

Numéro du rôle : 4461
Arrêt n° 32/2009 du 24 février 2009

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 4 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 de 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 », confirmé par l'article 6, 2°, de la loi du 26 juin 1997, posées par le Tribunal du travail de Nivelles.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 7 avril 2008 en cause de Philippe Grosjean contre l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI), dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 avril 2008, le Tribunal du travail de Nivelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 4 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants est-il incompatible avec la Constitution belge, et plus particulièrement son article 10, en ce qu'il crée une discrimination entre d'une part les travailleurs indépendants qui n'ont payé des cotisations sociales qu'avant de prendre et/ou avant l'âge légal de la pension, et, d'autre part, ceux qui en ont également payé après l'âge légal de la pension et/ou après avoir pris leur pension ? »;

2. « L'article 4 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants est-il incompatible avec la Constitution belge, et plus particulièrement son article 10, en ce qu'il crée une discrimination entre d'une part les travailleurs indépendants qui usent de leur liberté de travailler après l'âge de la pension légale et, d'autre part, ceux qui n'exercent plus leur profession après l'âge de la pension légale ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Philippe Grosjean, demeurant à 1330 Rixensart, avenue du Rond-Point 10;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 9 décembre 2008 :

- ont comparu :
 - . Me J.-F. Feller, avocat au barreau de Bruxelles, pour Philippe Grosjean;
 - . Me V. Vander Geeten *loco* Me F. Gosselin, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Dans le litige devant le juge *a quo*, Philippe Grosjean conteste la décision de l'INASTI qui lui alloue une pension de retraite de travailleur indépendant.

Après avoir sollicité une retraite anticipée, le demandeur devant le juge *a quo* a continué à exercer une activité de travailleur indépendant, d'abord dans les limites autorisées, puis durant deux ans sans limite de revenus, ce qui a entraîné une suspension du paiement de la pension.

Après avoir été informé que le demandeur poursuivait à nouveau cette activité dans les limites autorisées, l'INASTI a adopté la décision contestée, octroyant une pension de retraite sans prendre en considération les deux années durant lesquelles le demandeur a exercé son activité professionnelle après la prise de cours de la première pension.

Le demandeur devant le juge *a quo* sollicite que le Tribunal ordonne à l'INASTI de recalculer le montant de sa pension en tenant compte des années au cours desquelles il a continué de cotiser pour sa pension; il estime que l'article 4 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants contient une différence de traitement contraire à l'article 10 de la Constitution.

Dans son avis, l'auditeur du travail constate que le fait de ne pouvoir prendre en compte l'activité professionnelle de travailleur indépendant reprise après la première prise de cours de la pension résulte de l'article 4 de l'arrêté royal précité, qui prévoit que les trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension se situent avant l'année au cours de laquelle la pension prend cours effectivement et pour la première fois.

Toutefois, cette problématique ne concerne que les pensions qui prennent cours entre le 1er juillet 1997 et le 31 décembre 2006. En effet, pour les pensions prenant cours entre le 1er janvier 1985 et le 1er juillet 1997, l'article 124 de la loi du 5 mai 1984 aligne les dispositions relatives au calcul de la pension en fonction de la carrière effectuée dans le régime des travailleurs indépendants sur celles des travailleurs salariés, ce qui permet d'englober les années susceptibles d'ouvrir le droit à la pension après la première prise de cours de la pension. Par ailleurs, cette possibilité de prendre en compte les trimestres postérieurs à la prise de cours de la pension a été rétablie, à partir du 1er janvier 2007, par l'article 249 de la loi-programme du 27 décembre 2006.

L'auditeur du travail conclut que la disposition en cause crée une différence de traitement injustifiée entre les travailleurs indépendants, en ce qui concerne le calcul de leur pension, pour la seule raison que la prise de cours de la pension se situe entre 1997 et 2006.

Puisque l'article 4 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 a été confirmé, il a valeur de loi; le juge *a quo* a donc décidé de poser à la Cour les deux questions préjudicielles suggérées par le demandeur.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Dans son mémoire, le demandeur devant le juge *a quo* estime qu'en ne prenant en considération que les trimestres ouvrant le droit à la pension qui se situent « avant l'année au cours de laquelle la pension prend cours effectivement et pour la première fois », l'article 4 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 crée une discrimination contraire à l'article 10 de la Constitution.

En effet, cette disposition crée une différence de traitement entre des travailleurs indépendants qui auraient cotisé le même nombre de trimestres, selon qu'ils ont cotisé sans interruption ou en interrompant le paiement des cotisations en raison de la pension, puis en reprenant le travail jusqu'à leur pension définitive : alors qu'ils ont cotisé le même nombre de trimestres, ces travailleurs indépendants n'auront pas droit à la même pension, ceux qui ont interrompu le paiement des cotisations en raison d'une première prise de cours de la pension ayant droit à une pension moindre.

Par ailleurs, les travailleurs indépendants qui usent de leur liberté du travail après l'âge de la pension légale sont discriminés par rapport aux autres, puisqu'ils paient pour cette période des cotisations sociales qui ne seront pas prises en compte pour le calcul de leur pension.

Or, il n'existe aucune justification objective et raisonnable à cette différence de traitement.

A.1.2. Le demandeur devant le juge *a quo* constate d'ailleurs que le législateur s'est rendu compte de cette discrimination, puisqu'il a modifié le texte de la disposition en cause par l'article 249 de la loi-programme du 27 décembre 2006.

Toutefois, cette modification législative est intervenue trop tard pour le litige pendant, auquel continue à s'appliquer l'ancienne version de la disposition en cause.

Le demandeur devant le juge *a quo* estime dès lors qu'il convient de déclarer cette disposition contraire à l'article 10 de la Constitution, de l'écarter, et de tenir compte dans le calcul de sa pension des deux années durant lesquelles il a payé ses cotisations sociales.

A.2.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres rappelle que l'article 16*bis*, § 3, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants permettait de prendre en compte les années de cotisation postérieures à l'âge de la retraite lorsque les travailleurs indépendants, bien que pensionnés, continuaient à travailler.

Cette possibilité a été supprimée par l'article 5 de l'arrêté royal n° 1 du 26 mars 1981, qui visait à garantir l'équilibre structurel du régime de pension, afin d'assurer la reprise à partir de 1981 par l'Etat de la dette cumulée du régime des travailleurs indépendants.

La prise en compte des années de cotisation postérieures à la retraite a ensuite été réintroduite par la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions, afin d'aligner le régime des travailleurs indépendants sur celui des travailleurs salariés.

Enfin, avant d'être modifiée par l'article 249 de la loi-programme du 27 décembre 2006, la disposition en cause avait à nouveau modifié le mode de calcul de la pension en permettant de valoriser uniquement les trimestres de cotisation antérieurs à la première prise de cours effective de la pension.

A.2.2. En ce qui concerne la première question préjudicielle, le Conseil des ministres estime à titre principal qu'elle est irrecevable, à défaut d'indiquer en quoi les catégories visées seraient discriminées, ou que la question est sans objet, puisque, dans sa version actuelle, la disposition en cause n'empêche pas de prendre en compte les trimestres situés après la prise de cours effective de la pension.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres considère que la question préjudicielle appelle une réponse négative. En effet, les travailleurs indépendants qui ont cotisé après leur pension ne sont pas comparables à ceux qui n'ont cotisé qu'avant celle-ci, car les premiers ont pu, à la différence des seconds, cumuler le paiement de leur pension avec des revenus professionnels. Par ailleurs, un travailleur indépendant qui cesse totalement de travailler dès sa pension ne peut être comparé avec un travailleur indépendant qui, bien que pensionné, demeure actif sur le plan professionnel.

En l'espèce, l'absence de valorisation des trimestres de cotisation postérieurs à la première prise de cours de la pension repose sur un critère objectif, à savoir le cumul possible de la pension avec des revenus professionnels après la prise de cours de la pension.

Cette mesure poursuit un but légitime et est raisonnablement justifiée, puisque la réglementation avait pour objectif la viabilité du régime des pensions des travailleurs indépendants, notamment en limitant les dépenses du régime de pension des travailleurs indépendants.

A.2.3. En ce qui concerne la deuxième question préjudicielle, le Conseil des ministres considère à titre principal qu'elle est irrecevable, car elle est imprécise en n'indiquant pas pour quels motifs il existerait une discrimination entre travailleurs indépendants.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres considère que la question préjudicielle appelle une réponse négative, car les travailleurs indépendants qui continuent à exercer une activité professionnelle après l'âge de la pension légale font encore partie de la population active, et ne sont donc pas comparables aux travailleurs indépendants qui n'exercent plus leur profession après l'âge de la pension légale.

Le fait d'appliquer à tous les travailleurs indépendants un système uniforme de pension repose sur un critère objectif, qui est, pour les travailleurs indépendants qui choisissent de continuer à travailler, le cumul de leur pension avec des revenus professionnels. En effet, il est légitime et raisonnablement justifié de ne pas valoriser des trimestres de cotisation supplémentaires pour les travailleurs indépendants qui bénéficient déjà de leur pension, tout en recevant une rémunération complémentaire en continuant à travailler dans les limites admises.

Enfin, des impératifs budgétaires liés à la viabilité des régimes légaux de pension justifient la disposition en cause.

A.3.1. Dans son mémoire en réponse, le demandeur devant le juge *a quo* considère que les deux questions préjudicielles sont recevables, puisqu'il ressort clairement de la décision de renvoi quelles catégories de personnes sont comparées et en quoi l'une d'elles est discriminée : la disposition en cause crée une différence de traitement injustifiée, en ce qui concerne le calcul de leur pension, entre des travailleurs indépendants qui auraient cotisé le même nombre de trimestres, selon qu'ils ont cotisé sans interruption ou avec une interruption quand ils décident de continuer à travailler après une première prise de cours de la pension.

A.3.2. Le demandeur devant le juge *a quo* considère que, contrairement à ce qu'avance le Conseil des ministres, cette différence de traitement ne repose pas sur le critère objectif selon lequel il y aurait eu cumul de la pension avec des revenus professionnels, puisque, lorsqu'on reprend comme le demandeur une activité professionnelle sans limite de plafond, la pension n'est plus versée, parce qu'il n'y a justement aucun cumul possible.

Par ailleurs, si l'objectif d'assurer la viabilité du régime des pensions des travailleurs indépendants est certes louable, cet objectif ne pèse que sur une toute petite partie des travailleurs indépendants, à savoir ceux dont les pensions ont pris cours ou devaient prendre cours entre le 1er juillet 1997 et le 31 décembre 2006, puisque, avant et après ces dates, la prise en compte des cotisations postérieures à la prise d'effet de la pension est possible. Or, si cet objectif permettait de justifier la différence de traitement critiquée, on n'aurait pas limité la mesure à une petite partie des travailleurs indépendants, mais on l'aurait généralisée.

Enfin, la modification législative de 2006 est un aveu implicite que cette mesure n'était pas raisonnablement justifiée, puisque le législateur rétablit la possibilité de valoriser les années de cotisation postérieures à la prise d'effet de la pension, alors même que la poursuite de l'objectif d'« assurer la viabilité des régimes de pensions » est toujours d'actualité, notamment en raison de l'arrivée à l'âge de la pension de la génération des « baby-boomers ».

A.3.3. A titre subsidiaire, le demandeur devant le juge *a quo* demande que, si la Cour considérait que la disposition en cause ne créait pas de différence injustifiée entre les catégories de personnes identifiées dans les questions préjudicielles, elle déclare néanmoins que cette disposition, telle qu'elle est appliquée au demandeur, crée tout de même une différence de traitement injustifiée, en traitant de la même manière des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations différentes.

En effet, en ne valorisant pas les trimestres de cotisation postérieurs à la première prise d'effet de la pension, alors même que certains travailleurs indépendants ont versé des cotisations sociales après une première prise d'effet de leur pension, on applique à ceux-là le même calcul pour déterminer le montant de leur pension qu'aux travailleurs indépendants qui se sont arrêtés de travailler à l'âge de la pension légale et n'ont pas continué à verser des cotisations après une première prise d'effet de la pension.

A.4. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres considère, en ce qui concerne la première question préjudicielle, que les catégories de personnes comparées ne sont pas comparables car les travailleurs indépendants qui ont versé des cotisations uniquement avant la prise d'effet de leur pension vivent exclusivement d'allocations de pension, tandis que les travailleurs indépendants qui ont versé des cotisations après la première prise d'effet de leur pension ont bénéficié de revenus complémentaires représentant le fruit de prestations professionnelles.

En ce qui concerne la deuxième question préjudicielle, le Conseil des ministres considère que le demandeur devant le juge *a quo* se méprend sur la portée de la disposition en cause, car c'est la première prise d'effet de la pension qui constitue le critère pour déterminer les trimestres admissibles dans le calcul de la pension et non l'âge légal de la pension.

Sous l'empire de l'ancienne version de l'arrêté royal précité, tous les trimestres de cotisations sociales payés par les travailleurs indépendants ayant continué à travailler au-delà de l'âge légal de la retraite et n'ayant pas encore pris leur pension une première fois, sont admissibles dans le calcul de la pension, de sorte que la disposition litigieuse ne porte pas atteinte à la liberté de travailler après l'âge de la pension. De même, le calcul de la pension de ces travailleurs indépendants est identique à celui des travailleurs indépendants ayant fait le choix de ne plus exercer leur profession après l'âge de la pension légale.

Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'allègue le demandeur devant le juge *a quo*, on ne traite pas forcément de manière différente les travailleurs indépendants usant de leur liberté de travailler après l'âge de la pension légale.

- B -

B.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec l'article 10 de la Constitution de l'article 4 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 de 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 » (ci-après : l'arrêté royal du 30 janvier 1997), confirmé par l'article 6, 2°, de la loi du 26 juin 1997.

Dans la version applicable au litige devant le juge *a quo*, l'article 4 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 dispose :

« § 1. La pension de retraite allouable en fonction de la carrière est exprimée par une fraction.

§ 2. Le dénominateur de cette fraction est 45.

§ 3. Le numérateur de la fraction visée au § 1er est obtenu en divisant par quatre le nombre qui exprime le total des trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension de retraite et qui se situent avant l'année au cours de laquelle la pension prend cours effectivement et pour la première fois.

Lorsqu'une année civile n'est susceptible d'ouvrir le droit à la pension de retraite que si l'intéressé justifie, pour l'année en cause, d'une occupation d'une durée déterminée par le Roi et s'il est satisfait à cette condition, ladite année intervient pour quatre trimestres.

Le Roi détermine comment est calculée la carrière qui se rapporte aux années visées à l'article 15, § 5, de l'arrêté royal n° 72. Il détermine également les conditions dans lesquelles les trimestres antérieurs à l'année au cours de laquelle le demandeur a atteint l'âge de 20 ans entrent en ligne de compte en vue de la fixation du numérateur visé par le présent paragraphe.

§ 4. L'application du paragraphe précédent ne peut avoir pour effet de retenir une fraction dépassant l'unité ».

B.2. Dans la première question préjudicielle, le juge *a quo* interroge la Cour sur une éventuelle discrimination, en ce qui concerne le calcul de la pension de retraite, entre des travailleurs indépendants qui ont cotisé le même nombre de trimestres, selon qu'ils ont payé des cotisations sociales sans interruption avant de prendre leur pension ou qu'ils ont également payé des cotisations sociales après avoir pris temporairement leur pension, parce qu'ils ont repris une activité professionnelle d'indépendant : dans le premier cas, les travailleurs indépendants auront droit à une pension de retraite plus élevée que dans le second cas.

Dans une seconde question préjudicielle, le juge *a quo* interroge la Cour sur une éventuelle discrimination, en ce qui concerne le calcul de la pension de retraite, entre les travailleurs indépendants qui usent de leur liberté de travailler après l'âge de la pension légale, et ceux qui n'exercent plus leur profession après l'âge de la pension légale, les premiers ayant droit à une pension de retraite moindre que les seconds.

Quant à la portée des questions préjudicielles

B.3.1. L'exercice d'une activité professionnelle par un travailleur indépendant pensionné a des conséquences différentes selon que cette activité dépasse ou non les limites du travail autorisé pour un travailleur indépendant pensionné, déterminées 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.

B.3.2. Lorsqu'un travailleur indépendant pensionné continue à exercer une activité professionnelle d'indépendant dans les limites du travail autorisé, cette activité professionnelle limitée ne modifie pas son statut de pensionné.

Les revenus produits par cette activité professionnelle autorisée peuvent se cumuler avec la pension tandis que des cotisations sociales limitées sont perçues sur ces revenus, à concurrence des revenus professionnels autorisés (articles 11, § 5, alinéa 1er, et 13, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants).

B.3.3. Par contre, lorsque le travailleur indépendant pensionné exerce une activité professionnelle d'indépendant qui dépasse les limites autorisées, cette activité professionnelle a pour effet de suspendre le paiement de la pension, les revenus produits par cette activité professionnelle ne pouvant se cumuler avec la pension.

Le travailleur indépendant pensionné qui exerce une activité professionnelle en dehors des limites du travail autorisé est donc traité comme un travailleur indépendant actif et doit verser des cotisations sociales au taux plein.

B.4.1. Le litige devant le juge *a quo* concerne un travailleur indépendant qui, après avoir sollicité sa retraite anticipée, a repris son activité professionnelle d'indépendant en dehors des limites autorisées, ce qui a entraîné la suspension du paiement de sa pension et la reprise du versement des cotisations, avant d'exercer à nouveau cette activité dans les limites du travail autorisé et de solliciter que les cotisations afférentes à cette activité professionnelle d'indépendant en dehors des limites autorisées soient prises en compte pour le calcul de sa pension.

B.4.2. Les questions préjudicielles ne concernent par conséquent que la situation d'un travailleur indépendant pensionné qui continue à exercer une activité professionnelle d'indépendant en dehors des limites du travail autorisé et à payer des cotisations sociales complètes après que sa pension a pris cours effectivement pour la première fois. La Cour limite son examen à cette situation.

B.5. Par ailleurs, ce n'est pas l'âge de la pension légale qui constitue la date de référence pour déterminer si les trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension peuvent ou non être pris en compte, mais « l'année au cours de laquelle la pension prend cours effectivement et pour la première fois » (article 4, § 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997).

Les questions préjudicielles doivent donc se comprendre comme se référant à l'année de la prise d'effet de la pension, soit de manière anticipée, soit en raison de l'âge de la pension légale.

B.6.1. Pour le surplus, il résulte des faits et de la motivation de la décision de renvoi que les questions préjudicielles portent sur l'article 4, § 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, en ce qu'il prévoit que les trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension de retraite se situent avant l'année au cours de laquelle la pension prend cours « effectivement et pour la première fois ».

La Cour doit donc examiner si, en empêchant de prendre en compte, pour le calcul de la pension de retraite des travailleurs indépendants, les trimestres d'activité professionnelle d'indépendant qui se situent après que la pension a pris cours effectivement pour la première fois et qui ont donné lieu au versement de cotisations sociales complètes, l'article 4, § 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 ne crée pas une discrimination entre les travailleurs indépendants.

B.6.2. Dès lors qu'elles critiquent le même effet de la disposition, à savoir la possibilité de valoriser, pour le calcul de la pension, la carrière professionnelle après une première prise de cours effective de la pension, les deux questions préjudicielles doivent être examinées ensemble.

Quant au fond

B.7. La possibilité de valoriser, pour le calcul de la pension, des trimestres d'activité professionnelle d'indépendant qui se situent après que la pension a pris cours effectivement pour la première fois, a fait l'objet de différents régimes successifs.

B.8.1. L'article 25 de la loi du 6 février 1976 modifiant certaines dispositions en matière de statut social des travailleurs indépendants a introduit un article *16bis* dans l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, qui dispose :

« § 1er. Par dérogation à l'article 16, la pension de retraite qui prend cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 1977 est calculée suivant les règles suivantes:

1° sont totalisées les années susceptibles d'ouvrir le droit à la pension, comprises dans une période qui débute le 1er janvier 1946 et qui se termine le 31 décembre de l'année qui précède celle au cours de laquelle l'intéressé a atteint l'âge de 65 ans ou de 60 ans, selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme, ou celle de la prise de cours anticipée de la pension de retraite.

[...]

§ 3. Les trimestres à compter de celui au cours duquel le travailleur indépendant a atteint l'âge de 65 ans ou de 60 ans, selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme, pour lesquels l'intéressé a usé de la faculté visée à l'article 13, § 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants sont ajoutés au nombre d'années visé au § 1er, 1°.

Lorsque la pension établie conformément au § 1er était déjà complète ou lorsqu'elle l'est devenue, après application de l'alinéa précédent, les trimestres visés au présent paragraphe ou leur solde, suivant les cas, donnent lieu à un octroi supplémentaire par trimestre de 0,25/54 ou de 0,25/40, selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme, du montant de base visé à l'article 9, § 1er. Le supplément ainsi octroyé ne peut être supérieur à 5/45 ou 5/40, suivant les cas.

[...] ».

