

RÉFORME DES PENSIONS LÉGALES : VERS PLUS OU MOINS D'ÉGALITÉ ENTRE CATÉGORIES PROFESSIONNELLES ?

Valérie FLOHIMONT,

Professeur UNamur,

Collaborateur scientifique volontaire ISR - KU Leuven

SOMMAIRE

1. Introduction	8
2. Catégories professionnelles et objectifs de protection sociale	10
3. Les régimes de pension légale au regard du critère de comparabilité	12
4. Les nouvelles dispositions légales en matière de pension face au contrôle d'égalité	18
4.1. Les pensions anticipées	18
4.2. Les années assimilées pour le calcul de la pension	22
Interruptions de carrière et crédits-temps	22
Chômage et chômage avec complément d'entreprise	24
4.3. Le traitement de référence pour le calcul de la pension du secteur public	25
4.4. Les tantièmes préférentiels des pensions publiques	28
5. Conclusion	29

La réforme des pensions a été engagée fin décembre 2011, à la suite de la constitution du gouvernement fédéral et de l'accord de gouvernement conclu le 1^{er} décembre 2011. Les mesures adoptées ou à venir apportent des modifications au régime de pensions des salariés, des indépendants et des fonctionnaires. Par ailleurs, l'organisation de la sécurité sociale belge autour de plusieurs catégories professionnelles est de plus en plus souvent remise en cause. Compte tenu de ces deux éléments, nous examinons dans la présente contribution les nouvelles dispositions relatives aux pensions, et plus spécifiquement les différences de traitement entre salariés, indépendants et fonctionnaires, à la lueur du principe d'égalité. Le principal objectif de cette contribution est d'aborder la réforme des pensions autrement et d'ouvrir d'autres pistes de réflexion.

De pensioenhervorming ging eind december 2011 van start, na de samenstelling van de federale regering en het sluiten van het federaal regeerakkoord op 1 december 2011. De aangenomen en toekomstige maatregelen voeren wijzigingen in de pensioenstelsels van de werknemers, de zelfstandigen en de ambtenaren in. Daarnaast dient te worden vastgesteld dat de organisatie van de sociale zekerheid rond meerdere beroeps categorieën steeds vaker in vraag wordt gesteld. Rekening houdend met beide elementen toetsen we de nieuwe pensioenbepalingen, in het bijzonder de verschillen in behandeling tussen werknemers, zelfstandigen en ambtenaren, aan het gelijkheidsbeginsel. De voornaamste doelstelling van deze bijdrage bestaat erin de pensioenhervorming anders te benaderen en andere denk pistes voor te stellen.

1. Introduction

En décembre 2011, juste après la formation du gouvernement Di Rupo⁽¹⁾, le ministre des Pensions a lancé les premières réformes en matière de pensions légales⁽²⁾. Un peu à la hussarde sans doute, preuve en est l'introduction de la réforme au moyen d'amendements à une loi portant des dispositions diverses⁽³⁾ ainsi que les nombreuses modifications et les divers compléments législatifs apportés par la suite⁽⁴⁾. À l'heure actuelle, la réforme n'est d'ailleurs pas encore terminée.

La présente contribution a pour objectif d'examiner, à la lueur du principe d'égalité, les nouvelles dispositions adoptées. Notre système de pensions est construit, tout comme le système belge de sécurité sociale d'ailleurs, autour de trois catégories professionnelles : salariés, indépendants et fonctionnaires. Si cette construction est le fruit de divers facteurs, dont incontestablement le facteur historique, il est néanmoins nécessaire de s'interroger sur la pertinence d'une telle structure au XXI^{ème} siècle. La question est ici de savoir si la réforme des pensions en cours va apporter plus d'égalité de traitement entre salariés, indépendants et fonctionnaires⁽⁵⁾.

Jusqu'à présent⁽⁶⁾, les mesures adoptées portent sur :

- les pensions anticipées des fonctionnaires, des salariés et des indépendants ;
- les années assimilées pour le calcul de la pension ;
- le traitement de référence pour le calcul de la pension du secteur public ;
- les tantièmes préférentiels des pensions publiques ;
- certains régimes de pension spéciaux tels que ceux des journalistes professionnels, des mineurs, des marins et des pilotes de l'aviation civile.

(1) Accord de gouvernement fédéral du 1^{er} décembre 2011, http://premier.be/files/20111206/Regeerakkoord_1_december_2011.pdf.

(2) Note de politique générale du ministre des Pensions, 20 décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1964/3 ; loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2011.

(3) Projet de loi du portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/008, amendements ; *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/011, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales par V. DE BUE.

(4) Loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 30 mars 2012 ; loi du 20 juillet 2012 modifiant la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, en ce qui concerne la pension des travailleurs salariés et portant de nouvelles mesures transitoires en matière de pension de retraite anticipée des travailleurs salariés, *M.B.*, 14 août 2012 ; loi du 13 décembre 2012 portant diverses dispositions modificatives relatives aux pensions du secteur public, *M.B.*, 13 décembre 2012 ; projet de loi portant fixation d'une mesure transitoire relative à la réforme de la pension de retraite anticipée des travailleurs indépendants, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2418/001, exposé des motifs. Ce dernier projet de loi a été adopté en séance plénière de la Chambre et le délai d'évocation a expiré depuis le 5 décembre 2012. Par ailleurs, le titre définitif de la loi a été modifié : « loi portant modifications de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne et portant fixation d'une mesure transitoire relative à la réforme de la pension de retraite anticipée des travailleurs indépendants ». À cela s'ajoutent évidemment les divers arrêtés d'exécution déjà adoptés ou à adopter ultérieurement !

(5) Cet examen se limite à une analyse juridique des prestations. Une analyse des dispositions budgétaires et financières pourrait utilement compléter cet examen mais il nous semble préférable de laisser ce soin à des spécialistes en économie.

(6) C'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 2012.

Nous examinons donc ci-après l'application du principe d'égalité aux régimes généraux de pension légale⁽⁷⁾ selon les critères utilisés par la Cour constitutionnelle en la matière⁽⁸⁾. Nombre de dispositions légales relatives aux pensions relèvent en effet de la compétence de la Cour constitutionnelle et la dernière réforme, enclenchée à l'aide de lois-programmes, laisse intacte la compétence de la Cour. Il n'est naturellement pas possible, dans le cadre de cet article, d'examiner toutes les différences de traitement entre régimes de pension⁽⁹⁾, ni d'examiner de manière exhaustive l'intégralité des dispositions adoptées jusqu'à présent⁽¹⁰⁾. Nous nous concentrons donc sur l'étude des dispositions introduites par la réforme au regard du principe d'égalité.

Le principe d'égalité, garanti par l'article 10 de la Constitution, dispose que des catégories similaires doivent en principe être traitées de manière identique. Néanmoins, des catégories similaires peuvent, le cas échéant, être traitées de manière différente pour autant que la différence de traitement repose sur un critère objectif et que le moyen utilisé, c'est-à-dire la norme adoptée, soit pertinent et proportionnel à l'objectif poursuivi. Partant de cette définition du principe d'égalité, la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle doit soumettre une disposition légale au principe d'égalité, opère donc le contrôle à l'aide de cinq critères :

- le critère de comparabilité ;
- le critère téléologique ;
- le critère d'objectivité ;
- le critère de pertinence ;
- le critère de proportionnalité.

Il convient toutefois de préciser que la Cour n'utilise pas systématiquement les cinq critères dans toutes ses décisions, ni ne les aborde de manière explicite. Il arrive fréquemment que certains critères soient passés sous silence, comme par exemple le critère de comparabilité, parce que le juge constitutionnel semble considérer que la conclusion "va de soi" et ce même si l'une des parties a explicitement abordé cette question dans son mémoire⁽¹¹⁾. En outre, la Cour n'examine pas nécessairement les critères de pertinence et de proportionnalité dès lors qu'elle considère que l'examen d'un des deux critères suffit à justifier sa décision⁽¹²⁾.

(7) Nous n'abordons donc pas les régimes spéciaux des journalistes, mineurs, marins et pilotes de l'aviation civile.

(8) La jurisprudence de la Cour constitutionnelle citée ci-après porte essentiellement sur des différences de traitement entre catégories professionnelles afin de rester dans le cadre de la question posée en matière de pension.

(9) Pour une étude des différences de traitement entre fonctionnaires, salariés et indépendants en matière de pension légale ainsi que pour une analyse de la différence de régime de pension en fonction de la catégorie professionnelle au regard du principe d'égalité, voyez V. FLOHIMONT, *Gelijkheid in de pensioenregelingen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Begasoz-reeks, Brugge, die Keure, 2013. La section 2 du présent article relative à la comparabilité des catégories professionnelles est d'ailleurs largement inspirée de cet ouvrage.

(10) Nous arrêtons cet article aux dispositions publiées au Moniteur belge jusqu'au 22 décembre 2012.

(11) Tel fut par exemple le cas dans une affaire relative à l'assurance chômage. Le Conseil des ministres avait soulevé l'objection de la non-comparabilité des catégories avancées mais la Cour constitutionnelle n'a pas jugé opportun de répondre à cette objection et ne s'est pas exprimée sur le critère de comparabilité dans sa décision. C.A., 11 décembre 2002, n° 180/2002, A.1, alinéa 1 et A.2, alinéa 2.

(12) Voyez notamment C.C., 24 février 2009, n° 32/2009 (pensions) ; 24 avril 2008, n° 74/2008 (pensions) ; 17 avril 2008, n° 67/2008 (pensions) ; C.A., 21 juin 2001, n° 86/2001 (accidents de travail) ; 10 no-

Si nous appliquons ces différents critères aux régimes de pension légale, cela signifie qu'il convient d'abord de contrôler si, en matière de pensions, salariés, indépendants et fonctionnaires sont des catégories comparables. En effet, comme le dit Rimanque: « *het gelijkheidsprobleem [rijst] niet wanneer personen, situaties, gedragingen, verhoudingen of objecten onvoldoende vergelijkbaar worden geacht* »⁽¹³⁾. Il est ensuite nécessaire de procéder à l'examen de l'objectif du législateur. Quel objectif le législateur poursuivait-il et/ou poursuit-il au niveau des pensions et, plus spécifiquement, vise-t-il un but particulier lorsqu'il établit une différence de traitement entre catégories professionnelles ? Par ailleurs, la distinction entre catégories professionnelles repose-t-elle sur un critère objectif ? Enfin, il importe de contrôler si la différence de traitement entre salariés, fonctionnaires et indépendants en matière de régime de pension est pertinente et proportionnelle à l'objectif ou aux objectifs poursuivis par le législateur.

Dans un premier temps, nous examinons de façon succincte le rapport entre catégories professionnelles et objectifs de protection sociale (2). Ensuite, nous nous attachons à la comparabilité des régimes de pension entre catégories professionnelles (3) pour nous pencher ensuite sur les mesures adoptées dans le cadre de la réforme des pensions au travers du prisme de l'égalité entre catégories professionnelles (4). Enfin, nous tirons quelques conclusions et pistes de réflexion pour l'avenir (5).

2. Catégories professionnelles et objectifs de protection sociale

La Belgique a construit son modèle de protection sociale autour de trois catégories professionnelles. Cette organisation est essentiellement le fruit d'une évolution historique⁽¹⁴⁾ dont la pertinence, au vu de la société et du contexte actuels, peut être largement remise en cause⁽¹⁵⁾. Dans la mesure où les pensions légales constituent une branche de la sécurité sociale, où les conceptions relatives à la protection sociale et ses objectifs évoluent et où ces buts s'inscrivent de plus en plus profondément dans un cadre européen et international – que la Belgique s'est engagée à respecter –, il nous paraît utile d'évoquer⁽¹⁶⁾ la question du rapport entre catégories professionnelles et objectifs de protection sociale sous l'angle de normes internationales, européennes et belges. Le législateur belge renvoie en effet de plus en plus fréquemment au cadre supranational lorsqu'il aborde des questions de protection sociale⁽¹⁷⁾, ce qui tend à confirmer le fait – si besoin en était – que le système belge de protection sociale s'insère incontestablement dans un ensemble plus large, notamment au niveau des objectifs. Or, les objectifs de

vembre 1999, n° 119/99 (allocations familiales) ; 16 janvier 1997, n° 3/97 (accidents de travail). Dans ces arrêts, la Cour ne procède pas à l'examen du critère de proportionnalité.

(13) K. RIMANQUE, « De paradoxale werking van het gelijkheidsbeginsel », *R.W.*, 1992-1993, p. 8.

(14) J. VAN LANGENDONCK, « Gelijke behandeling in de sociale zekerheid », *R.W.*, 1991-1992, p. 1221 ; J. VAN LANGENDONCK, *Een andere kijk op de sociale zekerheid*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009, pp. 19-20.

(15) J. VAN LANGENDONCK, *Een andere kijk op de sociale zekerheid*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009, p. 20 ; « Sociaal conservatief onderscheid », interview van J. VAN LANGENDONCK, *peoplesphere*, mai 2012, n° 63, pp. 36-37.

(16) Nous n'avons ici aucune prétention d'exhaustivité et citons à titre d'exemple quelques textes récents.

(17) Une illustration récente se trouve dans les objectifs de la réforme des pensions en cours actuellement : celle-ci a notamment pour objectif de préserver le modèle social européen. Note de politique générale du ministre des Pensions, 20 décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1964/3, pp. 3-4 ; projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/011, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales par V. DE BUE, p. 35.

protection sociale, tels qu'énoncés dans différents textes supranationaux, voire nationaux, ne sont pas modulés en fonction des catégories professionnelles. En d'autres termes, ces objectifs ne sont pas différents selon la catégorie professionnelle.

« Le droit à la protection sociale a été universellement reconnu comme un droit fondamental de l'être humain, dont l'accomplissement en tant que personne exige que lui soient garantis la sécurité, des conditions de vie saines et un niveau de vie décent »⁽¹⁸⁾.

Le 24 juin 2012, la Conférence internationale du travail a adopté la Recommandation n° 202. Dans le préambule de cette recommandation, l'objectif de la sécurité sociale est précisé comme suit : « La sécurité sociale est un outil important pour prévenir et réduire la pauvreté, les inégalités, l'exclusion sociale et l'insécurité sociale, pour promouvoir l'égalité des chances, l'égalité entre hommes et femmes et l'égalité raciale et pour soutenir la transition de l'emploi informel à l'emploi formel »⁽¹⁹⁾. Pour la Conférence internationale du travail, toute personne doit avoir accès, durant toute sa vie, aux soins de santé essentiels et à une sécurité élémentaire de revenu⁽²⁰⁾. Autrement dit, quel que soit le pays, la sécurité sociale doit offrir à tout un chacun, peu importe la catégorie professionnelle, une protection contre la pauvreté et garantir un niveau de vie décent⁽²¹⁾. Cet objectif était d'ailleurs déjà formulé dans la Convention n° 102 de l'OIT qui définit la norme minimale de sécurité sociale⁽²²⁾.

Plus "proche de nous", au niveau européen, la Charte sociale européenne ainsi que le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui en son article 151 renvoie à la Charte sociale européenne, contiennent tous deux un certain nombre de dispositions relatives à la sécurité sociale. Ainsi, les États membres sont tenus d'adopter des mesures en matière de droit à la sécurité sociale avec pour objectifs d'augmenter le niveau de vie, d'améliorer le bien-être des citoyens⁽²³⁾ et d'offrir une sécurité sociale adéquate

(18) ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs à la sécurité sociale à la lumière de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 100^e session, 2011, p. 6, www.ilo.org.

(19) Recommandation n° 202 concernant les socles nationaux de protection sociale, adoptée le 14 juin 2012 à Genève par la Conférence internationale du travail, www.ilo.org.

(20) Point 4, Recommandation n° 202 concernant les socles nationaux de protection sociale, adoptée le 14 juin 2012 à Genève par la Conférence internationale du Travail, www.ilo.org.

(21) Voyez à ce sujet le rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs à la sécurité sociale à la lumière de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution), Rapport III (Partie 1B), Conférence internationale du Travail, 100^e session, 2011, 25, n° 54, www.ilo.org.

(22) Convention n° 102 concernant la norme minimum de sécurité sociale, 28 juin 1952, Organisation internationale du Travail, entrée en vigueur le 27 avril 1955. La Belgique a ratifié la Convention n° 102 le 26 novembre 1959, www.ilo.org, rubrique "ratification by country". Loi du 11 septembre 1959 portant approbation de la Convention internationale (n° 102), concernant la norme minimum de la sécurité sociale, adoptée à Genève le 28 juin 1952, par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, au cours de sa trente-cinquième session, *M.B.*, 9 décembre 1959.

(23) Préambule, alinéa 4, Charte sociale européenne, 18 octobre 1961, version révisée du 3 mai 1996, ratifiée par la loi du 15 mars 2002 portant assentiment à la Charte sociale européenne révisée et à l'Annexe, faites à Strasbourg le 3 mai 1996, *M.B.*, 10 mai 2004.

afin de lutter contre l'exclusion et d'atteindre un haut niveau d'emploi durable ⁽²⁴⁾. Par ailleurs, la Commission européenne a déclaré dans une de ses communications que la protection sociale jouait « un rôle fondamental dans la lutte contre l'exclusion sociale et la promotion de l'intégration sociale » ⁽²⁵⁾. Dans cette même communication, elle déclare également, en matière de retraites, que « l'objectif fondamental est de garantir à chacun une retraite adaptée et dont le financement soit garanti ». On peut également citer la recommandation du Conseil de l'Europe en matière d'objectifs de protection sociale qui, parmi les divers buts énoncés, précise que la protection sociale doit garantir à chacun un niveau de revenus suffisant pour mener une vie conforme à la dignité humaine et qu'elle doit permettre à tout travailleur de pouvoir bénéficier, au moment de la retraite, de ressources lui assurant un niveau de vie décent ⁽²⁶⁾. Ces divers textes européens ne font aucune différence en matière d'objectifs de protection et de sécurité sociale selon la catégorie professionnelle des personnes concernées. Au contraire, les auteurs insistent généralement sur le fait que ces dispositions valent pour tout un chacun, quel que soit le statut.

En droit belge, il n'est plus besoin de rappeler l'énoncé de l'article 23 de la Constitution qui garantit notamment à chaque citoyen les droits sociaux et le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. La Charte de l'Assuré social précise pour sa part, en son article 2, que le terme "sécurité sociale" comprend non seulement le régime de protection sociale des salariés mais également celui des fonctionnaires et des indépendants. Or, l'objectif de la sécurité sociale consiste, d'une manière générale, à lutter contre la pauvreté et l'insécurité d'existence ⁽²⁷⁾. Par conséquent, quelle que soit la catégorie professionnelle, les objectifs de protection et de sécurité sociales sont identiques.

3. Les régimes de pension légale au regard du critère de comparabilité

D'aucuns prétendent régulièrement que les pensions des fonctionnaires, des indépendants et des salariés ne sont pas comparables. De son côté, la Cour constitutionnelle énonce traditionnellement que « les régimes de pension diffèrent quant à leur objectif, quant à leur mode de financement et quant aux conditions de leur octroi » et que, pour cette raison, « le titulaire d'une pension de fonctionnaire ne peut en principe être comparé à celui d'une pension de salarié ou d'indépendant » ⁽²⁸⁾. Mais est-ce encore le cas aujourd'hui ?

Nous savons que le critère de comparabilité est hautement contextuel et n'a de pertinence que dans un cadre de référence donné, qui est lui-même fonction du point de

(24) Art. 151, alinéa 1^{er}, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(25) Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Une stratégie concertée pour moderniser la protection sociale*, COM (1999) 347 final, non publié au Journal officiel, http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_protection/c10618_fr.htm.

(26) Recommandation du Conseil, du 27 juillet 1992, relative à la convergence des objectifs et politiques de protection sociale, 92/442/EEG.

(27) Proposition de loi visant à instituer la "charte" de l'assuré social, *Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 353/1, p. 2.

(28) C.A., 10 mai 2006, n° 73/2006, B.4.2 ; 11 janvier 2006, n° 4/2006, B.3.2. Dans ces deux arrêts, la Cour renvoie également à ses arrêts n° 17/91, 54/92, 88/93, 48/95, 112/2001.

vue adopté⁽²⁹⁾. Cette contextualisation du critère de comparabilité a pour conséquence que la question de la comparabilité entre salariés, indépendants et fonctionnaires ne se pose pas *in se*, de manière abstraite, générale ou théorique, mais bien à l'intérieur du cadre de référence posé, à savoir en l'occurrence les régimes de pension légale. C'est d'ailleurs le raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle puisque, lorsqu'elle examine explicitement la question de la comparabilité dans ses décisions, elle précise le cadre dans lequel la question est posée ainsi que le point de vue adopté. À titre d'exemple, nous pouvons renvoyer vers l'énoncé de la Cour ci-avant où le juge constitutionnel précise que le cadre de référence est celui des régimes de pension et que le point de vue adopté est celui du titulaire d'une pension.

Cette approche contextuelle permet de mettre l'accent sur le caractère dynamique du critère de comparabilité. En effet, dès le moment où le cadre de référence est modifié ou bien lorsque le point de vue adopté diffère, l'examen du critère de comparabilité peut conduire à un tout autre résultat. Dans l'exemple jurisprudentiel retenu, la Cour constitutionnelle pose en effet comme principe général qu'indépendants, salariés et fonctionnaires ne sont pas comparables en matière de pension mais, par la suite, lorsqu'elle doit soumettre la norme incriminée au principe d'égalité – il s'agit en l'espèce d'une disposition relative à la pension de retraite octroyée au conjoint divorcé –, elle modifie le point de vue adopté. La Cour n'aborde alors plus la question du point de vue du salarié, de l'indépendant ou du fonctionnaire retraité, mais bien du point de vue du conjoint divorcé. En modifiant ce point de vue, elle modifie également sa conclusion en matière de comparabilité. En l'occurrence, elle estime que les personnes divorcées « se trouvent dans une situation identique, quel que soit le régime de pension de leur ex-conjoint, puisqu'elles risquent de connaître les mêmes difficultés matérielles à la suite de la rupture du lien matrimonial » et donc que « les différences des régimes de pension ne permettent pas de conclure qu'elles ne sont pas comparables »⁽³⁰⁾.

Cette présentation de la dynamique du critère de comparabilité étant faite, qu'en est-il au niveau des régimes de pension ? Peut-on encore considérer aujourd'hui que les régimes de pension des salariés, des indépendants et des fonctionnaires ne sont pas comparables ? Les arguments classiquement avancés par la Cour constitutionnelle pour conclure à la non-comparabilité "en principe"⁽³¹⁾ des régimes de pension en fonction de la catégorie professionnelle reposent essentiellement sur les différences d'objectifs, de financement et de conditions d'octroi.

S'il est vrai que les régimes de pension – à l'instar d'autres composantes du système belge de protection sociale⁽³²⁾ – ont historiquement évolué à partir de préoccupations et de buts

(29) V. FLOHIMONT, « Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2008, vol. 3, pp. 217-235 ; F. MEERSSCHAUT, « Overzicht van de rechtspraak. De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraktijken 1992-1997 », *T.P.R.*, 1998, p. 916.

(30) C.A., 10 mai 2006, n° 73/2006, B.4.3 ; 11 janvier 2006, n° 4/2006, B.3.3.

(31) La Cour constitutionnelle énonce elle-même qu'en matière de pensions ces catégories (salariés, indépendants, fonctionnaires) ne sont *en principe* pas comparables, ce qui ouvre naturellement la porte à une comparabilité dans certains cas. Ainsi, la Cour considère notamment dans les arrêts suivants que ces catégories sont comparables : C.C., 31 mai 2011, n° 93/2011 ; C.A., 10 mai 2006, n° 73/2006 ; 11 janvier 2006, n° 4/2006.

(32) Nous pensons à d'autres secteurs de la sécurité sociale ou, plus généralement, à la distinction entre ouvriers et employés dont on sait que la Cour constitutionnelle, après avoir considéré pendant plu-

différents selon la catégorie professionnelle, il n'en est pas moins vrai qu'actuellement ces objectifs se sont considérablement rapprochés, pour ne pas dire unifiés.

Comme chacun le sait, la pension de fonctionnaire, telle que conçue dans la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques⁽³³⁾, visait à remercier le fonctionnaire retraité pour les services rendus à l'État. Les travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1844 mentionnent à cet égard : « Celui qui a consacré sa vie au service de son pays ne peut être délaissé à la fin de sa carrière. Une existence convenable doit lui être assurée, et, si un sentiment d'humanité n'inspirait pas cette mesure de justice et de sollicitude au Gouvernement, l'intérêt d'une bonne administration lui en ferait un devoir »⁽³⁴⁾. En outre, il était communément admis que le fonctionnaire n'avait guère la possibilité, durant sa carrière, de se constituer une retraite, à la différence d'autres catégories professionnelles, et donc que l'État avait pour devoir d'y pourvoir. Henry déclare ainsi très joliment : « Entre l'État souverain et ses agents il n'y a pas de contrat. Le citoyen qui prend du service dans une administration publique ne s'engage pas pour un objet donné ni pour un temps limité: il met à disposition de l'État son activité tout entière et pour la vie; il lui promet fidélité et accepte d'avance de se plier aux conditions que celui-ci lui imposera pour l'exercice de son activité; il ne peut se dégager de ses obligations qu'avec l'agrément de l'État. Sa rémunération n'a donc pas pour cause un travail déterminé dans sa nature ou dans sa durée, mais l'abandon qu'il fait à l'État de sa personne et de ses facultés sans limitation d'objet ni de temps. (...) En renonçant ainsi, dans un but d'intérêt général, à utiliser à leur profit personnel, en d'autres domaines, leur propre activité, les agents de l'État se mettent dans l'impossibilité de subvenir aux charges de leur entretien personnel, de l'entretien de leur famille, ainsi que de faire acte de prévoyance en vue de l'avenir. (...) Il serait injuste que l'État profitât du sacrifice que lui consentent les citoyens se consacrant aux affaires publiques, sans réparer dans une équitable mesure le préjudice qui en résulte pour eux »⁽³⁵⁾. Mais depuis cette époque, l'objectif des pensions du secteur public, de même que la philosophie sous-jacente à l'octroi de ces pensions, a considérablement évolué. Nous y revenons par la suite.

Il en va de même en ce qui concerne l'objectif relatif à la pension de retraite des indépendants. Au départ, les indépendants, soucieux de leur autonomie et de leur indépendance, ne voyaient pas d'un bon œil l'immixtion de l'État dans leurs affaires⁽³⁶⁾. Les premières tentatives du législateur pour instaurer un régime de pension en faveur des indépendants les plus pauvres connurent donc un échec cuisant⁽³⁷⁾ et il fallut plusieurs

sieurs années qu'elle ne violait pas le principe d'égalité, a mis en cause la légitimité en juillet 2011. La Cour a en effet estimé que les différences de traitement entre ces deux catégories en matière de jour de carence et de délai de préavis étaient contraires au principe d'égalité tel que garanti par la Constitution. C.C., 7 juillet 2011, n° 125/2011.

(33) *M.B.*, 31 juillet 1844.

(34) Projet de loi général sur les pensions civiles et ecclésiastiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1843-1844, n° 149, 1.

(35) A. HENRY, *Administration et fonctionnaires. Essai de doctrine administrative*, Bruxelles, Éd. Maurice Lambertin, 1930, p. 208.

(36) G. VAN LIMBERGHEN, "Zelfstandigenpensioenen : een halve eeuw in de achtervolging", *R.D.S.*, 2007, pp. 373-375.

(37) En 1924, le législateur tenta de mettre en place un système d'assurance pension volontaire pour les indépendants les plus pauvres. Vu le manque de succès de ce régime, le législateur instaura, en 1930, une assurance pension obligatoire pour les indépendants dont les revenus n'excédaient pas 18 000 FB. par an, c'est-à-dire ceux dont la situation n'était pas plus enviable que celle des ouvriers. Au vu des statistiques communiquées à la Chambre, cette assurance obligatoire eut peu de succès.

années avant qu'un véritable régime de pension en faveur des indépendants voie le jour. À l'époque, en 1956, ce régime légal de pension pour indépendant n'était d'ailleurs qu'une bouée de sauvetage pour les indépendants en difficultés qui n'avaient pas la possibilité de se constituer un autre type d'assurance retraite (via l'incorporation d'un immeuble ou via la constitution d'une assurance privée)⁽³⁸⁾. Le Conseil supérieur des Classes moyennes, qui accepta la formule proposée par le législateur, déclara d'ailleurs : « Le CSCM n'admet un régime généralisé qu'à la condition de considérer la pension comme un dernier recours qui n'acquiert son entière valeur que dans le cas où l'individu n'a pas réussi à se constituer le patrimoine escompté; il faudrait plutôt s'en tenir à une pension réduite à un minimum qui, bien que ne pouvant être considéré comme vital, serait néanmoins quelque chose de plus qu'un simple appoint »⁽³⁹⁾. L'objectif était donc clair : subvenir aux besoins des indépendants en situation financière précaire. Force est de constater que depuis lors, le régime de pension des indépendants a beaucoup évolué, tout comme les revendications des intéressés en la matière.

En ce qui concerne les travailleurs salariés, ouvriers d'abord, employés ensuite, le régime légal de pension s'est construit sur des bases quelque peu différentes. Au départ, il s'agissait surtout de venir en aide aux plus nécessiteux en encourageant l'épargne individuelle. À l'idée d'ouvrier nécessiteux était associée, dans une conception largement répandue au sein de la société du XIX^{ème} siècle, l'idée que l'ouvrier était imprévoyant et préférerait "boire son salaire" plutôt que d'épargner pour ses vieux jours⁽⁴⁰⁾. L'objectif du législateur fut donc dans un premier temps d'encourager les ouvriers gagnant un maigre salaire à épargner. Ce n'est que par la suite, au XX^{ème} siècle, qu'un véritable régime de pension légale vit le jour pour les salariés, ou plutôt deux régimes, puisque l'un concernait les ouvriers⁽⁴¹⁾, l'autre les employés⁽⁴²⁾. En termes d'objectifs, la différence marquante entre ces deux régimes était sans aucun doute le fait que le législateur entendait protéger uniquement les ouvriers les plus pauvres, d'une part, tous les employés, d'autre part. Concrètement, seuls les ouvriers à faibles revenus (c'est-à-dire ceux percevant un salaire inférieur à 12 000 FB. par an) étaient obligatoirement soumis au régime légal de pension, alors que tous les employés,

En 1932, 7 883 indépendants étaient affiliés, et en 1935, ils n'étaient plus que 6 199. À côté des raisons officielles avancées pour expliquer cet échec, il semble surtout que la volonté d'autonomie et d'indépendance des indépendants fut plus forte que les bonnes intentions du législateur. Loi du 10 décembre 1924 relative à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré, *M.B.*, 22-23 décembre 1924 ; art. 2, loi du 14 juillet 1930 portant révision de la loi du 10 décembre 1924 modifiée par celle du 20 juillet 1927 relative à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès, *M.B.*, 9 août 1930 ; projet de loi relatif à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré, *Doc. parl.*, Chambre, 1922-1923, n° 18, exposé des motifs, p. 2 et pp. 13-14 ; projet de loi relatif à la pension de vieillesse des travailleurs indépendants, *Doc. parl.*, Chambre, 1954-1955, n° 281/1, exposé des motifs, p. 1.

(38) Loi du 30 juin 1956 relative à la pension de vieillesse des travailleurs indépendants, *M.B.*, 4 juillet 1956.

(39) Conseil supérieur des Classes moyennes, avis n° 321 in M. HEEUSSCHEN, *La problématique des fins de carrière. Bref historique de la pension des indépendants*, décembre 2005, www.ucm.be.

(40) Il convient toutefois de préciser qu'à côté de cette conception relative aux ouvriers, d'autres, essentiellement des intellectuels, défendaient l'idée qu'il fallait venir en aide à cette catégorie de la population, au travers de divers mécanismes de solidarité. Voyez notamment à ce sujet, L. DECHESNE, *Histoire économique et sociale de la Belgique depuis les origines jusqu'en 1914*, Paris-Liège, Sirey-Wykman, 1932, pp. 414-421.

(41) Loi du 10 décembre 1924 relative à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré, *M.B.*, 22-23 décembre 1924.

(42) Loi du 10 mars 1925 relative à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés, *M.B.*, 1^{er} avril 1925.

sans distinction de rémunération, étaient assujettis. Ce n'est qu'en 1930 que le législateur revit sa copie et souhaita protéger tous les ouvriers, quelle que soit leur rémunération⁽⁴³⁾. Au fil du temps, les deux régimes de pension ont été harmonisés pour finalement être intégrés en un seul régime : le régime de pension des travailleurs salariés⁽⁴⁴⁾.

Comme nous pouvons le constater, au départ, les régimes légaux de pension des salariés, des indépendants et des fonctionnaires furent construits sur la base d'objectifs différents. Mais ce seul argument historique suffit-il pour affirmer aujourd'hui encore que l'objectif des pensions diffère selon la catégorie professionnelle ? En matière de pensions, il ressort clairement de l'histoire et des divers travaux préparatoires ayant précédé l'adoption des nombreuses législations relatives aux pensions que le législateur voulait avant tout protéger les travailleurs retraités contre les conséquences financières de la vieillesse et, avec elle, de l'arrêt de la carrière professionnelle⁽⁴⁵⁾. Pour toutes les catégories professionnelles, la pension peut être définie comme le revenu de remplacement octroyé à un travailleur plus âgé au moment où il cesse ses activités professionnelles. Cette définition vaut également pour les fonctionnaires. La Cour constitutionnelle a en effet déclaré en 1995 que « quoique la pension de retraite des agents des services publics soit considérée, (...), comme un salaire différé, il s'agit d'un revenu de remplacement qui est traité comme une pension de retraite »⁽⁴⁶⁾. À noter que l'on peut, dans les faits, douter de cette conception de salaire différé de la pension publique⁽⁴⁷⁾.

Ceci revient donc à dire qu'il n'y a pas, en termes d'objectifs, de différence fondamentale entre le régime de pension des salariés et celui des indépendants et des fonctionnaires. Les régimes ont évolué de manière distincte pour des raisons historiques, mais le résultat de cette évolution, à savoir l'existence de régimes distincts, ne repose pas – et certainement aujourd'hui (*supra*) – sur une volonté délibérée d'atteindre des objectifs différents. Dès lors, l'argument de la Cour constitutionnelle selon lequel les régimes de pension visent des buts distincts pour les fonctionnaires, les salariés et les indépendants ne nous semble pas, au XXI^{ème} siècle, pertinent ni adéquat.

Le deuxième argument de la Cour constitutionnelle repose sur l'existence de mécanismes de financement différents selon les régimes. Sans entrer ici dans une démonstration chiffrée qui nous mènerait loin de notre question initiale, nous pouvons constater que, si tel était certes le cas à l'aube des régimes de pension, ce ne l'est plus aujourd'hui. Les trois régimes de pension sont en effet des régimes contributifs⁽⁴⁸⁾, c'était d'ailleurs la volonté du

(43) Loi du 14 juillet 1930 portant révision de la loi du 10 décembre 1924 modifiée par celle du 20 juillet 1927 relative à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré, *M.B.*, 9 août 1930.

(44) Loi du 3 avril 1962 relative à la pension de retraite et de survie des ouvriers et des employés, *M.B.*, 6 avril 1962.

(45) Voyez notamment à ce sujet, salariés : projet de loi relatif à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés, *Doc. parl.*, Chambre, 1923-1924, n° 435, exposé des motifs, p. 1 ; projet de loi relatif à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré, *Doc. parl.*, Chambre, 1922-1923, n° 122, rapport fait au nom de la Commission spéciale par HEYMANS, p. 1. Indépendants : projet de loi relatif à la pension de vieillesse des travailleurs indépendants, *Doc. parl.*, Chambre, 1954-1955, n° 281/1, exposé des motifs, p. 1. Fonctionnaires : projet de loi général sur les pensions civiles et ecclésiastiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1843-1844, n° 149, p. 1.

(46) C.A., 15 juin 1995, n° 48/95, B.2.2.

(47) V. FLOHIMONT, *Gelijkheid in de pensioenregelingen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Begasoz-reeks, Brugge, die Keure, 2013.

(48) Art. 61, loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, *M.B.*, 22 mai 1984 ; J. VAN LANGENDONCK, « Gelijke behandeling in de sociale zekerheid », *R.W.*, 1991-

législateur qui, en 1984, a explicitement affirmé le principe selon lequel les pensions du secteur public ont un caractère contributif, confirmant par là même le procédé récurrent depuis plusieurs années de transfert des cotisations pour les pensions des veuves et orphelins de fonctionnaires au régime général des pensions de retraite du secteur public⁽⁴⁹⁾. En outre, à côté des cotisations sociales, les régimes de pension sont financés par l'État, qu'il s'agisse de subsides et/ou de financement alternatif. D'aucuns pourraient objecter que la proportion de chaque source de financement diffère selon les régimes. Les cotisations sont par exemple de moindre importance dans le financement global des pensions publiques que dans les régimes des salariés et des indépendants. Certes. Mais cette objection peut être discutée compte tenu des deux éléments suivants : d'une part, pour évaluer correctement la part de cotisations et de financement public dans le régime de pensions des fonctionnaires, il faut aussi tenir compte du fait que l'État est lui-même un employeur pour ses propres fonctionnaires et donc qu'en cette qualité, il devrait (se) payer des cotisations patronales, au même titre que tout autre employeur. Théoriquement, ces cotisations patronales devraient donc être déduites du financement de l'État aux pensions publiques. D'autre part, la comparabilité des situations exige une analogie suffisante et pas une identité parfaite⁽⁵⁰⁾. Dès lors, il n'est pas nécessaire que les parts respectives de chaque source de financement soient identiques dans les différents régimes pour que salariés, indépendants et fonctionnaires soient comparables. Des mécanismes de financement similaires suffisent. Concernant la comparabilité des régimes et l'argument du financement, il convient également de souligner que la Cour constitutionnelle a déclaré, dans deux litiges relatifs aux pensions coloniales, que « le mode de financement différent ne saurait certes faire conclure à la non-comparabilité des différents régimes de pension »⁽⁵¹⁾. Enfin, plutôt que de considérer le mode de financement des différents régimes de pension comme une condition nécessaire pour évaluer la comparabilité des situations, la question de l'égalité ne devrait-elle pas plutôt porter sur la conformité des modes de financement au principe d'égalité ?

Le troisième argument qu'avance généralement la Cour constitutionnelle pour réfuter la comparabilité des salariés, des fonctionnaires et des indépendants en matière de pension est la différence entre les conditions d'octroi de ces pensions. Cet argument est hautement tautologique. En effet, lorsqu'une différence de traitement entre régimes de pension des salariés, des fonctionnaires et/ou des indépendants est soumise à la Cour en vue d'un contrôle d'égalité, la question que la Cour doit résoudre est justement de savoir si la différence de condition(s) d'octroi est conforme ou non au principe d'égalité. Dès lors, lorsque la Cour utilise cette différence pour refuser l'examen en vertu de la non-comparabilité des situations, nous sommes d'une certaine manière face au serpent qui se

1992, p. 1221 ; J. VAN LANGENDONCK, en collaboration avec J. PUT, D. SIMOENS, G. VAN LIMBERGHEN en A. VAN REGENMORTEL, *Handboek Socialezekerheidsrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2011, p. 737, n° 2103.

(49) Projet de loi portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, *Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 855/18, rapport fait au nom de la Commission spéciale par DENEIR et DESMARETS, pp. 7-9. Entre 1935 et 1984, ce mécanisme de transfert des surplus du Fonds des pensions de survie vers le régime général des pensions de retraite du secteur public a été utilisé plusieurs fois par le gouvernement, mais chaque opération de transfert devait être approuvée, au moyen d'une loi, par le parlement. La loi portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension donna un caractère permanent et structurel à ce transfert.

(50) V. FLOHIMONT, « Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2008, vol. 3, p. 229.

(51) C.C., 17 avril 2008, n° 66/2008, B.3.5 ; C.A., 20 octobre 2005, n° 155/2005, B.2.2.

mord la queue. Le juge constitutionnel refuse l'examen de la norme différente en raison du fait que cette norme est différente !

En matière de comparabilité des régimes de pension légale, nous pouvons donc conclure que l'énoncé classique de la Cour constitutionnelle relatif à la non-comparabilité des situations est largement dépassé. Le but des différents régimes de pension ainsi que les mécanismes de financement de chaque régime sont similaires. Par ailleurs, tant le financement que les conditions d'octroi des pensions doivent, ou à tout le moins devraient, eux-mêmes être soumis à l'examen du principe d'égalité. Nous estimons donc qu'ils ne peuvent servir d'argument pour réfuter la comparabilité.

Enfin, en ce qui concerne la réforme des pensions, il convient de constater que le législateur a souhaité plus d'uniformité dans les différents régimes en introduisant une harmonisation de certaines dispositions, telles que les conditions relatives à la pension anticipée des fonctionnaires, des salariés et des indépendants ou encore à l'intérieur même des régimes, par exemple en matière de tantièmes préférentiels dans le secteur public ou au niveau des conditions relatives aux régimes spéciaux dans le régime des salariés.

4. Les nouvelles dispositions légales en matière de pension face au contrôle d'égalité

4.1. Les pensions anticipées

À partir du 1^{er} janvier 2016, les salariés, indépendants et fonctionnaires⁽⁵²⁾ qui souhaitent partir anticipativement à la retraite, c'est-à-dire avant l'âge légal de 65 ans, ne pourront le faire qu'à partir de l'âge de 62 ans et pour autant qu'ils justifient d'une carrière minimum de 40 années de travail⁽⁵³⁾. Pour satisfaire à la condition de carrière, les *périodes d'assurance*

(52) Il s'agit des fonctionnaires dont la pension est calculée en 60^{èmes}. Pour les fonctionnaires dont les pensions sont calculées à l'aide d'autres tantièmes, le service des pensions du secteur public (SdPSP) précise : « La loi concerne toutes les fonctions. La façon dont l'âge de la pension et les conditions de durée de carrière seront majorés pour les fonctions ayant un tantième préférentiel à 1/60, n'a pas encore été fixée. Cela se fera par *concertation sociale*. Les mêmes principes sont aussi valables pour les tantièmes préférentiels. La façon dont les conditions de (durée de) carrière et d'âge seront augmentées pour eux sera déterminée avant le 1^{er} mars 2012 ». SdPSP, *Aperçu des nouvelles mesures relatives aux pensions du secteur public*, www.pdos.fgov.be (consultation : 20 novembre 2012). Ces dispositions n'ayant pas été adoptées comme prévu avant le 1^{er} mars 2012, un projet de loi a été adopté par la Commission des Affaires sociales de la Chambre le 13 novembre 2012. Projet de loi portant diverses dispositions modificatives relatives aux pensions du secteur public, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2405/1 à 2405/5.

(53) Indépendants : art. 3, § 2^{bis} et § 3, A.R. du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions et de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, tel qu'introduit par l'art. 81, loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 30 mars 2012. Salariés : art. 4, A.R. 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, tel que modifié par l'art. 107, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2011. Fonctionnaires : art. 46, § 1^{er}, 2^o, loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, tel que modifié par l'art. 85, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2011.

pension en Belgique et à l'étranger sont prises en considération, quel que soit le régime de sécurité sociale (salariés, indépendants, fonctionnaires).

À cette règle générale, le législateur prévoit deux assouplissements de la condition d'âge pour les carrières considérées comme longues : les personnes ayant 41 ans de carrière pourront bénéficier d'une pension anticipée à 61 ans et celles comptant 42 ans de carrière pourront bénéficier de leur retraite à 60 ans.

Par ailleurs, le législateur a adopté des dispositions transitoires jusqu'au 1^{er} janvier 2016. Tout d'abord, le passage à 62 ans et 40 années de carrière a lieu par étapes, de même que les assouplissements prévus. Ensuite, le candidat à la pension anticipée peut, dans certains cas, bénéficier de conditions plus favorables que celles en vigueur durant la période 2012-2016⁽⁵⁴⁾.

En ce qui concerne le passage par étapes à l'âge minimum de 62 ans et 40 ans de carrière :

Date	Âge minimum	Condition de carrière	Exceptions pour les carrières dites longues
2012 Salariés et indépendants	60 ans	35 ans	Aucune exception
	Fonctionnaires 60 ans	5 ans	Aucune exception
2013	60,5 ans	38 ans	60 ans, si 40 ans de carrière
2014	61 ans	39 ans	60 ans, si 40 ans de carrière
2015	61,5 ans	40 ans	60 ans, si 41 ans de carrière
À partir de 2016	62 ans	40 ans	60 ans, si 42 ans de carrière 61 ans, si 41 ans de carrière

Si cette notion d'évolution par étapes paraît réaliste pour les salariés et les indépendants qui, jusqu'à maintenant, peuvent bénéficier d'une retraite anticipée à partir de 60 ans moyennant 35 ans de carrière, elle est tout à fait relative pour les fonctionnaires. En effet, avant l'entrée en vigueur de la réforme, ces derniers bénéficiaient d'une pension anticipée à 60 ans s'ils comptaient 5 ans de carrière au sein du secteur public. Pour les pensions prenant cours à partir du 1^{er} janvier 2013, la condition de carrière passe à 38 ans et l'exigence de 5 années de service admissible au sein du secteur public est maintenue⁽⁵⁵⁾.

(54) Vu le nombre de dispositions transitoires, nous avons choisi de ne pas les discuter *in extenso* ici. Ces mesures transitoires ont essentiellement pour objectif de respecter les droits acquis. D'une manière générale, le principe consiste à dire que les personnes qui répondent aux conditions d'âge et de carrière applicables à différents moments de la période 2012-2015 compris pourront toujours prendre leur pension anticipée sous ces conditions par la suite, quelle que soit la date effective de prise de cours de la pension. Voyez en particulier : fonctionnaires : SdPSP, *Aperçu des nouvelles mesures relatives aux pensions du secteur public*, www.pdos.fgov.be ; salariés : Y. STEVENS, « Pensioen » in J. PUT et V. VERDEYEN (eds.), *Praktijkboek sociale zekerheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, pp. 718-721, n° 1513, ainsi que le site de l'ONP, <http://www.onprvp.fgov.be/fr/profes/news/pages/changes2012.aspx> ; indépendants : Y. STEVENS, « Pensioen » in J. PUT et V. VERDEYEN (eds.), *Praktijkboek sociale zekerheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, pp. 918-920, n° 1967.

(55) Art. 46, § 1^{er}, 2°, loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, *M.B.*, 22 mai 1984. Il convient ici de préciser que les bonifications pour années d'études n'entrent pas

Un autre élément important relatif à la réforme des pensions anticipées concerne les pensions des indépendants. Dans ce régime, le calcul de la pension anticipée est en principe soumis à une diminution pour cause d'anticipation. Bien qu'il entende encourager les actifs à rester plus longtemps sur le marché du travail, le législateur a opté pour une suppression de ce coefficient de réduction pour anticipation en faveur des indépendants partant à la retraite à 63 ans ou plus et, à partir du 1^{er} janvier 2013, pour ceux ayant une carrière d'au moins 41 ans⁽⁵⁶⁾. Compte tenu du renforcement des conditions relatives à la pension anticipée, cela équivaut, en pratique, à supprimer le coefficient de diminution pour anticipation pour la plupart des indépendants⁽⁵⁷⁾.

Qu'en est-il de ces nouvelles dispositions au regard du principe d'égalité ? On peut se réjouir de l'harmonisation des conditions d'âge et de carrière relatives aux retraites anticipées entre les différents régimes de pension. À des catégories comparables sont maintenant appliquées des mesures identiques. En d'autres termes, la question de l'égalité ne se pose plus, du moins à partir de 2016.

Toutefois, en ce qui concerne l'application de la réduction pour anticipation dans le régime de pension des indépendants, à savoir essentiellement le maintien d'un coefficient de 12 % pour les départs à la retraite anticipée à 62 ans lorsque l'indépendant n'a pas presté une "carrière longue", il y a lieu d'être plus perplexe, surtout eu égard à l'objectif du législateur. Le législateur a déclaré vouloir maintenir les actifs plus longtemps au travail⁽⁵⁸⁾. C'était d'ailleurs déjà le cas lors de la toute première introduction d'une réduction pour anticipation : celle-ci eut lieu en 1925 dans le régime des pensions de retraite des employés afin de les empêcher de décider trop légèrement de se retirer du marché du travail⁽⁵⁹⁾. Par la suite, cette réduction fut également appliquée dans le régime des indépendants. Lorsqu'elle fut supprimée pour les salariés, en 1990⁽⁶⁰⁾, la réduction pour anticipation fut maintenue dans le régime des indépendants pour des motifs financiers⁽⁶¹⁾. Le législateur

en ligne de compte pour le calcul des 5 années de service admissible.

- (56) De 2009 à 2012, la condition de carrière est de 42 ans. Art. 3, A.R. du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions et de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, tel qu'introduit par l'art. 81, loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 30 mars 2012. Pour un tableau complet reprenant les coefficients applicables, tant en fonction de l'âge qu'en fonction de la durée de la carrière, voyez Y. STEVENS, "Pensioenen" in J. PUT et V. VERDEYEN (eds.), *Praktijkboek sociale zekerheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, pp. 919-920, n° 1967.
- (57) Il semble en effet que les indépendants partent à la retraite à un âge plus élevé que les autres catégories professionnelles, à savoir environ 64 ans. Selon le *livre vert des pensions*, l'âge moyen de départ à la retraite des indépendants masculins était de 63,92 ans en 2008 et celui des indépendants féminins de 64,41 ans. CONFÉRENCE NATIONALE DES PENSIONS, *Een toekomst voor onze pensioenen. Tussentijds verslag*, 10 février 2010, p. 110, www.pensioenconferentie.be/pdf/NL/groen_boek.pdf.
- (58) Indépendants : projet de loi portant des dispositions diverses (I), *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2097/001, p. 57 ; salariés et fonctionnaires : note de politique générale du ministre des Pensions, 20 décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1964/3, pp. 3-4.
- (59) Projet de loi relatif à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des employés, *Doc. parl.*, Chambre, 1923-1924, n° 435, p. 6. Il convient de préciser que le législateur avait également pour but de maintenir la viabilité financière du régime de pensions.
- (60) Loi du 20 juillet 1990 instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général, *M.B.*, 15 août 1990.
- (61) « En 1990, les indépendants n'ont pas revendiqué la suppression de cette mesure. À cette époque, une autre mesure a été prise en faveur des travailleurs indépendants, celle de relever le montant minimum de la pension de manière à le porter au montant du revenu garanti aux personnes âgées.

estima en effet que le coût de sa suppression dans le régime des salariés était largement compensé par les économies engendrées en matière de chômage, d'assurance maladie-invalidité et de chômage avec complément d'entreprise ⁽⁶²⁾, ⁽⁶³⁾ ce qui n'était pas le cas pour les indépendants. À l'heure actuelle, le législateur n'a pas précisé pour quelle raison spécifique cette réduction pour anticipation était maintenue pour les moins de 63 ans ⁽⁶⁴⁾, alors que les conditions relatives à la retraite anticipée sont harmonisées entre fonctionnaires, indépendants et salariés. On peut naturellement déduire de l'économie générale de la réforme des pensions, et de l'accord de gouvernement sur lequel celle-ci repose, que des raisons budgétaires sont à l'origine de ce maintien.

Cela étant, tant pour le régime de pension des indépendants que pour le régime des salariés et des fonctionnaires, le législateur souhaite maintenir les actifs plus longtemps au travail et garantir la viabilité financière des régimes. Dès lors, cette différence de traitement appliquée aux seuls indépendants de moins de 63 ans semble quelque peu disproportionnée eu égard à l'objectif poursuivi. Le critère de proportionnalité impose en effet de tenir compte des conséquences de la mesure pour les intéressés. En l'occurrence, les conséquences de la mesure sont défavorables à l'égard des indépendants, ce qui conduit à conclure à une violation du principe d'égalité.

On peut naturellement examiner cette question du point de vue des autres catégories professionnelles, à savoir l'absence de coefficient de réduction pour anticipation dans le régime des salariés et des fonctionnaires pour les personnes partant à la retraite avant 63 ans. Dans ce cas, compte tenu des objectifs du législateur en termes d'allongement effectif de la carrière ⁽⁶⁵⁾ et de viabilité financière des régimes de pension, il convient de conclure que la différence de traitement n'est pas pertinente. Mais politiquement, il aurait sans doute été très impopulaire de réintroduire une réduction pour anticipation dans les régimes des salariés et des fonctionnaires. Le législateur préfère manier la carotte au bâton, en octroyant un bonus pension aux salariés et aux indépendants ⁽⁶⁶⁾ et un complément pour âge aux fonctionnaires ⁽⁶⁷⁾.

Le régime des pensions pour indépendants n'était pas en mesure de supporter et le relèvement de la pension minimum et la suppression de la réduction pour anticipation, ainsi qu'il fut exposé lors des travaux préparatoires de la loi de 1990. » C.C., 31 mai 2011, n° 93/2011, A.2.2, renvoyant au projet de loi instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1175/7, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales par M. DAERDEN, pp. 31 et 50.

- (62) Anciennement appelé "prépension". Art. 83, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions sociales, *M.B.*, 30 décembre 2012.
- (63) Projet de loi instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1175/2, pp. 5-6.
- (64) Le législateur se limite à citer à plusieurs reprises que « les modalités du malus sont adaptées en fonction du relèvement progressif de l'âge minimum requis pour pouvoir prendre une pension anticipée ». Projet de loi portant des dispositions diverses (I), *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2097/1 et 2097/2, pp. 57 et 58.
- (65) Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/011, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales par V. DE BUE, p. 20.
- (66) Loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, *M.B.*, 30 décembre 2005 : art. 3 (bonus pension des indépendants), art. 7 (bonus pension des salariés).
- (67) Art. 5, loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, *M.B.*, 31 août 2000.

4.2. Les années assimilées pour le calcul de la pension

Interruptions de carrière et crédits-temps

La réforme des pensions introduit de nouvelles règles en matière d'assimilation de certaines années à des périodes de travail dans le cadre du calcul de la pension. Ces dispositions visent évidemment à réduire les coûts à charge des régimes des salariés et des fonctionnaires et à renforcer la prise en compte des périodes de travail dans le calcul de la pension par rapport à certaines périodes de non-travail⁽⁶⁸⁾.

Concrètement, les nouvelles dispositions prévoient que les périodes de crédit-temps et d'interruption de carrière⁽⁶⁹⁾ (totale ou partielle) prises après le 31 décembre 2011 sont assimilées gratuitement à concurrence de 12 mois maximum sur l'ensemble de la carrière⁽⁷⁰⁾, à l'exception des périodes d'interruption déjà en cours ou pour lesquelles la demande a été introduite avant le 28 novembre 2011⁽⁷¹⁾. Pour les salariés du secteur privé, la loi stipule par ailleurs que l'employeur doit avoir reçu la demande écrite du travailleur avant le 28 novembre 2011, que le bureau de chômage compétent doit avoir reçu le formulaire *ad hoc* avant le 2 mars 2012 et que l'interruption de carrière ou le crédit-temps doit avoir pris cours avant le 3 avril 2012⁽⁷²⁾.

Le législateur a également adopté des dispositions spécifiques pour les travailleurs dits âgés, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. À partir de 50 ans, les personnes qui réduisent leur temps de travail peuvent bénéficier d'assimilations supplémentaires. L'idée sous-jacente est de maintenir les plus de 50 ans au travail. Dès lors, les assimilations ne sont accordées que pour des périodes d'interruption partielle et pas pour des périodes d'interruption à temps plein. L'ONP qualifie ces formules de « carrières d'atterrissage »⁽⁷³⁾.

(68) Y. STEVENS, « Pensioenen » in J. PUT et V. VERDEYEN (eds.), *Praktijkboek sociale zekerheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, pp. 729, n° 1527.

(69) Il s'agit exclusivement des périodes d'interruption de carrière ou de crédits-temps dites générales et non des congés thématiques (congé parental, congé pour soins palliatifs et congé pour prendre soin d'un proche gravement malade) ou crédits-temps avec motif spécifique. A.R. du 24 septembre 2012 portant exécution de l'article 123 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions sociales, *M.B.*, 27 septembre 2012.

(70) Fonctionnaires : art. *2quater*, A.R. n° 442 du 14 août 1986 relatif à l'incidence de certaines positions administratives sur les pensions des agents des services publics, tel que modifié par l'art. 101, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2011. Salariés : art. 34, § 1^{er}, N et Nbis, 1°, A.R. du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, *M.B.*, 16 janvier 1968.

(71) Fonctionnaires : art. *2sexies* et *2septies*, A.R. n° 442 du 14 août 1986 relatif à l'incidence de certaines positions administratives sur les pensions des agents des services publics, tel qu'inséré par l'art. 102, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2011. Salariés : article 124, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses tel que modifié par l'art. 14, loi du 20 juillet 2012 portant des dispositions diverses, en ce qui concerne la pension des travailleurs salariés et portant de nouvelles mesures transitoires en matière de pension de retraite anticipée des travailleurs salariés, *M.B.*, 14 août 2012. Les travaux préparatoires ne donnent pas d'explications claires quant à la "date butoir" retenue, à savoir le 28 novembre 2011. On peut néanmoins déduire du contexte politique général de l'époque que cette date est motivée par le fait que l'accord de gouvernement fédéral a été conclu le 1^{er} décembre 2011.

(72) Art. 124, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses tel que modifié par l'art. 14, loi du 20 juillet 2012 portant des dispositions diverses, en ce qui concerne la pension des travailleurs salariés et portant de nouvelles mesures transitoires en matière de pension de retraite anticipée des travailleurs salariés, *M.B.*, 14 août 2012.

(73) Site de l'ONP, <http://www.onprvp.fgov.be/FR/profes/news/Pages/changes2012.aspx>.

En principe, l'intéressé bénéficie d'une assimilation gratuite durant 15 ans en cas de réduction de la carrière à concurrence d'1/5 temps⁽⁷⁴⁾. Si la carrière est réduite selon une autre fraction (1/2 temps, par exemple), un *pro rata* est appliqué. En outre, dans le secteur privé, l'ONP annonce que la valeur de l'assimilation sera différente selon que le salarié est âgé de plus ou moins 60 ans. Pour les salariés de moins de 60 ans en interruption partielle, l'assimilation devrait se faire sur la base du droit minimum, comme c'est le cas pour les périodes de chômage avec complément d'entreprise ; pour les salariés de plus de 60 ans en interruption partielle, l'assimilation devrait être complète à concurrence d'un équivalent temps plein maximum (c'est-à-dire 2 ans ½ d'assimilation complète en cas d'interruption à mi-temps et 5 ans d'assimilation complète en cas d'interruption à concurrence d'1/5 temps)⁽⁷⁵⁾. La loi du 28 décembre 2011 prévoit qu'un arrêté délibéré en Conseil des ministres fixera les modalités de calcul des assimilations⁽⁷⁶⁾. À notre connaissance, cet arrêté n'a pas encore été promulgué⁽⁷⁷⁾.

Enfin, il importe de préciser ici que les autres conditions, existant antérieurement, pour avoir droit à l'assimilation restent d'application. Il s'agit, par exemple, dans le secteur privé, de l'obligation de percevoir une allocation d'interruption de la part de l'ONEM ou, le cas échéant, d'avoir dû y renoncer en raison des règles anticumul en vigueur⁽⁷⁸⁾. De même, dans le secteur public, les dispositions antérieures à la réforme autorisent une assimilation des interruptions de carrière à concurrence d'un certain pourcentage de la carrière, avec une double limite absolue : la durée des périodes assimilées ne peut, d'une part, jamais dépasser la totalité des services réellement prestés, d'autre part, jamais excéder 60 mois. Ces dispositions restent d'application.

Bien que les objectifs du législateur en matière de valorisation des périodes de travail et de maîtrise des coûts soient légitimes, nous déplorons le joyeux (!) désordre dans lequel se passe la réforme des périodes assimilées ainsi que l'absence de prise en compte de certaines réalités du marché du travail. Le fait qu'une première série de mesures ait été adoptée à la hâte en décembre 2011 a pour conséquence que les règles en matière d'assimilations n'offrent pas une vision claire de la situation. Le caractère confus de la nouvelle réglementation est en outre renforcé par les modifications déjà adoptées depuis décembre 2011 et par les arrêtés d'exécution promulgués et incomplets ou encore à adopter. Même les administrations compétentes, le SdPSP et l'ONP, pourtant aux premières loges, ne parviennent plus, en dépit de leurs efforts, à fournir une information complète et certaine aux intéressés⁽⁷⁹⁾. N'eût-il dès lors pas été préférable que le législateur consacrait quelques semaines de plus à la rédaction des divers textes afin de présenter aux citoyens et aux administrations concernés des règles claires et applicables ?

(74) Pour les modulations à cette règle applicables dans le secteur public, voyez SdPSP, *Overzicht van de nieuwe pensioenmaatregelen in de overheidssector*, 15 augustus 2008, pp. 24-25, http://pdos.fgov.be/pdos/pdf/professionals/pension_reform.03.nl.pdf.

(75) Site de l'ONP, <http://www.onprvp.fgov.be/FR/profes/news/Pages/changes2012.aspx>.

(76) Art. 122, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions sociales, *M.B.*, 30 décembre 2011.

(77) En date du 28 janvier 2013, le site de l'ONP (mis à jour au 16 janvier 2013) mentionne que les informations fournies à propos des périodes assimilées sont « sous réserve » et qu'elles ne seront définitives qu'au moment où un arrêté d'exécution sera promulgué, <http://www.onprvp.fgov.be/FR/profes/news/Pages/ReformOverview.aspx#b>

(78) Art. 34, § 2, 4, A.R. du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, *M.B.*, 16 janvier 1968.

(79) L'ONP s'exprime sur son site dans des termes tels que « on prévoit que », « sous réserve » et le SdPSP laisse, dans sa brochure d'information, des « ***** » à certains endroits.

En terme de contenu, nous pouvons déplorer que le législateur ait maintenu le système selon lequel le fonctionnaire n'est fixé sur le sort des assimilations qu'en fin de carrière (*supra*). À l'heure où d'aucuns entendent responsabiliser les actifs dans leurs choix de (réduction ou interruption de) carrière – en supposant que l'actif soit effectivement libre dans son choix de réduire ou d'arrêter temporairement sa carrière!⁽⁸⁰⁾ –, nous doutons que le maintien de ce système dans le secteur public soit vraiment efficace pour atteindre cet objectif de responsabilisation. Ce système est d'autant plus délicat qu'il n'est en principe pas applicable au personnel contractuel de la fonction publique qui, en matière de pension, relève du régime des salariés, mais qu'il sera appliqué à ce même personnel si celui-ci bénéficie, avant le terme de sa carrière, d'une nomination statutaire.

Enfin, compte tenu de la mobilité croissante sur le marché du travail et de l'augmentation des carrières mixtes⁽⁸¹⁾, nous regrettons que le législateur n'ait pas profité de cette réforme pour harmoniser davantage les diverses dispositions en matière d'assimilation des crédits-temps et interruptions de carrière. Une telle harmonisation aurait non seulement constitué un pas de plus vers l'égalité dans et entre les différents régimes de pension, mais aussi offert plus de clarté et de sécurité juridique aux intéressés, tout en tenant compte de la situation réelle sur le marché du travail.

Chômage et chômage avec complément d'entreprise

Le législateur a apporté des modifications en matière d'assimilation de certaines périodes de chômage et de chômage avec complément d'entreprise. Ces dispositions ne concernent évidemment que le régime des salariés, puisque c'est dans ce régime que sont assimilées les années éventuelles de chômage et de chômage avec complément d'entreprise. Suite à la réforme, la rémunération prise en compte dans le calcul de la pension pour la période assimilée pour les pensions prenant cours pour la première fois et au plus tôt le 1^{er} janvier 2013⁽⁸²⁾ est modifiée. En l'occurrence, les périodes concernées sont la "troisième période de chômage"⁽⁸³⁾, c'est-à-dire la période d'indemnisation forfaitaire, et la période de chômage avec complément d'entreprise avant 60 ans⁽⁸⁴⁾.

(80) En raison d'événements ou d'accidents de la vie, certains actifs se sentent contraints de réduire ou de suspendre leur carrière (enfant gravement malade, proche parent nécessitant des soins, etc.).

(81) Dans son rapport annuel 2010, l'ONP déclarait qu'entre 2006 et 2010, le nombre de carrières mixtes a augmenté de 4,14 % et que l'augmentation la plus marquante était celle des carrières mixtes "salarié-fonctionnaire" qui, sur la même période, a crû de 8,6 %. En 2010, 33,35 % des retraités percevaient une pension sur la base d'une carrière mixte dans au moins deux régimes de pension ; en 2011, cette proportion est passée à 33,48 %. RVP *Jaarverslag*, 2010, p. 21, www.onprvp.fgov.be/RVPONPPublications/NL/publications/Jaarverslag_2010.pdf ; ONP *Rapport annuel*, 2011, p. 20, http://www.onprvp.fgov.be/RVPONPPublications/FR/publications/RapportAnnuel_2011.pdf.

(82) Art. 125, loi du 28 décembre 2012 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2012.

(83) À partir du 1^{er} novembre 2012, il s'agit des périodes d'indemnisation telles que visées à l'art. 114, § 1^{er}, alinéa 2, A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. Art. 1, 1^o, A.R. du 24 septembre 2012 portant exécution de l'article 123 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 27 septembre 2012.

(84) À l'exception du chômage avec complément d'entreprise en cas d'entreprise en difficultés, de restructuration ou d'exécution de la CCT n^o 96 du 20 février 2009 instituant un régime d'indemnités complémentaires pour certains travailleurs âgés. Art. 122, loi du 28 décembre 2012 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2012.

Pour ces périodes, l'assimilation sera calculée sur la base du montant du droit annuel minimum⁽⁸⁵⁾. En outre, ces périodes doivent se situer après le 31 décembre 2011. Enfin, en ce qui concerne le chômage avec complément d'entreprise, les personnes qui se trouvaient déjà dans cette situation avant le 28 novembre 2011 ou qui avaient déjà un accord avant cette date ne tombent pas dans le champ d'application des nouvelles règles⁽⁸⁶⁾. De même, ne tombent pas dans le champ d'application de la nouvelle réglementation les systèmes de chômage avec complément d'entreprise dans le cas d'entreprises en difficulté ou en restructuration ou dans les limites de la CCT n° 96 (carrières longues)⁽⁸⁷⁾.

Selon les travaux préparatoires, ces mesures sont motivées par la volonté du gouvernement de « mieux valoriser les périodes assimilées », ce qui nécessite que « le lien entre la pension et le travail [soit] renforcé »⁽⁸⁸⁾.

4.3. Le traitement de référence pour le calcul de la pension du secteur public

Jusque maintenant, le traitement de référence pris en compte pour calculer la pension des fonctionnaires était la moyenne du traitement des 5 dernières années. Le 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'agent des services publics a été nommé à titre définitif⁽⁸⁹⁾. Par conséquent, les suppléments de traitement inhérents à l'exercice de la fonction sont également pris en compte dans le calcul du traitement de référence⁽⁹⁰⁾.

Suite à la réforme des pensions, le traitement de référence est calculé sur la moyenne du traitement des 10 dernières années à partir du 1^{er} janvier 2012 pour les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 50 ans à cette date⁽⁹¹⁾. En d'autres termes, cette mesure ne sera effective qu'en 2024⁽⁹²⁾. Il convient toutefois de préciser que ce nouveau traitement de référence ne sera en principe pas applicable pour les personnes dont la pension de retraite est calculée sur un traitement de référence inférieur à 5 ans (personnel de la SNCB, militaires, etc.)⁽⁹³⁾.

(85) Voyez à ce sujet le site de l'ONP, <http://www.onprvp.fgov.be/fr/profes/news/pages/changes2012.aspx>.

(86) Art. 124, loi du 28 décembre 2012 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2012 ; site web de l'ONP présentant en quelques lignes les modifications apportées par la réforme, <http://www.onprvp.fgov.be/fr/profes/news/pages/changes2012.aspx>.

(87) Art. 122, 2°, loi du 28 décembre 2012 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2012. Cet article renvoie spécifiquement au chapitre VII de l'A.R. du 3 mai 2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise ainsi qu'à l'article 3.

(88) Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/011, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales par V. DE BUE, p. 19.

(89) Art. 8, loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, *M.B.*, 31 juillet 1844.

(90) Art. 8, loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, *M.B.*, 31 juillet 1844. Tous les suppléments de traitement n'étant pas nécessairement pris en considération, la loi cite les suppléments de traitement à inclure dans le calcul du traitement de référence.

(91) Art. 105 et 106, loi du 28 décembre 2012 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2012.

(92) Un fonctionnaire qui, au 1^{er} janvier 2012, n'a pas encore atteint l'âge de 50 ans, pourra partir à la retraite au plus tôt en 2024, étant donné que l'âge minimum pour avoir droit à une pension anticipée est de 62 ans à partir de 2016.

(93) Au vu des travaux parlementaires, il semble que le calcul du traitement de référence sur 10 ans et non plus sur 5, instauré par la réforme de décembre 2011, « pose un problème particulier dans le cas des pensions du personnel de la SNCB-Holding, qui sont calculées sur la base du dernier traitement

Cette modification du traitement de référence pour le calcul de la pension de retraite a une incidence sur le calcul de la pension de survie. Le législateur dispose que la pension de survie est également calculée sur la moyenne du traitement des 10 dernières années si aucun ayant droit n'a atteint l'âge de 50 ans au 1^{er} janvier 2012. En cas d'ayants droit multiples, il suffit qu'un seul ait atteint l'âge de 50 ans pour que le traitement de référence continue à être calculé sur la moyenne du traitement des 5 dernières années⁽⁹⁴⁾.

Dans les régimes des salariés et des indépendants, le revenu de référence pris en compte pour le calcul de la pension est le revenu (rémunération ou revenu professionnel) de toute la carrière, limité à 45 ans en cas de carrière plus longue. Il s'agit là d'une différence notoire avec le revenu de référence dans le régime de la fonction publique. On peut s'interroger sur l'objectif du législateur lorsqu'il a établi cette différence de traitement entre fonctionnaires d'une part, salariés et indépendants d'autre part. À la lecture des travaux parlementaires, il n'est guère aisé de trouver une explication ou une motivation spécifique. L'arrêté⁽⁹⁵⁾ sur lequel s'est basé le législateur de 1844 pour fixer le traitement de référence des fonctionnaires comme étant la moyenne du traitement des 5 dernières années, stipulait que le revenu de référence était calculé sur la moyenne du traitement des 3 dernières années. Le législateur a finalement porté ces 3 ans à 5, soit un an de plus que la durée d'une législature, afin de lutter contre les abus et autres formes de clientélisme politique⁽⁹⁶⁾. Il s'agissait d'éviter que certains fonctionnaires soient nommés, en fin de carrière, à des postes lucratifs juste pour leur permettre d'obtenir une pension de retraite plus élevée. Lorsque le législateur a adopté les premières lois relatives aux pensions des ouvriers (1924), des employés (1925) et des indépendants (1956), on aurait pu s'attendre à ce que la différence de calcul du revenu de référence avec les fonctionnaires vienne sur la table des discussions parlementaires. Il n'en fut rien ! Ce point fut passé sous silence. Les régimes de pension des ouvriers, des employés et des indépendants furent essentiellement organisés autour des mécanismes existants, en tenant compte de diverses revendications⁽⁹⁷⁾. Les

d'activité ». Le législateur a donc déposé un projet de loi à la Chambre qui vise entre autres à modifier les dispositions de la loi du 28 décembre 2011 sur ce point et à introduire une exception, à savoir un calcul sur 4 ans au lieu de 10. Il est toutefois remarquable que le législateur ne justifie pas cette exception, ni le but visé par celle-ci et se contente de déclarer que cela « pose un problème particulier ». Projet de loi portant diverses dispositions modificatives relatives aux pensions du secteur public, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2405/1, pp. 29-30. Voyez également à ce sujet, SdPSP, *Overzicht van de nieuwe pensioenmaatregelen in de overheidssector*, 15 augustus 2008, pp. 27-28, http://pdos.fgov.be/pdos/pdf/professionals/pension_reform.03.nl.pdf.

- (94) Art. 106, loi du 28 décembre 2012 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2012.
- (95) Arrêté du prince souverain (Guillaume d'Orange-Nassau) du 14 septembre 1814, qui détermine les conditions auxquelles les demandes de pensions civiles seront accordées (*J.O.*, t. 3, n. XCI, 135), *Pasin.*, 2ème série, 1814-1830, vol. 1, pp. 263-265. Cet arrêté a été déclaré applicable en Belgique par arrêté du 30 juillet 1815, *Pasin.*, 2ème série, 1814-1830, vol. 1, p. 263, note de bas de page n° 2.
- (96) Projet de loi général sur les pensions civiles et ecclésiastiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1843-1844, n° 236, rapport, p. 12. "Messieurs, les observations qui ont été faites dans la discussion générale ont démontré quels grands inconvénients il y a à liquider la pension sur la moyenne des trois dernières années de traitement. Vous savez, messieurs, que, pour obtenir une pension aussi élevée que possible, des fonctionnaires se sont très souvent fait nommer à la fin de leur carrière, à des emplois plus lucratifs, quoique moins élevés en rang, que ceux qu'ils remplissaient", projet de loi général sur les pensions civiles et ecclésiastiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1843-1844, session du vendredi 15 mars 1844, discussion de l'article 8, www.unionisme.be.
- (97) Pour les ouvriers et les employés, le législateur se basa sur le régime existant d'assurance libre ainsi que sur le fonctionnement des caisses de pension qui offraient à leurs membres la possibilité de s'assurer pour leur retraite ; pour les indépendants, le législateur tint compte de leur volonté d'indépendance et d'autonomie.

différentes réformes survenues par la suite n'y changèrent rien, même pas la réforme des années 50⁽⁹⁸⁾ qui visait pourtant à rapprocher le régime de pension des ouvriers, et par la suite des employés, des marins et des mineurs, de celui des fonctionnaires⁽⁹⁹⁾. Ainsi, le gouvernement déclara à l'époque que cette législation constituait « un nouveau départ vers une application meilleure d'une simple notion de justice distributive entre toutes les catégories de travailleurs »⁽¹⁰⁰⁾. Au niveau de l'harmonisation des régimes de pension du secteur privé sur celui de la fonction publique, le gouvernement alla même plus loin puisqu'il ajouta : « La proposition actuelle de s'inspirer, pour les ouvriers, de la règle essentielle applicable aux fonctionnaires publics, devra s'imposer, de la même manière, lorsque viendront en discussion les propositions relatives aux autres catégories de travailleurs du secteur privé »⁽¹⁰¹⁾. C'est d'ailleurs à cette époque que la pension ménage fut fixée à 75 % du salaire de référence afin que le pourcentage soit identique dans le secteur privé et dans le secteur public. On peut donc légitimement se poser la question de savoir pourquoi le législateur n'a pas jugé opportun à l'époque d'harmoniser le calcul du revenu de référence ? Il semble bien que, comme souvent, la réponse soit élémentaire et se trouve dans des motifs budgétaires. Les objectifs d'égalité et de justice distributive du législateur se sont heurtés aux limites financières⁽¹⁰²⁾.

La réforme de 2011 fait un pas dans la direction d'un rapprochement du revenu de référence, même si l'on est encore loin du compte et si une harmonisation complète impliquerait sans doute aussi d'harmoniser davantage les règles de calcul de la pension dans les différents régimes. Cela étant, dans la mesure où le législateur ne justifie nullement la différence de traitement entre catégories professionnelles sur ce point, et où il avait déclaré antérieurement vouloir aligner le calcul des pensions du secteur privé sur celui du secteur public, il convient de constater que le principe d'égalité est quelque peu malmené. La différence de traitement doit en effet être justifiée au regard de l'objectif poursuivi. Mais que dire lorsque le législateur ne formule pas d'objectif spécifique, excepté l'objectif général de viabilité des systèmes de pension, et avait, par le passé, déclaré vouloir procéder à une harmonisation ?

Une dernière considération s'impose enfin quant au traitement réservé par le législateur aux régimes spéciaux de pension du secteur public. Toutes les catégories de personnel du secteur public dont le traitement de référence n'était pas calculé sur 5 ans ne tombent pas dans le champ d'application de la nouvelle mesure établissant un calcul sur 10 ans⁽¹⁰³⁾. Or, d'une part, ces régimes n'échappent pas, à notre connaissance, au défi de viabilité financière et d'équilibre budgétaire (objectif général du législateur en l'occurrence) ;

Voyez V. FLOHIMONT, *Gelijkheid in de pensioenregelingen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Begasoz-reeks, Brugge, die Keure, 2013.

(98) Concernant les ouvriers, il s'agit de la réforme de 1955 (loi du 21 mai 1955 relative aux pensions de retraite et de survie des ouvriers, *M.B.*, 19 juin 1955) ; concernant les employés, il s'agit de la réforme de 1957 (loi du 12 juillet 1957 relative aux pensions de retraite et de survie des employés, *M.B.*, 21 juillet 1957). Les modifications apportées dans le régime des employés furent en grande partie harmonisées sur le régime des ouvriers.

(99) Projet de loi relatif à la pension de retraite et de survie des ouvriers, *Doc. parl.*, Chambre, 1954-1955, n° 240/14, rapport fait au nom de la Commission du Travail et de la Prévoyance sociale, p. 1.

(100) Projet de loi relatif à la pension de retraite et de survie des ouvriers, *Doc. parl.*, Chambre, 1954-1955, n° 240/14, rapport fait au nom de la Commission du Travail et de la Prévoyance sociale, p. 2.

(101) Projet de loi relatif à la pension de retraite et de survie des ouvriers, *Doc. parl.*, Chambre, 1954-1955, n° 240/14, rapport fait au nom de la Commission du Travail et de la Prévoyance sociale, p. 2.

(102) Projet de loi relatif à la pension de retraite et de survie des ouvriers, *Doc. parl.*, Chambre, 1954-1955, n° 240/14, rapport fait au nom de la Commission du Travail et de la Prévoyance sociale, p. 2.

(103) Il convient en outre de souligner que le législateur n'a nullement motivé son choix de porter le calcul du traitement de référence sur les 10 dernières années. Pourquoi pas 7, 9, 15 ou ... années ?

d'autre part, le législateur n'a pas précisé quel but il poursuivait en traitant ces catégories de personnel différemment. La Cour constitutionnelle juge généralement que, lorsque l'objectif du législateur ne peut pas être identifié, la différence de traitement n'est pas justifiée⁽¹⁰⁴⁾.

4.4. Les tantièmes préférentiels des pensions publiques

En principe, les pensions du secteur public sont calculées en 60^{èmes}. Néanmoins, cette règle générale connaît en pratique tellement d'exceptions que les pensions calculées en 60^{èmes} représentent en fait une minorité des pensions publiques⁽¹⁰⁵⁾. De nombreuses catégories du personnel de la fonction publique bénéficient de tantièmes préférentiels, telles que le personnel scientifique des universités (1/55)⁽¹⁰⁶⁾, les policiers et militaires (1/50)⁽¹⁰⁷⁾, le personnel roulant de la SNCB (1/48)⁽¹⁰⁸⁾, les professeurs d'université (1/30)⁽¹⁰⁹⁾, les commissaires d'arrondissement (adjoint) (1/25) et les (vice-)gouverneurs (1/12)⁽¹¹⁰⁾.

À l'occasion de la réforme, le législateur a porté à 1/48 tous les tantièmes inférieurs à 1/48 pour les services prestés après le 31 décembre 2011⁽¹¹¹⁾. N'entrent toutefois pas dans le champ d'application de cette disposition les personnes qui ont atteint l'âge de 55 ans au 1^{er} janvier 2012 : celles-ci conservent le mode de calcul qui leur était applicable au 31 décembre 2011⁽¹¹²⁾.

Si en termes d'égalité infracatégorie, c'est-à-dire au sein des pensions du secteur public, on peut se réjouir de ce rapprochement des tantièmes en vigueur pour le calcul de la pension, le choix opéré par le législateur de retenir le 48^{ème} pose question. En effet, pourquoi avoir opté pour le 48^{ème} ? Ce choix ressemble fort à un rapprochement vers le tantième en vigueur dans les régimes des salariés et des indépendants (45^{ème}), mais

(104) J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, pp. 362-363, n° 586. À titre d'exemple, voyez C.A., 23 novembre 2005, n° 168/2005.

(105) J. JANSSENS, « De noodzakelijke aanpassingen van de ambtenarenpensioenen : hoe en wanneer ? », colloquium *Demografische challenges en HR Management in de overheidssector*, Leuven, HR Public, 9 oktober 2012, http://www.hrpublic.be/images/sites/defis%20demograph_oct%202012/johan%20janssens%20pension%20bomb.pdf.

(106) Art. 11, loi du 3 février 2003 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public, *M.B.*, 13 mars 2003.

(107) Art. 8, § 3, loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, *M.B.*, 31 juillet 1844 ainsi que A.R. du 11 août 1923 approuvant le texte des lois coordonnées sur les pensions militaires, *M.B.*, 29 août 1923.

(108) « Le tantième préférentiel (1/55 et 1/48 pour le personnel roulant) est fixé réglementairement et n'est qu'implicitement reconnu par le législateur à l'article 3, 2^e alinéa, de la loi du 14 avril 1965 établissant certaines relations entre les différents régimes de pensions du secteur public », projet de loi portant diverses dispositions modificatives relatives aux pensions du secteur public, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2405/1, p. 15.

(109) Art. 5, § 3, loi du 4 août 1986 réglant la mise à la retraite des membres du personnel enseignant de l'enseignement universitaire et modifiant d'autres dispositions de la législation de l'enseignement, *M.B.*, 15 août 1986.

(110) Ces tantièmes préférentiels sont appliqués sur tout ou partie de la carrière, le cas échéant moyennant le respect de conditions particulières. Art. 8, § 3, loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, *M.B.*, 31 juillet 1844.

(111) Art. 52/2, loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, tel que modifié par l'art. 95, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2011.

(112) Art. 100, loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2011.

en fait il n'en est rien ou presque, puisque le législateur ne modifie pas la manière dont les pensions sont limitées en termes de montants ⁽¹¹³⁾. En matière de retraite anticipée, le législateur juge pertinent d'harmoniser les dispositions dans tous les régimes, mais, par contre, en matière de tantièmes, il ne poursuit pas son chemin vers l'harmonisation et ne motive pas son choix, ce qui a d'ailleurs été souligné par le Conseil d'État dans son avis du 20 décembre 2011 ⁽¹¹⁴⁾. Les différents documents parlementaires sont également muets sur ce point. Le législateur se borne à déclarer : « Les mesures envisagées dans les amendements prévoient de réduire les tantièmes à 48 (ce qui correspond à une carrière de 36 ans) » ⁽¹¹⁵⁾. Serait-ce parce que, comme nous l'avons entendu lors d'un colloque, le tantième appliqué au personnel roulant de la SNCB est le 48^{ème} ? ⁽¹¹⁶⁾

5. Conclusion

Si l'on se base sur la note de politique générale du ministre des Pensions, qui se veut l'exécution de l'accord gouvernemental du 1^{er} décembre 2011, la réforme des pensions s'inscrit dans les réformes menées actuellement dans divers pays de l'Union européenne. Il importe en effet, selon les mots du ministre, de préserver le modèle social européen qui a pour ambition « d'offrir à chacun, quelle que soit sa situation, un niveau de vie acceptable » ⁽¹¹⁷⁾. Soulignons au passage l'évolution des termes, puisqu'il ne s'agit plus ici de garantir un niveau de vie décent, conforme à la dignité humaine (*supra*), mais bien un « niveau de vie acceptable » ... Au niveau belge, il s'agit de conserver le régime de sécurité sociale en assurant la payabilité des pensions et en veillant à ce que le régime de pensions soit social et équitable ⁽¹¹⁸⁾ tout en incitant les citoyens à travailler plus longtemps ⁽¹¹⁹⁾.

Au vu des réformes déjà engagées, et sous réserve des modifications à venir, nous pensons que rien n'est moins sûr. Que dire de l'équité lorsque nombre de mesures et surtout, de différences de traitement, ne sont pas justifiées par le législateur. Les objectifs poursuivis par l'introduction ou le maintien de ces différences sont-ils de telle nature qu'ils ne peuvent apparaître dans les travaux parlementaires ? Ou s'agit-il simplement de négligence légistique ? Il est vrai que la réforme n'a pas été introduite par un projet de loi, mais bien par des amendements parlementaires à un projet de loi, échappant ainsi en grande partie

(113) Dans le régime des salariés et des indépendants, les montants de pension sont limités au moyen d'un plafonnement des revenus de référence alors que dans le régime des fonctionnaires, les montants de pension sont soumis à un plafond relatif et absolu.

(114) Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/13, avis du Conseil d'État n° 50 742/1/2, p. 4.

(115) Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/011, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales par V. DE BUE, p. 20.

(116) Y. STEVENS, « Avant le déluge : la protection des revenus de Mathusalem », colloque 2012 *année du vieillissement actif et de la solidarité entre les générations*, Namur, UNamur-Df&Ls, 12-13 novembre 2012.

(117) Note de politique générale du ministre des Pensions du 20 décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1964/3, pp. 3-4.

(118) Note de politique générale du ministre des Pensions du 20 décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1964/3, p. 3.

(119) Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/011, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales par V. DE BUE, p. 20.

à l'avis du Conseil d'État ⁽¹²⁰⁾, ce qui a été déploré par plusieurs parlementaires lors des discussions à la Chambre ⁽¹²¹⁾.

En matière d'égalité entre catégories professionnelles, seules les dispositions relatives aux pensions anticipées constituent un pas en avant, puisque les conditions sont maintenant identiques pour les fonctionnaires, les salariés et les indépendants. Les règles relatives aux périodes assimilées sont encore très disparates, sans compter, comme exposé ci-avant, leur manque de clarté et le fait que de nouvelles dispositions doivent encore être adoptées dans les mois à venir. Enfin, au sein du régime des pensions publiques, les modifications relatives aux tantièmes et au traitement de référence laissent un goût d'inachevé, voire même d'arbitraire. Pourquoi le législateur a-t-il estimé opportun de laisser certaines catégories de fonctionnaires bénéficier de régimes d'exception ? Et surtout, pourquoi le législateur a-t-il omis de motiver explicitement ses décisions ? Le législateur n'explique pas pourquoi il juge opportun de calculer le traitement de référence des pensions publiques sur 10 ans ni pourquoi le maintien d'exceptions à cette règle est justifié. De même, il ne motive ni le choix du 48^{ème} comme tantième applicable aux pensions bénéficiant jusqu'ici d'un tantième préférentiel inférieur à 50, ni l'augmentation brutale de la condition de carrière pour retraite anticipée dans la fonction publique. Enfin, il ne motive pas pourquoi dans certains cas, il aligne les dispositions en vigueur entre les salariés, les indépendants et les fonctionnaires et, dans d'autres, il maintient des différences de traitement entre ces mêmes catégories. Cette obscurité quant au(x) but(s) poursuivi(s) laisse planer un parfum de manque de pertinence autour des différences de traitement, signe d'une violation (probable) du principe d'égalité ⁽¹²²⁾.

Le législateur dispose incontestablement d'un pouvoir d'appréciation en opportunité. Néanmoins, cette marge de manœuvre disponible ne l'exempte pas de motiver ses décisions, de rédiger des textes clairs et cohérents, de veiller à la sécurité juridique et à l'applicabilité des normes. Nous pensons qu'il serait sans aucun doute utile que le législateur n'avance pas aussi souvent l'urgence et prenne le temps de rédiger des textes complets, compréhensibles et applicables, respectant les règles légistiques en vigueur. Dans une matière aussi sensible que les pensions, qui concerne d'une manière ou d'une autre, à court, moyen ou long terme, tout un chacun, ce serait faire preuve de respect à l'égard des pensionnés et des administrations concernées.

(120) Le Conseil d'État a toutefois été amené à rendre un avis "dans l'urgence" (c'est-à-dire dans les 5 jours ouvrables suivant la demande d'avis) sur certaines dispositions. Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/13, avis du Conseil d'État n° 50 742/1/2.

(121) Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/011, rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales par V. DE BUE, pp. 3, 27, 28 et 29.

(122) Le Conseil d'État souligne d'ailleurs, en matière d'harmonisation de certains tantièmes et pas d'autres, qu'il appartient au législateur « de justifier pourquoi dorénavant des situations traitées actuellement de manière différente peuvent désormais, sans méconnaître le principe d'égalité, être traitées d'une manière identique ou analogue ». Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1952/13, avis du Conseil d'État n° 50 742/1/2, p. 4.