

JUGEMENT

PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 28 JANVIER 2019

R.G. n°17/327/A

Rép. A.J. n° 19/81

Exp. du

à

JTT n°

Coût :

€

L...G...., domicilié

Partie demanderesse comparaissant en personne ;

CONTRE

INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDANTS, dont le siège est établi Quai de Willebroeck, 35 à 1000 BRUXELLES;

Partie défenderesse représentée par Me Lambin loco Me Magerotte, avocats ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en Justice ;

Vu le recours réceptionné au greffe le 27.05.2013 et vu la demande de réinscription de la cause réceptionnée au greffe le 28.11.2017 ;

Vu le dossier administratif de l'Auditeur du travail ;

Vu l'ordonnance fixant les délais pour conclure ;

Vu les conclusions principales, additionnelles et de synthèse des parties, ces dernières étant les seules auxquelles le tribunal doit avoir égard.

Vu le dossier de pièces des parties ;

Entendu les parties à l'audience publique du 19.11.2018.

1. Les faits

Le demandeur est né le 17.03.1947. Il a atteint l'âge de la retraite le 17.03.2012.

Il a travaillé comme indépendant ou aidant d'un indépendant à dater du 1^{er} janvier 1963 date à laquelle il est affilié à la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (CNASTI). Il y reste affilié jusqu'au 31 décembre 1968. Ensuite, il est affilié du 1^{er} octobre 1979 au 30 décembre 1980 à la Caisse Intersociale, devenue Zénito (actuellement dénommée Liantis).

Il ressort des documents de l'INASTI datés du 1^{er} avril 2012 qu'il est en règle de cotisations sociales des travailleurs indépendants, du premier trimestre 1967 au quatrième trimestre 1968. En revanche les cotisations relatives à la période du premier trimestre 1963 au quatrième trimestre 1966 n'ont pas été payées en principal et accessoires et sont considérées comme prescrites.¹ Concernant la période du quatrième trimestre 1979 au quatrième trimestre 80, le demandeur s'est acquitté de cotisations pour une activité travailleur indépendante à titre accessoire, inférieures au seuil minimum applicable en activité principale (code21).²

Il a poursuivi sa carrière comme travailleur salarié frontalier au Grand-Duché du Luxembourg entre 1968 et 1980. Parallèlement, il a travaillé comme salarié en Belgique 5 jours en 1970, et durant les années 1977 et 1978.

Le 17.11.1980, il a été victime d'un accident de travail au Grand-Duché dont les séquelles ont entraîné une incapacité de travail à plus de 66%.

Une pension d'invalidité au Grand Duché lui a été accordée après une procédure judiciaire. Entretemps, il avait perçu des indemnités en Belgique au 01.11.1983 qui ont été remboursées lorsque le droit au Grand Duché a été ouvert. L'Inami a reconnu l'état d'invalidité du 01.11.1983 au 31.03.1997, sans verser d'autres indemnités.

La pension d'invalidité grand-ducale a été reconduite en pension de vieillesse à la date de son 65^{ème} anniversaire. Il perçoit à ce titre une pension grand-ducale de salarié d'un montant mensuel de 2.153,17 €, avant les retenues légales. Cette pension prend en considération les durées d'assimilation maladie.

L'ONP verse une pension salariée annuelle de 383,25€ sur base de la règle de la proportionnelle car cet organisme a pris en considération la prestation grand-ducale.

Ses droits à la pension ont également été examinés d'office par l'Inasti . Une pension d'un taux ménage de 357,73 € lui a été accordée à partir du 01.04.2012.

Le demandeur a contesté le calcul de sa pension salariée belge et estimait pouvoir obtenir une pension en Belgique sur base de l'assimilation maladie en Belgique. La Cour du travail de Liège a déclaré son action non fondée dans un arrêt du 9.09.2015 au motif que pour pouvoir bénéficier de l'assimilation maladie, il est nécessaire de percevoir les indemnités. Or les indemnités belges accordées par l'INAMI ont été remboursées par l'institution grand-ducale compétente.

5. Concernant le calcul de sa pension d'indépendant accordé par le défendeur, le demandeur conteste également le montant, ce qui fait l'objet de la présente procédure.

2. Objet

Le demandeur conteste la décision du défendeur qui lui a été notifiée le 05.03.2013 et qui

¹ voir pièce B9 et B 19/1 de la défenderesse

² voir pièce B6 de la défenderesse et 8 du dossier de du demandeur

établit le montant annuel de sa pension d'indépendant à 357, 73€.

Il est indiqué dans cette décision que la période d'activité prise en considération s'étend du **01.01.1967 au 31.12.1968**, période pour laquelle des cotisations pleines ont été payées pour une activité principale.

Les périodes suivantes ne sont pas prises en compte pour les motifs y précisés :

- Du 01.01.1963 au 30.06.1963 : période d'activité avant le 20^{ème} anniversaire pour laquelle des cotisations n'ont pas été versées ;
- Du 01.07.1963 au 31.12.1966 : période pour laquelle des cotisations n'ont pas été complètement payées et ne peuvent plus l'être ;
- Du 01.10.1979 au 31.12.1980 : période d'activité complémentaire pour laquelle des cotisations inférieures au seuil minimum applicable en activité principale ont été payées.

La fraction du droit en régime indépendant est donc de 2/45^{ème}. Le demandeur bénéficie également d'une pension de retraite salarié de 2/45^{ème}.

Dans sa requête, le demandeur indique que l'INASTI refuse de valider la période s'étalant du **01.10.1979 au 31.12.1980** alors qu'il a payé des cotisations sociales d'indépendant (et a donc cotisé à la branche des pensions). Il estime qu'il n'y a pas lieu de distinguer le caractère principal ou accessoire dès lors que l'article 15 de l'A.R. n° 72 ne fait pas cette distinction. Il relève que les cotisations versées étaient destinées aux différentes branches de sécurité sociale dont les pensions et l'assurance maladie, ce qui lui donne un droit à la pension.

Il sollicite que sa pension soit calculée en tenant compte de ces trimestres et de l'assimilation de la période comprise **entre le 17.11.1980 et le 17.03.2012** durant laquelle il a été en invalidité pour le calcul de sa pension de vieillesse, la reconnaissance de l'invalidité s'imposant à la partie défenderesse.

Le demandeur invoque en substance :

- La violation des règles communautaires (notamment les articles 48, 49, 51 et 52 du traité de Rome) qui s'imposent aux règles nationales, notamment l'interdiction de discrimination imposée par l'article 48 du Traité ;
- La violation du règlement européen 1408/71, notamment concernant la concordance de reconnaissance de l'état d'invalidité ;
- La violation de l'article 15 de l'AR n° 72 qui ne fait pas distinction entre des cotisations d'indépendant selon que l'activité est exercée à titre principal ou accessoire.
- L'assimilation de la période de maladie postérieure à son accident de travail à une activité d'indépendant.
- L'interdiction de payer des cotisations sociales à fonds perdus, comme le rappelle la Cour de justice de l'Union européenne.

3. Recevabilité

La demande est recevable pour être introduite dans les forme et délai légaux eu égard à

l'article 704 §2 du code judiciaire et à l'article 23 de la loi du 11.04.1995 visant à instituer la charte de l'assuré social.

4. Discussion

1. Prééminence des règles de droit européen

i) Traité de Rome

Le demandeur invoque à juste titre la prééminence des règles de droit européen sur le droit national. Il invoque plus particulièrement l'article 48 du Traité de Rome. Le traité de Rome affirme, en son article 48, la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté. Celle-ci implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des états membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et des autres conditions de travail. Cette libre circulation comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :

- de répondre à des emplois effectivement offerts ;
- de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des états membres ;
- de séjourner dans un État membre afin d'exercer un emploi conformément dispositions législative, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux ;
- de demeurer dans les conditions qui feront l'objet de règlement d'application établie par la commission, sur le territoire d'un État membre après avoir occupé un emploi.

L'article 51 du traité précise que le Conseil adopte dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation **des travailleurs**, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droits :

- la totalisation pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ;
- le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des états membres.

Cet article ne concerne toutefois que les travailleurs salariés. L'article 52 du traité énonce que les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont progressivement supprimées au cours de la période de transition. Cette liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et à leur exercice. Le tribunal relève que dans ce chapitre relatif aux droits d'établissement, aucune disposition concernant la sécurité sociale des travailleurs indépendants n'est envisagée.

Ce n'est qu'avec l'adoption du traité de Lisbonne entré en vigueur au 01.12.2009, que l'article 48 du TFUE a été étendu aux non-salariés.

ii) Règlement CEE n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et règlement d'application n°574/72 du Conseil, du 21 mars 1972

Il convient de relever que le règlement CEE n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 sont des textes visant la **coordination** des législations et non l'uniformisation des différentes législations nationales ni même à un rapprochement des législations. Depuis l'arrêt Sala, du 12.05.1998³, il n'y a plus de doute quant au fait que ce règlement s'applique tant aux salariés qu'aux indépendants. C'est d'ailleurs le Règlement 1390/81 qui a étendu aux travailleurs non salariés le règlement 1408/71 du Conseil. Toutefois, en vertu de l'article 2 du Règlement 1390/81, ce Règlement n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à sa date d'entrée en vigueur (01.07.1982).

La notion de coordination n'est pas définie dans ces règlements ni par la Cour de justice de l'union européenne. Le concept de coordination est toutefois interprété par la Cour de justice au regard de l'objectif qui lui est assigné par l'article 48 du TF UE, c'est-à-dire garantir la libre circulation des personnes, ce qui confère au concept même de coordination une signification particulière. La Cour de justice ne peut se prononcer qu'en ce qui concerne la coordination et ses potentialités à la lumière de l'article 48 du TF UE et du règlement de coordination. **La coordination ne porte donc pas atteinte à la compétence des états membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale, notamment les règles d'affiliation au régime national, les conditions d'octroi des différentes prestations.**⁴

Selon S. Van Raepenbusch,⁵ « *La coordination des législations de sécurité sociale des États membres suppose schématiquement le règlement de quatre types de problèmes :*

- *la condition faite aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille au regard de la loi nationale qui leur est applicable;*
- *la détermination de la législation applicable aux intéressés;*
- *le sort qu'il convient de réserver, dans un État membre, à des droits acquis, dans le domaine de la sécurité sociale, dans un autre État membre;*
- *l'acquisition de droits ou le calcul de prestations de sécurité sociale au regard des périodes d'emploi, d'assurance ou de résidence accomplies dans un État membre autre que l'État débiteur.*

A chacun des quatre problèmes correspond un principe essentiel; il s'agit, respectivement, du principe de :

- *l'égalité de traitement entre nationaux et autres ressortissants communautaires;*
- *l'unicité de la législation applicable (en règle générale, la "lex loci laboris");*
- *la conservation des droits acquis (par /"exportation" des prestations);*
- *la conservation des droits en cours d'acquisition (par les techniques de la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence, et de la proratisation des prestations)".*

³ CJUE, 12.05.1998, C85/ 96, point 36.

⁴ M. MORSA, Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté européenne, Anhémis, 2012, p.73 et 76

⁵ Sean VAN RAEPENBUSCH, "La Sécurité sociale des personnes et, en particulier, des avocats qui se déplacent à l'intérieur de la communauté européenne » janvier 2004, p. 67 sur le site internet .
www.ccbe.eu/fileadmin/user.../rapport_van_raepenbu2_1195719481.)

Le Titre II du règlement (CEE) n° 1408/71, tel qu'il a été complété par le règlement n° 1390/81, contient un système complet de règles de conflit destinées à déterminer la législation applicable aux personnes qui entrent dans son champ d'application.

Concernant les personnes exerçant simultanément une activité salariée et une activité non salariée sur le territoire de différents Etats membres, c'est le principe de l'unicité de la législation qui est affirmé et rend applicable la "lex loci laboris", à savoir la loi du pays d'emploi et plus particulièrement celle du pays d'emploi comme travailleur salarié (article 14 quater, 1, a). Toutefois, en cas d'application de l'annexe VII, la personne est soumise à la législation de chacun des Etats membres en ce qui concerne l'activité exercée sur leur territoire (article 14 quater, 1, b) et Annexe VII). Cette annexe VII visait notamment le cas de l'exercice d'une activité non salariée en Belgique et une activité salariée sur le territoire d'un autre Etat membre.

Il faut encore tenir compte des rapports entre la réglementation communautaire et les conventions bilatérales de sécurité sociale. L'article 6 a) du règlement CEE 1408/71 prévoit, qu'en principe, le règlement se substitue aux conventions de sécurité sociale liant deux (ou plusieurs) Etats membres. Toutefois, en vertu de l'article 7 dudit règlement, une série d'instruments internationaux ont été maintenus en vigueur. L'annexe III du règlement CEE 1408/71 énumère les dispositions maintenues en application malgré l'existence du règlement. Il y est mentionné notamment **L'échange de lettres intervenu les 10 et 12 juillet 1968 entre la Belgique et le Luxembourg, à propos des travailleurs indépendants**. Cette mention est restée inscrite jusqu'au 31.12.1995

Le titre III du règlement (CEE) n°1408/71 met en œuvre des dispositions particulières en vue de **conserver** les droits en cours à différentes catégories de prestations. Il s'agit de la totalisation des périodes et de la proratisation des prestations :

a) La totalisation des périodes

"(.....).

La règle de la totalisation des périodes d'assurance (ou, le cas échéant, des périodes d'activité salariée ou non salariée, ou de résidence), accomplies sous la législation de deux ou plusieurs États membres, dont les modalités d'application se trouvent inscrites aux articles 15 et 46 du règlement n° 574/72, est énoncée par plusieurs dispositions du règlement n° 1408/71 relativement aux diverses branches de la sécurité sociale.

Ainsi, dans le domaine des pensions (vieillesse, survie, invalidité), l'article 45, paragraphe 1, du règlement énonce la règle générale de la totalisation: l'institution compétente d'un État membre, dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit à prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance ou de résidence, doit tenir compte, dans la mesure nécessaire, des périodes accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.

(...)

Si la législation d'un État membre subordonne l'octroi de certaines prestations à la condition que les périodes d'assurance aient été accomplies dans une profession soumise à un régime spécial applicable à des travailleurs salariés (par exemple, des ouvriers mineurs) ou, le cas

échéant, dans un emploi déterminé, les périodes accomplies sous les législations d'autres États membres ne sont prises en compte, pour l'octroi de ces prestations, que si elles ont été accomplies sous un régime correspondant ou, à défaut, dans la même profession ou, le cas échéant, dans un même emploi. Si, compte tenu des périodes ainsi accomplies, l'intéressé ne satisfait pas aux conditions requises pour bénéficier desdites prestations, ces périodes sont prises en compte pour l'octroi des prestations du régime général de sécurité sociale ou, à défaut, du régime applicable aux ouvriers ou aux employés, selon le cas (article 45, § 2) ».

Ce système de totalisation implique que l'Etat qui calcule les prestations tienne compte des périodes d'affiliation accomplies par l'assuré sous la législation d'un autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies par l'assuré sous la législation qu'elles appliquent mais il n'harmonise pas les règles préalables d'affiliation en dehors de la prise en considération des périodes effectuées à l'étranger. Les dispositions relatives au paiement des cotisations restent également propres à chaque Etat membre⁶.

b) La proratisation des prestations

Comme le poursuit S. Van Raepenbusch, "Lorsque la totalisation de périodes a trouvé application en faveur d'un travailleur qui a été soumis à la législation de deux ou plusieurs États membres, il est évident que ce travailleur ne reçoit pas, dans l'État membre concerné, une prestation complète comme s'il y avait accompli l'ensemble des périodes considérées: il n'y reçoit qu'une part de la prestation nationale, proportionnelle à la période effectivement accomplie dans cet État. C'est la proratisation (ou système de répartition).

La proratisation n'est susceptible d'affecter que les prestations dont le montant varie en fonction de la carrière accomplie (vieillesse, invalidité, survie, etc.); elle s'opère au niveau, non pas de l'ouverture du droit aux prestations, mais du calcul de celles-ci".⁷

Quant à la liquidation de la pension, « L'article 46 du règlement n° 1408/71 constitue la pièce maîtresse en matière de liquidation des pensions. Son application a suscité une jurisprudence abondante et "correctrice" de la Cour de justice, particulièrement sur les rapports entre le droit communautaire et les règles anticumul nationales, lesquelles foisonnent en matière d'assurance-vieillesse.

(...)

Un double calcul doit être effectué:

1. Lorsque le droit à prestation est ouvert dans un État membre sans qu'il soit nécessaire de recourir à la totalisation des périodes, l'intéressé reçoit, de l'institution compétente de cet État, une pension calculée selon sa propre législation nationale, c'est-à-dire en fonction des seules périodes accomplies sous la législation de cet État (méthode de calcul direct), soit une prestation autonome (article 46, paragraphe 1, a)). L'institution calcule cependant aussi le montant de la prestation qui serait due par application de la règle de calcul proportionnel (point 2 ci-après), l'intéressé bénéficiant du montant le plus élevé (article 46, paragraphe 1, a, ii, et paragraphe 3).

Ces calculs doivent être effectués en tenant compte, le cas échéant, des clauses anticumul nationales.

⁶ voir en ce sens CJUE, 12.07.1979, C 266/78 affaire Brunori .

⁷ S. VAN RAEPENBUSCH, op.cit., p.93

2. Lorsque le droit à la prestation n'est ouvert dans un État membre qu'en recourant à la totalisation des périodes d'assurance ou de résidence (ou pour l'établissement de la comparaison prévue au 1 ci-dessus), l'intéressé reçoit de l'institution compétente de cet État et à sa charge une part de pension calculée selon la méthode de calcul proportionnel:

- d'abord, l'institution calcule le montant "théorique" de la prestation qui serait due si toutes les périodes avaient été accomplies sous sa propre législation ("calcul pour ordre") (article 46, paragraphe 2, a);

- sur la base de ce montant, elle fixe le montant effectif au prorata de la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation qu'elle applique par rapport à la durée totale des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous les législations des États membres en cause; c'est le procédé de proratisation proprement dit (prestation proratisée) (article 46, paragraphe 2, b).

3. Le travailleur ou le survivant a droit au montant le plus élevé des montants de la prestation autonome et de la prestation proratisée. Mais chacune des deux pensions doit faire l'objet d'un calcul complet, y compris en application des règles anticumul nationales, dans les limites ou sauf exceptions prévues aux nouveaux articles 46bis, 46ter et 46quater.

Ces différents modes de calcul (direct ou proportionnel) peuvent s'appliquer séparément dans chaque État membre où un droit est ouvert, l'intéressé recevant une ou plusieurs pensions autonomes ou/et une ou plusieurs pensions proratisées ».⁸

iii) L'échange de lettres intervenu les 10 et 12 juillet 1968 entre la Belgique et le Luxembourg, à propos des travailleurs indépendants,

Contrairement à ce que souligne le demandeur, cet échange de lettres est valable dès lors qu'il y était prévu expressément dans l'annexe VII du règlement 1408/71 jusqu'au 31 décembre 1995 (modifié ensuite par Règlement (CEE) n° 3096/95 du Conseil du 22 décembre 1995⁹. Cet échange a d'ailleurs été reconnu par la Commission et le Conseil.

Par cet échange, il est convenu de prendre en considération l'activité de travailleurs salariés exercée à titre principal au Grand Duché du Luxembourg pour qualifier de complémentaire l'activité d'indépendant exercée en même temps en Belgique.

2. Législation nationale

Au niveau national, le système belge de pension de retraite des travailleurs est calculé en fonction de :

- la carrière professionnelle comprenant tant les périodes d'activité professionnelle (calculées en trimestres) et les périodes d'assimilations visées aux articles 13 et 14 l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie de travailleurs indépendants.

- des revenus promérités pris en considération selon un coefficient d'indexation ou un revenu forfaitaire selon les périodes;

- un pourcentage selon la situation familiale dans laquelle on se trouve.

⁸ Voir S. VAN RAEPENBUSCH, p. 95 et 96 et également en ce sens M. MORSA, « Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté européennes, Limal, Anthémis, 2012, p. 285

⁹ J.O. L335 du 30.12.1995

Si c'est l'ONP qui liquide l'ensemble de la pension, il convient de rappeler que chaque institution calcule le montant de la part de la pension relative au secteur salarié ou indépendant : l'ONP calcule la pension sur base des prestations en tant que travailleur salarié et l'INASTI sur celle en qualité de travailleur indépendant.

Dans le régime indépendant, le demandeur d'une pension devra d'abord apporter la preuve de son activité en qualité de travailleur indépendant et éventuellement des périodes d'assimilation et du montant des revenus professionnels.

La preuve de l'activité professionnelle de travailleur indépendant en Belgique est faite :

- à partir de 1957, par le paiement de cotisations de pension dues en vertu des lois qui régissent la pension de travailleur indépendant;
- à partir de 1968, par le paiement de cotisations dues en vertu de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

L'Article 15 §1er et § 3 de l'arrêté royal n° 72 dispose en effet que :

« § 1er. ([¹ Sans préjudice de [² l'article 15, § 2bis, et de]² l'article 17, alinéas 7 et 8, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 précité]¹, la preuve de l'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant est faite :

1° pour les années antérieures à 1957, par des écrits ou documents établis pendant cette période.

(...)

2° à partir de 1957, par le paiement des cotisations de pension dues en vertu des lois qui régissent la pension des travailleurs indépendants;

3° à partir de 1968, par le paiement des cotisations dues en vertu de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

Les cotisations visées aux 2° et 3° n'entrent pas en ligne de compte lorsqu'elles ont été payées à une date à laquelle le débiteur aurait pu en invoquer la prescription. Les cotisations payées dans ces conditions sont remboursées à l'intéressé. Ces dispositions sont d'application aux cotisations payées après le 30 juin 1983

Le Roi détermine les cotisations visées à l'alinéa 1er, 2° et 3°, qui valent preuve de l'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant.

Les dispositions du présent paragraphe ne portent pas préjudice aux mesures prises par le Roi en exécution de l'article 14, § 1er.

§ 2. (abrogé)

§ 3. Sans préjudice des §§ 4 et 5 du présent article, les années civiles de la carrière antérieure à 1957 ne sont prises en considération que si le travailleur indépendant justifie d'une activité professionnelle habituelle et en ordre principal en qualité de travailleur indépendant.

Le Roi détermine ce qu'il y a lieu d'entendre par pareille activité.

§ 4. (...)

§ 5. Le Roi détermine comment et dans quel cas il est tenu compte d'une année au cours de laquelle le travailleur indépendant a exercé une activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant et une autre activité professionnelle.

§ 6. Le Roi détermine comment sont prouvées les périodes d'occupation comme travailleur

indépendant qui tout en se situant après 1956 n'entraînaient pas l'assujettissement au régime de pension obligatoire des travailleurs indépendants. »

Les cotisations visées à l'article 15 § 1^{er}, 3° de l'arrêté royal n° 72 précité ne font toutefois preuve de l'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant qu'à la condition qu'elles aient été payées **en principal et accessoires**, et pour autant que leur montant **n'ait pas été** établi en tenant compte, soit de ce que l'assujetti exerçait, à côté de l'activité de travailleur indépendant, **une autre activité professionnelle** ou se trouvait dans une situation qui pouvait y être assimilée, soit de ce que l'assujetti avait atteint l'âge normal de la retraite ou bénéficiait d'une retraite anticipée .

L'article 13 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 indique effectivement que :

§ 1^{er}. Les cotisations visées à [2 l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° et 3°,]2 de l'arrêté royal n° 72 font preuve de l'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant à condition qu'elles aient été payées en principal et accessoires, et pour autant que leur montant n'ait pas été établi en tenant compte, soit de ce que l'assujetti exerçait, à côté de l'activité de travailleur indépendant, une autre activité professionnelle ou se trouvait dans une situation qui pouvait y être assimilée, soit de ce que l'assujetti avait atteint l'âge normal de la retraite ou bénéficiait d'une pension de retraite anticipée.

(Sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent et pour autant qu'à la date de prise de cours de la pension, la majoration du complément de cotisation ne soit pas applicable conformément à l'article 44, § 3, de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38, fait preuve de l'exercice d'une activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant :

1° le paiement des cotisations réclamées par la caisse d'assurances sociales à laquelle l'assujetti est affilié;

2° le paiement des cotisations provisoires visées à l'article 11, § 3, et à l'article 13bis, § 2, de l'arrêté royal n° 38.

[2 § 2.]2 Toutefois, lorsqu'une régularisation est opérée pour une période déterminée et donne lieu à la réclamation d'un supplément de cotisations, les cotisations qui avaient initialement été réclamées et payées par le travailleur indépendant pour ladite période font preuve de l'activité professionnelle si les conditions suivantes sont remplies de manière cumulative :

1° la régularisation en question a été réalisée à un moment où le débiteur pouvait invoquer la prescription du recouvrement de ce supplément de cotisations, et il l'a effectivement invoquée;

2° la régularisation en question résulte d'un fait imputable à une caisse d'assurances sociales, à une institution publique de sécurité sociale, à l'administration fiscale ou à une autre administration.

Dans le cas visé à l'alinéa précédent, les droits à la pension restent acquis à concurrence des cotisations payées par le travailleur indépendant.]1

[2 § 3. Lorsque le travailleur indépendant a obtenu que la régularisation des cotisations, visée à l'article 11, § 5, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38, ne soit pas appliquée, conformément à l'article 11, § 5, alinéa 4, du même arrêté, les cotisations provisoires qui ont été payées conformément à l'article 11, § 3, et à l'article 13bis, § 2, du même arrêté, font preuve de l'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant.

Dans ce cas, les droits à la pension restent acquis à la première date de prise de cours effective de la pension à concurrence des cotisations provisoires payées par le travailleur indépendant.

§ 4. Lorsque le travailleur indépendant a payé, pour une année déterminée, les cotisations de régularisation, visées à l'article 11, § 5, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 38, en principal et accessoires, après la fin du trimestre qui suit celui au cours duquel la caisse d'assurances sociales lui a envoyé le décompte qui résulte de cette régularisation, mais dans les 12 mois qui suivent cette date, les cotisations provisoires qui ont été payées conformément à l'article 11, § 3, et à l'article 13bis, § 2, du même arrêté, font preuve de l'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant.

Dans ce cas, les droits à la pension restent acquis à la première date de prise de cours effective de la pension à concurrence des cotisations provisoires payées par le travailleur indépendant.]²

Concernant le paiement des cotisations, l'article 12 de l'arrêté royal n° 38, tel que modifié par la loi du 12 juillet 1972 modifiant certaines dispositions en matière sociale des travailleurs indépendants (M.B. du 14 juillet 1972) établit une distinction entre les professions principales et les professions complémentaires.

L'article 12, § 1er de l'arrêté royal n° 38 visent les indépendants qui sont considérés, comme exerçant leur activité à **titre principal** ou qui doivent cotiser, en raison de l'importance de leurs revenus, comme s'ils l'exerçaient de cette façon. L'article 12, § 2 vise en revanche une catégorie particulière de cotisants, ceux qui exercent leur profession à **titre complémentaire**. Comme l'indique le défendeur, sur le plan de la terminologie, cette expression n'est pas reprise en tant que telle. On parle de l'assujetti qui, en dehors de l'activité donnant lieu à l'assujettissement à l'arrêté royal n° 38, exerce habituellement et en ordre principal une autre activité professionnelle.

La notion d'exercice "habituel et en ordre principal" d'une autre activité professionnelle est en revanche précisée comme suit à l'article 35 de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en application de l'arrêté royal n° 38, tel qu'en vigueur à l'époque des faits :

" § 1er - Pour l'application de l'article 12, paragraphe 2, de l'arrêté royal n° 38, l'assujetti est considéré comme exerçant habituellement et en ordre principal, à côté de l'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant, une autre activité professionnelle au cours de l'année pour laquelle les cotisations sont dues :

a) Lorsqu'il est occupé en qualité de travailleur salarié dans un régime de travail dont le nombre d'heures de travail mensuel est au moins égal à la moitié du nombre d'heures de travail mensuel prestées par un travailleur qui est occupé à temps plein dans la même entreprise ou, à défaut, dans la même branche d'activité;

Pour la détermination de la profession exercée en ordre principal, il est tenu compte des périodes d'inactivité qui sont assimilées à des périodes d'activité dans le régime de pension des travailleurs salariés;

b) Lorsque, si son activité relève d'un autre régime de pension que celui des travailleurs salariés, établi par ou en vertu d'une loi, par un règlement provincial ou par la société nationale des chemins de fer belges, cette activité s'étend au cours de l'année sur huit mois ou 200 jours au moins et le nombre d'heures de travail mensuel est au moins égal à la moitié du nombre d'heures de travail mensuel d'une occupation à temps plein ou, s'il s'agit de prestations dans l'enseignement du jour ou du soir, correspond à 6/10 au moins de l'horaire prévu pour l'attribution d'un traitement complet.

Pour la détermination de la profession exercée en ordre principal, est tenu compte des périodes d'inactivité qui sont assimilées à des périodes d'activité dans le régime de pension visé.

§2. Lorsque l'activité professionnelle est exercée dans des conditions telles qu'elle eût normalement répondu à la notion d'activité habituelle et en ordre principal, au sens du §1er, si elle s'était étendue sur l'ensemble de l'année mais qu'en fait, il n'a pas pu être satisfait à cette condition, (l'intéressé) ayant débuté dans cette activité ou y ayant mis fin en cours d'année, l'assujetti est, sans préjudice de l'application de l'article 39, § 1er, censé satisfaire à la condition visée au § 1er pour les trimestres sur lesquels s'est étendue cette activité professionnelle.

§3 (...) »

Pour répondre à l'argumentation du demandeur en ses points 25 et suivants de ses conclusions de synthèse, c'est bien **l'ensemble de ces dispositions** qui entraîne le fait que le travailleur indépendant qui, en application des dispositions légales et réglementaires, est redevable de cotisations sociales inférieures au montant des cotisations sociales minima dues pour l'exercice d'une activité principale ne se constitue pas, par ses paiements, de droits sociaux dans les secteurs précités (maladie et invalidité, prestations familiales et pensions, notamment). Comme le relève le défendeur, ces cotisations sociales versées contribuent à l'équilibre du régime des travailleurs indépendants et reposent sur un principe de solidarité.

Ces dispositions sont inhérentes à la législation belge et concernent des règles d'assujettissement et d'ouverture de droit. Elles doivent donc être examinées pour l'ouverture du droit avant d'envisager les règles d'uniformisation visées par le Règlement.

Il existe par ailleurs des règles d'assimilation à des prestations effectives propres à chaque législation nationale.

En l'espèce, l'article 28 § 2 de l'A.R du 22.12.1967 dispose :

« § 2. L'activité de travailleur indépendant qui conditionne l'ouverture du droit à l'assimilation s'entend de celle qui est susceptible d'ouvrir le droit à la pension de retraite de travailleur indépendant.

Cette activité est prouvée suivant les règles fixées par l'arrêté royal n° 72 et par les dispositions du présent arrêté déterminent les modes de preuve de l'activité en question.

Est assimilées à une période d'activité, toute période au cours de laquelle l'intéressé, tout en n'exerçant pas d'activité professionnelle en qualité de travailleur <indépendant, se trouve dans une situation lui permettant de sauvegarder ses droits à la pension de retraite.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa premier, les périodes de maladie ou d'invalidité, d'appel ou de rappel sous les armes, d'études ou d'apprentissage ou de détention préventive sont assimilées même lorsque l'activité indépendante qui conditionne normalement cette assimilation se situe avant le 1er janvier 1926. »

il n'est pas donc utile de préciser les autres conditions d'affiliation, dès lors que le demandeur n'était pas considéré comme indépendant à titre principal au moment de son accident (voir explications infra).

3. En l'espèce

Dans un premier temps, le tribunal vérifiera si, sur base de la législation nationale, le demandeur peut prétendre à une pension de retraite en sa qualité de travailleur indépendant. Ensuite, le tribunal vérifiera si la détermination du droit (ou l'absence de droit) est contraire à la législation européenne.

i) En droit interne

Force est de constater que, sur base des éléments du dossier fourni par les caisses d'assurances sociales, le demandeur a :

- **du 1er trimestre 1963 au 4^{ème} trimestre 1966**, été affilié auprès de la "caisse nationale auxiliaire" d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, mais il n'a pas payé les cotisations relatives à la période du 1^{er} trimestre 1963 au 4^{ème} trimestre 1966. Il n'apporte donc pas la preuve de son activité d'indépendant pour cette période.
- **du 1er trimestre 1967 au 4^{ème} trimestre 1968**, été affilié auprès de la "caisse nationale auxiliaire" d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et il a payé ses cotisations pour une activité à titre principal. Cette période a été prise en considération pour le calcul de la pension.
- **du 4^{ème} trimestre 1979 au 4^{ème} trimestre 1980**, a été affilié auprès de la caisse Zenito et a versé des cotisations réduites relatives à une activité complémentaire. (Code 22). Par conséquent il n'apporte pas la preuve d'une activité de travailleur indépendant et le paiement de ses cotisations n'ouvre pas le droit à des prestations de pension.
- **Du 17 novembre 1980 à 17 mars 2012**, période durant laquelle il était reconnu en invalidité (régime salarié) au Grand Duché du Luxembourg, le demandeur n' a plus payé de cotisations sociales. N'étant pas considéré comme indépendant les trimestres précédant son accident, il ne peut donc bénéficier de l'assimilation maladie et n'a d'ailleurs pas ouvert de droit à une indemnité en régime indépendant. La reconnaissance de son état d'invalidité en régime salarié n'ouvre pas un droit à une pension de retraite dans le régime indépendant.
Le problème de l'assimilation maladie en tant que salarié a été tranché par la Cour du travail dans son arrêt du 09.09.2015 qui a considéré que le demandeur ne pouvait y prétendre parce qu'il ne répondait pas aux deux conditions visées par l'article 34 de l'AR du 21.12.1967 portant règlement général du régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés.

ii) Eu égard à la législation européenne:

a) Quant à une éventuelle discrimination

Contrairement à ce qu'invoque le demandeur, la discrimination doit être envisagée en comparant la situation du travailleur indépendant qui aurait effectué toutes ses prestations (salariées et indépendantes) en Belgique (auxquelles les règlements communautaires ne seraient pas d'application) avec sa situation qui comporte un élément d'extranéité, à savoir le travailleur qui a effectué une partie de ses prestations au Grand Duché du Luxembourg et en Belgique.

Force est de constater que le demandeur n'est pas discriminé parce qu'il a effectué une partie de ses prestations au Grand-Duché puisque dans un cas comme dans l'autre, le paiement de ses cotisations réduites ne permet pas d'ouvrir un droit à la pension.

Ce moyen doit donc être écarté.

- b) Quant à la jurisprudence de la Cour de justice européenne relative au fait que des cotisations ne peuvent pas être versées à fonds perdus (affaire Larsy).

La lecture des arrêts Hervein et Larsy doit être nuancée par rapport à l'interprétation qu'en donne le demandeur.

Dans l'arrêt Hervein¹⁰, la Cour souligne que :

« Il y a toutefois lieu de souligner, ainsi que la Cour l'a déjà jugé dans l'arrêt du 7 février 1991, Rönfeldt (C-227/89, Rec. p. I-323), que les articles 48 et 51 du traité s'opposent à ce que l'application du règlement n° 1408/71 conduise à la perte d'avantages de sécurité sociale résultant de conventions de sécurité sociale en vigueur entre deux ou plusieurs États membres et intégrées à leur droit national. Dans de tels cas, les dispositions du règlement n° 1408/71 doivent être écartées. La même solution s'imposerait au titre de l'article 52 du traité dans un cas tel que celui de M. Hervein, s'il s'avérait que, avant l'entrée en vigueur de l'article 14 quater, sous b), la convention générale sur la sécurité sociale entre la Belgique et la France du 17 janvier 1948 exonérait les dirigeants de sociétés exerçant leur activité simultanément en France et en Belgique du paiement des cotisations de sécurité sociale prévues par le régime belge des travailleurs indépendants et que M. Hervein était, en vertu de cette convention, initialement exonéré de cotisations en Belgique. Les dispositions de l'article 14 quater, sous b), ne devraient alors pas lui être opposées pour lui imposer le versement de cotisations au régime belge des travailleurs indépendants. (point 66 de l'arrêt).

Dans cet arrêt la Cour a insisté sur le fait que les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent ainsi à faciliter, pour les ressortissants des États membres, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur l'ensemble du territoire de la Communauté et s'opposent à des réglementations nationales qui **pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent étendre leurs activités hors du territoire d'un seul État membre**¹¹. Elle précise :

« 48 Les articles 48 et 52 du traité s'opposent ainsi à la réglementation d'un État membre qui exonère d'une cotisation au régime des travailleurs indépendants les personnes qui accomplissent à titre secondaire une activité indépendante dans cet État membre lorsqu'elles exercent à titre principal une activité salariée dans le même État membre, mais refuse cette exonération auxdites personnes lorsqu'elles exercent à titre principal leur activité salariée dans un autre État membre (arrêt Stanton, précité, point 14). Une telle réglementation défavorise par son seul effet l'exercice d'activités professionnelles dans plus d'un État membre puisqu'elle désavantage les travailleurs faisant ce choix par rapport à ceux qui exercent toutes leurs activités dans l'État membre ayant adopté ladite réglementation.

¹⁰ CJUE 19.03.2002, C-393/99 et C 394/99

¹¹ Points 48 et 54 de l'arrêt reprenant l'arrêt STANTON

49 De même, en l'absence d'une justification appropriée telle que la fourniture d'une protection sociale complémentaire aux intéressés, l'article 52 du traité s'oppose à la réglementation d'un État membre qui oblige à cotiser au régime des travailleurs indépendants les personnes qui exercent déjà une activité indépendante dans un autre État membre, où elles sont domiciliées et affiliées à un régime de sécurité sociale (arrêt Kemmler, précité, points 12 et 13). Une telle réglementation défavorise en effet l'exercice de l'activité professionnelle dans un second État membre, puisque les prélèvements sociaux qu'elle entraîne sont versés à fonds perdus par les intéressés.

50 Cependant, le traité n'a pas prévu l'harmonisation des législations de sécurité sociale des États membres. En particulier, s'agissant des travailleurs salariés, l'article 51 du traité prévoit seulement une coordination de ces législations. Les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale de chaque État membre et, partant, dans les droits des personnes qui y travaillent ne sont donc pas touchées par cette disposition (voir, notamment, arrêts du 15 janvier 1986, Pinna, 41/84, Rec. p. 1, point 20; De Jaeck, précité, point 18, et Hervein et Hervillier, précité, point 16).

51 Dès lors, **le traité ne garantit pas à un travailleur que l'extension de ses activités dans plus d'un État membre ou leur transfert dans un autre État membre soit neutre en matière de sécurité sociale. Compte tenu des disparités des législations de sécurité sociale des États membres, une telle extension ou un tel transfert peuvent, selon les cas, être plus ou moins avantageux ou désavantageux pour le travailleur sur le plan de la protection sociale.** ¹² Il en découle que, en principe, un éventuel désavantage, par rapport à la situation dans laquelle le travailleur exerce l'ensemble de ses activités dans un même État membre, consécutif à l'extension de ses activités ou à leur transfert dans un ou plusieurs autres États membres et à son assujettissement à une nouvelle législation de sécurité sociale, n'est pas contraire aux dispositions des articles 48 et 52 du traité, si cette législation ne désavantage pas ce travailleur par rapport à ceux qui exercent la totalité de leurs activités dans l'État membre où elle s'applique ou par rapport à ceux qui y étaient déjà précédemment assujettis et si elle ne conduit pas purement et simplement à verser des cotisations sociales à fonds perdus.

Ce qui doit donc être évité, c'est que l'application des règles nationales (non lues à la lumière du traité ou des règlements) crée un désavantage, c'est-à-dire aboutisse soit à payer des cotisations qui n'auraient pas été payées dans le pays d'origine si l'ensemble des prestations y avaient été effectuées sur le territoire de cet État sans compensation d'avantages sociaux soit à une réduction de la couverture sociale acquise.

Dans l'affaire Larsy invoquée par le demandeur ¹³, Monsieur Larsy avait exercé deux activités indépendantes respectivement en France et en Belgique pour lesquelles il avait payé des cotisations dans les deux pays. La situation n'est donc pas identique à son cas.

Dans cet arrêt, la cour a indiqué que « l'article 12, § 2 et l'article 46 du règlement 1408/71 ne s'opposent pas à ce que soit appliquée, lors de la détermination d'une pension en vertu de la seule législation nationale, une règle anti cumul national. Ces articles s'opposent par contre, à cette application lors de la détermination d'une pension selon les dispositions de l'article 46. L'article 46 § 3 du même règlement doit être interprété en ce sens que la règle anticumul de ces dispositions ne s'applique pas dans la mesure où une personne a travaillé pendant une

¹² Souligné par le tribunal

¹³ CJUE, 28.06.2001, C118/00

même période dans deux états membres et a été obligée, dans la même période, de verser des cotisations d'assurance vieillesse dans ses états membres ».

Dans cette cause, se posait la question du cumul de deux pensions auxquelles il pouvait prétendre dans chacun des deux pays, calculées sur base de deux assujettissements relatifs à la même période.

En l'espèce, ce n'est pas le cumul des prestations qui justifie l'absence de pension belge calculée sur les années revendiquées mais bien le fait que les cotisations versées pour la période s'étalant du 4^{ème} trimestre 2019 au 4^{ème} trimestre 2020 ne l'ont pas été dans le cadre de prestations d'indépendant à titre principal. Or, comme rappelé dans ces différents arrêts, les règlements précités sont bien des règlements de coordination. Ils n'empêchent pas que les règles relatives à l'assujettissement, au paiement et à l'ouverture du droit soient conditionnées par la législation nationale.

Par conséquent, le tribunal estime que la jurisprudence invoquée par le demandeur n'est pas applicable pour faire obstacle à la législation nationale quant à l'ouverture du droit.

c) Quant à l'assimilation de la période d'invalidité.

Le règlement prévoit effectivement des règles de concordance de reconnaissance d'invalidité entre les différents pays. Il a été convenu que l'invalidité reconnue au Grand-Duché est acceptée par la Belgique.

Ainsi par exemple, l'article 46 § 3 du règlement européen 883 /2004 , non applicable à l'époque de l'accident du demandeur prévoit : *« la décision prise par l'institution d'un État membre quant au degré d'invalidité de l'intéressé s'impose à l'institution de tout autre État membre concerné, à condition que la concordance des conditions relatives au degré d'un cas d'invalidité entre les législations de ses états membres soit reconnue à l'annexe sept de ce règlement. »* La Belgique et le Luxembourg sont mentionnés à cette annexe 7 du règlement de sorte que le principe de la concordance leur est applicable.

Cet article doit être lu au regard du considérant 26 du règlement : *« Il importe, en matière de prestations d'invalidité, d'élaborer un système de coordination qui respecte **les spécificités des législations nationales**, notamment en ce qui concerne la reconnaissance de l'invalidité et son aggravation. »*

Le tribunal relève qu'au moment de son accident, le règlement 1408/71 n'était pas encore applicable aux indépendants de sorte que le demandeur ne peut solliciter la reconnaissance de son invalidité en régime salarié au régime indépendant.¹⁴ En outre, comme le souligne le défendeur, l'assimilation maladie et le paiement des indemnités qui en découleraient ressort de la compétence de l'INAMI et non du défendeur de sorte que le défendeur est en droit d'invoquer l'absence de cette assimilation.

En admettant même que selon le principe de concordance, le défendeur soit dans l'obligation de reconnaître le taux d'invalidité reconnu au Luxembourg, il resterait à déterminer si le demandeur remplissait les conditions d'assimilation selon la législation nationale.

¹⁴ A noter que selon la législation belge, la reconnaissance de l'invalidité en régime salarié n'implique pas nécessairement une invalidité en régime indépendant, les critères étant différents.

Dès lors qu'antérieurement à son invalidité, le demandeur n'était plus reconnu comme indépendant à titre principal, l'assimilation ne peut évidemment pas être prise en compte. En outre, comme indiqué ci-dessus, le paiement de cotisations réduites n'ouvre pas de droits sociaux en assurance maladie invalidité et pensions. Par conséquent, les arrêts de la CJUE relatifs à la reconnaissance de l'invalidité sont irrelevants en l'espèce puisque le fait que le demandeur ait travaillé au Grand Duché ne le préjudicie pas par rapport à la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il avait exercé son activité salariée en Belgique.

PAR CES MOTIFS ;

Le tribunal statuant contradictoirement et en premier ressort;

Entendu Mr M.Vidic, Substitut de l'Auditeur du travail en son avis conforme,

Dit la demande recevable et non fondée ;

Confirma la décision administrative de l'INASTI du 05.03.2013.

Dit que les dépens auxquels le défendeur pourrait se voir condamner sont d'un montant nul.

Ainsi jugé et signé avant la prononciation par la 4^{ème} chambre du tribunal du travail de Liège - division Neufchâteau, composée de :

A. Godin, Juge président la chambre,
V.Berte, Juge social indépendant,
JM Dasnois, Juge social indépendant,
qui ont assistés aux débats de la cause conformément au prescrit légal, assistés au moment de la signature de C. Seret, greffier.

Le Greffier

Les Juges sociaux

Le Juge président la chambre

C. SERET

V.BERTE

JM DASNOIS

A. GODIN

Et prononcé en langue française, à l'audience publique de la 4^{ème} chambre du Tribunal du travail de Liège, division Neufchâteau, du **28 janvier 2019** au Palais de Justice, Place C. Bergh, 7/4 par A.GODIN, Juge président la chambre, assisté de C. SERET, greffier, qui signent ci-dessous.

Le Greffier

Le Juge président la chambre

C.SERET

A.GODIN