès le 01/01/2012 la S.A. CARSID savait ou devait savoir qu'elle s'exposait à devoir payer une*

*cotisation de responsabilisation en cas de surconsommation du système de chômage économique et pouvait, donc, tout à fait prévoir « dans une mesure raisonnable » les conséquences du maintien de sa décision d'y recourir de manière intensive ».*

Contrairement à ce qu'allègue l'O.N.S.S., les employeurs ne sont fixés ni sur la période d'application ni sur le montant de la cotisation.

En effet, la loi du 28/12/2011 ne précise pas l'année visée.

Par ailleurs, comme le relève fort opportunément la S.A. CARSID, le principe instauré par la loi du 28/12/2011 est sujet à plusieurs variantes en ce qui concerne la période sur base de laquelle pouvait être calculée la cotisation si on en juge par l'examen des avis n° 1804 et 1813 du CNT (voyez supra au sein du chapitre I.3.7.).

Plus fondamentalement, la loi ne prévoyant ni la formule, ni les paramètres avec lesquels la cotisation est calculée, les employeurs n'ont aucune idée du montant qui pouvait leur être réclamé de telle sorte qu'il leur est impossible d'évaluer concrètement l'impact du recours au chômage économique.

Or, il ne peut être question de sécurité juridique que si le destinataire de la loi peut connaître l'ampleur de ses droits et obligations avec la précision requise.

Les arguments développés par la S.A. CARSID relatifs à l'absence de détermination de l'année visée par la loi du 28/12/2011 ainsi qu'au défaut de fixation de la formule et des paramètres avec lesquels la cotisation est calculée sont d'autant plus pertinents que la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique ne constitue pas une cotisation de responsabilisation mais, au contraire, un impôt au sens des articles 170 et 172 de la Constitution.

A cet effet, la Cour constitutionnelle a été invitée à qualifier la nature de la cotisation annuelle forfaitaire à charge des sociétés au profit du régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants (article 91 de la loi du 30/12/1992 portant des dispositions sociales et diverses modifié par l'article 279 de la loi-programme du 22/12/2003 :

*« Cette cotisation est un prélèvement imposé d'autorité par l'Etat et ne constitue pas la contrepartie d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément.*

*Contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, ce constat n'est pas remis en cause par le fait que le produit de cette cotisation est destiné au financement du régime de la sécurité sociale des travailleurs indépendants (...).*

*Le paiement de la cotisation en cause ne fait pas naître de droits complémentaires sur le plan de la sécurité sociale, de sorte qu'un lien direct avec la sécurité sociale des personnes redevables fait défaut.*

*Il s'ensuit que la cotisation en cause ne peut être considérée comme une cotisation à la sécurité sociale » (C.C., 16/12/2010, arrêt n° 142/2010).*

Dans la mesure où la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique ne fait pas naître de droit complémentaire sur le plan de la sécurité sociale, elle constitue incontestablement un impôt.

Or, l'article 170 de la Constitution dispose « *qu'aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi* ».

La Cour constitutionnelle en déduit une exigence de prévisibilité.

Comme le précise l'arrêt de la Cour constitutionnelle évoqué supra (arrêt n° 142/2010), « *il se déduit des articles 170, § 1<sup>er</sup>, et 172, alinéa 2, de la Constitution qu'aucun impôt ne peut être levé et qu'aucune exemption d'impôt ne peut être accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. Il s'ensuit que la matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi et que toute délégation qui porte sur la détermination de l'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle.*

*B.4.3. Les dispositions constitutionnelles précitées ne vont toutefois pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chacun des aspects d'un impôt ou d'une exemption. Une délégation conférée à une autre autorité n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant qu'elle soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.*

*B.4.4. Le montant à payer par le contribuable constitue un élément essentiel d'un impôt. Le principe de la légalité en matière fiscale garanti par les articles 170, § 1<sup>er</sup>, et 172, alinéa 2, de la Constitution exige par conséquent que la loi fiscale contienne des critères précis, non équivoques et clairs au moyen desquels il peut être déterminé quel montant est dû par le contribuable ».*

En l'espèce, il est, dès lors, évident que, compte tenu de la délégation faite au Roi (qui n'aura pas, in fine, lieu puisque c'est l'article 24 de la loi du 30/07/2013 qui a déterminé dans le texte légal les formules et paramètres de calcul de la cotisation de responsabilisation), l'élément essentiel de la cotisation de responsabilisation, soit le montant à payer par le contribuable, fait défaut.

Ainsi, la loi du 28/12/2011 qui fixe le principe de déduction de la cotisation mais dont les éléments essentiels permettant de calculer la cotisation due font défaut ne peut permettre la réclamation de la cotisation tant qu'une disposition ne prévoit pas son montant et ne peut justifier la rétroactivité de la loi du 30/07/2013 qui en prévoit le mode de calcul et, partant, son montant.

I.3.2) Quant à la formule de calcul et à la détermination des paramètres servant à déterminer la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique applicable à partir du 01/08/2013

La loi du 30/07/2013 définit, en son article 24, la méthode de calcul et les paramètres pour le calcul de la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique.

Il est indéniable, comme le souligne la S.A. CARSID, que, par cette loi, le législateur a créé, par le régime général, la formule et les paramètres avec lesquels la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique devait être calculée.

Sans cette formule de calcul prévue par l'article 24 de la loi du 31/07/2013, l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 était dépourvu de toute effectivité en ce sens que les employeurs du régime général n'étaient redevables d'aucune cotisation.

Ce point de vue est, du reste, partagé par les parlementaires qui ont eu à connaître du projet de loi en 2013 :

- Projet de loi du 19/06/2013, Exposé des motifs, Doc. 53 2891/001 p. 16 (pièce 11bis du dossier de la S.A. CARSID) :

*« Ce chapitre a pour but d'élaborer une réglementation générale et une formule pour une cotisation annuelle en cas de surconsommation du système de chômage économique.*

*Une cotisation semblable existe déjà pour le secteur de la construction, mais le projet actuel introduit une réglementation générale qui est valable pour tous les secteurs, à l'exception de la construction qui conserve sa réglementation existante. (...) ».*

- Projet de loi du 19/06/2013, Rapport de la commission des affaires sociales du 15/07/2013, Doc. 53 2891/007 (pièce 12 du dossier de la S.A. CARSID) :

*« En exécution de l'accord gouvernemental, un mécanisme de responsabilisation est introduit pour les employeurs qui font un usage abusif du chômage économique ».*

Ainsi, l'obligation concrète de paiement de la cotisation de responsabilisation est née lors de l'entrée en vigueur de la loi du 31/07/2013, soit le 01/08/2013.

Elle ne peut donc être appliquée rétroactivement aux employeurs à partir du 01/01/2012 sous prétexte que ce principe avait été prévu par la loi du 28/12/2011 puisque le mode de calcul et les paramètres de la loi du 31/07/2013 sont nouveaux, constat empêchant la S.A. CARSID de prévoir les conséquences d'un acte déterminé (recours au chômage économique) au moment où cet acte est accompli (recours au chômage économique en 2012).

I.3.3) Quant à la modification du passé opérée par la loi du 30/07/2013 en ce qu'elle remplace les termes « au cours de l'année civile en question » par l'expression « dans le courant de l'année calendrier précédant l'année de la communication de la cotisation annuelle »

L'article 38, § 3 sexies, tel que modifié par la loi du 28/12/2011 prévoit :

- à l'alinéa 1 : *« les employeurs (...) sont, (...) redevables d'une cotisation annuelle calculée sur la base d'une partie des jours de chômage temporaire qu'ils ont déclarés pour leurs travailleurs manuels et apprentis assujettis aux lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971 »*
- à l'alinéa 4 : *« Le montant de la cotisation est calculé par travailleur manuel ou apprenti pour lequel l'employeur était, au cours de l'année civile en question, tenu de faire parvenir une déclaration en application de l'article 21 de la loi précitée du 27 juin 1969 »*
- à l'alinéa 7 : *« Le montant de la cotisation est calculé chaque année par l'ONSS et communiqué à l'employeur, sur la base des données relatives à l'année civile précédente qui ont été communiquées en application de l'article 21 de la loi précitée du 27 juin 1969 ».*

Pour comprendre adéquatement la portée de cette disposition légale ainsi que celle de la modification apportée par la loi du 30/07/2013, il convient, comme le propose à bon droit la S.A. CARSID, de se référer à la grille de lecture suivante en distinguant (1) le champ d'application de la loi de (2) la période sur base de laquelle la cotisation est calculée du (3) moment où ce calcul est réalisé et du (4) moment où il est communiqué par l'O.N.S.S..

Il s'impose, ainsi, de distinguer :

- 1) le champ d'application de la loi qui vise la cotisation annuelle qui est due par les employeurs qui ont déclaré des journées de chômage économique au cours de l'année civile en question (alinéas 1 et 4) ;
- 2) de la période sur base de laquelle la cotisation est calculée, de l'année du calcul de la cotisation par l'O.N.S.S. et de l'année de la communication du montant dû à l'employeur compte tenu du fait que l'intégralité des données permettant d'effectuer le calcul n'est connue que l'année suivante puisque les déclarations du 4<sup>ème</sup> trimestre de l'année x peuvent être effectuées jusqu'au 31 janvier de l'année x + 1, délai éventuellement prolongé de 20 jours ouvrables (alinéa 7) (voyez l'article 33 de l'AR du 28/11/1969).

Très clairement, le système mis en place par la loi du 28/12/2011 a pour objet de réclamer les cotisations aux employeurs qui ont déclaré des jours de chômage économique durant l'année x, au cours de l'année x + 1.

L'élément central est donc l'année pour laquelle les jours de chômage sont déclarés. La loi du 30/07/2013 a, toutefois, modifié l'alinéa 4 (devenu l'alinéa 5) de l'article 38, § 3 sexies, en le rédigeant comme suit :

*« Le montant de la cotisation est calculé par travailleur manuel ou apprenti pour lequel l'employeur était, dans le courant de l'année calendrier précédant l'année de la communication de la cotisation annuelle, tenu de faire parvenir une déclaration en application de l'article 21 de la loi précitée du 27 juin 1969 ».*

La loi du 30/07/2013 change donc l'élément central, ce dernier devenant l'année de la communication de la cotisation.

Par cette modification entrant en vigueur le 01/08/2013, le système vise à réclamer la cotisation de l'année x aux employeurs qui ont déclaré des jours de chômage économique durant l'année x – 1.

Comme le résume parfaitement bien la S.A. CARSID, grâce à cette modification qui laisse entendre que la loi s'applique aux employeurs ayant eu recours au chômage économique dans le courant de l'année calendrier précédant l'année de la communication de la cotisation annuelle, la loi du 30/07/2013 a été considérée par l'O.N.S.S. comme s'appliquant aux employeurs ayant déclaré des journées de chômage économique en 2012.

S'il n'y avait pas eu cette modification, la cotisation annuelle de 2013 aurait été due par les employeurs qui ont déclaré des journées de chômage économique en 2013 (conformément au champ d'application de la loi) et le montant de cette cotisation aurait été calculé par l'O.N.S.S. en 2014 et communiqué à l'employeur en 2014 sur base des

données relatives aux travailleurs déclarés en chômage économique en 2013 correspondant à la période au cours de laquelle la cotisation est calculée.

La loi du 30/07/2013 laisse donc croire qu'elle règle une situation de 2013 (année de la communication de la cotisation) et qu'elle peut donc entrer en vigueur le 01/08/2013 sans être rétroactive alors qu'elle s'applique en réalité aux employeurs qui ont déclaré les jours de chômage économique en 2012 et régit une situation passée définitivement accomplie sous l'empire de la loi du 28/12/2011.

Sur base de ce constat, force est bien d'admettre que la loi du 30/07/2013 est rétroactive dès lors qu'elle s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitifs au moment où elle est entrée en vigueur le 01/08/2013.

#### I.3.4) Quant à la comparaison entre la loi du 30/07/2013 et l'AR du 17/09/2005

La situation juridique de la loi du 28/12/2011 et de la loi du 30/07/2013 diffère fondamentalement de la situation juridique de la loi du 09/07/2004 et de son arrêté royal du 17/09/2005.

Initialement prévue dans le texte légal de la loi du 12/07/2000 pour l'année 2000, elle a été prévue en 2001 par l'arrêté royal du 04/07/2001.

S'agissant du secteur de la construction, la formule est prévue par le texte légal depuis l'entrée en vigueur de la loi-programme du 09/07/2004 laquelle prévoit expressément que « *la cotisation sera calculée et perçue une première fois dans le courant de l'année 2005 sur la base de données qui portent sur l'année 2004* ».

Lorsque la loi du 28/12/2011 a généralisé la cotisation de responsabilisation, elle a délégué au Roi le soin de déterminer « par arrêté délibéré en conseil des Ministres et après avis du Conseil National du Travail, la formule et les paramètres avec lesquels la cotisation est calculée » mais, en l'absence d'arrêtés royaux, c'est la loi du 30/07/2013 qui a fixé dans le texte légal ces formules et paramètres.

Il existe, donc, une différence majeure dans la situation juridique des employeurs du secteur de la construction visés par la loi du 09/07/2004 et celle des employeurs du régime général soumis à la loi du 28/12/2011 dans la mesure où ces derniers ignorent la formule et les paramètres de calcul et que ladite loi ne prévoit pas les années concernées.

Par ailleurs, à la différence de la loi, l'arrêté royal du 17/09/2005 ne fait que préciser un paramètre de calcul (et non comme le prétend l'O.N.S.S. fixer les paramètres de calcul) alors que, pour sa part, la loi du 30/07/2013 crée l'intégralité de la nouvelle formule de

calcul (progressive) et en détermine tous les paramètres de calcul et modifie le champ d'application.

### I.3.5) Qu'en est-il de l'exception à la rétroactivité ?

Dès 1949, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de soulever d'office l'illégalité de l'effet rétroactif d'un acte administratif en l'absence de dispositions législatives l'y autorisant, en se référant à la notion d'excès de pouvoir, sans autre précision et sans aucune référence à celle d'un principe général de droit (C.E., 28/10/1949, arrêt FOURNEAU, n° 148).

Comme le précise J. SALMON, « *ce principe implique qu'un acte administratif ne peut sortir des effets juridiques à une date antérieure à sa publication, s'il s'agit d'un acte réglementaire, à sa notification, s'il s'agit d'un acte individuel* » (J. SALMON, « Le Conseil d'Etat », tome 1, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 351).

Par la suite, la jurisprudence s'est référée au « principe de la non-rétroactivité de la loi » avant que, par un arrêt BRAET du 15/01/1969, le Conseil d'Etat affirme plus solennellement que « *la non-rétroactivité de dispositions assorties de peines constitue un principe général du droit qui est expressément consacré par l'article 7, alinéa 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 04/11/1950 et dont le respect doit être assuré d'office* » (C.E., 15/01/1969, arrêt BRAET, n° 13325).

Depuis lors, ce principe général de non-rétroactivité des actes réglementaires et des lois a été consacré tant par la Cour de cassation (voyez Cass., 22/10/1970, Pas., 1971, I, p. 144) que par le Conseil d'Etat comme un principe général de droit à valeur législative et d'ordre public (voyez : C.E., 24/11/1966, arrêt JOORIS, n° 12072 ; C.E., 03/02/1967, arrêt CASAER, n° 17412 ; C.E., 27/02/1995, arrêt NINNIN, n° 16902).

Ce principe de non-rétroactivité est, certes, dérivé de plusieurs dispositions (à savoir l'article 2 du Code civil, l'article 2 du Code pénal ou encore l'article 7 de la CEDH) mais il est, aussi, lié aux principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime, autres principes de droit déjà retenus par la jurisprudence, imposant à l'autorité administrative d'éviter de mettre inutilement en péril la confiance des usagers du service public et emportant la confiance légitime de ceux-ci dans la stabilité de la situation créée par un acte juridique (voyez : J. SOHIER, « Actualité du principe général de non-rétroactivité des lois et des actes administratifs », in « Les principes généraux de droit administratif », Larcier, 2017, p. 136).

Même si le principe de non-rétroactivité des lois n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution, il est bien pris en compte par la Cour constitutionnelle comme un principe général que le législateur ne peut méconnaître que sous certaines conditions strictes.

De manière générale, la Cour constitutionnelle considère que la rétroactivité d'une norme législative constitue une atteinte au principe fondamental de la sécurité juridique et ne peut donc être justifiée que lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, tel le bon fonctionnement ou la continuité du service public.

Le meilleur exemple est fourni à ce sujet par l'arrêt n° 58/2016 de la Cour constitutionnelle laquelle a, ainsi, jugé que :

*« B.9.2 La non-rétroactivité des normes législatives est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli .*

*La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.*

*B.10.1. Si la disposition en cause poursuit un objectif légitime, cet objectif ne saurait toutefois en justifier la rétroactivité.*

*En effet, des motifs budgétaires ne peuvent justifier l'adoption d'une disposition mettant rétroactivement à charge des communes des coûts dont elles ignoraient, au moment où elles ont pris la décision de maintenir le vote automatisé pour les élections locales de 2012, l'importance.*

*Il en va d'autant plus ainsi que l'on n'aperçoit pas la raison pour laquelle le législateur décréto n'aurait pas pu adopter la disposition en cause avant l'organisation des élections locales du 14 octobre 2012 puisqu'il était informé, un an avant cette date, du choix des communes concernées d'organiser le vote automatisé lors de ces élections.*

*B.10.2. La circonstance que le Gouvernement wallon avait annoncé aux communes concernées qu'elles allaient devoir prendre en charge le surcoût causé par le système de vote automatisé par rapport au système de vote classique par le biais de bulletins de vote en papier ne conduit pas à une autre conclusion.*

*En effet, en raison du caractère approximatif et non définitif des éléments de coût annoncés aux communes, cette communication n'est pas de nature à remédier à l'insécurité juridique créée par l'effet rétroactif de la disposition en cause et ne peut dès lors pas, en soi, suffire à justifier l'effet rétroactif qui y est attaché. » (voyez aussi les arrêts n° 17/2000 du 09/02/2000 et 72/2006 du 10/05/2006 à propos de la rétroactivité non justifiée d'une loi pénale).*

Le question se pose assurément de savoir si « l'intérêt du financement de la sécurité sociale » pouvait être invoqué à titre d'objectif d'intérêt général susceptible de justifier la rétroactivité de la loi.

L'O.N.S.S. reste, toutefois, en défaut d'évoquer l'existence ne fût-ce que d'un arrêt de la Cour constitutionnelle qui aurait jugé que l'intérêt du financement de la sécurité sociale permettrait au législateur d'instituer une cotisation avec effet rétroactif.

L'invocation par l'O.N.S.S. des arrêts n° 112/2012, 146/2015 et 28/12 est assurément irrelevante dans la mesure où aucun des arrêts ne reconnaît que cet intérêt puisse justifier la rétroactivité de la loi (voyez à cet égard les arrêts n° 17/2000 et 72/2006).

I.3.6) L'attitude adoptée par la S.A. CARSID est-elle exempte de reproches ?

L'O.N.S.S. prétend, à titre infiniment subsidiaire, que même si la disposition créant la formule était entrée en vigueur en 2012, la S.A. CARSID ne démontre pas qu'elle aurait pu modifier son comportement car les journées de chômage économique sont déclarées pour des raisons économiques objectives et non par la simple volonté de l'employeur.

Certes, la S.A. CARSID concède qu'elle aurait pu avancer la date du licenciement collectif ou adapter le budget du plan social mais relève, toutefois, avec raison que l'argument de l'O.N.S.S. est dépourvu de pertinence.

Le principe de non-rétroactivité de la loi n'exige pas en soi l'existence d'un préjudice. Le caractère rétroactif ou non d'une mesure n'est, en effet, pas analysé a posteriori en fonction de l'attitude que les personnes concernées auraient pu ou non concrètement avoir. Il suffit de démontrer que la mesure modifie le passé, ce qui est le cas en l'espèce.

I.3.7) Analyse de la portée des avis des autorités publiques appelées à se prononcer sur la cotisation de responsabilisation

Pour conforter sa théorie, la S.A. CARSID s'est attachée à examiner les avis émis par le Conseil National du Travail et le Conseil d'Etat.

Ces deux institutions insistent sur la nécessité de fixer la date d'entrée en vigueur de la mesure au 01/01/2012 pour pouvoir réclamer la cotisation sur la base des journées de chômage déclarées en 2012.

a) **Avis n° 1804 du CNT émis le 27/06/2012** (pièce 8 du dossier de la S.A. CARSID)

L'avant-projet d'arrêté royal prévoyait de réclamer les cotisations calculées sur base du 4<sup>ème</sup> trimestre 2011 et des 3 premiers trimestres 2012.

Le CNT formule, quant à lui, une proposition alternative de calcul fondée sur une année calendrier.

Il estime ainsi que :

*« En vue de laisser aux employeurs une possibilité de corriger la situation, le Conseil considère que l'introduction du système de responsabilisation doit impérativement avoir lieu le 1<sup>er</sup> janvier 2012 pour le recours au chômage économique se rapportant à l'année 2012. Une première perception des cotisations pour les journées excédant les limites fixées en 2012 va ainsi avoir lieu en 2013.*

*Il estime, en effet, que le système de responsabilisation appelé à être introduit prochainement ne peut s'appliquer aux journées de chômage temporaire déclarées en 2011 car cela équivaldrait à une rupture de ce contrat, les employeurs n'étant pas informés à ce moment de l'introduction de ce système et n'ayant dès lors pas eu la possibilité d'adapter leur comportement.*

*De manière générale et pour des raisons de praticabilité au niveau de l'accessibilité et de l'échange des données, le Conseil est d'avis que la perception des cotisations pour les journées de chômage temporaire excédant les limites de l'année X doit avoir lieu l'année X+1 » (page 8).*

**b) Avis n° 1813 du CNT émis le 25/09/2012 sur le projet de loi modifiant la loi du 29/06/1981 (pièce 9 du dossier de la S.A. CARSID)**

Le Conseil constate que le projet de loi vise à donner exécution à l'avis n°1804 que le Conseil a émis le 27/06/2012 et que ce projet de loi ne s'écarte qu'en ce qui concerne les trimestres sur lesquels la cotisation est calculée dans la mesure où ledit projet prévoit que le calcul s'effectuera sur la base du quatrième trimestre 2011 et des trois premiers trimestres 2012 *« afin de permettre à l'ONSS d'envoyer un avis de débit avant la fin de l'année et ce, pour pouvoir imputer la recette de la mesure sur l'année budgétaire 2012 »* (page 3).

Il relève, à cet égard, ce qui suit : *« Le Conseil ne peut dès lors accepter que le projet de loi dont saisine s'écarte de la proposition en ce qui concerne les trimestres sur lesquels la cotisation est calculée. Selon le Conseil, prévoir que le calcul de la cotisation doit s'effectuer sur la base du quatrième trimestre de l'année 2011 et des trois premiers trimestres de l'année 2012 équivaut à une rupture de contrat, les employeurs n'ayant*

*pas été informés au préalable de l'introduction du système de responsabilisation et n'ayant dès lors pas eu la possibilité d'adapter leur comportement.*

*Cependant, en vue de rencontrer la préoccupation du Gouvernement de pouvoir imputer la recette de la mesure sur l'année budgétaire 2012, le Conseil suggère, dans la droite ligne de son avis unanime n° 1.804 précité, de conserver l'année calendrier de 2012 comme période de référence pour le calcul de la cotisation annuelle » (p. 5).*

Le Conseil propose, dès lors, de se baser sur les journées déclarées au cours des trois premiers trimestres de l'année 2012 et de faire une extrapolation pour le quatrième trimestre, des corrections pouvant être opérées au début de l'année 2013.

Le Conseil a, ainsi, formulé une proposition concrète qui permettait, conformément aux vœux du ministre, de parvenir à une recette de 14 millions d'euros en 2012.

Le Conseil indique, cependant, qu'à partir de 2013, il convient de s'en tenir à la proposition alternative formulée dans le cadre de son avis n° 1.804 soit percevoir l'année x+1 les cotisations dues et calculées sur la base de l'année calendrier x.

Ce n'est donc pas, comme l'écrit l'O.N.S.S., à cause de l'avis du Conseil national du travail que *« la première perception de la cotisation pour les journées excédant les limites fixées en 2012 va seulement avoir lieu en 2013 (contrairement aux souhaits du gouvernement) »*.

c) **Avis du Conseil d'Etat n° 52302/1 émis le 13/11/2012** (pièce 10 du dossier de la S.A. CARSID)

Le projet de loi amendé conformément à la proposition formulée au sein de l'avis 1813 du CNT a été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat.

Ce dernier a, notamment, émis les observations suivantes : *“La disposition en projet implique, non seulement, que la loi entre en vigueur mais, aussi, qu'elle peut être appliquée en 2012. Conformément à l'article 2,6° du projet, la communication de la cotisation due pour l'année 2012 aux employeurs doit encore être effectuée en 2012. L'auteur du projet devra, par conséquent, veiller à ce que la loi en projet soit publiée dans les plus brefs délais »*.

Le Conseil d'Etat, consulté le 26/10/2012, prévoit expressément que les employeurs doivent encore être informés en 2012 de la cotisation dont ils sont redevables pour cette année-là de telle sorte que l'auteur du projet devra veiller à ce que la loi en projet soit publiée rapidement (pour rappel, elle est entrée en vigueur le 01/07/2013).

**d) Avis du Conseil d'Etat n° 53113/1 du 23/04/2013** (pièce 11 du dossier de la S.A. CARSID)

Le Conseil d'Etat se réfère aux observations émises au sein de l'avis précédent n° 52302/1.

I.3.8) Portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19/07/2018 (arrêt n° 100/2019)

La Cour constitutionnelle a été saisie d'une question préjudicielle lui posée par le tribunal du travail de Bruxelles aux termes d'un jugement prononcé le 24/02/2016 et libellé en ces termes :

*« L'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, tel que modifié par les articles 78 et 84 de la loi du 28/12/2011 portant des dispositions diverses et les articles 24 et 25 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les principes de la non-rétroactivité des lois et de la sécurité juridique en ce qu'il permet à l'Office national de sécurité sociale de réclamer à un employeur une cotisation de responsabilisation afférente à l'année 2012 sur la base de critères et modalités d'application fixés, pour cette année 2012, par la loi du 30/07/2013 ? »*

La Cour constitutionnelle a, par arrêt n° 100/2018 du 19/07/2018 (M.B., 16/01/2019) répondu par la négative à cette question :

*« L'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, tel qu'il a été modifié par la loi du 28/12/2011 portant des dispositions diverses et par la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la non-rétroactivité des lois et avec le principe de la sécurité juridique ».*

Tout en reconnaissant que la disposition en cause, à savoir l'article 24 de la loi du 30/07/2013, a un effet rétroactif (voyez les points B.12.4), elle estime, toutefois, que cette rétroactivité est justifiée sur base de la motivation suivante :

*« B.13. La non-rétroactivité des normes législatives est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.*

*La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.*

*B.14.1. La cotisation de responsabilisation constitue une mesure qui, d'une part, vise à responsabiliser les employeurs qui recourent au chômage économique de manière excessive, et, d'autre part, poursuit un objectif budgétaire.*

*B.14.2. Ces objectifs légitimes justifient que les formule et modalités de calcul de la cotisation de responsabilisation établies par l'article 24 de la loi du 30 juillet 2013 s'appliquent de manière rétroactive à l'année de référence 2012 ».*

Pour arriver à ces conclusions, la Cour :

- a) est partie du postulat selon lequel les entreprises savaient que l'année 2012 était l'année de référence pour le calcul de la cotisation. Ce postulat de base est erroné dans la mesure où la loi du 28/12/2011 ne fait à aucun moment mention de l'année 2012.
- b) a réduit, à plusieurs reprises, la portée exacte de la loi du 30/07/2013 en développant le raisonnement suivant :
  - « Cet effet rétroactif est toutefois limité en ce qu'il ne concerne que les modalités du calcul de la cotisation de responsabilisation (...) (B.12.4.) ;
  - « Même s'ils ne connaissaient pas à ce moment les modalités exactes du calcul de cette cotisation, ils en connaissaient le principe, et pouvaient dès lors adapter leur comportement en limitant le recours au système de chômage économique » (B.14.2) ;
  - « L'article 24 de la loi du 30 juillet 2013 se limite ainsi à préciser le principe contenu dans la loi du 28 décembre 2011 précitée. Les employeurs concernés ne peuvent en conséquence raisonnablement prétendre avoir été surpris par l'application de la disposition en cause dès l'année de référence 2012 » (B.14.3) ;
  - « Pour le surplus, les formule et paramètres contenus dans l'article 24 de la loi du 30 juillet 2013 ne font pas naître une insécurité juridique. Les employeurs concernés ne peuvent en effet pas être considérés comme atteints dans leurs attentes légitimes, puisque la formule légale établie par l'article 24 de la loi du 30 juillet 2013 reprend un seuil de 110 jours de chômage économique, identique à celui qui était prévu auparavant dans la disposition en cause pour le secteur de la construction. L'article 24 de la loi du 30 juillet 2013 ne fait donc que consolider une limite dont les destinataires connaissaient déjà la portée en matière de chômage économique » (B.14.4).

Cependant, comme le relève avec pertinence la S.A. CARSID, la cotisation n'a pas été fixée par la loi du 28/12/2011 (Doc. Parl., Chambre, 2011-2012, Doc 53 – 1952/013, P 7).

Or, le mode de calcul de la cotisation est l'essence même de celui-ci et les employeurs ignoraient tout en 2012 des conséquences de leurs actes.

Il est, à cet égard, fait grand cas par l'O.N.S.S. de la référence au seuil de 110 jours identique à la formule applicable au secteur de la construction mais les employeurs du régime général ne pouvaient pas savoir que ce seuil serait identique et que la formule serait progressive et exponentielle.

Surpris en 2013 de cette formule proposée, les employeurs ne pouvaient plus adapter leur comportement et, pour cause, puisque l'année de référence était celle de 2012.

La Cour constitutionnelle tente de légitimer la rétroactivité en soulignant que l'application en 2012 résultait de la volonté des partenaires sociaux (voyez le considérant B 14.3).

Cette position n'est, toutefois, pas correcte et la cour de céans renvoie, à cet effet, aux développements consignés au sein du chapitre I.3.7 : le CNT, prenant acte de la volonté du gouvernement de bénéficier de recettes supplémentaires au cours de l'année 2012, a suggéré de conserver l'année calendrier de 2012 comme période de référence pour le calcul de la cotisation annuelle étant entendu qu'à partir de 2013, le CNT a proposé d'adhérer à sa proposition alternative formulée dans le cadre de son avis 1804, soit percevoir l'année x+1 les cotisations dues et calculées sur base de l'année calendrier x.

Ainsi, l'application de la mesure en 2012 résulte uniquement de la volonté du gouvernement de réaliser un objectif purement budgétaire.

D'autre part, la Cour constitutionnelle justifie la rétroactivité en invoquant la poursuite d'objectifs d'intérêt général.

Or, comme le relève fort judicieusement la S.A. CARSID, il existe une différence notable entre les objectifs poursuivis par la législation de 2000 et ceux de 2011 et 2013 :

- Selon les travaux préparatoires de la loi de 2000, la cotisation de responsabilisation poursuivait un double objectif : « *la responsabilisation des employeurs et la lutte contre l'utilisation impropre des jours de chômage économique* » et « *l'assainissement structurel du régime des vacances annuelles* » (Doc. parl. Chambre 1999-2000, Doc. 50-0588/002, p.3). S'ensuivent des explications sur la hauteur du déficit causé par le chômage économique sur le régime de vacances annuelles.

Le ministre des Affaires sociales et des Pensions a précisé que « *Dans cette optique de sensibilisation, le gouvernement a décidé de limiter en principe la mesure aux années 2000 et 2001 ; on procédera ensuite à une évaluation* » (Doc.parl., Sénat, 1999-2000, n° 2-452/3, pp 2-3).

- L'article 78 de la loi du 28/12/2011 trouve sa source dans un amendement justifié comme suit :

*« Ce chapitre détermine la base légale pour une nouvelle mesure générale. Les modalités concrètes de calcul seront déterminées par arrêté royal et ce, après avis du Conseil national du Travail. Les modalités seront déterminées en fonction des objectifs budgétaires »* 5Doc.parl., Chambre, 2011-2012, DOC 53-1952/003, p.7).

Le ministre des Affaires sociales a également indiqué :

*« La disposition permet, après concertation, d'appliquer le système de cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique à d'autres secteurs que celui de la construction. Cette extension se fera secteur par secteur, après une analyse de la situation concrète. C'est également sur la base de la situation concrète dudit secteur qu'il sera possible de déterminer si le recours au chômage économique y est excessif »* (Doc. parl., Chambre, 2011-2012, DOC 53-1952/011, p, 14).

L'exposé des motifs de la loi du 30/07/2013 explique :

*« Jusqu'à présent, la recette de la mesure existante était directement destinée à l'Office national des vacances annuelles. Celui-ci est en effet confronté à un surcoût, vu le fait que le nombre de jours en chômage économique est pris en compte pour le calcul des pécules de vacances, alors qu'il n'y a pas de cotisations sociales correspondantes. La recette de la cotisation annuelle du secteur de la construction suffisait jusqu'à présent pour compenser ce coût supplémentaire pour l'Office national des vacances annuelles.*

*Aucune décision n'a encore été prise concernant l'attribution du produit de la lutte contre les abus à l'Office national des vacances annuelles, car on ne sait pas encore clairement si cette instance a réellement besoin de ces moyens »* (Doc. parl., Chambre, 2012-2013, DOC 53-2891/007, pp. 1748).

Ainsi, contrairement à la mesure de l'année 2000 qui était temporaire et poursuivait un réel objectif budgétaire lié au recours au chômage économique, le système mis en place en 2013, suivant les travaux préparatoires, avait pour objet d'augmenter les capacités budgétaires de l'Etat sans affectation précise à un département à ce stade du débat parlementaire.

### I.3.9. Quant à la nécessité de saisir la Cour constitutionnelle de plusieurs questions préjudicielles

***1.3.9.a) La Cour constitutionnelle n'a pas été interrogée sur la rétroactivité du champ d'application de la loi du 30/07/2013***

Aux termes de son arrêt du 19/07/2018, la Cour constitutionnelle a admis la rétroactivité de la formule et des paramètres de calcul de la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique établis par la loi du 30/07/2013.

Elle n'a, toutefois, pas été interrogée sur la rétroactivité du champ d'application de cette disposition.

Or, l'O.N.S.S. calcule la cotisation sur base des journées de chômage déclarées en 2012 et la réclame non pas aux employeurs ayant déclaré des journées de chômage en 2013 mais bien à ceux ayant déclaré des journées de chômage en 2012.

Il s'impose, dès lors, de saisir la Cour constitutionnelle d'une nouvelle question préjudicielle libellée comme suit :

*« L'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981, tel qu'il a été modifié par la loi du 28/12/2011 et la loi du 30/07/2013, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les principes de la non-rétroactivité des lois et de la sécurité juridique en ce qu'il permet à l'Office national de sécurité sociale de réclamer une cotisation de responsabilisation afférente à l'année 2012 sur la base de critères et modalités d'application fixés, pour cette année 2012, par la loi du 30/07/2013 aux employeurs ayant déclaré des journées de chômage économique en 2012 ? ».*

***1.3.9.b) La cotisation de responsabilisation présente-t-elle un caractère pénal ?***

La S.A. CARSID considère que la cotisation de responsabilisation présente un caractère pénal dans la mesure où :

- 1) elle n'est pas destinée à constituer une réparation pécuniaire du préjudice causé mais, essentiellement, à sanctionner l'employeur ayant eu recours au chômage économique pour le dissuader de réitérer ce comportement. La cotisation est forfaitaire et fixée arbitrairement : la formule ne laisse en rien apparaître en quoi elle compenserait le préjudice subi par la sécurité sociale ;
- 2) cette cotisation a été imposée en vertu d'une règle générale dont le but est, à la fois, dissuasif et répressif : le vocable « *responsabilisation* » utilisé dans la loi et celui « *d'indemnité forfaitaire de réparation* » mentionné par l'O.N.S.S. ne peuvent occulter le caractère punitif de la mesure ;

- 3) la cotisation peut revêtir une ampleur considérable notamment eu égard à la progressivité de ce montant en fonction du nombre de jours de chômage déclarés.

Elle estime, ainsi, que la cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique constitue, donc, une sanction qui, par sa nature et son degré de sévérité, relève de la sphère pénale de telle sorte que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique en l'espèce de même que l'article 2 du Code pénal.

La S.A. CARSID en déduit que l'on doit exclure « l'application immédiate de la loi pénale la plus sévère aux faits commis avant son entrée en vigueur ».

La cour de céans ne partage pas le point de vue de la S.A. CARSID dans la mesure où l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme vise des dispositions pénales, ce que ne sont pas les articles 23 et 24 de la loi du 30/07/2013 de telle sorte que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit la rétroactivité de la loi pénale ne trouve pas à s'appliquer ici pas plus que l'article 2 du Code pénal.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi et des avis du CNT évoqués au sein du chapitre I.3.7 que l'instauration d'une cotisation de responsabilisation vise à responsabiliser les employeurs qui recourent de manière excessive au chômage économique.

En effet, selon ses concepteurs originaux, la cotisation de responsabilisation a été instaurée pour contribuer à alimenter le budget de l'Office national des vacances annuelles qui devait faire face à un surcroît de dépenses non compensé par une rentrée corrélative de recettes dans la mesure où le nombre de jours de chômage économique est pris en compte pour le calcul des pécules de vacances dus aux ouvriers alors même qu'il n'existe pas de cotisations sociales correspondantes prélevées sur les indemnités de chômage économique.

