



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 05 novembre 2020
Numéro du rôle 2018/AB/293
Décision dont appel 16/10467/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS - Cot.sec.soc.

Arrêt contradictoire

RP – Renvoi devant la Cour constitutionnelle

Notification par pli judiciaire (art. 580, 1^e du C.J.)

1. **Monsieur M** **Arcade**, domicilié à
partie appelante,
représenté Maître FONTIGNIE I. loco Maître SAROLEA Sylvie, avocat à NIVELLES.

contre

1. **L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE**, ci-après « l'ONSS », dont le siège social est
établi à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta, 11,
partie intimée,
représenté Maître MAGIN Claude, avocat à BRUXELLES.

★

★ ★

Indications de procédure

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 24 septembre 2020. Madame Marguerite Motquin, substitut général, a été entendue à la même audience en son avis oral conforme. L'intimé y a répliqué. La cause a été prise ensuite en délibéré.
3. Vu les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement rendu entre le 2 mars 2018 par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, 9^{ème} chambre, R.G. 16/10467/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
 - la requête d'appel de Monsieur Arcade M , reçue le 27 mars 2018 au greffe de la cour ;
 - les dernières conclusions déposées par les parties ainsi que leurs dossiers de pièces.

4. L'appel formé par Monsieur Arcade M[] a été accompli dans le délai prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire ainsi que dans le respect des formes prévues. Il est recevable.

L'appel de Monsieur Arcade M et ses demandes

5. Monsieur Arcade M demande de dire son appel recevable et fondé.

A titre principal, il demande de lui permettre « de bénéficier de la dérogation pour raison de santé en vertu de l'article 46 de la loi 17 juillet 1963 ».

6. A titre subsidiaire, il demande de poser deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle :

Première question

L'article 46 de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'Outre-mer viole-t-il les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus isolément et en combinaison avec les articles 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et 1^{er} du protocole additionnel n° 1 consacrant le droit de propriété en ce qu'il dispose que le remboursement des frais de soins de santé des bénéficiaires visés à l'article 44 n'est effectué que si le titulaire de l'assurance a sa résidence habituelle et effective en Belgique, sauf s'il a été autorisé au préalable par l'Office, pour des raisons de santé, à résider à l'étranger, excluant par-là la personne qui a cotisé comme un belge résidant à l'étranger à ce régime de couverture soins de santé ?

Deuxième question

L'article 46 de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'Outre-mer viole-t-il les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus isolément et en combinaison avec les articles 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et 1^{er} Protocole additionnel n° 1 consacrant le droit de propriété en ce qu'il dispose que le remboursement des frais de soins de santé des bénéficiaires visés à l'article 44 n'est effectué que si le titulaire de l'assurance a sa résidence habituelle et effective en Belgique, sauf s'il a été autorisé au préalable par l'Office, pour des raisons de santé, à résider à l'étranger, discrimine-t-il de manière indirecte sur la base de la nationalité ?

7. Monsieur Arcade M demande que l'ONSS soit condamné aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure qu'il liquide à la somme de 2.400 €.

Présentation générale des faits et des éléments juridiques conduisant au litige soumis à la cour

8. Monsieur Arcade M , né le 5 avril 1952, est de nationalité rwandaise. A tout le moins depuis 1994, il réside de manière habituelle et effective au Rwanda.

9. Sur sa demande faite le 16 novembre 1999, Monsieur Arcade M souscrit à titre personnel au régime général prévu par l'article 12 de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer (voir le chapitre II de la loi). Ce régime général « facultatif » (voir le terme utilisé à l'article 12) couvre le régime de l'assurance vieillesse (voir le chapitre III de la loi), celui de l'assurance indemnité pour maladie et de l'assurance invalidité (voir le chapitre IV de la loi) ainsi que celui de l'assurance soins de santé (voir le chapitre V de la loi).

L'assurance soins de santé - dans le régime général « facultatif » - est appelée communément « différée » dans la mesure où pour y prétendre, son bénéficiaire potentiel doit - à tout le moins (voir plus loin) - avoir « participé » au régime de cette assurance pendant 16 années au moins (et ainsi avoir payé les cotisations afférentes pendant cette période) et avoir un âge minimum (voir les articles 42 et suivants de la loi). Ainsi, est-il fait usage de ce terme « différée » dans un document produit par Monsieur Arcade M et daté du 22 décembre 2006 (pièce 9 du dossier de Monsieur Arcade M). Le bénéfice de l'assurance soins de santé différée n'est pas lié au paiement de la pension de retraite. Toutefois, à ce moment, l'intérêt de cette assurance soins de santé peut être majeur puisque la personne en bénéficie sans devoir continuer à payer de cotisations (pour autant comme dit ci-dessus qu'il ait participé au régime pendant 16 ans au moins et qu'il ait atteint un âge minimum, sauf dérogation).

10. Comme dans le régime de l'assurance indemnité pour maladie et de l'assurance invalidité (article 33 de la loi), le remboursement des frais de soins de santé dans le régime général est néanmoins soumis à une autre condition, à savoir - pour le bénéficiaire potentiel - celle d'avoir sa « résidence habituelle et effective en Belgique », sauf s'il est belge ou est étranger « privilégié » (voir les étrangers visés par l'article 46, § 2 de la loi) ou sauf dérogation individuelle pour raisons de santé (voir l'article 46, § 1^{er} de la loi. La cour y reviendra plus loin et en détail.

11. La « participation » (voir l'article 12 de la loi) de Monsieur Arcade M au régime général prend cours le 1^{er} décembre 1999.

Il participe dans les trois régimes du régime général, ce qui n'est pas obligatoire. En effet, en vertu de l'article 18 de la loi du 17 juillet 1963, les personnes de nationalité étrangère ont la faculté de ne participer qu'à « l'assurance vieillesse et de survie ». Par contre, pour bénéficier de l'assurance soins de santé différée, il faut participer à l'« assurance vieillesse et de survie ».

12. Le montant de la rente de retraite accordée à l'affilié dépend du niveau de ses cotisations.

Le montant de la cotisation mensuelle versé par Monsieur Arcade M pour les trois régimes du régime général est celui du montant minimum, soit la somme de 185,47 € au 1^{er} décembre 1999 (pièce 8 du dossier de l'ONSS).

En vertu de l'article 17 de la loi, ce montant est réparti comme suit : 70 p.c. pour le financement de l'assurance vieillesse (versé au fonds des pensions), 9,5 p.c. pour le financement de l'assurance indemnité pour maladie et de l'assurance invalidité (versé au fonds des invalidité) ainsi que 20,5 p.c. pour celui de l'assurance soins de santé (soit 38 € par mois pour ce dernier régime – versé au fonds de solidarité et de péréquation).

13. Outre sa participation au régime général, comme le permet l'article 57 de la loi du 17 juillet 1963 (voir le chapitre VII de la loi), Monsieur Arcade M conclut également un contrat d'assurance *complémentaire* « soins de santé ». Le droit aux prestations découlant de ce contrat d'assurance complémentaire peut être exercé à partir du 1^{er} juin 2000, soit après six mois de stage (le contrat prenant effet le 1^{er} juin 2000).

Le montant de la cotisation mensuelle pour cette assurance, *complémentaire* à celle prévue pour le régime général (voir l'article 57 de la loi) s'élève au 1^{er} décembre 1999 à la somme de 104,81 € (Monsieur Arcade M paie ainsi mensuellement une somme de 290,28 € à l'OSSOM en décembre 1999, vu la cotation payée de 185,47 € dans le régime général).

A titre de conditions particulières, le contrat d'assurance complémentaire dispose en son article 1^{er} : « Par dérogation aux dispositions de l'article 4 des conditions générales, l'intervention de l'Office s'étend aux soins donnés au souscripteur et aux membres de sa famille durant les périodes d'activités et *n'est soumise à aucune condition de résidence* ».

Conformément aux conditions générales de l'assurance complémentaire soins de santé et suite à l'introduction des notes de frais de soins de santé de Monsieur Arcade M pour lui-même ou pour une personne reprise à sa charge, l'Office a effectué le remboursement à Monsieur Arcade M d'une somme de 131.206,44 € pour la période de mars 2008 à octobre 2019 (suivant les barèmes INAMI pour les frais exposés en Belgique et à concurrence de 75 % du cout réel pour les frais exposés hors Belgique).

14. A plusieurs reprises, notamment en 2006 et en 2010, la Cour des comptes se penche sur la viabilité du régime général, et plus particulièrement sur la viabilité du régime soins de santé de ce régime général.

Le régime soins de santé présente un déséquilibre prononcé entre les cotisations et les dépenses (le rapport est de 1 à 10)¹. Le déficit est financé par l'Etat belge.

Pour tenter de limiter le déficit du régime général et celui du régime des soins de santé, le législateur lui-même est intervenu à plusieurs reprises. A partir du 1^{er} janvier 2009, la participation aux assurances des trois régimes du régime général est limitée aux ressortissants d'un Etat membre de l'espace économique européen et de la Suisse ainsi qu'aux ressortissants d'autres pays employés par l'Etat belge, les Régions ou les Communautés ou une entreprise dont le siège social est établi en Belgique.

Néanmoins, un mécanisme transitoire est prévu pour les ressortissants d'autres pays qui participaient déjà aux assurances des trois régimes ont pu poursuivre leur participation « jusqu'à ce qu'ils y mettent fin » (voir l'article 12 de la loi, modifié par l'article 227 de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses).

15. Par une lettre du 3 août 2016, le conseil de Monsieur Arcade M[] s'adresse à l'ORPSS (ayant repris les obligations de l'OSSOM).

Monsieur Arcade M[] y affirme que, s'agissant du remboursement de ses soins de santé « à la retraite » (soit le régime soins de santé dans le régime général facultatif, appelé aussi le bénéfice de l'assurance soins de santé différée), la condition de résidence n'a pas été convenue ou ne lui a pas été renseignée.

En vertu de l'article 46, § 1^{er} de la loi, il sollicite une dérogation à la condition de résidence. Le conseil de Monsieur Arcade M[] invoque qu'il n'a pas de résidence en Belgique et que « toute la famille résid[ant] au Rwanda, [il] craint, avec raison, que vivre seul en Belgique, soit préjudiciable pour sa santé. Il ne peut en effet pas bénéficier des mêmes conditions de vie que dans son pays ».

Il estime par ailleurs qu'ayant régulièrement cotisé, « il est dès lors titulaire d'un droit de propriété sur la couverture soins de santé et ce suivant les enseignements des arrêts *Gayguzuz* et *Koua Poirrez* de la Cour européenne des droits de l'homme. L'exclure sur la base d'un critère de résidence et indirectement de nationalité serait discriminatoire ».

Seront jointes postérieurement à cette lettre cinq annexes, dont un certificat médical du 26 avril 2016 du docteur Jean Cyr Yombi (qui suit Monsieur Arcade M[] en Belgique) où il relate que : « Monsieur Arcade M[] est bien traité et son évolution est stable et favorable. Le patient a toujours résidé en Afrique. Principalement au Rwanda où il bénéficie des commodités - habitations et familiales - qu'il ne possède pas en Europe. Vu son âge, une transposition dans un autre environnement ne semble pas possible et réaliste ».

¹ Il résulte du rapport de 2006 de la Cour des comptes que pour le régime général, les dépenses se sont élevées en 2004 à 313,8 millions d'euros et les cotisations à 36,8 millions d'euros (pièce 10 du dossier de l'ONSS, page 13). Quant à l'assurance différée soins de santé : selon les comptes de 2004, les recettes se sont élevées à 2,5 millions d'euros et les dépenses à 22,5 millions d'euros (ibidem page 21), la différence étant à charge de l'Etat (ibidem pages 11 et 13).

16. Par une lettre du 4 octobre 2016 adressée à Monsieur Arcade M [redacted], l'ORPSS notifie sa décision de ne pas accorder la dérogation sollicitée dans les termes suivants :

« Monsieur,

L'Office a bien reçu votre demande d'obtention de l'assurance différée des soins de santé, postulée en votre nom par votre conseil, Me Sylvie Sarolea. Votre avocat fait état de votre état de santé (hypertension) pour solliciter une dérogation à la condition de résidence qui doit être remplie pour bénéficier de cet avantage.

Conformément à l'article 46 de la loi du 17 juillet 1963, le médecin-conseil de l'Office a examiné les éléments relatifs à votre état de santé repris dans le courrier de Me Sarolea ainsi que le rapport médical établi le 26 avril 2016 par le professeur Jean Cyr Yombi. [Le médecin-conseil] estime que ceux-ci ne constituent pas une justification suffisante permettant de donner une suite favorable à votre demande de dérogation.

La condition de résidence n'étant pas rencontrée, l'Office ne peut vous accorder le bénéfice de l'assurance différée des soins de santé. (...) ».

17. Par une requête adressée par la voie recommandée le 11 octobre 2016, Monsieur Arcade M [redacted] saisit le tribunal du travail francophone de Bruxelles d'un recours contre la décision prise le 4 octobre 2016.

Il demande à titre principal de lui permettre de bénéficier de la dérogation pour raison de santé en vertu de l'article 46, § 1^{er} de la loi du 17 juillet 1963. A titre subsidiaire, il demande que deux questions préjudicielles soient posées au préalable à la Cour constitutionnelle.

18. Par un jugement rendu le 2 mars 2018, le tribunal du travail rejette le recours de Monsieur Arcade M [redacted]

Il estime que :

- la décision de refus d'accorder la dérogation de résidence, sollicitée par Monsieur Arcade M [redacted] lui paraît justifiée ;
- la condition de résidence, pour l'octroi du bénéfice de l'assurance différée soins de santé, réside depuis toujours dans l'article 46 de la loi. « Le fait que [Monsieur Arcade M [redacted]] déclare qu'il n'en avait pas connaissance est sans incidence. Il est du reste établi qu'[il] en a été informé dès la souscription des assurances et encore par la suite, comme indiqué par la partie défenderesse » ;
- comme le permet l'article 18, § 1^{er} de la loi, en sa qualité de personne de nationalité étrangère, Monsieur Arcade M [redacted] a(vait) la faculté de ne participer qu'à l'assurance vieillesse et de survie parce qu'en sa qualité d'étranger, il doit remplir la condition de résidence pour bénéficier de l'assurance soins de santé différée (le tribunal renvoyant au travaux préparatoires de la loi) ;

- la condition de résidence ne crée pas une discrimination indirecte fondée sur la nationalité. Même si une différence de traitement fondée sur la nationalité existait, celle-ci ne serait pas discriminatoire.

19. Selon les conclusions prises par l'ONSS et adressées par *e-deposit* le 24 juin 2020, Monsieur Arcade M n'a pas encore pris sa pension, alors qu'il est âgé de 67 ans, ce qui n'a pas été contredit lors de l'audience du 24 septembre 2020.

En vertu de la simulation effectuée à la date du 1^{er} novembre 2019 par l'ONSS, Monsieur Arcade M bénéficierait d'une pension annuelle de 3.928,40 € majorée de 17 % par application de l'article 20bis de la loi du 17 juillet 1963, soit de la somme de 667,83 €, ce qui porterait le montant annuel à la somme de 4.596,23 €.

20. Monsieur Arcade M continue à verser des cotisations pour les trois régimes du régime général et pour la couverture prévue au contrat d'assurance *complémentaire* soins de santé. Ces cotisations s'élèvent en 2018 à la somme totale annuelle de 5.609,27 €, soit mensuellement la somme de 467,44 €.

Monsieur Arcade bénéficie en conséquence encore à ce jour du remboursement de ses frais des soins de santé selon ce que prévoit le contrat d'assurance *complémentaire* soins de santé.

Monsieur Arcade M pourrait bénéficier de l'assurance soins de santé *différée* s'il en remplissait la condition de résidence (voir ci-après). Il a intérêt à l'action, ce qui n'est pas contesté par l'ONSS.

L'examen de la contestation par la cour

1. Les dispositions de la loi du 17 juillet 1963

1.1. Le contexte

21. La Cour constitutionnelle relève dans son arrêt rendu le 2 juin 2016 :

« B.2. Le régime instauré par la loi du 17 juillet 1963 est un système facultatif de sécurité sociale, auquel peuvent s'affilier les personnes qui travaillent dans les pays d'outre-mer désignés par le Roi.

Ce régime concerne « aussi bien les agents qui prestent leurs services dans un secteur public que les employés occupés en exécution d'un contrat de louage de services par des entreprises privées ou même des personnes qui exercent une activité professionnelle indépendante » (*Doc. parl.*, Chambre, 1961-1962, n°431/1, p.1).

Ce régime a été élaboré pour « répondre aux préoccupations de ceux qui désirent entreprendre ou poursuivre une carrière outre-mer, et souhaitent être couverts dans leur pays d'origine par des dispositions légales prévoyant un régime d'assurances sociales » (*ibid.*).

Les prestations auxquelles les assurés peuvent prétendre en raison des versements portés à leur compte sont conçues comme étant « complémentaires [par rapport] à celles que les intéressés peuvent acquérir dans le pays où s'accomplit leur activité professionnelle » (*ibid.*).

Les travaux préparatoires précisent encore :

« Peuvent participer au régime facultatif d'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré, d'assurance maladie-invalidité et d'assurance des soins de santé, les personnes de nationalité belge et, sous certaines conditions, les personnes de nationalité étrangère qui exercent une activité professionnelle, dépendante ou non, hors du territoire belge, dans les pays désignés par le Roi (article 12) » (*ibid.*, p.4).

« L'affiliation au régime de sécurité sociale prévu par la présente loi ne saurait être obligatoire. Elle est facultative, car elle doit respecter la souveraineté des Etats étrangers, qui pourraient assujettir à leur propre sécurité sociale des Belges qui travaillent sur leur territoire. Elle a un caractère complémentaire, afin de permettre aux intéressés de contracter une assurance sociale supplémentaire dans la métropole, au cas où celle du pays où ils exercent leur activité professionnelle ne leur offrirait pas de garanties suffisantes, ou pour tout autre motif (par exemple, cours du change désavantageux)» (*Doc. parl., Sénat, 1962-1963, n°271, p.3*).

B.3. Le régime de la sécurité sociale d'outre-mer permet aux personnes qui travaillent dans certains pays de participer, indépendamment de la sécurité sociale qui leur serait offerte dans ces pays sur la base de l'activité qu'ils y exercent, à un régime couvrant certains risques sous des conditions déterminées.

Le législateur a seulement voulu offrir un régime complémentaire de sécurité sociale d'outre-mer qui - moyennant le paiement volontaire de cotisations - offre une couverture dans le cadre d'une assurance vieillesse et survie (chapitre III de la loi du 17 juillet 1963 – articles 20 et suivants), d'une assurance indemnité pour maladie et invalidité (chapitre IV – articles 29 et suivants) et d'une assurance soins de santé (chapitre V – articles 42 et suivants) ; (...). »

1.2. L'assurance différée soins de santé

22. L'assurance différée soins de santé est dès l'origine prévue par le chapitre V de la loi relative à la sécurité sociale d'outre-mer (articles 42 à 50). Les conditions d'octroi de cette prestation est fonction du champ de l'application de la loi, précisé en son chapitre II (articles 12 à 19).

23. L'assurance différée soins de santé permet, au bout de 16 ans de participation et à un certain âge, d'obtenir un remboursement des frais de soins de santé, sans plus verser de cotisations.

Selon ce que relate l'ONSS², « il n'y a pas [plus] de cotisations car cette assurance est principalement destinée à des personnes non actives (des pensionnés, des personnes reconnues inaptes, des veuves et des orphelins, (...)). (...). Les cotisations sont versées par les actifs dans le cadre de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1933, à raison de 9,5 % de leur montant au fonds des invalidités qui va répartir une partie montant global prélevé entre les personnes, pour la plupart non actives, qui viennent à bénéficier de l'assurance différée de soins de santé. Certains bénéficiaires auront davantage de frais de soins de santé que d'autres, et certains affiliés, par exemple ceux qui n'auront pas atteint les 16 ans de participation, auront contribué sans aucun "retour" ».

24. Plusieurs conditions doivent être remplies pour bénéficier de l'assurance différée des soins de santé. De manière détaillée :

- avoir cotisé pendant 16 ans au moins (article 42 de la loi) ;
- avoir atteint un certain âge variant avec la durée des cotisations : 57 ans pour 16 ans de cotisations, 56 ans pour 18 ans, 55 ans pour 20 ans, avec une limite à 50 ans pour 30 années de participation (article 43) ;
- habiter la Belgique, sauf les dérogations prévues par la loi (article 46 – voir ci-dessous) ;
- ne pas pouvoir prétendre les avantages de même nature dans le cadre d'une autre couverture « soins de santé » belge ou étrangère.

25. L'article 46 de la loi du 16 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer a été modifié à diverses reprises.

- A l'origine, l'alinéa 1^{er} de cet article est libellé comme suit:

« Le remboursement des frais de soins de santé n'est effectué que si les bénéficiaires ont leur résidence effective et habituelle en Belgique, sauf s'ils ont été autorisés au préalable par l'Office, pour des raisons de santé, à résider temporairement à l'étranger ».

- L'article 46 est modifié par l'article 28 de la loi du 11 février 1976. Il prévoit suite à cette modification, en ses alinéas 2 et 3 que :

« Ne sont pas soumis à cette condition les belges et les ressortissants de pays avec lesquels aura été conclu un accord de réciprocité qui les en dispense.
Les ressortissants des pays membres de la Communauté économique européenne peuvent obtenir les avantages prévus, lorsqu'ils résident dans un de ces pays. »

² Voir la note de l'ONSS, pièce 9 de son dossier, p. 12.

La condition de résidence est donc à ce moment supprimée pour les belges (et les ressortissants de certains pays, moyennant ou non une condition de résidence dans ces pays).

- Il est modifié par l'article 144 de la loi-programme du 9 juillet 2004 pour étendre l'absence de condition de résidence aux ressortissants des Etats membres de l'Espace économique européen et de la Confédération Suisse ainsi qu'aux réfugiés et apatrides.

- L'article 46 est à ce jour libellé comme suit en raison de la dernière modification introduite par l'article 230 de la loi du 28 juillet 2006 portant des dispositions diverses :

« § 1^{er}. Le remboursement des frais de soins de santé des bénéficiaires visés à l'article 44 n'est effectué que si le titulaire de l'assurance a sa résidence habituelle et effective en Belgique, sauf s'il a été autorisé au préalable par l'Office, pour des raisons de santé, à résider à l'étranger.

§ 2. Ne sont pas soumis à l'obligation de résidence déterminée au §1^{er} :

1° les ressortissants des Etats membres de l'Espace économique européen et les ressortissants d'un Etat non membre de l'Espace économique européen qui, en application du règlement européen 859/2003, peuvent prétendre aux dispositions des règlements européens 1408/71 et 574/72 en matière de sécurité sociale;

2° les ressortissants de la Confédération suisse ;

3° les réfugiés et les apatrides tels que définis à l'article 51, 4°;

4° les ressortissants d'un pays avec lequel a été conclu un accord de réciprocité qui les en dispense.

§ 3. Pour le remboursement des frais de soins de santé, les ressortissants des Etats membres de l'Espace économique européen, résidant sur le territoire d'un de ces Etats autre que la Belgique, optent soit pour l'application stricte des dispositions de l'article 49, soit pour l'application des règlements européens 1408/71 et 574/72 en matière de sécurité sociale.

§ 4. Le remboursement des frais de soins de santé n'est pas accordé aux personnes qui sont en droit de prétendre à des avantages de même nature en application d'autres dispositions contractuelles, légales ou réglementaires, belges ou étrangères, ou d'un accord de réciprocité.»

2. L'application de la loi du 16 juillet 1963 aux faits de la cause

26. Depuis le 1^{er} janvier 2009, suite à la loi du 22 décembre 2008 (voir ci-dessus), la participation aux trois régimes du régime général de la loi, et ainsi à l'assurance différée soins de santé prévue à l'article 46, est limitée aux ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen et de la Suisse ainsi qu'aux ressortissants d'autres pays employés par l'Etat belge, les Régions ou les Communautés ou une entreprise dont le siège social est établi en Belgique.

Néanmoins, en sa qualité de « ressortissants d'autres pays qui au 31 décembre 2008 participent aux assurances citées et qui ne satisfont pas à la condition prévue au premier alinéa », Monsieur Arcade M a pu poursuivre cette participation.

27. Depuis son entrée en vigueur, la loi du 16 juillet 1963 a toujours prévu en son article 46 que le remboursement des frais de soins de santé, dans le cadre du régime de l'assurance soins de santé différée, est soumis à une condition de résidence.

28. Monsieur Arcade M soutient qu'il n'était pas informé de cette condition de résidence.

Monsieur Arcade M ne tire aucun moyen de son affirmation. Elle ne peut être de nature à donner une autre interprétation à l'article 46 de la loi.

La cour retient par ailleurs qu'il semble au contraire que Monsieur Arcade M a été informé de la condition litigieuse, s'agissant de l'assurance soins de santé différée. A défaut, il ne serait pas compréhensible que Monsieur Arcade M soit sans resté sans réaction :

- à l'email adressé le 25 aout 2010 par l'OSSOM. Dans cet email, Monsieur Arcade M est informé du montant brut de la pension de retraite dont il pourrait bénéficier selon qu'il prend sa pension à l'âge de 60 ans ou postérieurement jusqu'à atteindre l'âge de 65 ans. En annexe de cette lettre, une note détaille les conditions particulières requises en ce qui concerne le droit au remboursement des frais de soins de santé (selon l'assurance différée), dont celle que « le remboursement des soins de santé n'est effectué que si les bénéficiaires résident en Belgique » ;

- à l'email adressé par l'OSSOM, non daté (mais daté par Monsieur Arcade M du 15 septembre 2014 dans la lettre de son conseil du 5 octobre 2016), reçu et produit par Monsieur Arcade M . Dans cet email, il lui est communiqué le montant brut de la pension de retraite dont il pourrait bénéficier selon qu'il prend sa pension le 1^{er} novembre 2014 ou postérieurement jusqu'à atteindre l'âge de 65 ans. Dans cet email, il lui dit aussi qu'il ne peut bénéficier de l'assurance différée des soins de santé dans la mesure où il ne réside pas habituellement et effectivement en Belgique.

29. La règle prescrite par l'article 46 de la loi du 17 juillet 1963 est que le bénéficiaire doit avoir sa résidence habituelle et effective en Belgique sauf si - par dérogation générale - le bénéficiaire est belge (ou est un étranger « privilégié » - voir la liste reprise à l'article 46, § 2).

Monsieur Arcade M n'est pas belge (ni un étranger « privilégié ») et ne peut dès lors bénéficier de la dérogation générale à la condition de résidence habituelle et effective en Belgique.

30. Monsieur Arcade M. fait valoir qu'il est en droit de bénéficier d'une dérogation individuelle en ce qu'il doit être autorisé pour des raisons de santé à résider à l'étranger.

Les raisons de santé évoquées par Monsieur Arcade M. n'en sont pas, sauf à retenir que d'une manière générale, habiter en Belgique devrait être déconseillé pour des raisons de santé. Le législateur belge n'a pu avoir cette appréciation lorsqu'il a permis à l'Office d'autoriser un bénéficiaire, pour des raisons de santé, à résider à l'étranger.

C'est à raison que l'OSSOM, et à sa suite le premier juge, n'ont pas accepté la dérogation individuelle sollicitée.

31. Même si comme l'affirme l'ONSS, la situation a évolué au Rwanda en matière couverture des soins de santé, Monsieur Arcade M. (interpellé à l'audience du 24 septembre 2020 à cet égard) relève avec pertinence qu'il n'est pas en droit de prétendre à des avantages de même nature (que ceux réclamer dans le litige en cause) en application d'autres dispositions contractuelles, légales ou réglementaires, belges ou étrangères, ou d'un accord de réciprocité.

En effet, et notamment,

- il n'y a pas d'accord de réciprocité avec le Rwanda ;
- s'il prend sa pension, pour autant qu'il ne soit pas soumis à la condition de résidence tout en demeurant au Rwanda, Monsieur Arcade M. peut bénéficier de l'assurance soins de santé différée sans devoir poursuivre le paiement d'une quelconque cotisation (vu la durée de ses cotisations et vu son âge) ;
- à supposer même qu'il puisse bénéficier d'un remboursement de soins de santé au Rwanda (ce que l'Office n'a jamais soutenu avant le litige), le régime de l'assurance soins de santé différée permet des prises en charge plus rapides, et surtout la prise en charge des soins reçus en Belgique par Monsieur Arcade M. et sa famille (article 44 de la loi) au tarif prévu par la loi (belge) relative à l'assurance soins de santé et indemnité, coordonnée le 14 juillet 1994 (article 49 de la loi).

Monsieur Arcade M. remplit donc la condition de l'article 46, § 4 de la loi.

32. Les questions préjudicielles suggérées par Monsieur Arcade M. interrogent sur la compatibilité de l'article 46 de la loi avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus isolément et en combinaison avec les articles 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et 1^{er} du protocole additionnel n° 1 consacrant le droit de propriété, notamment en ce qu'il créerait une distinction illicite et de manière indirecte sur la base de la nationalité, dans la comparaison entre les deux catégories de personnes suivantes :

- le titulaire de l'assurance soins de santé différée qui a sa résidence habituelle et effective en Belgique (sauf s'il a été autorisé au préalable par l'Office, pour des raisons de santé, à résider à l'étranger), ce dernier pouvant en bénéficier s'il y a cotisé,
- et
- le titulaire de cette assurance qui a sa résidence habituelle et effective à l'étranger, ce dernier ne pouvant en bénéficier alors qu'il y a cotisé.

A l'audience du 24 septembre 2020, un débat interactif est intervenu sur la pertinence des questions ainsi libellées, eu égard aux développements juridiques de Monsieur Arcade M_i à l'appui de son moyen (voir ainsi les pages 14 et 15 de ses conclusions), de l'évolution du texte de l'article 46 de la loi et des faits de la cause.

Si le texte de l'article 46 conduit à traiter différemment deux catégories de personnes dans sa rédaction applicable au litige, c'est en ce qu'il traite différemment, s'agissant de l'assurance soins de santé différée, alors qu'ils ont contribué de la même manière au financement du régime belge de sécurité sociale d'outre-mer,

- les belges (et les étrangers « privilégiés ») qui ne sont pas soumis à l'obligation de résidence habituelle et effective en Belgique pour bénéficier de l'assurance soins de santé différée s'ils en remplissent les autres conditions ;
- les (autres) étrangers qui - comme Monsieur Arcade M_i - doivent avoir leur résidence habituelle et effective en Belgique pour bénéficier de l'assurance soins de santé différée s'ils en remplissent les autres conditions, sauf dérogation accordée à titre individuel.

Le personne de nationalité belge, alors qu'elle aura sa résidence habituelle et effective au Rwanda, pourra en bénéficier, ce qui ne sera pas le cas de la personne de nationalité rwandaise, ayant aussi sa résidence habituelle et effective au Rwanda qui ne pourra en bénéficier. A s'en tenir à la *ratio legis* initiale de la loi qui a conduit le législateur à imposer une condition de résidence, cette dernière avait pour but de permettre des « contrôles périodiques » (*Doc.parl.*, Chambre, 1961-1962, n° 431, p. 8). Cette *ratio legis* semble avoir été complètement abandonnée. La différence de traitement pourrait dès lors paraître reposer exclusivement sur la nationalité.

33. Les questions préjudicielles ainsi réécrites interrogent la justification objective et raisonnable d'une telle différenciation ou distinction au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Cette justification doit s'apprécier en tenant compte du but (légitime poursuivi) et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité serait violé s'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Elles interrogent aussi sur la conformité de la différenciation avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que cette différenciation semble reposer exclusivement sur la nationalité. Or, en vertu de la jurisprudence développée par la Cour européenne des droits de l'homme sur la base de l'article 14 de la Convention³ et à sa suite, en vertu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁴, seules des considérations très fortes pourraient justifier une telle différence de traitement sur la base d'un tel critère.

La conformité de la différenciation avec l'article 14 de la Convention doit s'examiner en lien avec l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. L'article 14 de la Convention s'applique en effet au droit protégé par l'article 1^{er} de ce Protocole. Ce dernier article ne contient pas le droit de percevoir des prestations sociales de quelque nature que ce soit, mais lorsqu'un Etat prévoit une prestation sociale, il doit l'organiser de manière qui est compatible avec l'article 14 de la Convention⁵.

34. Contrairement à ce que soutient l'ONSS, l'arrêt n° 82/2016 rendu par la Cour constitutionnelle le 2 juin 2016 concerne une question dont l'objet pourrait paraître proche, mais n'est pas identique. Cet arrêt répond à une question préjudicielle visant l'article 51 de la loi.

L'article 46 de la loi met en jeu un autre rapport de proportionnalité, dans un contexte réglementaire différent. Ainsi,

- depuis la loi du 22 décembre 2008, et à partir du 1^{er} janvier 2009, la catégorie d'étrangers à laquelle Monsieur Arcade M^r appartient ne peut plus souscrire au régime facultatif prévu par la loi du 17 juillet 1963, ce qui a limité pour l'avenir les effets du dispositif légal sur les finances de l'Etat belge ;
- si Monsieur Arcade M^r ne peut bénéficier de l'assurance soins de santé différée, le (faible) montant de la rente complémentaire qu'il pourrait percevoir en vertu de l'article 20bis de la loi pourrait être sans commune mesure avec le montant (éventuellement très important) de frais de soins de santé qu'il pourrait devoir exposer jusqu'à son décès.
- il peut être retenu, comme Monsieur Arcade M^r l'a relevé à l'audience du 24 septembre 2020, qu'il sera, à son âge, dans l'impossibilité de retrouver un mécanisme assurantiel de même nature, sans paiement de cotisations, lorsqu'il souhaitera ou devra s'arrêter de travailler.

35. En vertu de l'article 26, § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, notre cour estime en conséquence qu'elle doit faire droit à la demande de Monsieur Arcade M^r d'interroger la Cour constitutionnelle, mais selon la question dans la rédaction reprise ci-dessous.

³ Voir notamment CEDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c. France*, § 46.

⁴ Voir notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 12/2013 du 21 février 2013, considérant B.11

⁵ CEDH, grande chambre, décision, 6 juillet 2005, *Stec e.a. c. Royaume-Uni*, § 55.

En finale de cet arrêt,
PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL, statuant après un débat contradictoire,

1. Reçoit l'appel de Monsieur Arcade M ;
 2. Constate que Monsieur Arcade M remplit la condition inscrite à l'article 46, § 4 de la loi du 17 juillet 1963 pour obtenir le remboursement des frais de soins de santé prévu par cette loi en son chapitre V ;
 3. Constate que Monsieur Arcade M ne remplit pas la condition de résidence habituelle et effective en Belgique inscrite à l'article 46, § 1^{er} de la loi 17 juillet 1963 pour obtenir le remboursement des frais de soins de santé prévu par cette loi en son chapitre V ;
Déclare non fondé l'appel de Monsieur Arcade M en ce qu'il demande de bénéficier de la dérogation à la condition de résidence habituelle et effective en Belgique, pour raison de santé, prévue à l'article 46, § 1^{er} de la loi 17 juillet 1963 pour obtenir le remboursement des frais de soins de santé prévu par cette loi en son chapitre V ;
- Confirme dans cette mesure le jugement entrepris ;
4. Réforme le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas entendu poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ;

Pose la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

L'article 46 de la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et 1^{er} du protocole n° 1 à cette Convention, en ce que cet article 46, dans sa rédaction applicable au litige, conduit à traiter différemment deux catégories de personnes, s'agissant de l'assurance soins de santé différée, alors qu'elles ont contribué de la même manière au financement du régime de sécurité sociale d'outre-mer, à savoir :

- les belges (et certains étrangers « privilégiés » visés à son paragraphe 2) qui ne sont pas soumis à l'obligation de résidence habituelle et effective en Belgique pour bénéficier de l'assurance soins de santé différée s'ils en remplissent les autres conditions,
- les (autres) étrangers qui - comme Monsieur Arcade M - doivent avoir leur résidence habituelle et effective en Belgique pour bénéficier de l'assurance soins de santé différée s'ils en remplissent les autres conditions, sauf dérogation accordée à titre individuel,

cette différence de traitement paraissant en outre reposer exclusivement sur la nationalité.

5. Réserve à statuer pour le surplus dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle.

Ainsi arrêté par :

M. DALLEMAGNE, premier président faisant fonction,
M. POWIS DE TENBOSSCHE, conseiller social au titre d'employeur,
Ch. BOUCHAT, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de B. CRASSET, greffier

B. CRASSET,

Ch. BOUCHAT,

M. POWIS DE TENBOSSCHE,

M. DALLEMAGNE,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 05 novembre 2020, où étaient présents :

M. DALLEMAGNE, premier président faisant fonction,
B. CRASSET, greffier

B. CRASSET,

M. DALLEMAGNE,