

Numéro du rôle : 2281
Arrêt n° 178/2002 du 5 décembre 2002

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 15, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, posée par le Tribunal du travail de Charleroi.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 25 octobre 2001 en cause de G. Dhondt contre l'a.s.b.l. Les assurances sociales confédérées, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 29 octobre 2001, le Tribunal du travail de Charleroi a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 15, § 2, de l'arrêté royal n° 32 [lire : 38] du 27 juillet 1967, en ce qu'il dispense du paiement (' cette cotisation n'est pas due... ') de la cotisation du trimestre dans le courant duquel se situe la fin d'activité professionnelle le travailleur indépendant qui, pendant celui-ci, atteint l'âge de la pension ou obtient, en qualité de travailleur indépendant, une pension de retraite anticipée et ne dispense pas du même paiement celui qui, ayant poursuivi son activité professionnelle passé l'âge de la pension, met ensuite fin à celle-ci, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Tribunal du travail de Charleroi est saisi d'une demande ayant pour objet la condamnation de l'a.s.b.l. « Les assurances sociales confédérées » à payer à G. Dhondt une somme représentant des cotisations sociales versées indûment augmentées d'intérêts. Le demandeur était affilié comme travailleur indépendant auprès de la défenderesse. Après l'âge de la retraite, il a continué son activité indépendante et la défenderesse a sollicité et obtenu paiement de cotisations sociales « catégorie : activité après l'âge de la retraite ».

Le Tribunal du travail de Charleroi constate que l'article 15, § 2, 2°, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, qui dispense le travailleur indépendant du paiement de la cotisation due pour le trimestre au cours duquel il atteint l'âge de la pension ou obtient, en qualité de travailleur indépendant, une pension de retraite anticipée à condition qu'il mette fin à son activité professionnelle dans le courant de ce trimestre, ne rencontre pas l'hypothèse d'un travailleur indépendant qui, continuant à travailler – et à cotiser – passé l'âge de sa pension, se voit, lui, réclamer la cotisation due pour le trimestre dans lequel se situe la fin de son activité professionnelle. Considérant que cette disposition peut paraître discriminatoire, le travailleur atteignant l'âge de la pension ou obtenant sa pension anticipée, ne devant pas payer la cotisation due pour ce trimestre pourvu que sa fin d'activité se situe dans le courant de celui-ci tandis que le travailleur continuant à travailler après sa pension, devrait, lui, payer la cotisation due pour le trimestre au cours duquel se situe la fin d'activité, le Tribunal pose la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 29 octobre 2001, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 28 novembre 2001.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 6 décembre 2001.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire, par lettre recommandée à la poste le 11 janvier 2002.

Par ordonnances des 27 mars et 26 septembre 2002, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 29 octobre 2002 et 29 avril 2003 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 6 juin 2002, le président M. Melchior a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du 6 juin 2002, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 27 juin 2002.

Cette ordonnance a été notifiée au Conseil des ministres ainsi qu'à son avocat, par lettres recommandées à la poste le 11 juin 2002.

A l'audience publique du 27 juin 2002 :

- a comparu Me M. Mahieu, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. Derycke ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- 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 -

Position du Conseil des ministres

A.1. Le Conseil des ministres relève tout d'abord que la disposition est issue de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 et a été modifiée par l'arrêté royal n° 74 du 10 novembre 1967, deux arrêtés pris en vertu de la loi du 31 mars 1967 attribuant au Roi des pouvoirs spéciaux qui n'étaient pas sujets à confirmation législative. La question se pose dès lors de savoir si cette norme possède un statut législatif ou réglementaire. Rappelant la jurisprudence de la Cour, le Conseil des ministres relève qu'un arrêté royal de pouvoirs spéciaux qui constitue une variante d'arrêté royal pris sur délégation législative constitue un acte réglementaire qui échappe à la compétence de la Cour. Il souligne cependant que, dès lors que dans son contenu, la majeure partie de l'article 15, § 2, 2°, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 a été modifiée par la loi du 25 janvier 1999, l'article présente un statut mixte. Il pourrait certes apparaître que le statut législatif prime, dans la mesure où, en ce qui concerne à tout le moins l'objet de la question préjudicielle, celle-ci vise les conditions spécifiques de la dispense de cotisation, telles qu'elles ont été arrêtées, dans le dernier état de la question, par la loi du 25 janvier 1999.

Toutefois, le Conseil des ministres constate que si c'est le texte de la loi du 25 janvier 1999 qui constitue actuellement le libellé de la partie de l'article 15, § 2, 2°, de l'arrêté, en tant qu'il fait référence à l'âge de la pension, ce libellé n'a pour objet que de modifier les termes de cette référence, qui se substituent aux termes antérieurs de la même référence, qui était de 65 ans ou de 60 ans, selon qu'il s'agissait d'un homme ou d'une femme, ces âges constituant alors l'âge normal de la retraite respective des hommes et des femmes. En d'autres termes, l'économie de la disposition litigieuse est demeurée constante. Seul le mode de référence à l'âge de la retraite a été adapté à l'évolution de la législation intervenue entre-temps, à savoir la loi du 26 juillet 1996 et

l'arrêté royal du 30 janvier 1997. Le Conseil des ministres doute dès lors que le principe de la discrimination trouve son siège dans une disposition de nature législative.

A.2. Le Conseil des ministres se demande par ailleurs si la discrimination envisagée par le juge *a quo* trouve son fondement dans l'article 15, § 2, 2°, de l'arrêté, dans sa version issue de sa modification par la loi du 25 janvier 1999. En effet, le reproche fait à la disposition est de ne pas dispenser du paiement de la cotisation celui qui, ayant poursuivi son activité professionnelle passé l'âge de la pension, met ensuite fin à celle-ci, alors qu'une telle dispense existe au profit de personnes se trouvant dans la situation régie par la disposition. Certes, la Cour a déjà eu l'occasion de censurer une discrimination résultant d'une lacune ou encore une discrimination en creux. Toutefois, en l'espèce, l'obligation de payer la cotisation procède du texte du paragraphe 2, 1°, de l'article 15 de l'arrêté. Cette disposition constitue la base de l'obligation pour le travailleur indépendant cessant son activité à un âge plus avancé que celui de l'âge normal de la retraite, de payer la cotisation afférente au trimestre pendant lequel se situe la fin de l'activité. Cette disposition est moins favorable que l'article 15, § 2, 2°. La discrimination, si discrimination il y a, réside dans cette première disposition et il appartiendra à la Cour de décider si, dans ces conditions, l'on peut envisager de désigner l'article 15, § 2, 2°, de l'arrêté comme constituant le siège de la discrimination alléguée. Si la Cour devait considérer qu'elle est saisie par la question préjudicielle de l'ensemble de l'article 15, § 2, de l'arrêté, elle devra constater, selon le Conseil des ministres, que la disposition contenue dans l'article 15, § 2, 1°, est également de nature réglementaire.

A.3. Sur le fond du problème, le Conseil des ministres estime que les travailleurs indépendants qui constituent chacune des deux catégories visées par l'article 15, § 2, 1°, d'une part, et 2°, d'autre part, se trouvent dans des situations distinctes qui justifient un traitement différencié. La différence de traitement qui résulte des deux régimes légaux ou réglementaires applicables est par ailleurs raisonnablement justifiée et proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur. La première catégorie, à savoir celle des travailleurs indépendants qui cessent toute activité lorsqu'ils atteignent l'âge de la retraite, correspond à une situation qui est celle du *quod plerumque fit*. La dispense qui leur est accordée prend en compte le fait que, dès l'âge normal de la retraite, ils ne bénéficieront plus que d'une pension d'un niveau modeste. La seconde catégorie est celle des travailleurs indépendants qui poursuivent leur activité au-delà de l'âge normal de la retraite et qui vont donc continuer à percevoir les revenus afférents à leur activité professionnelle. Ils seront par ailleurs soumis à un régime de cotisation plus favorable que celui qui est applicable aux travailleurs n'ayant pas atteint l'âge normal de la retraite alors qu'ils peuvent raisonnablement espérer maintenir constant le niveau de leurs revenus professionnels au-delà de l'âge de la retraite. Il en résulte un avantage qui est certain dans son principe, même s'il est difficilement quantifiable dans son montant en fonction de la diversité des situations individuelles. Il n'est pas déraisonnable que dans le régime spécifique qui leur est applicable, il ait été décidé que non seulement est due la cotisation sociale jusqu'à la fin du trimestre précédant celui au cours duquel se situe la fin de leur activité indépendante, mais qu'est due également la cotisation afférente à ce dernier trimestre lui-même. Tel est au demeurant le régime général applicable à tous les travailleurs indépendants qui cessent leur activité professionnelle à une date autre que celle qui coïncide pour eux avec l'âge normal de la retraite.