Si la cotisation est forfaitaire, elle n'est, toutefois, pas fixée arbitrairement compte tenu de la progressivité de son montant en fonction du nombre de jours de chômage économique déclarés : ainsi, le montant forfaitaire fixé par jour augmente au fur et à mesure du nombre de jours déclarés.

L'objectif du système mis en place vise bien la responsabilisation des employeurs puisque, si le recours au chômage économique est limité, ils ne versent qu'une cotisation réduite voire nulle si le nombre de journées déclarées n'excède pas 110 jours.

La cotisation de responsabilisation en cause n'a donc pas une fonction répressive car elle s'explique par le souci du législateur de réparer un dommage (perte de recettes

enregistrée par le secteur des vacances annuelles suite à l'absence de prélèvement de cotisations sociales correspondantes sur les journées de chômage économique) évalué forfaitairement (voyez par identité de motifs le raisonnement adopté par la Cour constitutionnelle aux termes de ses arrêts n° 18/2012 du 01/03/2012 et 112/2012 du 20/09/2012 saisie de questions préjudicielles sur la nature civile ou pénale de la cotisation de solidarité prévue par l'article 22 quater de la loi du 27/06/1969).

Les critères qui distinguent la qualification civile ou pénale d'une sanction sont donc à rechercher dans les objectifs poursuivis : la sanction civile a pour objet d'indemniser ou de réparer un dommage causé tandis que la sanction pénale ne poursuit aucune finalité indemnitaire, tendant simplement à réprimer un comportement et étant infligée même si aucun préjudice n'a été occasionné.

Il ne peut, en effet, être ignoré que le financement du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés est caractérisé par un régime de répartition fondé sur le principe de solidarité de telle sorte qu'une réduction des cotisations sociales alimentant un de ses secteurs (celui des vacances annuelles des travailleurs salariés) peut le fragiliser ce qui a pu conduire le législateur à imposer une cotisation de « responsabilisation » aux employeurs recourant de manière excessive au système de chômage économique et ce dans l'unique but d'en garantir à terme sa viabilité.

Partant du constant déduit de la qualification civile de la cotisation de responsabilisation instaurée par l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 qui exclut la mise en œuvre des principes généraux du droit pénal, il ne s'impose pas de poser à la Cour constitutionnelle la seconde question préjudicielle proposée par la S.A. CARSID.

***1.3.9.c) Le mode de calcul progressif fixé par la loi du 30/07/2013 porte-t-il une atteinte déraisonnable à la situation patrimoniale individuelle des employeurs concernés ?***

Le prélèvement obligatoire imposé par une autorité publique constitue une ingérence dans le droit au respect des biens garanti par l'article 16 de la Constitution et l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

En l'espèce, il est indéniable que la cotisation de responsabilisation est assimilée à un impôt en tant que prélèvement obligatoire imposé par les pouvoirs publics sans octroi corrélatif de droits complémentaires à la sécurité sociale au bénéfice des redevables de cette cotisation.

Le mode de calcul et les paramètres de calcul de la cotisation sont fixés de manière arbitraire, comme en témoigne le rapport fait au nom de la commission des affaires

sociales du 21/12/2011 (Doc. 53, 2011-2012, 1952/011, p. 13) (pièce 7 quater du dossier de la S.A. CARSID).

*« Mme Karin Temmerman (sp.a) et consorts introduit l'amendement n° 5 (DOC 53 1952/003), qui vise à insérer un chapitre 2 sous le titre VI, intitulé "Cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique".*

*Mme Meryame Kitir (sp.a) remarque que cette cotisation existe déjà dans le secteur de la construction. Elle sera étendue aux autres secteurs que le Roi indiquera, après avis de Conseil national du travail. Le montant de la cotisation dépendra de l'objectif budgétaire.*

*(...) La ministre confirme que la disposition permet, après concertation, d'appliquer le système de cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique à d'autres secteurs que celui de la construction. Cette extension se fera secteur par secteur, après une analyse de la situation concrète. C'est également sur la base de la situation concrète dudit secteur qu'il sera possible de déterminer si un recours au chômage économique y est excessif ».*

Le mode de calcul progressif qui a été fixé par la loi du 30/07/2013 en fonction de l'objectif budgétaire et dont les paramètres (nombre de jours de chômage économique jugé excessif) ont été déterminés sans que la situation du secteur ait été examinée porte une atteinte déraisonnable à la situation patrimoniale individuelle des employeurs concernés.

La loi du 30/07/2013 fait peser sur le contribuable une charge considérable (la S.A. CARSID est, à cet égard, redevable d'une cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique de 6.058.380 €).

Il en est d'autant plus ainsi que la S.A. CARSID était dans l'impossibilité de connaître le montant de la cotisation en 2012 et qu'elle a, en outre, cessé toutes ses activités et licencié les membres de son personnel dans le cadre d'un plan social à la fin de l'année 2012.

Il s'impose, dès lors, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

*« L'article 24 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses viole-t-il l'article 16 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il permet à l'O.N.S.S. de réclamer aux employeurs du régime général ayant eu recours au chômage économique en 2012 une cotisation assimilée à un impôt sur base d'une formule progressive pour le calcul de la cotisation annuelle de responsabilisation pour cause de chômage économique (alinéa 5 de l'article*

38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés ? ».

***1.3.9.d) La formule de calcul instituée par la loi du 30/07/2013 n'est-elle pas contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination ?***

Les paramètres d'analyse des principes d'égalité et de non-discrimination sont régulièrement rappelés en ces termes tant par la Cour de cassation que par la Cour constitutionnelle : « *La règle de l'égalité des Belges devant la loi et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable ; l'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux efforts de la mesure prise ; le principe d'égalité est, également, violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* » (Cass., 24/04/1995, Bull., n° 207 ; Cass., 24/03/2003, Chr.D.S., 2003, p. 379 ; C.C., arrêt n° 24/2013 du 28/02/2013).

C'est, partant, au travers de ce filtre qu'il convient d'apprécier la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 24 de la loi du 30/07/2013 instaurant la formule de calcul de la cotisation de responsabilisation.

La S.A. CARSID estime qu'il y a une différence de traitement injustifiée entre les employeurs du secteur de la construction qui connaissaient en 2012 la formule et les paramètres de calcul de la cotisation et les autres employeurs pour lesquels la cotisation n'a été déterminable qu'au 01/08/2013.

Il y a lieu d'observer que le Conseil d'Etat avait, dans son avis n° 50.742/1/2 du 20/12/2011 dans le cadre de l'avant-projet de loi du 28/12/2011 relevé que :

« *le montant de cette cotisation dû par les employeurs relevant de la Commission paritaire de l'industrie de la construction est totalement réglé dans la loi même, alors que tel n'est pas le cas pour les autres employeurs, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus. Il va de soi que si cette méthode de travail devait donner lieu à un régime de cotisation différent, il faudrait justifier la distinction faite entre les employeurs à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.* » (Doc 53, 1952/013 p. 7) (pièce 7ter du dossier de la S.A. CARSID).

Le Conseil d'Etat a réitéré son opinion dans son avis 52.302/1 du 13/11/2012 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, en vue de la détermination d'une cotisation

annuelle en cas de surconsommation du système de chômage économique. Il a, à titre de remarques générales, attiré l'attention du législateur sur le fait que :

- *« la réglementation entraîne une différence de traitement entre les employeurs concernés selon qu'ils relèvent du régime général ou du régime spécifique applicable aux employeurs ressortissant à la commission paritaire de la construction »*
- et précisé que *« Celle-ci devra en tout état de cause s'appuyer sur une justification convenable eu égard aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. »,* ce qui n'a pas été fait (pièce 10, p. 3 et 4/6).

Il s'impose, dès lors, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

*«L'article 24 de la loi du 30/07/2013 (entré en vigueur le 01/08/2013 conformément à l'article 25 de la même loi ) portant des dispositions diverses viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution seuls et/ou combinés aux articles 170, 171 et 172 de la Constitution et/ou aux principes de sécurité juridique et de non-rétroactivité en ce qu'il fixe tardivement le mode de calcul de la cotisation de responsabilisation dans le régime général alors que le mode de calcul de la cotisation est fixé directement dans la loi du 28/12/2011 pour les employeurs du secteur de la construction et que ceux-ci ont, dès lors, contrairement aux autres, une parfaite connaissance des conséquences de leurs actes au moment où ils les posent ? ».*

***1.3.9.e) La formule de calcul du montant de la cotisation de responsabilisation n'induit-elle pas une différence de traitement non justifiable objectivement et de manière raisonnable en ce que les employeurs du régime général se voient appliquer une formule progressive et exponentielle par rapport à la formule applicable aux entreprises de la construction ?***

La cotisation annuelle est calculée sur le nombre de jours de chômage économique déclarés pour le travailleur en question.

Mais, dans le régime général, le montant forfaitaire par jour augmente à mesure qu'augmente le nombre de jours déclarés alors que, dans le secteur de la construction, ce montant reste identique (cf. remarque de David CLARINVAL, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales, Doc 53, 2891/007, p. 16 pièce 12).

Contrairement à la formule linéaire applicable dans le secteur de la construction, la formule imposée dans le régime général est, en effet, progressive. Dans le régime général, le montant forfaitaire par jour augmente au fur et à mesure qu'il y a plus de jours déclarés, tandis que dans le secteur de la construction, il reste inchangé.

Un exemple concret issu des conclusions de la S.A. CARSID permettra de saisir adéquatement la différence de formule de calcul :

Prenons l'exemple d'un employeur qui a déclaré 300 jours de chômage économique :

- dans le régime général, la formule s'établit comme suit :

$$\begin{aligned} & (300 - 110) + (300 - 130) + (300 - 150) + (300 - 170) + (300 - 200) \times 20 \text{ €} \\ & = (190 + 170 + 150 + 130 + 100) \times 20 \text{ €} \\ & = 740 \times 20 \text{ €} \\ & = 14.800 \text{ €} \end{aligned}$$

- dans le secteur de la construction, la formule s'établit comme suit :  
 $(300 - 110) \times 46,31 \text{ €} = 8.798,90 \text{ €}.$

Cet exemple chiffré pour 300 jours de chômage économique (dont les résultats ne sont pas contestés par l'O.N.S.S. même s'il relativise le caractère réel de l'exemple proposé) dans le régime général aboutit, en soi, à un résultat qui peut être qualifié de disproportionné et de déraisonnable : compte tenu de la progressivité de la formule, l'employeur auquel le régime général est applicable doit, en effet, payer une indemnité de 20 € calculée sur 740 jours de chômage économique pour un ouvrier qui compte, en réalité, 300 jours de chômage économique (régime 6 jours) en 2012.

Quoi qu'il en soit, l'O.N.S.S. admet explicitement (p. 66 de ses conclusions de synthèse) que la cotisation progressive calculée sur base de l'article 24 de la loi du 30/07/2013 pour le régime général est plus élevée que la cotisation calculée sur base de l'arrêté royal du 17/09/2005 pour le secteur de la construction dans l'hypothèse où l'employeur du régime général recourt à plus de 181 jours de chômage économique par an.

Pour rappel, le Conseil d'Etat avait notamment, dans son avis 50.742/1/2 du 20/12/2011 dans le cadre de l'avant-projet de loi du 28/12/2011, relevé que:

*« le montant de cette cotisation dû par les employeurs relevant de la Commission paritaire de l'industrie de la construction est totalement réglé dans la loi même, alors que tel n'est pas le cas pour les autres employeurs, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus. Il va de soi que si cette méthode de travail devait donner lieu à un régime de cotisation différent il faudrait justifier la distinction faite entre les employeurs à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination »* (Doc 53, 1952/013 p. 7) (pièce 7 ter du dossier de la S.A. CARSID).

Contrairement à ce qu'allègue l'O.N.S.S., la différence historique entre les deux secteurs pour justifier cette différence de traitement n'a aucune incidence s'agissant du recours au chômage économique puisque chaque secteur économique est confronté au chômage économique.

L'argument historique entre le secteur de la construction et les autres secteurs ne peut donc suffire à justifier la différence de formule applicable et, surtout, la progressivité de cette formule pour le calcul de la cotisation de responsabilisation.

Il en est d'autant plus ainsi que la mesure adoptée pour le secteur de la construction est le fruit d'une concertation sociale avec le secteur (alors que la cotisation de responsabilisation a été imposée par le législateur pour le régime général) et que les employeurs du secteur de la construction pouvaient adapter leur comportement en 2012 car le mode de calcul de la cotisation était fixé par la loi du 28/12/2011 alors que le mode de calcul de la cotisation n'a été fixé qu'a posteriori (en 2013) pour les autres employeurs.

Il s'impose, dès lors, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

*« L'article 24 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il instaure une formule progressive et exponentielle pour le calcul de la cotisation annuelle de responsabilisation pour cause de chômage économique (alinéa 5 de l'article 38, §3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés) alors que les employeurs du secteur de la construction bénéficient à durée indéterminée d'une formule de calcul linéaire et constante (alinéa 6 de la même loi) ? ».*

***1.3.9.f) La possibilité instituée par la loi du 30/07/2013 pour les entreprises en difficulté d'obtenir la réduction de moitié de la cotisation réclamée par l'O.N.S.S. n'est-elle pas contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination dès lors que cette faveur est refusée aux entreprises en restructuration ?***

L'O.N.S.S. réclame, dans le cadre de la présente procédure, la condamnation de la société CARSID à lui verser la somme de 6.058.380 € en principal à titre de cotisation de responsabilisation pour cause de chômage économique.

La S.A. CARSID a été reconnue par le Ministre de l'Emploi comme entreprise en restructuration le 28/09/2012 (pour la période du 28/03/2012 au 16/07/2014) (Pièce 4 du dossier de la S.A. CARSID).

Reconnue comme entreprise en restructuration, elle pourrait être condamnée à payer 100 % des cotisations réclamées pour l'année 2012 par l'O.N.S.S. alors qu'une entreprise en difficulté ne pourrait en payer que la moitié, soit 3.029.190 € en principal.

La cour de céans ne conteste pas le pouvoir reconnu au législateur de déterminer les catégories de personnes qui peuvent bénéficier de réductions de cotisations sociales mais, ce faisant, les critères utilisés doivent pouvoir faire l'objet d'une justification objective et raisonnable.

Or, force est, en l'espèce, de relever que le législateur n'a pas justifié la distinction entre les entreprises en difficulté et celles en restructuration qui recourent au chômage économique.

L'arrêté royal du 03/05/2007 réglementant le régime de chômage avec complément d'entreprise sur la reconnaissance d'une entreprise en difficulté dispose que :

- article 17: « *Afin d'obtenir la reconnaissance comme entreprise en difficulté ou en restructuration, l'employeur doit introduire une demande dûment motivée auprès du Ministre de l'Emploi.* » ; l'article 17 détaille les éléments de la demande ;
- article 18 « *Lorsque la demande motivée, visée à l'article 17, contient tous les éléments requis, le Ministre de l'Emploi peut octroyer aux entreprises une reconnaissance comme entreprise en difficulté ou comme entreprise en restructuration dans le cadre du régime de chômage avec complément d'entreprise pour une période maximale de deux ans. (...).*

*Pour les demandes de reconnaissance comme entreprise en difficulté ou en restructuration, le Ministre de l'Emploi peut recueillir préalablement l'avis de la commission consultative instituée à cet effet auprès du service des relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation Sociale en vertu de l'article 9, § 5, de l'arrêté royal du 16 novembre 1990 ».*

L'article 24 de la loi du 30/07/2013 prévoit, cependant, que :

« 9° le paragraphe suivant est complété par cinq alinéas, rédigés comme suit :

*"Le Ministre de l'Emploi peut éventuellement après avis de la commission consultative visée à l'article 18, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 3 mai 2007 réglementant le régime de chômage avec complément d'entreprise sur la reconnaissance d'une entreprise en difficultés, décider dans le cadre d'une reconnaissance visée dans l'article 14 du même arrêté du 3 mai 2007, de réduire de moitié la cotisation annuelle pour l'année de la reconnaissance et éventuellement pour l'année qui suit. La direction générale des*

*Relations collectives de travail communique immédiatement les décisions à l'Office national de Sécurité sociale et tous les trois mois au Conseil national du Travail. (..) ».*

Contrairement aux conditions dérogatoires dont bénéficient à la fois les entreprises en difficulté et en restructuration dans le cadre du régime de chômage avec complément d'entreprise, la loi du 30/07/2013 prévoit la possibilité d'obtenir une réduction de 50% de la cotisation pour cause de chômage économique pour les seules entreprises en difficulté.

Or, il ne saurait être contesté que les entreprises en difficulté et les entreprises en restructuration recourent dans les mêmes conditions au chômage économique.

Au regard du souci de responsabiliser les entreprises qui recourent au chômage économique et d'accorder des dérogations dans certains cas, les entreprises en difficulté et en restructuration ne se trouvent pas dans des situations essentiellement différentes.

Il en est d'autant plus ainsi que la disposition en cause (l'article 24 de la loi du 30/07/2013) fait explicitement référence à l'arrêté royal du 03/05/2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise et, plus particulièrement, aux articles 14 et 18 de cet arrêté royal qui font partie des « Dispositions dérogatoires applicables aux travailleurs des entreprises en difficulté ou des entreprises en restructuration » et prévoit l'intervention du Ministre de l'Emploi et de la Commission Consultative qui sont tous deux compétents tant pour les entreprises en difficulté que pour celles en restructuration.

Il n'est pas contesté que la S.A. CARSID ne remplissait pas, en 2012, les conditions pour être reconnue entreprise en difficulté au sens de l'article 14 de l'arrêté royal du 03/05/2007 réglementant le régime de chômage avec complément d'entreprise (voyez l'attestation du 22/02/2016 de M. F....., administrateur-délégué de la S.A. CARSID) (pièce 14 du dossier de la S.A. CARSID).

Il est, dès lors, irrelevant, dans le chef de l'O.N.S.S., de faire grief à la S.A. CARSID de ne pas avoir introduit de demande de reconnaissance comme entreprise en difficulté alors qu'elle ne remplissait pas les conditions pour prétendre à ce statut (voyez l'attestation du 22/02/2016 de M. F....., administrateur-délégué de la S.A. CARSID dont il n'est pas prétendu que son contenu ne serait pas conforme à la réalité).

Il y a, dès lors, lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante qui est, au même titre que les quatre précédentes, pertinente et a une incidence certaine sur le résultat du litige :

*« L'article 24 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il instaure une possibilité de réduction de 50% de la cotisation annuelle de responsabilisation pour cause de chômage économique (alinéa 14 de l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés) pour les entreprises en difficulté alors que tel n'est pas le cas pour les entreprises en restructuration ? ».*

Il s'impose, dès lors, de réserver à statuer sur le fondement de la requête d'appel de la S.A. CARSID dans l'attente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle saisie de cinq questions préjudicielles.

Il en va de même s'agissant du fondement de la demande reconventionnelle originaire de la S.A. CARSID qui est, également, intégrée dans sa requête d'appel dès lors qu'elle a été déboutée par le premier juge de sa demande reconventionnelle.

Les parties disposeront de toute latitude pour débattre ultérieurement et de manière contradictoire de la portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle saisie à titre préjudiciel par le présent arrêt.

\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare la requête d'appel recevable ;

Avant de statuer sur son fondement, soumet à la Cour constitutionnelle, par application des dispositions de l'article 26, § 2, alinéa 1, de la loi du 06/01/1989, les cinq questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981, tel qu'il a été modifié par la loi du 28/12/2011 et la loi du 30/07/2013, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés aux articles 170, 171 et 172 de la Constitution et/ou avec

les principes de la non-rétroactivité des lois et de la sécurité juridique en ce qu'il permet à l'Office national de sécurité sociale de réclamer une cotisation de responsabilisation afférente à l'année 2012 sur la base de critères et modalités d'application fixés, pour cette année 2012, par la loi du 30/07/2013 aux employeurs ayant déclaré des journées de chômage économique en 2012 ? ».

2. « L'article 24 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses viole-t-il l'article 16 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il permet à l'O.N.S.S. de réclamer aux employeurs du régime général ayant eu recours au chômage économique en 2012 une cotisation assimilée à un impôt sur base d'une formule progressive pour le calcul de la cotisation annuelle de responsabilisation pour cause de chômage économique (alinéa 5 de l'article 38, § 3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés ? ».
3. « L'article 24 de la loi du 30/07/2013 (entré en vigueur le 01/08/2013 conformément à l'article 25 de la même loi ) portant des dispositions diverses viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution seuls et/ou combinés aux articles 170, 171 et 172 de la Constitution et/ou aux principes de sécurité juridique et de non-rétroactivité en ce qu'il fixe tardivement le mode de calcul de la cotisation de responsabilisation dans le régime général alors que le mode de calcul de la cotisation est fixé directement dans la loi du 28/12/2011 pour les employeurs du secteur de la construction et que ceux-ci ont, dès lors, contrairement aux autres, une parfaite connaissance des conséquences de leurs actes au moment où ils les posent ? ».
4. « L'article 24 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il instaure une formule progressive et exponentielle pour le calcul de la cotisation annuelle de responsabilisation pour cause de chômage économique (alinéa 5 de l'article 38, §3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés) alors que les employeurs du secteur de la construction bénéficient à durée indéterminée d'une formule de calcul linéaire et constante (alinéa 6 de la même loi) ? ».
5. « L'article 24 de la loi du 30/07/2013 portant des dispositions diverses viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il instaure une possibilité de réduction de 50% de la cotisation annuelle de responsabilisation pour cause de chômage économique (alinéa 14 de l'article 38, §3 sexies, de la loi du 29/06/1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des

travailleurs salariés) pour les entreprises en difficulté alors que tel n'est pas le cas pour les entreprises en restructuration ? ».

Dit que le présent arrêt sera notifié à la Cour constitutionnelle conformément aux dispositions de l'article 27, §1<sup>er</sup>, de la loi du 06/01/1989 ;

Réserve à statuer sur le fondement de l'appel et sur les dépens ;

Renvoie la présente cause au rôle particulier de cette chambre ;

Ainsi jugé par la 4<sup>ème</sup> chambre de la cour du travail, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Président,  
Monsieur Ch. COQUERELLE, Conseiller social au titre d'employeur,  
Monsieur M. LA TORRE, Conseiller social au titre de travailleur employé,  
assistés de :  
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont signé la minute de l'arrêt avant sa prononciation.

Prononcé en langue française, à l'audience publique du 19 février 2020, par Monsieur X. VLIEGHE, président, avec l'assistance de Madame V. HENRY, greffier.