
Numéro du rôle : 182

Arrêt n° 17/91
du 4 juillet 1991

A R R E T

En cause : la question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Nivelles, par jugement du 2 mars 1990 en cause de Nicole Delhez contre l'Etat belge, en la personne du ministre des finances.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents J. DELVA et I. PETRY
et des juges J. WATHELET, D. ANDRE, F. DEBAEDTS, L. DE
GREVE,
K. BLANCKAERT, L.P. SUETENS, M. MELCHIOR, H. BOEL, L.
FRANCOIS et P. MARTENS,
assistée par le greffier H. VAN DER ZWALMEN,
sous la présidence du président I. PETRY,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. OBJET

Par un jugement rendu le 2 mars 1990, la onzième chambre du tribunal de première instance de Nivelles a, dans une affaire de pension de survie, posé à la Cour d'arbitrage, la question préjudicielle suivante :

"L'article 40bis de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, inséré dans cette loi par l'article 2 de l'arrêté royal n° 30 du 30 mars 1982 modifiant la législation relative aux pensions du secteur public, pris sur habilitation de la loi du 2 février 1982 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, modifié par l'article 92 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, par l'article 22, 2°, de l'arrêté royal du 29 janvier 1985 fixant les modalités d'application de certaines dispositions du livre 1er de la loi du 15 mai 1984 portant mesure d'harmonisation dans les régimes de pension, et par les articles 51 et 52 de la loi programme du 6 juillet 1989, viole-t-il l'article 6 de la Constitution ?"

II. LES FAITS ET LA PROCEDURE ANTERIEURE

Andrée SIMONET, décédée le 5 février 1989, bénéficiait de son vivant de deux pensions :

- en qualité de veuve de fonctionnaire, elle touchait, depuis le 1er octobre 1978, à charge du ministère des Finances, une pension de survie annuelle de 121.584 fr;
- en qualité d'employée retraitée, elle recevait de l'Office National des Pensions pour Travailleurs Salariés une pension de

retraite annuelle de 112.138 fr.

En application de l'article 40bis introduit dans la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires par l'article 2 de l'arrêté royal n° 30 du 30 mars 1982, elle a vu le cumul de ses pensions limité à "110 % de la moitié du traitement maximum de l'échelle barémique attachée au dernier grade" de son mari défunt.

Pour Andrée SIMONET, cette limitation s'est traduite de la manière suivante :

- maximum autorisé :	$\frac{283.974 \times 110}{2} \%$	= 156.185 fr.
- pension de survie réduite :	156.185	- 112.138 (pension de retraite)
	<hr/>	44.047

Andrée SIMONET cita l'Etat belge devant le tribunal de première instance de Nivelles afin d'obtenir la différence entre le montant initial et le montant plafonné de sa pension de survie. Dans sa citation et dans ses premières conclusions, elle demandait au tribunal d'écarter l'article 40bis de la loi du 5 août 1978 au motif qu'il était en contradiction avec plusieurs conventions internationales directement applicables en Belgique et qu'il violait le principe des droits acquis.

Par des "conclusions additionnelles secondes" déposées le 5 janvier 1990, Nicole DELHEZ, fille d'Andrée SIMONET, qui avait repris l'instance après le décès de sa mère, a fait valoir que l'article 40bis précité

violait l'article 6 de la Constitution et, faisant droit à sa demande, le tribunal a posé la question préjudicielle énoncée ci-dessus.

III. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR

1. La Cour a été saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi précitée, reçue au greffe le 7 mars 1990.

Par ordonnance du 7 mars 1990, le président en exercice a désigné les juges du siège de la Cour conformément aux articles 58 et 59, alinéas 2 et 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges rapporteurs de l'époque, I. PETRY et L. DE GREVE, ont estimé en date du 20 mars 1990 qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 à 73 de la loi spéciale organique de la Cour.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au Moniteur belge du 6 avril 1990.

La décision de renvoi a été notifiée, conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 4 avril 1990 remises aux destinataires les 5, 6, 9, 11 et 17 avril 1990.

Le Conseil des ministres et Nicole Delhez ont chacun introduit un mémoire, respectivement en date du 18 mai 1990 et du 21 mai 1990.

Conformément à l'article 89 de la loi organique, ces

mémoires ont été notifiés par lettres recommandées à la poste le 5 juin 1990 remises aux destinataires les 6 et 7 juin 1990.

Le Conseil des ministres et Nicole Delhez ont chacun introduit un mémoire en réponse, respectivement en date du 3 juillet 1990 et du 5 juillet 1990.

Par ordonnance du 16 janvier 1991, le président en exercice a désigné le juge P. MARTENS comme membre du siège par suite de l'accession du juge I. PETRY à la présidence de la Cour.

Conformément à la délibération de la Cour du 22 janvier 1991, le juge P. MARTENS est rapporteur en la présente affaire.

Par ordonnances du 26 juin 1990 et du 6 mars 1991, la Cour a prorogé le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu respectivement jusqu'au 7 mars 1991 et jusqu'au 7 septembre 1991.

Par ordonnance du 30 avril 1991, la Cour a déclaré que l'affaire est en état et a fixé l'audience au 30 mai 1991.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties, et celles-ci et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste le 2 mai 1991 remises aux destinataires les 3 et 6 mai 1991.

A l'audience du 30 mai 1991 :

- ont comparu :
Me Eric GILLET, avocat du barreau de Bruxelles,
pour Nicole Delhez, domiciliée à Villers-la-Ville,
27 rue de Marbais;

Me Pascal DUQUESNE, avocat du barreau de Nivelles, pour le Conseil des ministres, 16 rue de la Loi à Bruxelles;

- les juges-rapporteurs P. MARTENS et L. DE GREVE ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. EN DROIT

A.1. Dans le jugement du 2 mars 1990, les discriminations invoquées par Nicole DELHEZ sont énoncées comme suit:

"1° En appliquant une diminution de la pension de survie lorsque celle-ci est cumulée avec une pension de retraite, la loi impose un régime différent au calcul de la pension de survie des veufs et des veuves selon qu'ils ont ou qu'ils n'ont pas travaillé. Les veufs et les veuves qui ont travaillé subissent un traitement discriminatoire. Cette discrimination n'est pas justifiée par des éléments objectifs admissibles. Au contraire, ce traitement discriminatoire est appliqué à des personnes qui se trouvent dans les mêmes conditions, puisqu'elles ont de manière égale alimenté le fonds sur lequel les pensions de survie sont payées.

2° Il existe une discrimination entre les personnes qui cumulent une pension de survie et une pension de retraite d'une part, et, d'autre part, les personnes qui cumulent plusieurs pensions de retraite. Dans cette hypothèse, l'on constate également l'application de régimes différents à des personnes qui se trouvent dans la

même situation, puisque les titulaires de pension de survie et les titulaires de pension de retraite ont alimenté les fonds de paiement des pensions par des cotisations de même nature.

3° Il existe une discrimination entre les personnes qui cumulent une pension de survie et une pension de retraite à charge du Trésor public, d'une part, et, d'autre part, les personnes qui cumulent une pension de survie et une pension de retraite à charge l'une du Trésor public et l'autre d'une caisse du secteur privé (cumul d'une pension de survie à charge du Trésor public et d'une pension de retraite du secteur privé ou cumul d'une pension de retraite à charge du Trésor public et d'une pension de survie du secteur privé)."

A.2.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres, après avoir retracé l'historique de la disposition critiquée, souligne, en réponse à la première discrimination alléguée, qu'il n'y a pas de lien entre le paiement des cotisations et le droit à la pension de survie. Il ajoute que, fondée sur un principe de solidarité et instaurée au seul bénéfice de la femme à l'époque où celle-ci n'exerçait pas d'occupation lucrative, la pension de survie avait dès l'origine un caractère alimentaire : elle visait à assurer à la veuve d'un fonctionnaire un train de vie comparable à celui qui était le sien du vivant de son époux. Au XIXème siècle, une limitation du cumul eût été sans portée pratique puisque les femmes, n'exerçant pas d'occupation lucrative, ne touchaient pas de pension de retraite.

A.2.2. En revanche, ajoute le Conseil des Ministres, lorsqu'au XXème siècle ont été organisés les régimes de pension des travailleurs salariés et indépendants, le travail de la femme étant devenu une réalité économique, le cumul des deux pensions a été limité. L'article 2 de l'arrêté royal n°

30, poursuit le Conseil des ministres, a pour but d'harmoniser les régimes de pension, de contribuer à la réduction des dépenses publiques et de permettre ultérieurement de réaliser l'égalité entre hommes et femmes. Cet objectif sera atteint par la loi du 15 mai 1984 portant mesure d'harmonisation dans les régimes de pension, dont l'article 2 substitue à la pension de veuve celle du conjoint survivant.

- A.3. Nicole DELHEZ, dans son mémoire en réplique, fait observer que la règle de limitation du cumul n'atteint pas l'objectif prétendument recherché puisqu'elle pénalise les personnes qui se sont trouvées dans l'obligation de travailler, c'est-à-dire les plus défavorisées.
- A.4. Sur la deuxième discrimination alléguée, le Conseil des ministres répond que les deux types de situation décrits par Nicole DELHEZ ne sont pas comparables. Il fait observer que les pensions de survie sont financées par des cotisations payées non par le futur bénéficiaire mais par son conjoint, tandis que les pensions de retraite sont financées principalement par des crédits budgétaires.
- A.5. Sur la troisième discrimination alléguée, le Conseil des ministres répond que l'article 40bis reprend une règle de cumul admise depuis longtemps dans le secteur privé.
- A.6.1. Dans son mémoire, Nicole DELHEZ, développant une argumentation qu'elle avait déjà fait valoir devant le tribunal, invoque une quatrième discrimination. Elle soutient que l'article 40bis de la loi du 5 août 1978 entraîne une inégalité de

traitement au détriment des femmes si on le compare à l'article 40 de la même loi. Celui-ci, en effet, limite le cumul de deux pensions de retraite à trois quarts du traitement maximum de secrétaire général de ministère (plafond porté ultérieurement à 715.500 fr indexés). Il s'agit d'une limitation de cumul qui n'atteint pratiquement que des hommes. L'article 40bis, qui prévoit une limitation du cumul beaucoup plus sévère, atteint presque exclusivement des femmes.

A.6.2. Après avoir rappelé les définitions données au principe d'égalité par la Cour de cassation, par le Conseil d'Etat puis par la Cour d'arbitrage, Nicole DELHEZ souligne que, pour examiner si une loi viole l'article 6 de la Constitution, il faut la soumettre "à tous les critères de légalité dont elle doit répondre, à savoir, bien entendu la Constitution, mais également les règles supranationales telles que celles-ci ont été interprétées par les juridictions, le cas échéant internationales."

A.6.3. Elle rappelle dans quels termes les discriminations sont prohibées par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (pacte O.N.U.), par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la Convention de l'O.I.T. n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et par la Convention de l'O.N.U. sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Elle souligne que l'intérêt de ces conventions est d'affirmer le principe selon lequel le sexe n'est jamais un motif légitime de distinction.

Elle ajoute qu'il faut avoir égard non seulement au but mais aux effets de la mesure suspecte de discrimination. Elle rappelle les principes dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes et plus particulièrement la notion de discrimination indirecte, souvent appliquée à propos de l'article 119 du Traité CEE qui consacre le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.

A.7.1. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des Ministres souligne que la loi du 15 mai 1984 a eu, précisément, pour objectif, de mettre fin à une inégalité qui existait au détriment des hommes puisque les veufs ne pouvaient bénéficier d'une pension de survie. Quant à l'article 2 de l'arrêté royal n° 30, il n'a pu créer une quelconque discrimination puisque, au contraire, il visait à diminuer un avantage exclusivement réservé à la femme et qui perd sa raison d'être dans l'hypothèse de plus en plus fréquente où celle-ci, quand elle a exercé une occupation lucrative, bénéficie d'une pension de retraite. Il ajoute que l'augmentation du nombre de femmes exerçant des fonctions à haute responsabilité ou cumulant plusieurs fonctions aura pour effet de diminuer progressivement l'écart entre le nombre d'hommes et le nombre de femmes touchés par la limitation de l'article 40 de la loi du 5 août 1978.

A.7.2. Quant à l'incidence que pourrait avoir le droit international, le Conseil des Ministres rappelle que la Cour de justice a toujours exclu du champ d'application de l'article 119 du Traité les pensions de survie du secteur public et qu'il en

est de même des directives du Conseil des Communautés 75/117, 76/207, 79/7 et 86/378.

A.7.3. Il en conclut que, si la portée exacte de l'article 6 de la Constitution doit être éclairée par des normes supranationales, encore faut-il qu'il s'agisse de normes applicables en matière de pensions de survie, ce qui n'est le cas ni de la Convention européenne des droits de l'homme ni du droit communautaire.

