

Rep. N° 2012/ *1418*

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 23 MAI 2012

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - pensions
Notification : article 580, 2° C.J.
Arrêt contradictoire et interlocutoire :
question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

En cause de:

Monsieur M A

partie appelante, comparaisant en personne,

Contre :

L'Office National des Pensions,
dont le siège social est établi à 1060 BRUXELLES, Tour du Midi,
partie intimée, représentée par Maître DEMASEURE Thierry loco
Maître LECLERCQ Michel, avocat,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- le code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24.

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

Vu le jugement prononcé le 19 novembre 2010,

Vu la notification du jugement le 29 novembre 2010,

Vu la requête d'appel déposée en temps utile le 16 décembre 2010,

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire du 17 mars 2011,

Vu les conclusions déposées pour l'ONP le 11 mars 2011,

Vu les conclusions déposées par Monsieur M. [] e 28 novembre 2011,

Entendu Monsieur M. [] et le conseil de l'ONP à l'audience du 18 avril 2012,

Entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis en partie conforme auquel il n'a été répliqué.

* * *

I. LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur M. [], qui est né le 3 janvier 1948, a introduit une demande de pension de retraite anticipée de travailleur salarié, à la date du 1^{er} avril 2008.

Par décision notifiée le 2 février 2009, l'ONP a fixé la pension de retraite, dans le régime des travailleurs salariés, à 1.484,66 Euros par mois.

Il n'a pas été tenu compte des rémunérations gagnées en 2008.

2. Monsieur M. [] a par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 29 avril 2009, contesté les modalités de calcul de sa pension de retraite.

Il entendait, pour l'essentiel, contester :

- l'absence de prise en considérations des rémunérations de l'année de prise de cours de la pension,
- les modalités de calcul des coefficients de revalorisation prévus par l'article 29bis de l'arrêté royal n° 50,

3. Par jugement du 19 novembre 2010, le tribunal du travail de Bruxelles a déclaré la demande recevable mais non fondée.

Monsieur M. [] a fait appel par une requête déposée au greffe de la Cour du travail le 16 décembre 2010.

II. OBJET DE L'APPEL

4. Monsieur M. demande à la Cour du travail de réformer le jugement, d'inviter l'ONP à recalculer le montant de sa pension et, subsidiairement, d'interroger la Cour constitutionnelle à propos des articles 7, 8°, et 29bis de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967.

III. DISCUSSION

A. Les modalités d'application du coefficient de revalorisation

5. Aux termes de l'article 7, alinéa 1, de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés,

« la pension de retraite est calculée tant en fonction de la carrière de travailleur que des rémunérations brutes qu'il a gagnées au cours de celle-ci et qui doivent être inscrites à son compte individuel et des rémunérations fictives ou forfaitaires qui lui sont attribuées ».

Les rémunérations sont prises en considération au moment de la fixation de la pension de retraite, « pour un montant annuel réévalué ».

A propos de cette ré-évaluation, l'article 29bis, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 50 précise que

« le coefficient, applicable aux rémunérations d'une année déterminée, s'obtient en divisant l'indice des prix à la consommation auquel les pensions en cours sont payées par la moyenne des indices mensuels des prix à la consommation de l'année envisagée ».

Il est par ailleurs prévu à l'article 29bis § 2, de l'arrêté royal n° 50, que les montants des pensions varient conformément aux dispositions de la loi du 2 août 1971¹.

6. La loi du 2 août 1971 organise la « liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, ... ».

En principe, chaque fois que l'indice des prix à la consommation, atteint l'un des indices-pivots, les prestations soumises au mécanisme d'indexation sont « calculées à nouveau en les affectant du coefficient 1,02n, n représentant le rang de l'indice-pivot atteint ».

Depuis le début des années 1980, l'indice des prix à la consommation est soumis à un mécanisme de lissage : il n'y a « saut d'index » que si la moyenne des indices du mois et des trois mois qui précèdent dépasse l'indice-pivot.

¹ Loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, de certaines prestations sociales, des limites de rémunération à prendre en considération pour le calcul de certaines cotisations de sécurité sociale des travailleurs, ainsi que des obligations imposées en matière sociale aux travailleurs indépendants.

C'est ainsi que l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 2 août 1971 précise que « pour l'application de la présente loi, est considérée comme indice des prix à la consommation d'un mois déterminé la moyenne arithmétique des indices de ce mois et des trois mois précédents ».

7. Il n'est pas contestable que les rémunérations prises en compte pour le calcul de la pension, - dans la mesure où elles concernent une période postérieure à l'entrée en vigueur de l'article 4, § 1^{er}, précité - ont subi le mécanisme de lissage et que les pensions sont elles aussi soumises à ce mécanisme.

Selon Monsieur M. , cette double application du mécanisme de lissage est à l'origine d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

En appel, il évoque une différence de traitement entre les salariés et les fonctionnaires.

Il invite dès lors la Cour à poser à la Cour constitutionnelle la question suivante : « l'article 1, § 1^{er} de la loi du 2 août 1971 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce sens que les pensions des travailleurs salariés sont soumises à l'indexation de leur montant de base suivant les règles de l'article 4 de cette même loi alors que la rémunération servant au calcul de la pension a déjà été influencée par l'application de ce même article 4, et donc subit une double application de l'indice lissé, tandis que la pension des agents des pouvoirs publics est calculée sur la base du barème de rémunération qui est aussi la base du calcul de la pension et il n'y a donc qu'une seule application de l'indice lissé ? ».

8. Les principes de l'égalité et de la non-discrimination, tels qu'ils résultent des articles 10 et 11 de la Constitution, « 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... »².

En l'espèce toutefois la différence de traitement n'est pas démontrée.

La pension des fonctionnaires est censée constituer un traitement différé et non un revenu de remplacement.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, la pension est calculée sur base d'un traitement de référence qui présente les caractéristiques suivantes :

« Le traitement de référence est le traitement moyen des cinq dernières années de la carrière ou de toute la durée de la carrière si celle-ci est inférieure à cinq ans. Ce traitement moyen est établi sur la base des traitements tels qu'ils sont fixés dans les échelles de traitement attachées aux fonctions dans lesquelles l'intéressé a été nommé à titre définitif..... ».

² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle ; voy. aussi Cass., 5 octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 123 ; Cass., 28 juin 2001, F.000024.F ; Cass., 25 juin 2007, S.05.0094.N. ; Cass., 20 octobre 2008, S.08.0008.N.

Il apparaît ainsi que la pension n'est pas calculée, comme pour les salariés, sur base des rémunérations brutes gagnées au cours de la carrière, mais sur base d'un traitement de référence censé s'approcher du dernier traitement.

Il apparaît toutefois que les échelles de traitement servant, pour le calcul de la pension de retraite des fonctionnaires, à déterminer le traitement de référence du fonctionnaire ne sont pas exclues du mécanisme de lissage de l'index.

En d'autres termes, sur le plan de ce mécanisme, il n'y a pas de différence entre les salariés et les fonctionnaires : les rémunérations prises en compte pour le calcul de la pension (qu'il s'agisse des « rémunérations brutes gagnées au cours de toute sa carrière » par le travailleur salarié ou du « traitement de référence » du fonctionnaire) ont, dans un cas comme dans l'autre, été soumises à l'article 4 de la loi du 20 juin 1971.

Il n'y a pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle à propos d'une différence de traitement dont la réalité n'est pas démontrée.

9. Monsieur M émet aussi des considérations à propos de la disposition qui prévoit que « le coefficient, applicable aux rémunérations d'une année déterminée, s'obtient en divisant l'indice des prix à la consommation auquel les pensions en cours sont payées par la moyenne des indices mensuels des prix à la consommation de l'année envisagée ».

Monsieur M soutient que la moyenne des indices d'une année ne devrait pas être calculée sur base des indices de l'année en cours mais sur base des indices se situant entre le mois de décembre de l'année précédente et le mois de novembre de l'année en cours et ce car les rémunérations « sont indexées sur base de l'index de la fin du mois précédent ».

Cette critique n'est pas pertinente car l'index ne sert pas ici à déterminer les rémunérations devant, à un moment donné, être payées. Il sert à ré-évaluer les rémunérations qui ont été payées au cours d'une année déterminée, en fonction de la date de prise de cours de la pension.

Sur le plan méthodologique, l'approche de Monsieur M est incorrecte : l'opération litigieuse ne consiste pas à faire la moyenne des indices qui ont effectivement été appliqués aux rémunérations, mais simplement à voir comment l'indice a évolué au cours d'une année déterminée.

Dans une telle perspective, calculer la moyenne des indices d'une année sur base des indices des différents mois de ladite année paraît la méthode la plus exacte.

B. L'exclusion de l'année de prise de cours de la pension

10. L'article 7 de l'arrêté royal n° 50 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, précise en ses alinéas 7 et 8 :

« Le Roi détermine les règles et conditions selon lesquelles est fixé le montant dont il est tenu compte au titre de rémunération afférente à l'année civile qui précède immédiatement la date de prise de cours de la pension. La rémunération afférente à l'année au cours de laquelle la prestation

prend cours, sauf dans le cas visé à l'alinéa 9, et la rémunération afférente à l'année au cours de laquelle l'intéressé bénéficie d'une pension de retraite en vertu du présent arrêté ou en vertu de la législation relative aux pensions des ouvriers, des employés, des ouvriers mineurs ou des marins naviguant sous pavillon belge, ne sont pas prises en considération pour le calcul de la pension ».

L'alinéa 8 a été modifié par la loi du 27 février 1976 et par l'arrêté royal n° 415 du 16 juillet 1986, lui-même confirmé par la loi du 15 décembre 1986.

11. Monsieur M. évoque la différence de traitement entre les pensions du secteur public et celles des travailleurs salariés.

En ce qui concerne l'inclusion dans la carrière des services accomplis durant l'année de prise de cours de la pension, la différence de traitement paraît établie.

Si l'article 7, alinéa 8, de l'arrêté royal n° 50 exclut l'année de prise de cours de la pension, il n'en est pas de même pour la pension du secteur public.

En effet, l'article 8 de la loi du 21 juillet 1844 prévoit la liquidation « pour chaque année de service », d'un tantième du traitement de référence, tandis que l'article 12 de cette même loi précise que « les services et périodes admissibles pour le calcul de la pension de retraite qui ne forment pas un mois civil complet sont pris en compte à raison de leur durée exprimée en mois avec deux décimales ».

12. Il est exact qu'à propos de l'alinéa 8 de l'article 7 de l'arrêté royal n° 50, la Cour constitutionnelle a déjà décidé :

« L'année au cours de laquelle la prestation prend cours ou au cours de laquelle l'intéressé commence à bénéficier d'une pension de retraite n'est, en principe, pas comprise dans le calcul du nombre d'années civiles à prendre en considération.

Hormis en ce qui concerne les ouvriers mineurs de fond pour lesquels, compte tenu de leurs conditions particulières de travail, le législateur a pu édicter des règles spéciales relatives à l'âge et au calcul de la pension et dont le régime dérogatoire n'est d'ailleurs pas mis en cause par le juge du fond, la Cour relève que la règle inscrite à l'article 7, alinéa 8, de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 s'applique à l'ensemble des travailleurs salariés, de telle sorte qu'il n'y a pas, parmi eux, de différence de traitement susceptible de violer l'article 6bis de la Constitution » (arrêt n° 61/93 du 15 juillet 1993, B.3.2.).

Pour des motifs liés à l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, d'une part, (cfr n° 13) et à l'évolution des éventuelles justifications de la différence de traitement, d'autre part (cfr n° 14), la Cour du travail estime nécessaire de ré-interroger la Cour constitutionnelle.

13. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 61/93, l'existence d'une différence de traitement n'a été envisagée qu'au sein du régime des travailleurs salariés, entre la catégorie des mineurs de fonds (qui à l'époque déjà faisait figure de régime exceptionnel) et les autres travailleurs salariés : dans ce cadre étroit, la Cour a conclu à l'absence de différence de traitement.

Or, la différence de traitement mise en lumière par Monsieur M , concerne des catégories de bénéficiaires qui paraissent beaucoup plus significatives.

Par ailleurs, sur le plan de la comparabilité, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle semble s'être affinée : c'est ainsi que des régimes différents de pensions peuvent être comparés lorsqu'une mesure commune a des effets sensiblement différents dans un régime de pension et dans un autre (voy. arrêts n° 93/2011 du 31 mai 2011 ; n° 152/2001 du 28 novembre 2001 ; n° 116/2000 du 16 novembre 2000 ; n° 100/99 du 15 septembre 1999)³.

En l'espèce, il ne paraît pas déraisonnable de considérer que l'inclusion, ou non, de l'année de prise de cours de la pension dans la carrière du travailleur, est une question commune aux différents régimes de pension. Or, cette question est réglée de manière différente dans le régime des travailleurs salariés et dans celui des fonctionnaires.

14. En ce qui concerne la justification éventuelle de la différence de traitement, il paraît utile de relever les évolutions suivantes :

- a) L'exclusion de l'année de prise de cours de pension était, à l'origine, liée à la difficulté d'établir le compte de pension dans un délai suffisamment rapide ; il a ainsi paru nécessaire de soumettre l'avant dernière année de carrière à des règles spécifiques et d'exclure, purement et simplement, l'année de prise de cours de la pension.

Il est certain toutefois, en particulier depuis que la Cour constitutionnelle s'est prononcée en 1993, que des évolutions technologiques très importantes ont été réalisées (notamment via la généralisation de la « déclaration multifonctionnelle ») et que ces évolutions permettent d'obtenir très rapidement le montant des rémunérations à prendre en compte.

- b) Dans son rapport 2009, le Collège des médiateurs pour les pensions relevait, en ce sens :

« La règle générale en matière de fixation des droits à pension dans le régime des travailleurs salariés prévoit que la pension pour une année déterminée est calculée sur la base de l'occupation ou de l'assimilation et de la rémunération (éventuellement remplacée par un salaire fictif ou forfaitaire) liée à cette année.

Il existe une exception à la règle générale. La rémunération à prendre en compte dans le calcul de pension de l'année qui précède immédiatement celle de la prise de cours est celle enregistrée au cours de l'avant-dernière année de la carrière.

³ Il peut, par ailleurs, sembler utile de relever que la comparabilité des régimes est, dans la matière du risque professionnel, devenue assez habituelle (voy. not. arrêts n° 190/2009 du 26 novembre 2009 ; n° 102/2009 du 18 juin 2009, n° 3/2009 du 15 janvier 2009 ; n° 25/2007 du 30 janvier 2007 ; n° 200/2005 du 21 décembre 2005...).

La dérogation avait ses raisons à l'époque de sa rédaction, il y a plus de 40 ans. En évitant à l'ONP l'obligation d'attendre la mise à jour des données du compte individuel de pension relatives à la dernière année d'activité, elle était censée permettre une instruction plus rapide des demandes de pension. De nos jours encore, la mise à jour des données peut prendre, compte tenu de la validation, un délai de deux ans.

Une autre dérogation à la règle générale est encore prévue dans l'arrêté royal n° 50. En effet, la rémunération afférente à l'année au cours de laquelle la prestation prend cours, et la rémunération afférente à l'année au cours de laquelle l'intéressé bénéficie d'une pension de retraite, ne sont pas prises en considération pour le calcul de la pension.

Toutefois, à l'alinéa suivant, une exception est prévue en faveur de l'ouvrier mineur, qui peut dans un cas précis faire appel à l'année au cours de laquelle sa pension prend cours.

Quant à nous, compte tenu de l'évolution technologique, qui permet de disposer des données de carrière des travailleurs salariés beaucoup plus rapidement qu'autrefois, nous pensons qu'il serait plus équitable de faire en sorte que toutes les périodes où des rémunérations réelles ou assimilées ont été enregistrées sur le compte individuel puissent être comptabilisées dans le calcul des pensions de travailleur salarié, y compris si possible celles afférentes à l'année au cours de laquelle la prestation prend cours.

Nous appelons donc les instances compétentes à examiner s'il serait souhaitable d'adapter la réglementation dans ce sens... » (Rapport 2009 annuel 2009, p. 48⁴)⁵.

- c) Le fait de ne pas prendre en compte les rémunérations de la dernière année alors qu'elles ont été soumises à une retenue de sécurité sociale, pourrait être considéré comme contraire à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Depuis fort longtemps, il est admis que le droit aux prestations de sécurité sociale est protégé au titre de cette disposition (éventuellement combinée avec l'article 14 de la Convention) ; c'est ainsi qu'en 1974 déjà, il a été jugé que « l'obligation de contribuer à un système de sécurité sociale peut, dans certaines circonstances, donner naissance à un droit de propriété sur une fraction du patrimoine ainsi constitué » (*Müller c. Autriche*, décision du 16 décembre 1974).

Cette considération reste pertinente, même si par la suite, la Cour européenne des droits de l'homme a sensiblement élargi sa jurisprudence en considérant que le droit à une prestation sociale est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du premier protocole « sans qu'il faille se fonder uniquement sur le lien qui existe entre

⁴ http://www.mediateurpensions.be/docs/reports/2009/ra2009_partie2.pdf

⁵ Voy. aussi, suite à ce sujet, la proposition de loi déposée le 6 octobre 2010 par Mme Fonck et consorts, Doc. Parl., Ch. , 53-0313/001.

l'attribution de l'allocation (...) et l'obligation de payer des impôts ou autres contributions » (Cour eur. Dr. H., Gde Ch., *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 41 ; déc. *Stec.*, 20 juillet 2005, § 55).

Dans son arrêt de 1993, la Cour constitutionnelle n'évoquait pas la jurisprudence de la Cour européenne.

- d) Dans le débat, très actuel, sur les incitants à travailler plus longtemps, il est avancé par certains : « il convient d'encourager les travailleurs à rester le plus longtemps possible au travail. Cet encouragement passe notamment par l'assurance donnée au travailleur de ce que chaque mois supplémentaire passé au travail sera pris en considération pour le calcul de la pension » (Proposition de loi déposée le 6 octobre 2010 par Mme Fonck et consorts, Doc. Parl., Ch., 53-0313/001, p. 4).

15. En première instance, le Ministère public a contesté l'existence d'une différence de traitement en faisant valoir que Monsieur M. aurait pu éviter la discrimination qu'il dénonce en choisissant une autre date de prise de cours de sa pension.

Il est exact que Monsieur M. aurait pu contourner les effets de la différence de traitement qu'il dénonce en choisissant le 1^{er} janvier (et non le 1^{er} avril) comme date de prise de cours de la pension de retraite.

Ceci étant, si on devait lire l'article 7, alinéa 8, de l'arrêté royal n° 50 comme imposant au pensionné qui souhaite ne pas perdre le bénéfice de certains mois d'activité, de prendre impérativement sa pension à la date du 1^{er} janvier, il en résulterait une autre différence de traitement : en effet, alors qu'un fonctionnaire peut choisir la date de prise de cours de sa pension, sans que ce choix ait une influence sur la durée de sa carrière, le travailleur salarié devrait impérativement prendre sa pension le 1^{er} janvier pour éviter que certaines périodes d'activité ne soient pas valorisées.

Dans la mesure où cette seconde différence de traitement ne se différencie pas fondamentalement de celle évoquée dans la question préjudicielle, la Cour n'estime pas nécessaire d'en faire une question préjudicielle subsidiaire.

16. Il y a dès lors lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante,

« L'article 7, alinéa 8, de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et 14 de cette Convention, en ce qu'il a pour conséquence que l'année au cours de laquelle la pension de retraite prend cours, n'est pas prise en considération pour le calcul de la pension d'un travailleur salarié, alors que pour le calcul d'une pension de retraite du secteur public, l'année de prise de cours de la pension est entièrement comptée comme période de service ? »

Par ces motifs,

La Cour du travail,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu Madame G. COLOT, Substitut général, en son avis en partie conforme auquel il a été répliqué par Monsieur M

Déclare l'appel recevable et dès à présent non fondé en ce qui concerne les modalités d'application du coefficient de revalorisation,

Avant dire droit pour le surplus, pose à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante,

« L'article 7, alinéa 8, de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et 14 de cette Convention, en ce qu'il a pour conséquence que l'année au cours de laquelle la pension de retraite prend cours, n'est pas prise en considération pour le calcul de la pension d'un travailleur salarié, alors que pour le calcul d'une pension de retraite du secteur public, l'année de prise de cours de la pension est entièrement comptée comme période de service ? »

Ordonne conformément à l'article 27, § 1, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la transmission d'une expédition du présent arrêt au greffe de la Cour Constitutionnelle,

Réserve les dépens.

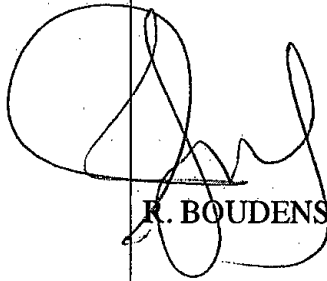
Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

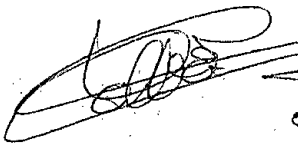
D. PISSOORT Conseiller social au titre employeur

F. TALBOT Conseiller social au titre de travailleur employé

et assistés de R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



F. TALBOT



D. PISSOORT

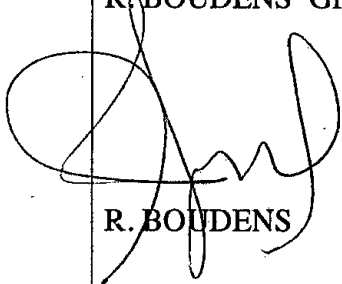


J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-trois mai deux mille douze, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué



R. BOUDENS



J.-F. NEVEN