

Rep. N° 2010/2481

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 29 septembre 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - pensions
Not. Art. 580, 2° du C.J.
Arrêt contradictoire
Réouverture des débats

En cause de:

L P

représentée par Maître ORLANDI Sébastien, avocat à
BRUXELLES,

Contre :

ONP, dont le siège social est établi à 1060 BRUXELLES, Tour du
Midi,
partie intimée,
représentée par Maître TITI S. loco Maître LECLERCQ Michel,
avocat à BRUXELLES,

★

★

★

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

Vu :

- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

- l'arrêté royal du 23 décembre 1996 portant exécution des articles 15, 16 et 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions,
- l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés

Vu les pièces du dossier de procédure, notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 12 février 2010,
- copie conforme du jugement du 15 janvier 2010, la notification de ce jugement aux parties par pli remis à la Poste le 18 janvier 2010,
- les conclusions des parties.

Les parties ont comparu et ont plaidé à l'audience publique du 28 avril 2011. La cause est communiquée au Ministère public pour avis. L'avis écrit du Ministère public a été déposé le 8 juin au greffe et notifié aux parties le 9 juin. Les répliques de l'intimé ont été déposées le 29 juin 2011 et les répliques de l'appelant ont été déposées au greffe le 30 juin. Le dossier a été pris en délibéré le 30 juin 2011.

I. Objet de l'appel – demandes des parties en appel

Par le jugement entrepris, prononcé le 15 janvier 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles déclare non fondée l'opposition formée par Monsieur L. contre le jugement prononcé par défaut le 24 avril 2009.

Dans sa requête d'appel, *Monsieur L.* demande de :

- dire l'appel recevable et fondé et, en conséquence, de réformer le jugement entrepris,
- en conséquence, dire l'opposition formée par citation du 25 mai 2009 recevable et fondée,
- en conséquence, réformer la décision de l'ONP du 26 juin 2007 refusant à l'appelant une pension de retraite anticipée avec effet au 1^{er} janvier 2007,
- condamner l'intimé à l'entière des dépens.

Par voie de conclusions déposées le 30 septembre 2010, l'appelant demande, à titre tout à fait subsidiaire, de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle portant sur l'arrêté royal du 21 décembre 1967. Il liquide les dépens d'appel à 1200 € (indemnité de procédure – demande non évaluable à ce jour).

L'ONP demande de confirmer le jugement entrepris et en conséquence de confirmer la décision administrative du 2 juillet 2007.

II. Faits

Monsieur L., né le 1944, a introduit le 14 décembre 2006 une demande de pension de retraite avec date de prise de cours souhaitée au 1^{er} janvier 2007, c'est-à-dire, vu son âge, une demande de pension de retraite anticipée. Il y indique notamment avoir fait un service militaire du 1^{er} novembre 1965 au 30 octobre 1966. Il joint à sa demande une attestation de l'OSSOM couvrant les années 1968 et 1973 à 1990.

Par décision du 26 juin 2007, notifiée le 2 juillet, l'ONP refuse cette demande au motif que Monsieur LOUIS ne justifie que de 18 années civiles répondant aux critères prévus par la loi (dossier administratif : pièce 7). Dans sa décision, l'ONP prend en considération les années 1972 et 1990 à 2006 ; il refuse de prendre en compte les années OSSOM 1968, 1973, et 1974, étant des années régularisées, et l'année 1990, cette dernière année ne pouvant être retenue qu'une seule fois. L'Office refuse, en outre, de prendre en compte la période de service militaire du 1^{er} novembre 1965 au 30 octobre 1966, au motif que Monsieur L n'était pas occupé comme travailleur ni ne se trouvait dans une période d'inactivité assimilée à une période d'activité au début de ce service militaire, ni n'a eu la qualité de travailleur dans les trois années qui ont suivi le service militaire.

Monsieur L a introduit un recours contre cette décision devant le Tribunal du travail de Nivelles.

Par jugement du 24 avril 2009, prononcé par défaut, le Tribunal a rejeté le recours. Par citation du 26 mai 2009, Monsieur L a formé opposition, déclarée non fondée par le jugement du 15 janvier 2010.

III. Position des parties

Monsieur L demande de prendre en considération la période de son service militaire du 3/11/1965 au 31/10/1966, ce qui lui permettrait de faire valoir 35 années de carrière.

Il fait grief au premier juge de ne pas avoir rencontré le moyen fondé sur la violation du principe de non discrimination et de ne pas avoir examiné sa demande de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle.

Il admet ne pas remplir toutes les conditions prévues par l'article 34 de l'Arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés. Il soutient, toutefois, que l'article 34 est discriminatoire et développe que :

- la différence de traitement entre lui et les personnes « qui se trouvent dans une situation comparable à la sienne et bénéficient de l'assimilation de la période de service militaire à une période de cotisations au régime de pension » est discriminatoire ; il vise les catégories suivantes : les travailleurs indépendants (arrêté royal du 22 décembre 1967, art. 31), les autres étudiants devenus salariés, les militaires qui ont pu assimiler leurs services ;
- les conditions prévues à l'article 34 de l'arrêté royal sont objectives mais ne sont pas raisonnables par rapport au but recherché par le législateur, étant d'assimiler la période de service militaire en raison du caractère obligatoire de ce service ; quelque soient les modalités de ce service militaire, effectué pendant une période d'études, avant ou après une période comme salarié ou comme indépendant, les personnes concernées sont dans des situations comparables ;
- ces conditions ne sont pas proportionnelles au but recherché par le législateur en ce que le délai de trois ans n'est pas suffisant pour qu'un étudiant puisse finir ses licences, faire un doctorat, et enfin trouver un emploi.

Il estime que l'article 34 précité viole de la sorte des normes hiérarchiquement supérieures, étant les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et le principe général d'égalité de traitement et de non discrimination, principe fondamental de l'ordre juridique communautaire (Traité de Lisbonne, article 6 ; Charte des droits fondamentaux, art. 21, al.1^{er}).

Il demande en conséquence d'écarter cette disposition sur la base de l'article 159 de la Constitution, du droit communautaire, et du droit international.

A titre subsidiaire, il demande de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle quant à la compatibilité de l'article 34 de l'arrêté royal précité et le principe d'égalité de traitement visé aux articles 10 et 11 de la Constitution.

L'ONP demande de confirmer sa décision administrative et développe les moyens et arguments suivants :

- le fait qu'un autre régime ne prenne pas en considération la période de service militaire ne suffit pas pour contraindre l'ONP à prendre cette période en considération en tant que période assimilée au sens de l'article 34 de l'arrêté royal ; il ne relève pas de l'ONP de pallier aux carences d'autres régimes de pension ;
- la plupart des périodes d'assimilation, dont le service militaire, ne peuvent être assimilées que pour autant que l'intéressé soit occupé comme travailleur au moment où l'événement donnant lieu à l'assimilation se produit, ou qu'il se trouve déjà dans une période d'inactivité assimilée à une période d'activité ;
- une dérogation est prévue pour le service militaire, lorsque l'intéressé a eu la qualité de travailleur dans les trois ans et l'est resté à titre habituel et principal pendant un an au mois ; par travailleur, la réglementation entend l'occupation en Belgique en exécution d'un contrat de travail (arrêté royal n°50 du 24 octobre 1967, art.1^{er}) ;
- Monsieur L n'a pas eu la qualité de travailleur salarié dans les conditions de cette disposition ;
- Il n'y a pas de discrimination puisque tous les demandeurs de pension se trouvant dans cette situation sont traités de manière identiques sur la base de critères raisonnables et objectifs définis à l'article 34 : travail salarié au moment du début du service militaire ou dans les trois ans qui suivent.

Concernant la demande subsidiaire de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, l'ONP soulève que la norme invoquée comme discriminatoire n'a pas force de loi, en telle sorte que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente.

IV. Avis du Ministère public

Le Ministère public, dans son avis, constate l'absence de différence de traitement *in concreto*, c'est-à-dire dans la situation concrète de Monsieur L, entre les catégories de travailleurs salariés et de travailleurs indépendants.

Il constate une différence de traitement entre un étudiant qui poursuit des études pendant plus de trois ans et une personne qui a acquis la qualité de travailleur salarié endéans les trois ans de la fin de son service : la première catégorie ne peut pas bénéficier d'un régime égal à celui des travailleurs salariés.

période d'activité alors que la seconde catégorie peut en bénéficier. Il constate que, en l'état actuel du dossier, aucun élément ne permet de justifier raisonnablement une différence de traitement induite par le délai de trois ans prescrit par l'article 34, §2, 3, al.2, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967.

Il estime que, à défaut de ces éléments et en l'état actuel du dossier, il convient de constater la non-conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 34, §2, 3, al.2 précité en ce qu'il limite le bénéfice de l'assimilation de la période de service militaire aux personnes qui ont acquis la qualité de travailleur salarié dans les trois ans qui suivent la fin de cette période.

Il considère, en conséquence, que la période du service militaire accomplie de novembre 1965 à octobre 1966 doit être assimilée à une période d'activité de travailleur salarié et doit être prise en compte dans le calcul de la carrière pour déterminer le bénéfice de la pension de retraite anticipée. La prise en compte de l'année du service militaire a pour conséquence que le nombre d'années de carrière de Monsieur L s'élève à 35 années, de sorte que la décision de l'ONP du 2 juillet 2007 doit être déclarée non fondée.

V. Répliques des parties

L'ONP considère que le Ministère public pose mal le problème.

Il constate certes qu'un problème peut exister au niveau du service militaire de Monsieur L qui n'est pas assimilé sur la base de la réglementation belge, ni dans sa carrière OSSOM, ni dans sa carrière ONP, ni dans les 35 années de carrière requises pour ouvrir le droit à la pension anticipée.

Il conteste toutefois la conclusion du Ministère public selon laquelle le service militaire doit être assimilé par l'ONP. Il soulève :

- Ce problème ne concerne pas l'ONP.
- Une chose est de comptabiliser l'année de service militaire dans la carrière autorisant en l'espèce l'ouverture au droit à la pension anticipée, autre chose serait d'assimiler cette période servant de base au calcul de la pension de retraite.
- La première activité l'a été dans le cadre du régime OSSOM, les considérations de l'auditeur pourraient donc concerner l'OSSOM, ce qui permettrait à l'intéressé d'attendre le minimum de 35 années requis pour bénéficier de la pension anticipée.

Suite à l'avis du Ministère public, Monsieur L se désiste de son moyen tiré de la violation de l'égalité de traitement quant au mode de computation des périodes au cours desquelles les indépendants et les salariés doivent exercer leur activité professionnelle pour que leur service militaire soit assimilé à une période de travail.

Il demande de déclarer l'appel fondé sur avis conforme du Ministère public, relève que la condition de trois années n'est ni raisonnable ni proportionnée. Il estime cette condition disproportionnée eu égard au caractère obligatoire du service militaire et à la raison du dépassement de ce délai résultant du simple aménagement pratique de l'accomplissement du service militaire et des études universitaires couronnées d'un doctorat. Il conteste le caractère raisonnable de cette condition et invoque que les services rendus à l'Etat belge sont identiques quelle que soit la situation du travailleur pendant la période qui précède ou qui suit celle du service militaire.

Il demande que la période de service militaire soit assimilée à une période d'activité de salarié et, plus précisément, de dire que la décision de l'ONP est non fondée en ce qu'elle ne prend pas en compte l'année de son service militaire et ne reconnaît pas que sa carrière s'élève à 35 années.

VI. Position de la Cour

1. Le recours originaire porte sur la décision de l'ONP du 26 juin 2007 refusant à Monsieur I le droit à une pension de retraite anticipée au 1^{er} janvier 2007 au motif que Monsieur I n'établit pas une carrière professionnelle de 35 années.

Dans ce cadre, la contestation en appel porte sur le droit de Monsieur I de faire valoir la période de service militaire (1^{er} novembre 1965 au 30 octobre 1966) au titre de période assimilée, sachant qu'il a poursuivi des cours universitaires de licence en chimie de novembre 1966 à août 1968 et la préparation d'un doctorat en sciences de septembre 1968 à août 1974.

2. L'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir examiné sa demande de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Toutefois, et en tout état de cause, la question préjudicielle suggérée par l'appelant, question qui concerne une norme prévue par un arrêté royal, ne relève pas de la compétence de la Cour constitutionnelle.

1. Droit à la pension anticipée : principes

3. Le droit à la pension anticipée à charge de l'ONP est régi par l'article 4, §§1 et 2 de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 portant exécution des articles 15, 16 et 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions.

La possibilité d'ouvrir une pension anticipée conformément à cette disposition est soumise à la condition que le demandeur prouve une carrière d'au moins 35 années civiles « susceptibles d'ouvrir des droits à la pension », que ce soit dans le régime salarié, dans le régime indépendant, dans celui du secteur public, ou dans un régime étranger relevant du droit communautaire européen ou d'une convention de sécurité sociale conclue par la Belgique.

Pour déterminer la condition de carrière de 35 années ouvrant le droit à la pension anticipée, certaines périodes ne sont pas prises en considération, alors qu'elles sont assimilées à des périodes d'activité pour le calcul de la pension (arrêté royal du 23 décembre 1996, art. 4, §2, al.4). Cette exclusion porte notamment sur des périodes d'études (arrêté royal du 21 décembre 1967, art. 7, pour les salariés ; arrêté royal 22 décembre 1967, art. 33 pour les indépendants).

Les périodes assimilées au motif d'un appel ou rappel sous les armes (service militaire), ne sont pas visées par cette exclusion. Elles peuvent donc être prises en considération pour déterminer la condition de 35 années ouvrant le droit à une pension anticipée.

4. En l'espèce, dans sa demande originaire de pension (anticipée), l'intéressé fait valoir des années de carrière dans le régime OSSOM et dans le régime de pension des travailleurs salariés (ONP).

Hors l'année de service militaire, il n'est pas contesté en appel que Monsieur L établit 34 années de carrière pouvant être prises en compte pour ouvrir le droit à la pension anticipée : 18 années dans le régime des travailleurs salariés (1972 et 1990 à 2006) et 16 années utiles dans le régime OSSOM. Il n'est pas contesté non plus que les années 1968 et 1973, années d'études (doctorat) régularisées dans le cadre du régime OSSOM, ne peuvent pas être prises en compte pour ouvrir le droit à la pension anticipée.

2. Service militaire : conditions d'assimilation (calcul de la pension)

5. Dans le cadre de l'accès à la pension anticipée, l'ONP prétend appliquer l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967.

Dans le régime de pension des travailleurs salariés, pour le calcul de la pension, les périodes de service militaire doivent répondre aux conditions suivantes pour être assimilées à des périodes de travail (arrêté royal du 21 décembre 1967, art. 34, §1^{er}, F et §2, 3.) :

- soit l'intéressé doit avoir été occupé comme travailleur au moment où a commencé la période de service militaire,
- soit il doit avoir eu la qualité de travailleur dans les trois ans qui suivent la fin de cette période et être resté occupé en cette qualité, habituellement et en ordre principal, pendant une année au moins.

Monsieur L ne répond pas à ces conditions : la période de service militaire a interrompu le cours de ses études et Monsieur L a poursuivi des études pendant plus de trois ans après sa démobilisation.

6. A noter que, depuis une loi du 20 juillet 2006 (Loi portant des dispositions diverses. art. 203, Mon.28 juillet), les périodes de service militaire peuvent être prises en considération pour l'attribution d'une allocation complémentaire de retraite et de survie aux personnes bénéficiant d'une pension dans le cadre du régime OSSOM, ce dont il n'a pas été débattu. Il semble que les conditions mises à cette prise en considération soient calquées sur celles prévues dans le régime de pension des salariés.

7. Monsieur L soutient, dans ses conclusions, une discrimination entre, d'une part, le régime des travailleurs salariés, auquel il appartient, et le régime des travailleurs indépendants. Il identifie la discrimination en ce que les travailleurs indépendants peuvent différer l'acquisition de la qualité de travailleur indépendant jusqu'à 180 jours après la fin de la période d'études ou d'apprentissage « quelle que soit la durée de celle-ci ».

Ce moyen se fonde sur l'article 31 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants.

Le régime des travailleurs indépendants prévoit que l'assimilation des périodes de service militaire n'est accordée que si :

- l'intéressé avait la qualité de travailleur indépendant au moment où ont débuté ces périodes,
- ou s'il acquiert cette même qualité dans les 180 jours qui en suivent la fin.

Lorsque le service militaire a été suivi, dans l'année, d'une période d'études ou d'apprentissage *au sens de l'article 33* (précision que l'appelant semble avoir perdue de vue), le délai de 180 jours ne prend cours qu'à la fin de la période d'études ou d'apprentissage. Or, au sens de l'article 33, la période d'études s'entend de la période de deux ans au maximum lorsque l'intéressé a préparé un doctorat.

En l'espèce, la période pendant laquelle Monsieur L a préparé son doctorat a duré six ans. En tout état de cause, Monsieur L n'aurait pas pu bénéficier de l'assimilation par application du régime indépendant. Il en résulte, dans la situation de Monsieur L, l'absence de différence de traitement *in concreto*. Suite à l'avis du Ministère public sur ce point, Monsieur LOUIS a renoncé à ce moyen (avis, p.6 et 7, répliques à l'avis, p.1).

3. Discrimination par rapport aux étudiants devenus travailleurs salariés, ou aux autres militaires ayant obtenu l'assimilation

8. Alors qu'il poursuivait des études au moment de l'appel pour le service militaire et désirait terminer celles-ci (licence +doctorat) après la fin de ce service militaire, Monsieur L compare cette situation à celle d'autres étudiants qui ont arrêté leurs études pour travailler, ou qui étaient à deux ans de la fin de leurs études lors de leur démobilisation. Il soutient qu'existe une différence de traitement discriminatoire.

De manière plus générale, Monsieur L soutient qu'existe une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation identique (militiens) en ce que la réglementation admet l'assimilation de la période de service militaire pour les uns, et pas pour les autres, et en particulier celui qui, étudiant au moment de l'appel en service, a poursuivi de longues études avant de devenir salarié. Il estime que le délai fixé (trois ans) est déraisonnable au regard du but poursuivi par le législateur.

9. Le moyen de Monsieur L critique le critère (trois ans) d'assimilation de la période de service militaire, que l'ONP prétend appliquer à sa situation. Ce critère est prévu dans la réglementation déterminant le calcul de la pension des travailleurs salariés.

En l'occurrence, la contestation porte sur l'accès à la pension anticipée.

10. Le mode de calcul de la carrière professionnelle donnant accès à la pension anticipée transcende l'ensemble des régimes de pension.

L'article 4, §2, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996, exige la preuve d'une carrière d'au moins 35 années civiles «susceptibles d'ouvrir des droits à la pension» en vertu de l'un des régimes de pension que la disposition cite.

L'ONP entend appliquer l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, dans les dispositions de cet article qui déterminent les conditions auxquelles la période de service militaire peut être assimilée à la période de service civil.

travailleur salarié. De la sorte, l'Office entend appliquer à la détermination de la carrière pour l'accès à la pension anticipée, la règle des trois ans, qui limite la durée des études que les miliciens peuvent envisager après leur démobilisation s'ils veulent voir leur période de service militaire assimilée pour calculer leurs droits à la pension.

11. Cette règle a été introduite par un arrêté royal du 13 janvier 1965 modifiant l'arrêté royal du 30 juillet 1957 portant règlement général du régime de retraite et de survie des employés (Mon. 23 janvier 1965, Pasin. 1965, p.22).

Ce critère d'assimilation, critiqué par l'appelant, à savoir la qualité de travailleur salarié dans les trois ans qui suivent la fin du service militaire, est un critère objectif.

12. Dans le cadre de l'accès à un régime de pension anticipée, contestation dont la Cour est saisie, il y a lieu de vérifier s'il est justifié que la prise en compte de la période de service militaire soit soumise à un critère tel celui du délai de trois ans, prévu par l'arrêté royal du 21 décembre 1967.

Ceci implique de vérifier si ce critère est raisonnablement justifié pour différencier l'accès des miliciens à la pension anticipée au regard de l'objectif de la réglementation concernée, à savoir la pension anticipée.

13. La période de service militaire n'est pas soumise à cotisation. On peut se demander s'il n'est pas raisonnablement justifié que les réglementations relatives aux régimes de pension exigent un critère de rattachement de la période de service militaire à l'un des régimes de pension afin de permettre le calcul de la pension d'un demandeur, étant entendu que la période de service militaire ne peut être prise en compte qu'une seule fois. La validité des critères de rattachement (justification raisonnable et proportionnée), en particulier celui d'un délai de trois ans après la démobilisation (arrêté royal du 21 décembre 1967, art. 34) pourrait alors être évaluée dans cette optique de calcul de la pension. Mais ceci n'a pas été l'objet d'un débat entre parties et la Cour doute avoir été saisie de cette question (voir infra) dans le cadre de la présente procédure.

14. S'agissant de l'intention du législateur dans le cadre de la pension anticipée, la Cour relève que :

- L'âge flexible de la pension (pour les travailleurs salariés) était prévu initialement par la loi du 20 juillet 1990 (mon. 15 août) ; cette loi s'inscrivait dans le cadre de la réalisation d'un système de retraite flexible au sens de la recommandation 82/857/CEE du Conseil du 10 décembre 1982, relative aux principes d'une politique communautaire de l'âge de la retraite (voir doc. parl. 1175/1, 89/90, p.9) ;
- la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, comporte une habilitation générale pour la modernisation des régimes de pension, qui a servi de fondement à l'arrêté royal du 23 décembre 1996 ; à la connaissance de la Cour, rien dans le texte de cette loi, ou dans les travaux préparatoires de celle-ci, ne précise plus avant l'intention du législateur concernant la pension anticipée ni, spécifiquement, la place du service militaire dans la carrière professionnelle à prendre en compte pour y accéder ;

- l'accès à la pension anticipée, tel que prévu par l'article 4, §2, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996, transcende l'ensemble des régimes de pension, en ce que la carrière à vérifier comprend l'ensemble des années civiles susceptibles d'ouvrir des droits à la pension dans les régimes légaux de pension, qu'ils soient belges, relevant des règlements européens de sécurité sociale ou relevant d'une convention de sécurité sociale liant la Belgique ;
- pour déterminer la carrière professionnelle donnant accès à la pension anticipée, la réglementation prévoit certaines particularités (art. 4, al.2, et suivants) ;
- ces particularités ont pour effet que la détermination des années à prendre en compte dans la carrière ouvrant l'accès à la pension anticipée n'est pas identique à celle des années prises en compte dans le calcul de la pension des différents régimes légaux.

Ainsi, dans l'ensemble des régime de pensions, la réglementation relative à la pension anticipée (arrêté royal du 23 décembre 2006) paraît bien s'inscrire dans le cadre d'une politique d'âge flexible de la pension en ce qu'elle vise à permettre à toute personne de demander la prise de cours de sa pension anticipée à sa demande (à 60 ans minimum), à condition de démontrer une durée de carrière minimale portant sur l'ensemble des années civiles (prestées ou assimilées) susceptibles d'ouvrir le droit à la pension, étant entendu que le calcul de la carrière à cet effet est envisagé d'une manière spécifique.

15. S'agissant de l'impact du service militaire obligatoire sur la carrière professionnelle, tous les miliciens sont dans une situation comparable. Les obligations de milice, qu'elles se placent dans un cursus d'études ou au cours d'une activité professionnelle, entraînent pour les jeunes concernés une suspension dans le déroulement de leur carrière professionnelle ou un retard dans le démarrage de leur carrière professionnelle. De manière identique, la période de service militaire perturbe ou retarde le déroulement de la carrière professionnelle dans son ensemble.

A l'égard de la collectivité, la prestation a une valeur identique, que le service militaire ait interrompu les études du jeune milicien, ou une activité professionnelle, ou que le service militaire ait précédé des études ou une activité professionnelle.

Au regard de la sécurité sociale, la période de service militaire se déroule dans des conditions identiques (absence de cotisation)

L'assimilation, ou la prise en compte, de la période de service militaire dans le cadre de la carrière professionnelle en vue de la pension dans l'un ou l'autre régime a pour objectif de remédier partiellement à cet impact du service militaire sur la durée de la carrière professionnelle, et donc sur la pension. Cette assimilation se justifie vu le caractère obligatoire de cette prestation au service de la collectivité (cf. en ce sens, semble-t-il, ONP, ses conclusions de synthèse, p.6).

16. Dans le même sens que le Ministère public, la Cour relève qu'aucun document officiellement publié ne permet de constater la justification du critère que l'ONP entend appliquer pour déterminer l'accès à la pension anticipée.

Par ailleurs, dans le cadre de la présente procédure, l'ONP ne s'en explique guère, ni dans ses conclusions, ni en termes de plaidoiries, ni en termes de répliques à l'avis du Ministère public (malgré l'appel en ce sens).

17. Vu l'objectif de la réglementation (âge flexible de la pension), et alors que les miliciens concernés se trouvent objectivement dans une situation comparable, la Cour constate qu'aucun élément n'est avancé, ni n'apparaît, pour justifier raisonnablement la thèse de l'ONP selon laquelle une personne qui a interrompu son cursus d'études pour effectuer son service militaire obligatoire et qui a poursuivi ce cursus pendant un délai de plus de trois ans après sa démobilisation ne puisse pas assimiler cette période de service militaire dans sa carrière professionnelle en vue d'accéder à la pension anticipée alors que les étudiants qui ont terminé leur cursus endéans les trois ans à partir de leur démobilisation voient cette période prise en compte.

Cette justification est d'autant moins aisée à admettre que, dans une autre branche de la sécurité sociale, à savoir la prépension, c'est sans condition que la période de service militaire est prise en compte pour calculer la carrière professionnelle donnant accès au régime (voy. Arrêté royal du 3 mai 2007, art. 4, §3 et §7bis).

18. Il en résulte, en synthèse, que :

- Les périodes de service militaire sont susceptibles d'ouvrir des droits à la pension ; des conditions sont émises, nuancées selon les régimes de pension, pour la prise en compte effective de cette période dans le calcul de la pension ;
- pour déterminer l'accès à la pension anticipée, objet de la contestation originaire, une différence de traitement entre les miliciens est établie si l'on suit la thèse de l'ONP exigeant d'appliquer l'article 34, §2, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 ;
- cette thèse aboutit à limiter la prise en compte de la période de service militaire pour le calcul de la carrière donnant accès à la pension anticipée ;
- tous les miliciens se trouvent dans une situation comparable lorsqu'il s'agit d'étudiants qui interrompent leurs études pour effectuer leur service militaire obligatoire ;
- ni dans le cadre des débats contradictoires, ni dans des documents auxquels la Cour peut avoir égard, un élément n'est avancé permettant de justifier raisonnablement la thèse de l'ONP selon laquelle le critère (délai d'études de trois ans) s'applique à la pension anticipée alors que cette thèse aboutit à un traitement discriminatoire entre les miliciens qui ont interrompu leur cursus d'études pour remplir leurs obligations de milice ;
- cette différence de traitement est constatée dans la situation concrète de Monsieur L

En conséquence, *indépendamment de la question de l'assimilation de la période de service militaire pour le calcul de la pension à charge de l'ONP (voir infra)*, la Cour ne suit pas la thèse de l'ONP selon laquelle il y a lieu d'appliquer la règle de trois ans (arrêté royal du 21 décembre 1967, art. 34) pour déterminer la carrière professionnelle ouvrant le droit à la pension anticipée.

La Cour se rallie à l'avis du Ministère public dans cette mesure.

19. Il en résulte que l'année du service militaire peut être prise en considération et qu'en conséquence le nombre d'années de carrière de Monsieur L. à prendre en compte pour l'accès à la pension anticipée s'élève à 35 années, de sorte que la décision de l'ONP du 2 juillet 2007 qui refuse cet accès doit être réformée. L'appel est fondé, dès à présent, dans cette mesure.

4. Réouverture des débats

20. La contestation originaire vise à réformer la décision de l'ONP refusant l'accès à la pension anticipée ; c'est dans ce cadre, et avec cette limite, que se situent l'analyse et la décision ci-avant de la Cour. Cette analyse et sa conclusion ne concernent pas une contestation relative à la prise en charge par l'ONP, pour le calcul de la pension, d'une année assimilée au sens de l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 (cf. répliques de l'ONP à l'avis du ministère public).

La Cour doute être valablement saisie, dans la présente instance, d'une demande de Monsieur Louis d'assimiler la période de service militaire dans le calcul de la pension à laquelle l'intéressé a droit à charge de l'ONP (d'autant que la première activité après la démobilisation a eu lieu dans le cadre du régime OSSOM). Lors des débats contradictoires, la contestation n'apparaît pas avoir été posée, au-delà de l'accès à la pension anticipée, sous l'angle du calcul de la pension.

Toutefois, les répliques de Monsieur L. visent de manière générale l'assimilation de la période de service militaire « à une période de travail aux fins de la détermination des droits à la pension » (répliques, p.1), ce qui laisse planer une ambiguïté.

A supposer que, dans la présente instance, la Cour soit valablement saisie d'une telle demande de Monsieur Louis au moment de la clôture des débats, il y aurait lieu de mettre cette demande en état.

Une réouverture des débats est donc ordonnée pour déterminer contradictoirement si la saisine de la Cour au moment de la clôture des débats s'étendait valablement au calcul de la pension de Monsieur L. à charge de l'ONP et, dans ce cas, pour permettre aux parties d'en débattre.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Dit l'appel recevable,

Le dit dès à présent fondé dans la mesure suivante,

- Réforme le jugement du 15 janvier 2010 en ce qu'il dit l'opposition de Monsieur L. non fondée et en déboute Monsieur L. ,

Réforme le jugement rendu par défaut le 24 avril 2009 en ce qu'il déboute Monsieur L. de son recours originaire et en ce qu'il confirme la décision de l'ONP du 2 juillet 2007,

- Statuant à nouveau dans cette mesure,

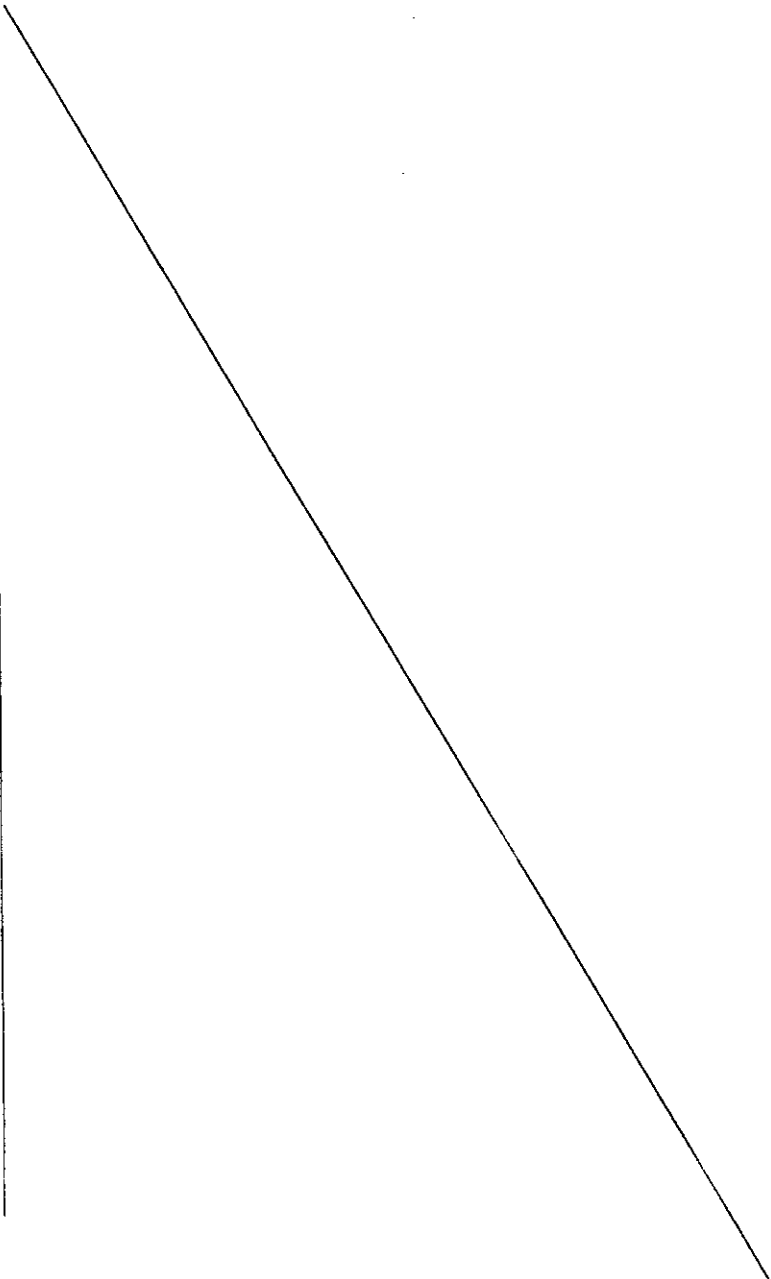
Met à néant la décision de l'ONP du 2 juillet 2007,

Dit que Monsieur L. a accès à la pension anticipée avec effet à la date du 1^{er} janvier 2007,

Sursoit à statuer pour le surplus éventuel des demandes de l'appelant, et ordonne une réouverture des débats limitée, dans la mesure précisée dans le corps de l'arrêt,

Renvoie la cause au rôle, à charge pour la partie la plus diligente de demander la fixation de la cause en vue de cette réouverture des débats,

Réserve les dépens.



Ainsi arrêté par :

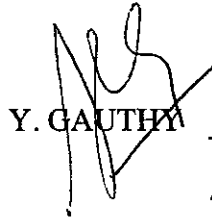
. A. SEVRAIN Conseiller

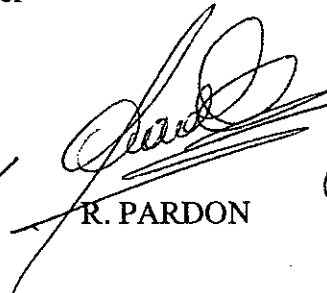
. Y. GAUTHY Conseiller social au titre d'employeur

. R. PARDON Conseiller social au titre de travailleur employé

et assisté de B. CRASSET Greffier


B. CRASSET


Y. GAUTHY


R. PARDON


A. SEVRAIN

et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-neuf septembre deux mille onze, par :

A. SEVRAIN Conseiller

et assisté de B. CRASSET Greffier


B. CRASSET


A. SEVRAIN