

Rep.N°.

2010/1591

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 28 MAI 2010.

10^{ème} chambre

Pensions indépendants
Notification 581.2°
Contradictoire
Question préjudicielle Cour constitutionnelle

En cause de:

INASTI, dont le siège social est établi à
1000 BRUXELLES, Place Jean Jacobs, 6,

partie appelante, représentée par Maître
SONCK Joëlle, avocat à 1200 BRUXELLES,
Avenue J.G. Van Goolen 19

Contre :

F **Paul**, domicilié à

partie intimée, représentée par sa fille
F Frédérique, porteuse de procuration

En présence de

L'ONP, dont le siège social est établi à
1060 BRUXELLES, Tour du Midi,

partie intervenant volontairement,
représentée par Maître Demaseure loco Maître
LECLERCQ Michel, avocat à 1190 BRUXELLES,
chaussée de Bruxelles, 281-283

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu la législation applicable et notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants.

I. Les faits et les antécédents de la procédure

1. Monsieur F. est né le 14 mai 1939. Il bénéficie d'une pension de retraite depuis le 1er janvier 2002.

Cette pension de retraite a été calculée en fonction d'une carrière de 30,75 années dans le régime des travailleurs indépendants et de 7 années dans le régime des travailleurs salariés.

Le bénéfice de la pension d'indépendant ayant été obtenu avant l'âge de 65 ans, une réduction pour anticipation, en l'espèce de 15 %, a été appliquée.

Monsieur F. expose qu'il a dû solliciter le bénéfice d'une pension anticipée car son principal client a rompu de manière inopinée le contrat de prestations de services qui constituait sa principale source de revenus.

2. Le 10 février 2002, Monsieur F. et son épouse ont rempli le formulaire de « *déclaration relative à l'activité professionnelle et au bénéfice de prestations sociales* » destiné à l'INASTI.

Monsieur F. a déclaré qu'il avait cessé toute activité depuis le 1er novembre 2001.

Son épouse a déclaré qu'elle exerçait une activité indépendante dont les revenus ne dépasseraient pas les limites réglementairement fixées.

Le 24 octobre 2002, l'INASTI a indiqué à Monsieur F. que sa pension de retraite d'indépendant serait égale à 7.738,77 Euros par an (soit 9.104,43 – 15 %). Ce montant correspond à la pension calculée au taux ménage après réduction pour anticipation.

3. En date du 27 mars 2008, l'INASTI a revu le montant de la pension à la date du 1er janvier 2004 au motif que les revenus de l'épouse de Monsieur F. ont dépassé les plafonds autorisés.

La pension a ainsi été ramenée au taux isolé, soit 6.441,26 Euros par an à la date du 1er janvier 2004.

Le 28 avril 2008, l'ONP a, pour la pension de salarié, notifié une décision de révision avec récupération d'un indu de 4.518,92 Euros.

Par courrier du 27 mai 2008, l'ONP a porté le montant à rembourser à 11.638,99 Euros, soit un indu depuis le 1er janvier 2004, de 7.122,94 Euros pour la pension d'indépendant et de 4.518 Euros pour la pension de salarié.

4. Monsieur F. et son épouse ont introduit un recours contre ces décisions par une requête envoyée au greffe du Tribunal du travail de Nivelles, le 25 juin 2008.

Monsieur F. et son épouse entendaient contester la décision de l'INASTI du 27 mars 2008 ainsi que les décisions de l'ONP du 28 avril et du 27 mai 2008.

Tant l'INASTI que l'ONP ont été invités à comparaître.

La requête a été examinée par la 5ème chambre du tribunal composée du Président et de deux juges sociaux indépendants.

5. Par jugement prononcé le 15 juin 2009, le tribunal a déclaré le recours recevable et fondé et a annulé les trois décisions litigieuses en ce compris la décision du 28 avril 2008 relative à la pension de salarié.

6. Le jugement a été notifié, le 29 juin 2009.

L'INASTI a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe, le 27 juillet 2009. Cet appel a été introduit devant la 10ème chambre de la Cour du travail qui est la chambre compétente pour la sécurité sociale des travailleurs indépendants. Il est dirigé, uniquement, contre Monsieur F.

Parallèlement, l'ONP a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe, le 24 juillet 2009. Cet appel a été introduit devant la 8ème chambre de la Cour du travail qui est la chambre compétente pour la sécurité sociale des travailleurs salariés. Cet appel vise à ce que les décisions notifiées les 28 avril 2008 et 27 mai 2008 soient rétablies.

7. L'ONP est intervenu volontairement, dans le cadre de présente procédure, par une requête déposée, le 3 février 2010.

II. Objet de l'appel et des demandes dont la Cour est saisie

8. L'INASTI demande la réformation du jugement « *en ce qu'il accorde à Monsieur F. la pension de retraite au taux ménage et n'applique pas les dispositions en matière de cumul de pension de retraite et de revenus professionnels tels que déterminées par l'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967* ».

9. Monsieur F. demande :

- que la présente affaire et l'affaire pendante devant la 8ème chambre soient jointes,
- que le jugement soit déclaré définitif à l'égard de Madame R et à l'égard de l'ONP et que soit ordonné le remboursement de toute somme récupérée indûment sur la pension de Madame R augmentée des intérêts légaux,
- qu'à son égard, le jugement soit confirmé et que soit ordonné le remboursement des sommes indûment retenues sur ses pensions, augmentées des intérêts légaux et judiciaires,
- à titre subsidiaire, que la Cour pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle,
- que sa pension soit recalculée sans réduction pour anticipation.

III. La demande de jonction

10. Les litiges pendant devant la Cour du travail concernent à la fois la pension d'indépendant de Monsieur F. et sa pension de salarié.

Ces litiges ne peuvent être jugés par une même chambre de la Cour du travail.

La Cour est compétente pour les litiges relatifs à la sécurité sociale des travailleurs indépendants visés à l'article 581 du Code judiciaire et pour les litiges relatifs à la sécurité sociale des travailleurs salariés visés à l'article 580 du Code judiciaire.

Selon l'article 104 du Code judiciaire,

- les chambres de la Cour du travail qui connaissent de l'appel d'un jugement rendu dans un litige portant sur une matière visée à l'article 580 du Code judiciaire, sont composées outre d'un président, de deux conseillers sociaux nommés respectivement au titre d'employeur et au titre de travailleur (article 104, alinéa 4) ;
- les chambres de la Cour du travail qui connaissent de l'appel d'un jugement rendu dans un litige portant sur une matière visée à l'article 581 du Code judiciaire, sont composées de deux conseillers à la Cour du travail et d'un conseiller social nommé au titre de travailleur indépendant.

11. La réunion des litiges devant une même chambre ne pourrait se faire qu'au mépris des règles de composition prescrites par l'article 104 du Code judiciaire.

Il n'y a pas lieu de procéder à cette jonction.

IV. La recevabilité de l'appel de l'INASTI

12. L'INASTI n'a pas mis à la cause, Madame R et l'ONP. Il a ainsi été invité à s'expliquer sur le point de savoir si son appel ne contrevient pas à l'article 1053 du Code judiciaire qui précise que « *lorsque le litige est indivisible, l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant* ».

Principes relatifs à l'indivisibilité du litige

13. En règle, un appel peut être limité : il ne doit pas être dirigé contre toutes les parties présentes en première instance.

Comme l'a rappelé Monsieur l'avocat général WERQUIN dans des conclusions précédant un arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2005 :

« L'appelant (...) peut limiter son appel à certaines parties sans intimier les autres, ou même à certaines parties du jugement, auquel cas, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, le juge d'appel ne sera saisi du recours que dans la mesure et vis-à-vis des parties appelantes d'une part, et intimées de l'autre.

L'appel régulièrement formé contre une des parties n'a d'effet que contre elle et ne peut être opposé aux autres. Dans ce cas, à l'égard des parties qui n'ont pas été intimées, le jugement de première instance acquiert force de chose jugée » (conclusions précédant, Cass., 24 février 2005, C020268F et C020274F).

14. La possibilité de diviser le recours en ne le dirigeant que contre certaines parties est susceptible de déboucher, dans certains cas, sur des difficultés pratiques insurmontables.

C'est en ce sens que l'article 1053 du Code judiciaire prévoit :

« Lorsque le litige est indivisible, l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant.

Ce dernier doit, en outre, dans les délais ordinaires de l'appel et au plus tard avant la clôture des débats, mettre en cause les autres parties non appelantes ni déjà intimées ou appelées.

En cas d'inobservation des règles énoncées au présent article, l'appel ne sera pas admis.

La décision est opposable à toutes les parties en cause ».

Le litige n'est toutefois indivisible au sens de l'article 1053 du Code judiciaire que lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu, serait matériellement impossible (voir, notamment, Cass. 24 février 2005, C.020268.F ; Cass. 10 mai 2004, RG C.98.0513.F.).

En pratique,

« Le juge doit examiner si la décision à intervenir pourrait être contraire à la décision déjà rendue et si, de cette contrariété, pourrait résulter une impossibilité matérielle absolue d'exécuter conjointement les deux décisions à l'égard de toutes les parties. Le critère de l'indivisibilité doit être recherché non dans la nature de la contestation, mais dans son point d'aboutissement, dans l'impossibilité d'exécuter simultanément les décisions différentes qui pourraient être prises » (concl. de Mr l'avocat général Th. WERQUIN précédant Cass. 24 février 2005 et références citées).

Appréciation dans le cas d'espèce

15. En l'espèce, l'appel de l'INASTI vise à ce que la décision du 27 mars 2008, par laquelle il avait réduit le montant de la pension de Monsieur F. à compter du 1er janvier 2004, soit rétablie.

S'agissant de la pension dans le régime des travailleurs indépendants, l'ONP n'est concerné par cette partie du litige qu'en tant qu'organisme chargé du paiement.

Le jugement ne donne aucun titre à l'ONP pour récupérer un montant quelconque à charge de Monsieur F. ou de son épouse.

Ainsi, la décision de la Cour qui rétablirait la décision de réduction de la pension dans le régime des travailleurs indépendants, pourrait produire ses effets entre l'INASTI et Monsieur F. indépendamment de ce qui a été décidé vis-à-vis de l'ONP.

Il serait évidemment « gênant » que l'INASTI obtienne le rétablissement de la réduction de la pension et que l'ONP n'obtienne pas concomitamment un titre pour récupérer l'indu qui découle de cette réduction. Mais l'exécution des décisions n'en serait pas pour autant inconciliable.

Le fait que l'épouse de Monsieur F. ne soit pas à la cause est également sans incidence sur le litige : Madame R., qui n'est pas la bénéficiaire de la pension ayant été réduite par la décision litigieuse de l'INASTI, n'est pas directement concernée par l'exécution des différentes décisions pouvant intervenir.

Par ailleurs, les retenues qui seraient intervenues sur la pension de Madame R., sont étrangères au présent litige et à la décision de première instance.

Le litige n'est donc pas indivisible.

L'INASTI devait ne mettre à la cause que Monsieur F.

Son appel est donc recevable.

V. Fondement de l'appel de l'INASTI et examen des demandes de Monsieur F.

§ 1. L'appel principal de l'INASTI

16. L'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 fixe les limites de l'activité professionnelle qui peut être exercée par le conjoint du bénéficiaire de la pension au taux ménage et par le bénéficiaire lui-même.

L'INASTI demande à la Cour du travail de réformer le jugement en ce qu'il a refusé de faire application des règles de limitation des activités autorisées prévues par l'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

L'INASTI conteste en effet l'existence d'une discrimination au détriment des bénéficiaires d'une pension au taux ménage lorsqu'un seul membre du ménage travaille.

A. Les principes pouvant être utiles à la solution du litige

L'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967

17. L'article 9, § 1er, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, distingue le bénéficiaire au taux ménage qui est « ... marié et (dont) le conjoint a cessé toute activité professionnelle, sauf celle autorisée par le Roi » et les autres bénéficiaires.

L'article 30bis de l'arrêté royal n° 72 précise, en outre, que :

« Les prestations visées par le présent chapitre ne sont payables que si le bénéficiaire n'exerce pas d'activité professionnelle et s'il ne jouit pas d'une indemnité

Le Roi peut prévoir des dérogations à l'alinéa précédent et déterminer si, dans les cas qu'il prévoit, la pension est payable intégralement ou seulement en partie (...) ».

Le Roi est ainsi habilité à fixer les limites de l'activité autorisée par le bénéficiaire de la pension et par son conjoint.

18. L'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 régleme différentes situations de cumul entre une pension et l'exercice d'une activité professionnelle.

Ainsi, moyennant déclaration préalable, le bénéficiaire de la pension peut exercer, s'il a atteint l'âge normal de la pension, une activité dans les limites de revenus fixées à l'article 107, § 2, A. ; s'il n'a pas encore atteint cet âge, les limites sont inférieures et sont fixées à l'article 107, § 2, B.

L'article 107, § 3, D., précise la situation du conjoint du bénéficiaire au taux ménage, comme suit :

« Le conjoint du bénéficiaire visé au § 2, A, B et D, qui bénéficie d'une pension de retraite calculée compte tenu qu'il est satisfait dans le chef du conjoint aux conditions fixées par l'article 9, § 1er, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté royal n° 72 ou conformément à l'article 9, § 1er, dernier alinéa, du même arrêté et qui, selon le cas, a atteint un des âges visés aux articles 3 et 16 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, peut, sans préjudice de l'application du dernier alinéa du § 4, dans les mêmes conditions que le bénéficiaire lui-même, exercer une activité professionnelle visée au § 2, A, 1°, 2° ou 3° ou au présent paragraphe.

Le conjoint du bénéficiaire visé au § 2, A, B et D, qui bénéficie d'une pension de retraite calculée compte tenu qu'il est satisfait au chef du conjoint aux conditions fixées par l'article 9, § 1er, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté royal n° 72 ou conformément à l'article 9, § 1er, dernier alinéa, du même arrêté et qui, selon le cas, n'a pas atteint un des âges visés aux articles 3 et 16 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, peut, sans préjudice de l'application du dernier alinéa du § 4, dans les mêmes conditions que le bénéficiaire lui-même, exercer une activité professionnelle visée au § 2, B, 1°, 2° ou 3° ou au présent paragraphe ».

19. L'article 107 est le résultat d'un compromis entre les tenants d'une libéralisation complète du travail des pensionnés et ceux qui estiment que le niveau de vie des pensionnés doit, d'abord, être amélioré par l'octroi de pensions plus élevées (voir les positions exprimées respectivement par les organisations représentatives des employeurs et par les organisations syndicales en pages 5 et 8 de l'avis du Conseil national du travail n° 1408 du 12 juin 2002).

Les principes relatifs à l'égalité de traitement

20. Les principes de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination découlent des articles 10, 11 et 11bis de la Constitution.

La Cour constitutionnelle et la Cour de cassation les interprètent de la même manière :

« les principes de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe de l'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé » (Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle :

voy. not. C. Const., n°23/89 du 13 octobre 1989 ; dans la jurisprudence de la Cour de cassation, voy. Cass., 5 octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 123 ; Cass., 28 juin 2001, F.000024.F, www.juridat.be ; Cass., 25 juin 2007, S.05.0094.N., www.juridat.be ; Cass., 20 octobre 2008, S.08.0008.N, www.juridat.be».

Le principe d'égalité s'oppose aussi à ce que des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes, soient traitées de manière identique sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable.

21. Le contrôle du respect des principes d'égalité et de non-discrimination, se fait en différentes étapes.

Ainsi, la Cour Constitutionnelle vérifie généralement (voy. F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'Arbitrage*, Larcier, 1996, p. 94-95) :

- si les catégories de personnes se trouvent dans des situations comparables ;
- quel est le but poursuivi par le législateur ;
- si la différence de traitement présente un caractère objectif et raisonnable ;
- si la mesure est pertinente par rapport aux objectifs poursuivis ;
- si la mesure n'a pas d'effets disproportionnés.

En fonction de l'objet des articles 10, 11 et 11bis de la Constitution, « *la différence de traitement doit résulter de la norme législative et non de facteurs externes, de situations de fait, de dispositions législatives étrangères...* » (V. FLOHIMONT, « *Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : rigueur ou jeu de hasard ?* », R.B.D.C., 2008, p. 226).

B. Application dans le cas d'espèce

22. C'est à tort que le Tribunal a retenu une différence de traitement susceptible de contrevenir aux articles 10, 11 ou 11bis de la Constitution.

23. L'article 107 de l'arrêté royal ne fait aucune distinction selon qu'un seul membre ou que les deux membres du couple travaillent.

La règle est la même dans les deux cas : le montant maximum des revenus autorisés est individualisé.

La différence de traitement dénoncée par Monsieur F. ne résulte donc pas de l'article 107 lui-même mais d'un facteur externe, lié exclusivement à une situation de fait, à savoir que dans certains cas un membre du couple n'use pas de la faculté qui lui est laissée d'exercer une activité autorisée.

Or, le principe constitutionnel de l'égalité, en ce compris le principe d'égalité entre les femmes et les hommes, n'est pas en cause lorsque la différence de traitement ne résulte pas de la norme mais d'un facteur externe.

24. Le point de vue de Monsieur F est néanmoins susceptible d'être entendu comme faisant grief à l'article 107 de l'arrêté royal de traiter les bénéficiaires de la pension au taux ménage sans distinguer selon que le conjoint du pensionné travaille ou ne travaille pas.

Le principe d'égalité peut en effet s'opposer à ce que des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes, soient traitées de manière identique sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable.

Mais, Monsieur F ne soutient pas qu'il faudrait différencier le régime applicable aux couples de pensionnés et, par exemple, établir un plafond «doublé» lorsque le conjoint ne travaille pas et maintenir des plafonds individualisés lorsque les deux membres du couple travaillent. Cette solution serait, en effet, particulièrement injuste : le fait qu'un des conjoints entreprenne une activité, même réduite, pénaliserait l'autre membre du couple qui verrait son « *maximum autorisé* » être diminué de moitié.

En réalité, Monsieur F semble considérer que dans tous les cas, les couples devraient pouvoir bénéficier globalement d'un plafond « doublé » : il ne se réfère donc pas à des catégories distinctes et ne revendique pas que des personnes placées dans des situations différentes fassent l'objet d'un traitement différencié.

Sa critique, qui revient à dire que le plafond doit être modifié pour tous les couples, est étrangère au principe d'égalité.

Cette critique porte, en fait, uniquement sur l'opportunité de modifier une disposition réglementaire. Cette question échappe à la compétence de la Cour qui compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs, ne peut se prononcer sur l'opportunité des actes du pouvoir exécutif.

25. Surabondamment, la Cour relève que le choix des auteurs de l'arrêté royal de prendre en compte la situation individuelle de chaque membre du ménage n'est pas déraisonnable.

Il permet de tenir compte du fait que le plafond de revenus répond à des finalités différentes selon qu'il sert à déterminer l'activité que le conjoint (qui n'est pas bénéficiaire d'une pension) peut exercer et l'activité qui peut être exercée par le bénéficiaire de la pension.

Les effets d'un dépassement des limites autorisées sont d'ailleurs différents.

Le dépassement par le conjoint qui n'est pas bénéficiaire d'une pension, n'entraîne qu'une modification du taux de la pension.

Le dépassement par le bénéficiaire de la pension entraîne une suspension complète de la pension avec toutefois une atténuation de la mesure lorsque le dépassement est inférieur à 15 pourcents (voir article 107, § 4) ; de même le dépassement entraîne une modification du taux des cotisations sociales si l'activité est une activité indépendante.

En cas d'application d'un plafond « *unique doublé* », ces spécificités ne pourraient plus être prises en compte.

Tout dépassement du plafond devrait nécessairement entraîner une suspension complète de la pension.

Ainsi, comme le relève pertinemment l'INASTI en page 6 de ses conclusions, le système proposé par Monsieur F. — outre qu'il repose sur le présupposé inexact qu'en cas de pension au taux ménage, les titulaires du droit à la pension sont les conjoints — serait défavorable à de nombreux couples de pensionnés.

De même, le système proposé aurait pour effet de limiter l'accès au marché du travail des conjoints de pensionnés puisque le dépassement du plafond (certes, potentiellement plus élevé si le conjoint pensionné ne travaille pas) n'entraînerait pas seulement une modification du taux de la pension mais entraînerait une suspension de la pension. Il pourrait donc avoir pour conséquence de confiner les conjoints des pensionnés, quel que soit leur âge, dans des activités professionnelles accessoires. C'est dès lors à tort que Monsieur F. soutient que les mesures actuellement fondées sur un droit propre, auraient, plus que la mesure qu'il propose, pour effet de générer, de manière directe ou indirecte, des discriminations en fonction de l'âge ou du sexe. La critique de Monsieur F. est à cet égard inopérante.

26. C'est à tort que de manière subsidiaire, Monsieur F. suggère à la Cour du travail de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle à propos de l'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

Il résulte de l'article 142 de la Constitution et des articles 1er et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, que la Cour Constitutionnelle n'est pas compétente pour contrôler les normes qui n'ont pas été adoptées ou approuvées par un législateur.

Enfin, c'est vainement que Monsieur F. invoque une violation de la Charte de l'assuré social ; la Cour exerce, en l'espèce, un contrôle de pleine juridiction sur les droits subjectifs de Monsieur F. ; elle doit donc se prononcer sur le fondement de ces droits, indépendamment d'une éventuelle violation des formes prévues par la Charte de l'assuré social.

27. En conséquence, le jugement doit être réformé en ce qu'il écarte l'application des dispositions de l'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

§ 2. Les demande nouvelles de Monsieur F.**A. Constatation du caractère définitif du jugement à l'égard de Madame R**

28. Monsieur F. demande à la Cour de dire que le jugement est définitif vis-à-vis de Madame R. et de l'ONP et d'ordonner le remboursement de ce qui aurait été retenu sur la pension de Madame R.

Madame R. est absente de l'instance d'appel tandis que l'ONP n'y est pas présente en tant que partie intimée mais dans le cadre d'une intervention volontaire conservatoire (pour appuyer, semble-t-il, le point de vue de l'INASTI).

Dans le cadre de la présente procédure, la situation respective de Madame R. et de l'ONP échappe donc à la saisine de la Cour du travail.

Il ne peut être fait droit à la demande.

B. Suppression de la réduction pour anticipation

29. Monsieur F. conteste la réduction pour anticipation qui a été appliquée à sa pension. La recevabilité de cette demande nouvelle n'est pas contestée. Il y a lieu en effet de constater qu'elle concerne le montant de la pension à propos de laquelle le tribunal du travail a été originairement saisi.

Dispositions légales relatives à la réduction pour anticipation

30. Il y a lieu de rappeler :

- L'article 3, § 1, de l'arrêté n°72 du 10 novembre 1967 précise :

« § 1er. La pension de retraite peut être accordée à partir du premier du mois qui suit le 65e ou le 60e anniversaire du demandeur, selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme.

Elle peut toutefois en ce qui concerne les hommes, prendre cours, au choix et à la demande de l'intéressé, dans la période de cinq années qui précède l'âge normal de la pension; dans ce cas, elle est réduite de 5 p.c. par année d'anticipation.

Pour l'application du coefficient de réduction, il est tenu compte de l'âge atteint par le demandeur à son anniversaire précédant immédiatement la date de prise de cours de la pension. (...) »

- L'article 3 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 « relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions et de l'article 3, § 1er, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les

conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne », précise :

« § 1. Sans préjudice des dispositions du § 5 la pension de retraite prend cours à partir du premier du mois qui suit celui au cours duquel le demandeur atteint l'âge de la pension. L'âge de la pension est de 65 ans.

§ 2. La pension de retraite peut néanmoins prendre cours, au choix et à la demande de l'intéressé, avant l'âge prévu au § 1er, et au plus tôt le premier jour du mois suivant le 60ème anniversaire.

Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la pension de retraite est réduite de 5 pc par année d'anticipation.

Pour l'application du coefficient de réduction visé à l'alinéa précédent, il est tenu compte de l'âge atteint par le demandeur à son anniversaire précédant immédiatement la date de prise de cours de la pension.... »

Cet arrêté royal est entré en vigueur le 1er juillet 1997 ; il a été approuvé par l'article 6, 2°, de la loi du 26 juin 1997¹.

- Pour les pensions prenant cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 2007, le coefficient de réduction pour anticipation a été aménagé par l'article 2 de la loi du 23 décembre 2005 (de manière à ce que plus la pension prend cours à une date proche de 65 ans, moins la réduction pour anticipation est importante ; voir le nouvel alinéa 4 introduit à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997).
- L'article 3ter (tel qu'introduit dans l'arrêté royal par l'article 38 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002) prévoit depuis 2003, une extinction progressive de la réduction pour anticipation mais pour autant que le demandeur justifie d'une carrière (indépendante, salariée ou en vertu d'un régime étranger) suffisante ; suite à sa modification par les lois du 8 juin 2008 et du 22 décembre 2008, cet article 3ter se présente comme suit :

« La réduction prévue au § 2 n'est pas applicable lorsque l'intéressé prouve une carrière de 45 années civiles pour les pensions prenant cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 2003 et au plus tard le 1er décembre 2005.

La condition de carrière visée à l'alinéa précédent est fixée à 44 années civiles pour les pensions prenant cours effectivement et pour la

¹ Loi du 26 juin 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, et de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité.

première fois au plus tôt le 1er janvier 2006 et au plus tard le 1er décembre 2007.

La condition de carrière visée à l'alinéa 1er est fixée à 43 années civiles pour les pensions prenant cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 2008 et au plus tard le 1er décembre 2008.

La condition de carrière visée à l'alinéa 1er est fixée à 42 années civiles pour les pensions prenant cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 2009.

Par années civiles au sens des alinéas précédents, il y a lieu d'entendre les années susceptibles d'ouvrir des droits à la pension en vertu d'un ou plusieurs régimes légaux belges de pension, au sens du § 3, ou en vertu d'un ou plusieurs régimes légaux étrangers de pension.

Les années civiles susceptibles d'ouvrir des droits à la pension en vertu d'un régime légal étranger sont présumées être accomplies dans le cadre du régime des travailleurs salariés visé au § 3, alinéa 2, 2°. »

Application et examen des discriminations invoquées par Monsieur F.

31. En l'espèce, Monsieur F. a pris sa pension après le 1er juillet 1997 et avant le 1er janvier 2003. La réduction pour anticipation est intervenue sur base de l'article 3 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, tel que cet article était en vigueur avant d'être complété par l'article 38 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

32. C'est à tort que Monsieur F. invoque une discrimination par rapport aux pensionnés qui ont pris leur pension après le 1er janvier 2003 et ont pu bénéficier d'une pension anticipée sans réduction pour anticipation.

Il est constant que sous réserve de l'application du principe du *standstill*, il ne peut y avoir de violation des articles 10 et 11 entre personnes soumises à des législations successives.

Du reste, s'il avait pris sa pension en 2003, Monsieur F. n'aurait pas bénéficié de la suppression de la réduction pour anticipation, puisque cette suppression ne concernait que les pensionnés justifiant d'une carrière de 45 ans. Or, en 2003, Monsieur F. n'aurait pu au mieux justifier que d'une carrière de 38 ans...

33. Monsieur F. invoque également une différence de traitement entre le régime des travailleurs indépendants et celui des travailleurs salariés :

a) Il est exact que dans le régime des travailleurs salariés la réduction pour anticipation a été supprimée par la loi du 20 juillet 1990 instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général.

Précédemment l'article 5 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 précisait :

« La pension de retraite visée à l'article 4, 1°, a, peut en ce qui concerne les hommes prendre cours au choix et à la demande de l'intéressé dans la période de cinq années qui précède l'âge normal de la pension; dans ce cas, elle est réduite de 5 p.c. par année d'anticipation.

*Le coefficient de réduction applicable est celui afférent à l'âge accompli du demandeur au moment de la prise de cours de la pension.
(...) »*

Cet article 5 a été abrogé par l'article 16, c) de la loi du 20 juillet 1990.

b) La question de l'âge de la pension est, pour les salariés, actuellement réglée par l'article 2, § 1, de la loi du 20 juillet 1990 qui précise que la pension de retraite prend cours le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel l'intéressé en fait la demande et au plus tôt le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il atteint l'âge de 60 ans.

Dans les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 1990, il a été précisé :

« ... le bénéficiaire choisit en d'autres termes, à partir de l'âge de 60 ans, la date de prise de cours de sa pension, sans qu'une limitation dans le temps ne soit prévue à ce propos. Dans ce contexte, les notions juridiques d' « âge normal de la pension » et de « pension anticipée » disparaissent. Désormais, le système qui entraîne l'application d'un coefficient de réduction sur le montant de la pension anticipée est abandonné » (Doc. parl., ch., sess. 1989-90, n° 1175/1, p. 14).

La loi du 20 juillet 1990 faisait suite à deux avis du Conseil national du travail (avis n°s 858 et 872) qui en ce qui concerne la suppression de la réduction pour anticipation étaient unanimes. A cette occasion, les partenaires sociaux ont également souhaité que l'on examine la possibilité d'étendre le régime d'âge flexible de la pension et la suppression corrélative de la réduction pour anticipation, aux indépendants (Doc. parl., ch., sess. 1989-90, n° 1175/1, p. 10-11).

c) Il subsiste donc une différence de traitement entre les salariés et les indépendants.

La Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de préciser à propos du maintien de la réduction pour anticipation dans le régime des travailleurs indépendants que :

« la mesure a certes pour effet que les hommes qui souhaitent bénéficier anticipativement de leur pension de retraite doivent tenir compte d'une réduction de 5 p.c. par année d'anticipation. Cette mesure ne peut toutefois être considérée comme manifestement disproportionnée, compte tenu de la nécessité de préserver également la viabilité du régime des pensions de retraite des travailleurs indépendants » (voir, le point B.7. de l'arrêt de la Cour Const., n°6/99 du 20 janvier 1999).

De même, la Cour Constitutionnelle considère que les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants ne peuvent être comparés, « à tous égards ».

Elle a, à différentes reprises, décidé qu'il « existe des différences fondamentales entre les travailleurs indépendants, d'une part, et les travailleurs salariés et les fonctionnaires, d'autre part, en ce qui concerne les régimes de sécurité sociale qui leur sont applicables. Ces différences ne permettent pas de comparer à tous égards ces catégories de travailleurs » Cour Const., 15 septembre 1999, n° 100/99, B.2.2. ; Cour Const., 16 novembre 2000, n° 116/2000, B.4., Cour Const., 28 novembre 2001, n° 152/2001, B.5.).

Il y a toutefois lieu de relever :

- La Cour Constitutionnelle admet que sur des questions communes, des comparaisons peuvent être établies entre les salariés et les indépendants (voir Cour Const., 15 septembre 1999, n° 100/99 ; Cour Const., 16 novembre 2000, n° 116/2000 ; Cour Const., 28 novembre 2001, n° 152/2001).

Or, la réduction pour anticipation est susceptible de constituer une «question commune».

- Même s'il ne peut être fait abstraction du choix du législateur de procéder à une réduction progressive de la réduction pour anticipation dans le régime des travailleurs indépendants, force est de constater qu'il prévoit le maintien de différences sensibles par rapport au régime des salariés ; c'est ainsi qu'il n'envisage pas le remplacement de la réduction pour anticipation par un régime d'âge flexible de la pension dans lequel « les notions juridiques d' « âge normal de la pension » et de « pension anticipée » disparaissent ».
- En matière d'égalité de traitement, les considérations budgétaires ne peuvent être déterminantes ; la jurisprudence de la Cour de justice est à cet égard fermement établie : « si des considérations d'ordre budgétaire peuvent être à la base des choix de politique sociale d'un État membre et influencer la nature ou l'étendue des mesures de protection sociale qu'il souhaite adopter, elles ne constituent toutefois pas en elles-mêmes un objectif poursuivi par cette politique et, partant, ne sauraient justifier une discrimination au détriment de l'un des deux sexes » (voy. notamment, C.J.C.E., arrêt du 24 février 1994, Roks e.a., C-343/92, Rec. p. I-571, point 35).

De son côté, la Cour Constitutionnelle admet que « des considérations budgétaires ne peuvent ... justifier à elles seules que des personnes se trouvant dans des situations identiques soient traitées de manière différente » (C.C., arrêt n° 32/2009 du 24 février 2009, n° B.13.3.).

- Enfin, dans l'appréciation de la différence de traitement, il pourrait être tenu compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme intervenue à propos de l'article 1 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme :

Cet article 1er précise que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* » et que « *nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ».

La Cour européenne des droits de l'homme décide que les prestations sociales constituent un droit patrimonial protégé par l'article 1 du Premier protocole (Cour EDH, arrêt du 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, *Recueil*, 1996-IV ; Cour EDH, arrêt du 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c. France*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-X ; *Chr. D. S.*, 2004, 500 ; Cour EDH, arrêt (Gde Chambre), 6 juillet 2005, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2005-X, *Chr. D. S.*, 2006, p. 193 ; voy aussi A. SIMON, « Les prestations sociales non contributives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2006, p. 647 ; dans la jurisprudence récente, voy. aff. *Munoz Diaz c. Espagne*, 8 décembre 2009 ; aff. *Moskal c. Pologne*, arrêt du 15 septembre 2009 ; aff. *Zeibek c. Grèce*, arrêt du 9 juillet 2009 ; aff. *Andrejeva c. Lettonie* (gde Ch.), arrêt du 18 février 2009 ; aff. *Carson c. Royaume-Uni* (gde Ch.) arrêt du 16 mars 2010).

La Cour européenne déduit de l'applicabilité de l'article 1 du 1er protocole que le droit aux prestations doit être garanti dans le respect du principe de non-discrimination déposé à l'article 14 de la Convention de sorte que seules des considérations très fortes peuvent justifier une différence de traitement dans l'octroi des prestations sociales.

Elle ajoute, en ce qui concerne « *la charge de la preuve sur le terrain de l'article 14 de la Convention, (...) que lorsqu'un requérant a établi l'existence d'une différence de traitement, il incombe au Gouvernement de démontrer que cette différence de traitement était justifiée* » (arrêt *Andrejeva c. Lettonie* du 18 février 2009, § 84).

La référence à l'article 1 du 1er protocole pourrait être pertinente en l'espèce dans la mesure où ce que dénonce Monsieur F. est la circonstance que la réduction pour anticipation a pour effet de lui faire perdre le bénéfice de certaines cotisations versées dans le cadre de son activité professionnelle, alors que cette circonstance n'est plus d'application pour les salariés.

Il est exact que nos Cours suprêmes n'ont pas été immédiatement réceptives à la jurisprudence de la Cour européenne (voir Cour. Const., arrêt n°92/2004 du 19 mai 2004, point B.11.2 ; Cass. 28 février 2005, *J.T.T.* 2005, p. 273), mais leur jurisprudence paraît en évolution (voir

Cour Const., arrêt n° 153/2007 du 12 décembre 2007 et obs. K. STANGHERLIN, « *Les allocations aux personnes handicapées étrangères – une épopée* », JLMB, 2008, pp. 283 ; Cass. 12 décembre 2008, RG n° S.070114.F).

34. La différence de traitement évoquée au point précédent concerne l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 « *relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions et de l'article 3, § 1er, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne* », tel qu'il était en vigueur avant d'être complété par l'article 2, 1°, de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations.

Cet arrêté royal a été approuvé par l'article 6, 2°, de la loi du 26 juin 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, et de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité.

Il résulte de l'article 142 de la Constitution et des articles 1er et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, que la Cour Constitutionnelle est seule compétente pour contrôler si les normes adoptées par un législateur sont conformes, notamment, aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans la mesure où le législateur s'est approprié le contenu de l'article 3 de l'arrêté royal du 20 janvier 1997, c'est à la Cour constitutionnelle qu'il appartient de procéder au contrôle de constitutionnalité.

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

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis auquel il n'a pas été répliqué,

Dit n'y avoir lieu à jonction de la présente affaire avec l'affaire RG n° 2009/AB/52366 pendante devant la 8ème chambre de la Cour ;

Donne acte à l'ONP de son intervention,

Statuant sur l'appel principal de l'INASTI, le déclare fondé dans la mesure ci-après :

- dit que le jugement doit être réformé en ce qu'il écarte l'application des dispositions de l'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967,
- sous réserve de la question de la réduction pour anticipation, rétablit la décision de l'INASTI du 27 mars 2008,

Statuant sur les demandes de Monsieur F —,

- déclare irrecevable la demande tendant à ce que la Cour dise que le jugement est définitif à l'égard de Madame R_ et de l'ONP et ordonne le remboursement de ce qui aurait été retenu sur la pension de Madame F ,
- en ce qui concerne la demande visant à ce que la pension soit calculée sans réduction pour anticipation, pose à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions et de l'article 3, § 1er, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, confirmé par l'article 6, 2°, de la loi du 26 juin 1997, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 1 du 1er protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en ce qu'il maintient dans le régime des travailleurs indépendants, une réduction pour anticipation en cas de prise de cours de la pension de retraite avant l'âge de 65 ans alors que dans le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, la pension de retraite peut être obtenue sans réduction pour anticipation, dès l'âge de 60 ans ? ».

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

B. CEULEMANS, Premier Président

J.Fr. NEVEN, Conseiller

Ch. ROULLING, Conseiller social indépendant

Assistés de Ch. EVERARD, Greffier



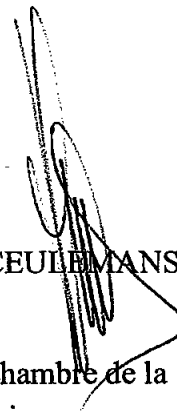
Ch. EVERARD



Ch. ROULLING



J.Fr. NEVEN



B. CEULEMANS

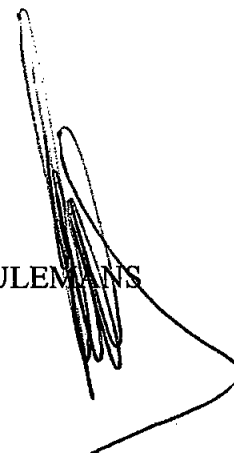
et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la dixième chambre de la
Cour du travail de Bruxelles, le 28 mai 2010 où étaient présents :

B. CEULEMANS, Premier Président

Assisté de Ch. EVERARD, Greffier



Ch. EVERARD



B. CEULEMANS