B.8.2. L'article *16bis*, § 3, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants permettait donc au travailleur indépendant pensionné de valoriser les années d'activité professionnelle d'indépendant

postérieures à l'âge de la pension légale, lorsque le travailleur indépendant avait continué à payer des cotisations pleines au-delà de l'âge de la retraite : dans ce cas, « chaque trimestre ainsi couvert majorera la pension » (*Doc. parl.*, Chambre, 1975-1976, n° 720/1, p. 7).

B.9. L'article 16*bis*, § 3, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967, qui permettait la valorisation des années dites supplémentaires, a ensuite été abrogé par l'article 5 de l'arrêté royal n° 1 du 26 mars 1981 « modifiant l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants et l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants ».

Il est exposé dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 1 du 26 mars 1981 qu' « en exécution de ces pouvoirs spéciaux, le Roi doit traduire l'effort nouveau des travailleurs indépendants en vue du rétablissement de l'équilibre structurel du régime de pension » (*Moniteur belge* du 3 avril 1981, p. 4094).

B.10.1. L'article 124 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation des régimes de pensions prévoyait de prendre en compte, pour le calcul de la pension de retraite, les trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension de retraite et « qui se situent avant l'année au cours de laquelle la pension prend cours ».

En vertu de l'article 123 de la même loi, cette disposition est applicable aux pensions qui « prennent effectivement cours pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 1985 ».

B.10.2. Dans les travaux préparatoires de cette disposition, il est exposé :

« Le Secrétaire d'Etat souligne une innovation importante : la carrière professionnelle ne prend plus fin le 31 décembre de l'année qui précède l'âge normal de la pension (65 ans pour les hommes, 60 ans pour les femmes) ou la date de prise de cours anticipée de la pension de retraite, mais se poursuit, comme dans le régime des travailleurs salariés, jusqu'au 30 décembre de l'année précédant la date de prise de cours de la pension.

Interrogé à ce sujet par plusieurs membres, le Secrétaire d'Etat explique que les années postérieures à l'âge normal de la pension seront prises en considération, le cas échéant, soit pour compléter une carrière incomplète, soit pour remplacer des années forfaitaires ou moins avantageuses » (*Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 855/18, pp. 93-94).

Cette disposition permettait de compléter dans une certaine mesure la carrière du travailleur indépendant pensionné par les années d'activité postérieures à la première prise d'effet de la pension.

B.11. L'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants a à nouveau modifié le régime de calcul de la pension des travailleurs indépendants, la disposition en cause ne permettant de valoriser que les trimestres d'activité professionnelle qui se situent avant que la pension prenne cours effectivement pour la première fois.

En vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, cette disposition est d'application « aux pensions des travailleurs indépendants qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er juillet 1997 ».

Les travaux préparatoires de la loi du 26 juin 1997, qui a confirmé l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants, exposaient :

« Cet arrêté concrétise une série de mesures structurelles et sélectives, annoncées par le gouvernement, relatives à la réforme du régime de pensions des indépendants et qui doivent, d'une part, assurer la viabilité financière du régime et, d'autre part, le lier plus étroitement aux évolutions sociales » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 997/5, pp. 32-33).

La hausse prochaine des dépenses à prévoir dans le régime des pensions était ainsi « atténuée » notamment « par une adaptation dans le calcul de la pension proportionnelle » (*ibid.*).

B.12.1. L'article 249 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 supprime à l'article 4, § 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 les mots « effectivement et pour la première fois ».

En vertu de l'article 250, alinéa 2, de la même loi-programme, l'article 249 entre en vigueur le 1er janvier 2007 et est d'application « aux pensions des travailleurs indépendants qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 2007 ».

Cette modification ne peut donc s'appliquer au litige pendant devant le juge *a quo*.

B.12.2. En ce qui concerne un complément de carrière après que la pension a pris cours effectivement pour la première fois, les travaux préparatoires de l'article 249 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 exposent :

« Dans le régime des travailleurs indépendants, en vertu de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants, la pension de retraite qui a pris cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1er juillet 1997 et qui a été mise en paiement - ne fût-ce qu'une fois - est définitivement fixée. La carrière ne peut plus être prospectée au-delà du 31 décembre de l'année précédant l'année dans laquelle se situe la première prise de cours effective.

En vertu de cette législation, un indépendant qui reprend une activité professionnelle en dehors des limites du travail autorisé et payant des cotisations sociales au taux plein pendant des trimestres situés après la prise de cours effective de sa pension ne peut dès lors pas compléter une carrière incomplète ou remplacer des années moins avantageuses au moyen desdits trimestres.

Dans le régime des travailleurs salariés, cette forme de discrimination n'existe pas.

Le présent chapitre a dès lors pour objet de mettre un terme à cette forme de discrimination entre les deux régimes de sécurité sociale en permettant au pensionné relevant du régime des travailleurs indépendants et qui remplit les conditions susvisées de compléter ou d'améliorer sa carrière professionnelle.

[...]

La suppression des mots ' effectivement et pour la première fois ' rend possible, lors d'un nouveau calcul de la pension, la prise en compte des trimestres situés après la prise de cours de la pension, qu'il s'agisse d'une première prise de cours ou non, dès lors que le travailleur indépendant a payé des cotisations susceptibles d'ouvrir le droit à la pension et que le paiement de la pension a été suspendu suite à la poursuite d'une activité professionnelle non autorisée de travailleur indépendant » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2773/001, pp. 152-154).

B.13.1. Il résulte de ce qui précède que les travailleurs indépendants dont la pension prend cours effectivement et pour la première fois entre le 1er juillet 1997 et le 31 décembre

2006 ne peuvent valoriser les trimestres d'activité professionnelle en dehors des limites du travail autorisé pour lesquels ils ont payé des cotisations sociales au taux plein pendant des trimestres situés après que la pension a pris cours effectivement.

B.13.2. Le fait que la possibilité de valorisation des trimestres d'activité professionnelle après que la pension a pris cours pour la première fois - alors même que cette activité professionnelle dépasse les limites autorisées, entraînant suspension du paiement de la pension et versement de cotisations sociales complètes - ait, selon le moment de prise d'effet de la pension, été autorisée ou non ne permet pas de considérer que la disposition en cause est, en soi, discriminatoire.

Il apparaît toutefois que, lorsqu'elle était applicable, l'interdiction de valoriser des années de cotisations sociales complètes situées après que la pension a pris cours effectivement pour la première fois était dictée par des impératifs budgétaires.

B.13.3. Des considérations budgétaires ne peuvent cependant justifier à elles seules que des personnes se trouvant dans des situations identiques soient traitées de manière différente.

Or, comme il a été rappelé en B.3.3, le travailleur indépendant pensionné qui exerce une activité professionnelle en dehors des limites du travail autorisé ne perçoit plus de pension et doit verser les mêmes cotisations sociales qu'un travailleur indépendant actif.

Des considérations budgétaires ne permettent pas de justifier que l'on traite de manière différente, en ce qui concerne le calcul de la pension de retraite, des travailleurs indépendants qui ont versé des cotisations au taux plein pendant le même nombre de trimestres : en ne permettant pas de valoriser les années de cotisation situées après que la pension a pris cours effectivement pour la première fois, la disposition en cause a pour effet de sanctionner financièrement les travailleurs indépendants pensionnés qui reprennent une activité professionnelle dépassant les limites du travail autorisé tout en payant des cotisations sociales au taux plein pendant des trimestres situés après que la pension a pris cours effectivement, par rapport aux travailleurs indépendants pensionnés qui ne choisissent pas de reprendre pareille activité.

Le simple fait qu'une pension effective ait pris cours une première fois ne constitue pas un critère objectif pertinent pour établir une distinction entre des travailleurs indépendants qui ont versé les mêmes cotisations sociales pendant le même nombre de trimestres.

B.13.4. Pour le surplus, les travaux préparatoires de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, cités en B.12.2, démontrent que le législateur lui-même se rendait compte qu'il existait une discrimination entre le régime des travailleurs salariés et celui des travailleurs indépendants, en ce qu' « un indépendant qui reprend une activité professionnelle en dehors des limites du travail autorisé et payant des cotisations sociales au taux plein pendant des trimestres situés après la prise de cours effective de la pension ne peut dès lors pas compléter une carrière incomplète ou remplacer des années moins avantageuses au moyen desdits trimestres » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2773/001, p. 152).

B.14. Les questions préjudicielles appellent une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En ce qu'il prévoit que les trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension de retraite doivent se situer avant l'année au cours de laquelle la pension prend cours « effectivement et pour la première fois », l'article 4 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 de 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 », confirmé par l'article 6, 2°, de la loi du 26 juin 1997, viole l'article 10 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, à l'audience publique du 24 février 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior