Numéro du rôle : 3190
Arrêt n° 135/2005 du 19 juillet 2005

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, posée par le Tribunal du travail de Courtrai.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 3 décembre 2004 en cause de l'a.s.b.l. Acerta Sociaal Verzekeringsfonds contre F. Meyfroidt, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 8 décembre 2004, le Tribunal du travail de Courtrai a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, tel qu'il était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'il réclame à la personne pensionnée qui cumule sa pension de retraite avec une activité professionnelle autorisée des cotisations qui, à revenu égal, sont plus élevées lorsque cette personne a charge d'enfant que lorsqu'elle n'a pas cette charge, parce que l'article 11, § 5, en cause a pour conséquence que le calcul des cotisations dues sur le revenu annuel que la personne pensionnée qui exerce une activité autorisée, en qualité d'indépendant, cumule avec la prestation dont elle bénéficie, dépend d'un plafond différent selon que cette personne a ou non charge d'enfant, lorsque celui qui bénéficie d'une pension de retraite s'est engagé à ne pas dépasser la limite de revenus prévue pour un pensionné sans charge d'enfant, de sorte que la personne pensionnée ayant charge d'enfant doit, à revenu égal, payer des cotisations plus élevées que la personne pensionnée sans charge d'enfant ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 22 juin 2005 :

- a comparu Me G. Mattens *loco* Me F. Gosselin, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Snappe ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le défendeur devant le juge *a quo* bénéficie depuis le 1er juillet 1999 d'une pension de retraite en tant qu'indépendant, qu'il cumule avec une activité indépendante autorisée par la législation sur les pensions. Du troisième trimestre de 1999 au quatrième trimestre de 2002, il a payé des cotisations de sécurité sociale afférentes à cette activité, qui, conformément à l'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, ont été calculées sur le revenu annuel plafonné pour les personnes sans charge d'enfant.

Toutefois, lorsque la partie demanderesse devant le juge *a quo* eut appris que le défendeur avait encore un enfant à charge et percevait dès lors des allocations familiales, elle a fait savoir qu'elle entendait augmenter les cotisations dues, puisque le revenu annuel autorisé, et par conséquent la cotisation, est majoré si le bénéficiaire a

la charge principale d'au moins un enfant. Le défendeur conteste ceci parce que ses revenus réels n'ont jamais dépassé le revenu annuel plafonné pour les personnes sans charge d'enfant.

La partie demanderesse devant le juge *a quo* a dès lors exigé le paiement d'arriérés de cotisations, à majorer des intérêts judiciaires.

C'est dans le cadre de cette procédure que le juge *a quo* a posé la question préjudicielle formulée ci-dessus.

III. *En droit*

- *A* -

A.1. Seul le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A.2. Le Conseil des ministres explique que l'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants constitue une exception au principe contenu à l'article 11, § 2, de cet arrêté, selon lequel le calcul des cotisations de sécurité sociale se fait sur la base des revenus professionnels afférents à la deuxième année civile précédant celle pour laquelle les cotisations sont dues. L'article 11, § 5, disposait au moment du litige que, lorsque l'intéressé bénéficie d'une pension de retraite et exerce une activité autorisée en tant qu'indépendant, l'application de la règle précédente ne peut avoir pour effet de faire cotiser l'intéressé sur un revenu supérieur à 112,99 p.c. du revenu annuel qu'il peut cumuler avec sa pension. Le revenu autorisé, et par conséquent la cotisation maximale due, était plus élevé lorsque l'indépendant avait encore au moins un enfant à charge, même si les revenus réels ne dépassaient pas le plafond pour les personnes pensionnées sans enfant à charge.

Etant donné que ce régime a été ressenti comme injuste, les lois-programmes des 2 août 2002 et 24 décembre 2002 ont modifié l'article 11, § 5, en ce sens que, s'agissant des cotisations dues pour la période postérieure au 31 décembre 2002, le bénéficiaire d'une pension de retraite, notamment, qui a la charge principale d'au moins un enfant peut demander à ne cotiser que sur 112,99 p.c. du revenu annuel qu'il aurait pu cumuler avec la prestation dont il aurait bénéficié s'il n'avait pas eu d'enfant à charge, à condition de s'engager à ne pas dépasser cette limite de revenus.

A.3. Selon le Conseil des ministres, le juge *a quo* interroge dès lors la Cour sur la différence de traitement qui résulterait du fait que le nouveau régime ne s'applique qu'aux cotisations dues pour la période postérieure au 31 décembre 2002, et pas aux périodes précédentes. Le juge *a quo* demande en fait si le législateur viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la modification de l'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 n'est pas entrée en vigueur avec effet rétroactif.

A.4. Selon le Conseil des ministres, le législateur, en adoptant la disposition qui fait l'objet de la question préjudicielle, a respecté le principe selon lequel des normes législatives ne peuvent normalement pas avoir d'effet rétroactif. Par conséquent, le législateur peut seulement à titre exceptionnel et sous des conditions particulières prévoir qu'une norme législative a un effet rétroactif.

A.5. En l'espèce, la section de législation du Conseil d'Etat aurait admis au moins de manière implicite la non-rétroactivité de la disposition qui fait l'objet de la question préjudicielle, en ne proposant qu'une adaptation légistique.

De surcroît, l'absence d'effet rétroactif serait tout à fait conforme à la jurisprudence de la Cour, selon laquelle la rétroactivité de normes législatives, qui est de nature à créer une insécurité juridique, ne peut se justifier que par des circonstances particulières, notamment si elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public. On ne saurait reprocher au législateur, s'agissant de la disposition qui fait l'objet de la question préjudicielle, de ne pas avoir prévu d'effet rétroactif, puisqu'aucun motif d'intérêt général n'aurait pu justifier un tel choix.

- *B* -

Quant à l'objet de la question préjudicielle

B.1.1. L'article 11 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants (ci-après l'arrêté royal n° 38) règle le mode de calcul des cotisations des indépendants assujettis à l'arrêté royal.

Selon l'article 11, § 2, alinéa 3, de cet arrêté,

« le calcul des cotisations dues pour une année déterminée se fait sur la base des revenus professionnels […] afférents à l'exercice d'imposition dont le millésime désigne la deuxième année civile précédant immédiatement celle au cours de laquelle les cotisations sont dues ».

L'article 11, § 5, alinéa 1er, de cet arrêté concerne le calcul des cotisations dues par les personnes pensionnées qui continuent à exercer une activité professionnelle indépendante dans les limites autorisées par la loi. Cette disposition, telle qu'elle s'appliquait au litige soumis au juge *a quo*, était libellée comme suit :

« Lorsqu'une pension de retraite ou de survie ou un avantage en tenant lieu, pour le paiement desquels interviennent des conditions relatives à l'exercice d'une activité professionnelle, est effectivement payable à l'assujetti en vertu du régime de pension des travailleurs indépendants ou d'un autre régime de pension, l'application des §§ 2 et 3 ne peut avoir pour effet de faire cotiser l'intéressé, à partir du trimestre au cours duquel cette pension ou cet avantage prend cours, sur un revenu supérieur à 112,99 p.c. du revenu annuel que l'intéressé peut, pour l'année en cause, cumuler avec la prestation dont il bénéficie ».

B.1.2. Cette disposition a pour effet que, sauf lorsque l'application de l'article 11, § 2, est plus avantageuse, la cotisation d'un bénéficiaire de pension qui exerce une activité professionnelle indépendante limitée est calculée sur le revenu annuel maximal que l'intéressé peut cumuler avec la prestation dont il bénéficie.

Ce revenu annuel maximal est déterminé par l'article 107, § 2, A, 2°, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants. Conformément à l'article 107, § 3, B, alinéa 2, dudit arrêté, ce montant est majoré lorsque le bénéficiaire a la charge principale d'au moins un enfant.

B.1.3. Ainsi, la personne assujettie à l'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 qui a la charge principale d'au moins un enfant et qui peut par conséquent cumuler un revenu annuel maximal plus élevé avec sa prestation, est redevable d'une cotisation plus élevée que la personne qui n'a pas d'enfant à charge, même si, dans la pratique, le revenu réel de la première personne n'est pas supérieur au revenu annuel maximal que la seconde personne peut cumuler avec sa prestation. Le juge *a quo* demande à la Cour si cette différence de traitement est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.2.1. Selon le Conseil des ministres, le juge *a quo* interroge en réalité la Cour sur la différence de traitement qui résulterait du fait que la modification de l'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 par les lois-programmes des 2 août 2002 et 24 décembre 2002 n'est applicable qu'aux montants dus pour la période postérieure au 31 décembre 2002.

B.2.2. Les lois-programmes des 2 août 2002 et 24 décembre 2002 ont complété comme suit l'article 11, § 5, alinéa 1er :

« En ce qui concerne les montants dus pour la période postérieure au 31 décembre 2002, le bénéficiaire d'une pension de retraite ou de survie ou d'un avantage en tenant lieu qui a la charge principale d'au moins un enfant peut toutefois demander à ne cotiser que sur 112,99 p.c. du revenu annuel qu'il aurait pu, pour l'année en cause, cumuler avec la prestation dont il bénéfice s'il n'avait pas d'enfant à charge, à condition de s'engager à ne pas dépasser cette limite de revenus.

Le Roi définit ce qu'on entend par la charge principale d'un enfant, détermine les modalités de cette demande et l'incidence du non respect de l'engagement ».

B.2.3. Les parties devant la Cour ne peuvent modifier ou faire modifier la portée de la question préjudicielle posée par le juge *a quo*. Il n'est dès lors pas possible de donner suite à l'argument du Conseil des ministres, qui équivaut à une reformulation de l'objet de la question préjudicielle.

Quant au fond

B.3. Conformément à l'article 11, § 2, de l'arrêté royal n° 38, le calcul des cotisations dues par les indépendants se fait sur la base des revenus professionnels de la troisième année antérieure, fixés en vertu de la législation fiscale. La base de calcul des montants des cotisations dues n'est donc pas le revenu réel de l'indépendant au moment où les cotisations sont exigibles, mais celui d'une année de référence antérieure de trois ans.

B.4. Cependant, lorsque l'intéressé, dans les limites fixées par l'article 107 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, cumule une activité professionnelle indépendante avec une pension de retraite, l'application de cette règle peut avoir pour effet que les cotisations dont il est redevable sont calculées sur la base des revenus qu'il a perçus au moment où il n'était pas encore à la retraite. Ceci pourrait entraîner une disproportion entre la charge des cotisations et les revenus de l'exercice en cours.

B.5. Pour y remédier, l'article 11, § 5, alinéa 1er, en cause de l'arrêté royal n° 38, tel qu'il s'appliquait au litige soumis au juge *a quo*, disposait que la cotisation due ne pouvait être supérieure à celle à payer sur un revenu s'élevant à 112,99 p.c. du revenu annuel que l'intéressé peut cumuler avec la prestation dont il bénéficie.

Cette disposition contient dès lors une dérogation à la règle prévue à l'article 11, § 2, de l'arrêté royal n° 38, au profit de l'assujetti qui cumule sa pension de retraite avec une activité indépendante. Le calcul de la cotisation se fait ainsi sur un revenu qui correspond davantage à celui dont l'intéressé bénéficie au moment où la cotisation est due.

B.6. A cet égard, l'utilisation par le législateur d'un montant forfaitaire - le revenu annuel maximal que l'assujetti peut cumuler avec sa pension - sur lequel la cotisation sera calculée, le cas échéant, tient au fait que le revenu réel de l'intéressé n'est pas connu au moment où la cotisation est due.

Le législateur n'a pas non plus souhaité instaurer un système de paiements provisoires, suivis de régularisations. Il ressort du rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 38 que les objectifs poursuivis étaient d'opérer une rationalisation fondamentale en recherchant des bases financières saines, en mettant fin aux différences de mode de calcul des cotisations dans les secteurs des pensions, des allocations familiales et de l'assurance soins de santé et en réduisant en conséquence des frais administratifs qui étaient très élevés, toute économie dans ce domaine permettant une augmentation proportionnelle des avantages alloués (*Moniteur belge* du 29 juillet 1967, pp. 8071 et 8072). L'article 11, § 5, en cause s'inscrit dans le cadre de cet objectif de simplification administrative, puisqu'une seule opération permet de procéder au calcul et à la perception des cotisations.

Ce sont au demeurant les mêmes considérations qui ont donné lieu à la règle fixée à l'article 11, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 38, selon laquelle le calcul des cotisations dues par les indépendants se fait sur la base des revenus professionnels de la troisième année antérieure, fixés en vertu de la législation fiscale, règle dont la Cour a considéré dans son arrêt n° 100/99 du 15 septembre 1999 qu'elle ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.7. L'application de la disposition en cause a pour effet de faire naître une différence de traitement entre un assujetti qui a la charge principale d'au moins un enfant et un assujetti qui n'a pas d'enfant à charge : puisque le revenu annuel maximal que la première catégorie peut cumuler avec la prestation qu'elle reçoit est supérieur à celui de la seconde catégorie, la cotisation due est plus élevée, même si le revenu réel de l'intéressé ne dépasse pas le revenu annuel maximal de la seconde catégorie.

B.8. Cette distinction repose sur un critère objectif, à savoir le revenu annuel maximal qu'un assujetti peut cumuler avec sa prestation en qualité de bénéficiaire d'une pension.

Le critère est pertinent par rapport à l'objectif poursuivi, et les effets de la mesure litigieuse ne sont pas disproportionnés à celui-ci. En effet, il n'est pas déraisonnable que le législateur, qui entendait faire davantage correspondre le revenu sur la base duquel se fait le calcul des cotisations avec le revenu dont l'assujetti bénéficie au moment où cette cotisation est due, parte du postulat que la personne qui a la charge principale d'au moins un enfant et qui peut cumuler avec sa prestation un revenu annuel maximal supérieur à celui d'une personne sans enfant à charge, doit payer une cotisation plus élevée.

B.9. La possibilité que le revenu réel d'une personne qui a la charge principale d'au moins un enfant n'excède pas le revenu annuel maximal qu'une personne sans enfant à charge peut cumuler avec sa pension de retraite n'y change rien. Lorsque le législateur, qui souhaitait, pour les raisons mentionnées en B.6, que le calcul et la perception des cotisations se fassent au moyen d'une seule opération, fixe le mode de calcul de ces cotisations, il doit pouvoir faire usage de catégories qui, nécessairement, n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation.

B.10. Enfin, il ne peut être déduit de la simple modification d'une réglementation légale que l'ancienne législation serait inconstitutionnelle.

B.11. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 11, § 5, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, avant sa modification par l'article 63 de la loi-programme du 2 août 2002 et par l'article 2 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 19 juillet 2005.

Le greffier, Le président,

P.-Y. Dutilleux A. Arts