A.8. Dans son mémoire en réponse, Nicole DELHEZ fait observer que si le bénéficiaire de la pension de survie n'a pas lui-même financé cette pension, le système est symétrique : les hommes cotisent en faveur de leurs veuves éventuelles, les femmes en faveur de leurs veufs éventuels. Elle ajoute que les hommes et les femmes se trouvent dans une situation identique mais que la limitation du cumul n'atteint pratiquement que des femmes, celles-ci contribuant à perte au financement des pensions de survie puisque très peu d'hommes en reçoivent. Elle en déduit que, si le Conseil des ministres invoque le caractère raisonnable de la mesure, il ne démontre pas qu'elle était nécessaire en vue d'atteindre un but légitime ni que le moyen utilisé serait proportionné au but recherché.

B.1. L'article 40bis, § 1er, de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, qui fait l'objet de la question préjudicielle, est libellé comme suit:

"Article 40bis. - § 1er. Sans préjudice de l'application ultérieure du maximum absolu prévu à l'article 40, les pensions de survie visées à l'article 38, ne peuvent être cumulées avec des pensions de retraite visées au même article qu'à

concurrence de 55 p.c. du traitement maximum de l'échelle barémique attachée au dernier grade de l'agent défunt, pris en considération pour le calcul ou la dernière révision de la plus élevée des pensions de survie. Ce traitement maximum est augmenté, le cas échéant, des rémunérations supplémentaires prises en compte pour le calcul de ladite pension de survie, à l'exclusion des indemnités et allocations afférentes à des activités complémentaires ou accessoires à la fonction considérée.

Pour l'application de l'alinéa 1er, les pensions, compléments de pensions, rentes, allocations et autres avantages tenant lieu de pension de retraite et de survie sont additionnés.

Outre les pensions de retraite visées à l'article 38, il est tenu compte, pour l'application de l'alinéa 1er, des pensions d'ancienneté et d'invalidité ou de tout avantage en tenant lieu, octroyés en vertu d'une législation belge ou étrangère ou en vertu d'un régime de pension d'une institution de droit international public.

Ne sont toutefois pas visées, les pensions et rentes constituant exclusivement la réparation d'un dommage physique.

L'application des alinéas 1er à 4 ne peut avoir pour effet de ramener l'ensemble des pensions de retraite et de survie visées par le présent article à un montant inférieur à celui constitué par les seules pensions de survie visées à l'article 38 ou à un montant inférieur à 125.000 francs par an. Ce montant qui peut être majoré par le Roi, est lié à l'indice 114,20 des prix à la consommation du Royaume et varie en fonction de l'évolution de cet indice de la même manière que les pensions de survie à charge du Trésor public.

Si, après l'application des alinéas 1er à 5, le montant mensuel global de l'ensemble des pensions de retraite et de survie visées par le présent article est inférieur à 40.000 francs, la réduction découlant de l'application de ces alinéas n'est effectuée qu'à concurrence de 90 pour cent, sans toutefois que le nouveau montant mensuel global ainsi obtenu puisse excéder 40.000 francs.

Le montant de 40.000 francs, qui peut être majoré par le Roi, est lié à l'indice-pivot 135,30 et varie en fonction de l'évolution de cet indice de la même manière qu'une pension de survie à charge du Trésor public d'un même montant."

Le montant de 40.000 francs est actuellement de 50.000 francs en vertu de l'arrêté royal du 17 décembre 1990 publié au Moniteur belge du 26 janvier 1991.

SUR L'ENSEMBLE DES DISCRIMINATIONS ALLEGUEES

B.2.1. La pension de survie a été instituée, dans le secteur public, pour éviter au conjoint d'un fonctionnaire d'être exposé à des difficultés matérielles après le décès de son époux. Financée par un prélèvement opéré sur le traitement des fonctionnaires, qu'ils soient célibataires ou mariés, elle est accordée, dans les limites prévues par la loi, au conjoint marié depuis un an au moins à la date du décès de son époux. Fondée sur un objectif de solidarité, elle ne s'apparente ni à un contrat d'assurance, ni à un traitement différé : par les retenues qu'il subit sur son traitement, le fonctionnaire assure une pension de survie non à son conjoint mais à l'ensemble des veuves et des veufs de fonctionnaires qui, à défaut d'une telle pension, risqueraient de se trouver sans ressources.

B.2.2. La pension de retraite est destinée à assurer un revenu au travailleur après qu'il a cessé ses fonctions. Elle est calculée notamment en fonction de la carrière du travailleur et des rémunérations gagnées au cours de celle-ci. Dans le secteur public, elle s'analyse comme un traitement différé; elle n'est pas financée par des retenues sur le traitement de l'agent. Dans le secteur

privé, elle est financée notamment par des cotisations versées par les employeurs et par les travailleurs.

- B.2.3. En réduisant la pension de survie des veuves et des veufs qui bénéficient en outre d'une pension de retraite, le législateur a opéré, selon un critère objectif, une distinction entre deux catégories de bénéficiaires : d'une part ceux qui, par leur propre travail, ont acquis le droit à une pension de retraite; d'autre part, ceux qui, n'ayant pas accompli un travail rémunéré, n'ont pas droit à une telle pension. Ces catégories sont établies selon un critère adéquat au but poursuivi, tel qu'il est décrit au B.2.1.
- B.2.4. La comparaison avec celui qui cumule plusieurs pensions de retraite n'est pas pertinente puisque les deux types de pension diffèrent quant à leur objectif, quant à leur mode de financement et quant aux conditions de leur octroi.
- B.2.5. La comparaison avec celui qui cumule une pension de survie et une pension de retraite dont l'une est à charge du secteur privé ne révèle aucune discrimination. En effet, l'article 40bis de la loi du 5 août 1978 est, en vertu du troisième alinéa de son premier paragraphe, applicable au cumul d'une pension de survie avec une pension de retraite, que celle-ci soit à charge du Trésor public ou d'une caisse privée. Par ailleurs, les dispositions applicables aux pensions tant des salariés que des indépendants prévoient des limitations de cumul comparables à celles de l'article 40bis de la loi du 5 août 1978. Cet article a d'ailleurs pour objectif d'harmoniser les règles applicables aux pensions du secteur

public avec celles qui sont en vigueur dans le secteur privé.

- B.2.6. Sans doute la disposition critiquée ne concernait-elle, en 1982, que les veuves et il est vrai qu'elle atteint encore actuellement, dans ses effets, une proportion plus grande de femmes que d'hommes. Cette constatation n'établit cependant pas l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe.

Fidèle à l'objectif de solidarité rappelé au B.2.1., le législateur a tenu compte de ce que, lorsqu'elle a elle-même exercé une occupation lucrative, la veuve d'un fonctionnaire n'est pas privée de toutes ressources par la mort de son mari.

En limitant le cumul des pensions de survie et de retraite, il n'a pas créé une discrimination au détriment des veuves mais a modifié une institution qu'il avait antérieurement établie en leur seule faveur et dont elles restent, en fait, les principales bénéficiaires bien que, depuis la loi du 15 mai 1984, la pension de survie soit également accordée aux veufs.

- B.2.7. Enfin, en autorisant le cumul dans les limites précisées à l'article 40bis, § 1er, 1er alinéa, et en fixant un montant minimum au cinquième alinéa du même paragraphe, le législateur a évité l'effet disproportionné qu'aurait pu avoir une prohibition pure et simple du cumul.

B.2.8. En limitant le cumul des pensions de survie et de retraite, le législateur a pris une mesure qui repose sur un critère objectif et raisonnable, qui est en rapport avec le but recherché, qui n'est pas disproportionnée à ce but et qui est étrangère à toute discrimination fondée sur le sexe, quel que soit le nombre d'hommes et de femmes concernés à un moment ou à un autre par cette mesure.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Dit pour droit :

L'article 40bis de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, inséré dans cette loi par l'article 2 de l'arrêté royal n° 30 du 30 mars 1982 modifiant la législation relative aux pensions du secteur public, pris sur habilitation de la loi du 2 février 1982 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, modifié successivement par l'article 92 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, par l'article 22, 2°, de l'arrêté royal du 29 janvier 1985 fixant les modalités d'application de certaines dispositions du livre 1er de la loi du 15 mai 1984 portant mesure d'harmonisation dans les régimes de pension, et par les articles 51 et 52 de la loi programme du 6 juillet 1989 ne viole pas l'article 6 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 4 juillet 1991 par la Cour composée des présidents I. Pétry et J. Delva et des juges D. André, F. Debaedts, L. De Grève, K. Blanckaert, L.P. Suetens, M. Melchior, L. François et P. Martens conformément à l'article 56, alinéa 3, de la loi spéciale précitée, le juge J. Wathelet étant empêché d'assister au présent prononcé.

Le greffier,

Le président,

H. VAN DER ZWALMEN

I. PETRY