- B -

B.1. L'article 15 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants dispose :

« § 1er. Les cotisations sont dues par quart dans le courant de chaque trimestre civil; elles sont perçues par la caisse d'assurances sociales visée à l'article 20, § 1er ou § 3, à laquelle l'assujetti est affilié.

Le Roi fixe le mode de perception des cotisations trimestrielles.

Le travailleur indépendant est tenu, solidairement avec l'aidant, au paiement des cotisations dont ce dernier est redevable; il en est de même des personnes morales, en ce qui concerne les cotisations dues par leurs associés ou mandataires.

Lorsque le mari-aidant est assujetti en lieu et place de son épouse, cette dernière est tenue solidairement au paiement des cotisations dont son mari est redevable.

Dans les cas visés aux deux alinéas précédents, les cotisations peuvent être réclamées aux personnes solidairement responsables, même si l'assujetti a obtenu une dispense par décision de la commission visée à l'article 22.

§ 2. La cotisation trimestrielle est due pour les quatre trimestres de l'année civile au cours de laquelle se situe l'activité professionnelle entraînant l'assujettissement au présent arrêté.

Toutefois, cette cotisation n'est pas due :

1° avant le trimestre au cours duquel a débuté l'activité en qualité de travailleur indépendant, ni après le trimestre en cours duquel il a été mis fin à cette activité, à condition que celle-ci ne doive pas reprendre normalement l'année suivante;

2° pour le trimestre au cours duquel l'assujetti a atteint l'âge de la pension, tel que défini aux articles 3, § 1er, et 16 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, § 1er, 4°, 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, ou obtient, en qualité de travailleur indépendant, une pension de retraite anticipée, à condition que l'intéressé mette fin à son activité professionnelle dans le courant de ce trimestre;

3° pour le trimestre au cours duquel s'est produit le décès de l'assujetti.

[...] »

B.2. Le Tribunal du travail de Charleroi interroge la Cour sur la compatibilité de cet article avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, dans son paragraphe 2, alinéa 2, 2°, il dispense du paiement de la cotisation du trimestre dans le courant duquel se situe la fin d'activité professionnelle le travailleur indépendant qui prend sa pension à un âge prévu légalement ou anticipativement et ne dispense pas du même paiement celui qui poursuit son activité professionnelle passé l'âge de la pension.

B.3. Le paragraphe 2 originel de l'article 15 de l'arrêté royal n° 38 a été remplacé par l'article 2 de l'arrêté royal n° 74 du 10 novembre 1967, arrêté royal pris en vertu de la loi du

31 mars 1967 attribuant au Roi des pouvoirs spéciaux non soumis à une confirmation législative. Cet arrêté royal n'a pas fait l'objet d'une confirmation.

Un arrêté royal pris en vertu d'une loi qui habilite le Roi à modifier, compléter et éventuellement abroger, dans une certaine mesure, des dispositions législatives constitue un acte du pouvoir exécutif qui est soumis à la censure prévue par l'article 159 de la Constitution, et qui est susceptible d'un recours en annulation auprès de la section d'administration du Conseil d'Etat.

Une loi habilitant le pouvoir exécutif à modifier, dans des circonstances déterminées, des dispositions de nature législative ne confère en effet pas la qualité d'actes législatifs au sens formel aux actes de l'exécutif pris dans le cadre d'une telle habilitation. Par ailleurs, une telle loi d'habilitation ne contient pas une confirmation législative anticipée et implicite des actes pris pour l'exécuter. De tels actes ne sont susceptibles d'une censure de la Cour que lorsqu'ils ont fait l'objet d'une loi de confirmation.

B.4. L'article 15, § 2, alinéa 2, 2°, de l'arrêté royal n° 38 a toutefois été modifié par l'article 197 de la loi du 25 janvier 1999 portant des dispositions sociales. Cet article dispose :

« A l'article 15, § 2, alinéa 2, 2°, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, les mots ' l'âge de 65 ans ou 60 ans, selon qu'il s'agit d'un homme ou une femme ' sont remplacés par les mots ' l'âge de la pension, tel que défini aux articles 3, § 1er, et 16 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, § 1er, 4°, 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 '. »

Il ressort de cette disposition et des travaux préparatoires que le législateur a adapté la définition de l'« âge de la pension » à la réforme des pensions, réalisée par l'arrêté royal du 30 janvier 1997 (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1722/1, p. 76).

Le législateur s'est donc borné à mettre cette disposition en conformité avec d'autres lois, de telle sorte qu'elle n'a pas perdu son caractère réglementaire.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

qu'elle n'est pas compétente pour répondre à la question préjudicielle.

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 5 décembre 2002.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior