

Numéro du rôle : 7479
Arrêt n° 124/2021 du 30 septembre 2021

A R R Ê T

En cause : la question préjudicielle concernant les articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003 « relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale » (avant leur modification par la loi du 15 mai 2014), posées par la Cour du travail d’Anvers, division d’Anvers.

La Cour constitutionnelle,

composée du président L. Lavrysen, des juges T. Giet, J. Moerman, M. Pâques et D. Pieters, et, conformément à l’article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite F. Daoût et de la juge émérite T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président L. Lavrysen,

après en avoir délibéré, rend l’arrêt suivant :

*

* *

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt du 2 décembre 2020, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 décembre 2020, la Cour du travail d'Anvers, division d'Anvers, a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires, dans la version telle qu'elle était applicable avant la modification opérée par la loi du 15 mai 2014, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 16 de la Constitution et/ou avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et/ou avec le principe de précaution, dans l'interprétation selon laquelle ces dispositions obligent indistinctement tous les organisateurs à apurer les réserves acquises manquantes et les déficits par rapport aux garanties, visés à l'article 24 de cette loi, dans le cadre de la mise à la retraite d'un affilié qui, lors de sa cessation de fonction, a laissé les réserves acquises dans le cadre de la mise à la retraite et ce, quelle que soit la cause de ce déficit, en ce que :

- ces dispositions n'établissent aucune distinction entre les organisateurs qui ont toujours correctement respecté leurs obligations (paiement de primes) découlant de l'engagement de pension et du contrat de pension, le déficit au moment de la mise à la retraite étant simplement la conséquence de l'insolvabilité de l'organisme de pension, d'une part, et les organisateurs qui n'ont pas correctement respecté ces obligations, d'autre part, ce dont il résulte que le premier groupe d'organisateur est, lors de la mise à la retraite de l'affilié, une seconde fois tenu de payer certains montants, une première fois comme prime à l'assurance de groupe et, une seconde fois, à titre d'apurement du déficit lors de la mise à la retraite, alors que les organisateurs négligents, lors de la mise à la retraite de l'affilié, apurent uniquement le déficit à concurrence du montant des primes non payées et ne payent donc qu'une seule fois.

- ces dispositions n'établissent aucune distinction entre les organisateurs d'un engagement de pension de type prestation définie, l'organisateur s'engageant à l'égard de l'affilié à une prestation définie (rente ou capital) et les organisateurs d'un engagement de pension de type contribution définie, l'organisateur s'étant uniquement engagé à payer une contribution définie à l'organisme de pensions en vue de financer la pension complémentaire, ce qui a pour effet que les organisateurs relevant du premier groupe ont pu faire leur choix de conclure une assurance de groupe en tenant compte du risque d'insolvabilité de l'organisme assureur et ont immédiatement pu prendre des mesures pour limiter ou gérer les effets préjudiciables de la réalisation de ce risque, alors que les organisateurs relevant du second groupe n'étaient pas en mesure de prévoir ce risque et ces conséquences ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen », assistée et représentée par Me H. Buysens et Me T. Van de Calseyde, avocats au barreau d'Anvers;

- François Adriaense et Jürgen Adriaense, assistés et représentés par Me L. Vermeulen, avocat au barreau d'Anvers;

- l'ASBL « Monica », assistée et représentée par Me A. Vandenberghe, avocat au barreau de Bruxelles;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 19 mai 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et T. Giet, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, qu'en cas d'une telle demande, l'affaire serait prise à l'audience du 16 juin 2021, à l'heure ultérieurement fixée par le président, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 2 juin 2021 et l'affaire mise en délibéré.

À la suite de la demande d'une partie à être entendue, le président, par ordonnance du 2 juin 2021, a fixé l'heure de l'audience du 16 juin 2021.

À l'audience publique du 16 juin 2021 :

- ont comparu :
 - . Me T. Van de Calseyde, pour l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen »;
 - . Me L. Vermeulen et Me R. Melis, avocat au barreau d'Anvers, pour François Adriaense et Jürgen Adriaense;
 - . Me A. Vandenberghe et Me P. De Roo, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'ASBL « Monica » (partie intervenante);
 - . Me V. Pertry, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et T. Giet 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 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

Paula Roef est née le 7 mai 1947 et est entrée au service de l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » le 1er novembre 1965. Le 1er janvier 1994, l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » conclut avec la SA « Apra Leven », entreprise d'assurances, une assurance pension complémentaire de type contributions définies, exclusivement financée par des cotisations patronales, en faveur des membres de son personnel ayant une ancienneté d'au moins trois ans, dont Paula Roef.

Le 31 mai 2007, le contrat de travail conclu entre l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » et Paula Roef prend fin. Du 1er juin 2007 au 7 mai 2012, Paula Roef reçoit des allocations complémentaires dans le cadre d'un régime de prépension. Au moment où le contrat de travail conclu entre l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » et Paula Roef prend fin, celle-ci choisit de laisser ses réserves acquises à la SA « Apra Leven », sans modifier l'engagement de

pension. En juin 2007, la SA « Apra Leven » envoie à Paula Roef une fiche de pension confirmant qu'elle aura droit à une pension complémentaire d'un montant de 13 823,90 euros au moment où elle atteindra l'âge légal de la retraite.

Le 4 mai 2011, l'ancienne Commission bancaire, financière et des assurances retire à la SA « Apra Leven » sa licence comme entreprise d'assurances, et la société est mise en liquidation. Cette liquidation n'est pas encore clôturée, mais elle serait déficitaire.

Par un courrier du 15 juin 2012, l'organisation syndicale à laquelle Paula Roef est affiliée demande à l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » de payer la pension complémentaire à laquelle Paula Roef a droit. Par un courrier du 16 juillet 2012, l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » conteste cette réclamation et renvoie Paula Roef vers les liquidateurs de la SA « Apra Leven ». Le 24 décembre 2012, Paula Roef reçoit de la part des liquidateurs un montant net de 2 087,32 euros.

Paula Roef intente ensuite une action auprès du Tribunal du travail d'Anvers, division d'Anvers, en vue d'obtenir de l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » le paiement de la pension complémentaire garantie, en application des articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003 « relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale » (ci-après : la loi du 28 avril 2003). Par jugement du 14 juillet 2014, le Tribunal du travail condamne l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » au paiement de la garantie de rendement minimal pour un montant de 2 388,22 euros. L'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » est par ailleurs subrogée dans les droits de Paula Roef vis-à-vis de la SA « Apra Leven ».

L'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » interjette appel de ce jugement. Paula Roef décède le 21 décembre 2018. Ses héritiers, François et Jürgen Adriaense, lui succèdent à la cause. Ces derniers interjettent un appel incident et demandent que l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » soit condamnée au paiement des déficits sur les réserves acquises et sur la garantie de rendement minimal.

La juridiction *a quo*, à savoir la Cour du travail d'Anvers, division d'Anvers, juge, en application des articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003 et de deux arrêts de la Cour de cassation, que « le travailleur salarié affilié peut, au moment de sa mise à la retraite, réclamer directement à son ancien employeur le paiement des déficits sur les réserves et sur la garantie de rendement minimal visés à l'article 30 [de la loi du 28 avril 2003], lorsque le travailleur salarié affilié, comme madame Roef, a choisi, lors de sa sortie de service, de laisser ses réserves à l'organisme de pension, lequel s'est ensuite vu retirer sa licence comme entreprise d'assurances, a été mis en liquidation et n'est pas en mesure de respecter ses obligations contractuelles ».

À la demande de l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen », la juridiction *a quo* décide de poser la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. En droit

- A -

A.1.1. L'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen », appelante devant la juridiction *a quo*, allègue que les articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003 portent atteinte aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils imposent à tous les organisateurs d'apurer les déficits, sans établir de distinction selon que ces déficits résultent du non-paiement de la prime par l'organisateur ou d'un autre facteur, comme la liquidation de l'organisme de pension.

L'objectif de protéger les intérêts des affiliés est, certes, légitime. Si les employeurs/organismes doivent, sur la base des dispositions en cause, payer, le cas échéant, une seconde fois des primes qu'ils ont déjà payées, ils risquent cependant d'être confrontés à des obligations financières supplémentaires inattendues qui, dans le pire des cas, donnent lieu à des faillites. Ce risque est d'autant plus grand si l'employeur a conclu une « assurance de groupe » aux termes de laquelle tous les travailleurs salariés bénéficient de l'engagement de pension. Il découle par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'affilié peut, lors de sa sortie, laisser les réserves

acquises à l'organisme de pension et qu'il peut, des années plus tard, lors de sa mise à la retraite, demander à son ancien employeur de suppléer aux déficits existants à ce moment-là. Selon une partie de la jurisprudence, l'employeur/organisateur doit en outre apurer non seulement les déficits sur le rendement minimal, mais également les déficits sur les réserves acquises. Dans cette interprétation, les dispositions en cause risquent d'affecter gravement la stabilité financière, voire la pérennité, des employeurs. Il est donc aussi porté atteinte à l'objectif de protéger les intérêts des affiliés. Il n'est en effet pas dans leur intérêt que leur employeur fasse faillite. La loi du 28 avril 2003 a en outre pour but de démocratiser les pensions complémentaires. Or les dispositions en cause ont pour effet de dissuader de plus en plus d'employeurs de conclure des engagements de pension.

Les dispositions en cause, telles qu'elles sont interprétées dans la jurisprudence, produisent des effets disproportionnés pour les employeurs/organisateurs. Ces mesures ne sont par ailleurs pas nécessaires, mais d'autres dispositions pouvaient être prises, comme la création d'un fonds de garantie pour le deuxième pilier de pension, afin d'atténuer au moins les conséquences d'une liquidation d'un organisme de pension.

A.1.2. Selon l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen », les articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003 portent en outre atteinte aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils ne font aucune distinction entre les organisateurs qui ont conclu un engagement de pension de type contributions définies et les organisateurs qui ont conclu un engagement de pension de type prestations définies. Ces deux catégories d'organisateur seraient fondamentalement différentes. Alors que dans le cadre d'un engagement de pension de type prestations définies les organisateurs garantissent un capital déterminé au terme, dans le cadre d'un engagement de pension de type contributions définies, les organisateurs ne sont pas responsables du capital qui est constitué au final par les cotisations payées. Dans le cadre d'un engagement de pension de type contributions définies, les organisateurs ont donc pu considérer qu'ils ne s'engageaient qu'à verser à l'organisme de pension une contribution périodique déterminée au préalable. Certes, l'article 24 a imposé, pour ces engagements de pension, une obligation de rendement dont on juge actuellement qu'elle incombe à l'organisateur. Cette obligation n'a toutefois pas comme conséquence que les organisateurs relevant de cette catégorie devaient considérer qu'ils assureraient *de facto* le paiement de la pension complète si l'organisme de pension n'était pas en mesure de respecter ses obligations. Les organisateurs qui ont choisi par contre de conclure un engagement de pension de type prestations définies savaient que leurs engagements en la matière étaient d'une autre nature et que leur responsabilité pouvait être engagée si la pension promise n'était pas payée en fin de parcours. L'absence d'une distinction entre les deux types d'engagements de pension n'est pas raisonnablement justifiée. Les conséquences de cette absence de distinction sont en tout état de cause disproportionnées pour les organisateurs qui ont conclu un engagement de pension de type contributions définies, dès lors qu'ils pouvaient encore moins que les organisateurs qui ont conclu un engagement de pension de type prestations définies s'attendre à devoir se porter garants du plein respect des engagements de l'organisme de pension.

A.1.3. De plus, selon l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen », les dispositions en cause portent atteinte au droit de propriété, en ce que les organisateurs peuvent être tenus de payer une seconde fois des primes qu'ils ont déjà payées et qu'ils se portent donc garants, sur leur patrimoine propre, du paiement de la pension complémentaire, même lorsqu'ils n'ont conclu qu'un engagement de pension de type contributions définies.

Les montants que l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » risque d'être condamnée à payer sont sa propriété, laquelle est protégée par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Les organisateurs qui ont conclu un engagement de pension de type contributions définies pouvaient raisonnablement s'attendre à ne plus devoir apurer des déficits en liquidités de l'organisme de pension auquel, en bon père de famille, ils ont confié la gestion de l'engagement de pension. À supposer que les dispositions en cause soient tout de même interprétées en ce sens, cela porterait une atteinte excessivement grave au patrimoine de ces organisateurs. C'est d'autant plus vrai qu'il n'est pas possible, pour les organisateurs visés par ces réclamations, de recourir à un fonds de garantie constitué par les autorités publiques. L'employeur devrait en outre payer une seconde fois non seulement les primes déjà payées, parfois même des années après la sortie de l'affilié, mais également les charges patronales qui pèsent sur ces primes. Compte tenu de l'obligation pour les organisateurs de faire appel à un organisme de pension pour l'exécution de la pension complémentaire, il serait d'autant plus injustifié qu'ils semblent par la suite devoir se porter garants de la solvabilité de cet organisme de pension. Le législateur a en outre omis de prévoir un mécanisme de substitution à l'égard des organisateurs qui se portent ainsi garants.

Cette atteinte au droit de propriété ne reposerait sur aucune base légale, dès lors qu'aucun texte législatif ne prévoit explicitement que les organisateurs doivent, sur leur patrimoine propre, se porter garants de la solvabilité de l'organisme de pension. Du reste, on n'aperçoit pas clairement quel objectif légitime le législateur a voulu poursuivre en faisant supporter la facture aux seuls organisateurs. Certes, la protection des travailleurs salariés est

un objectif légitime, mais elle ne saurait justifier que pèse sur les organisateurs une charge financière qui pourrait les conduire à la faillite. Comme il a déjà été exposé dans le cadre du principe d'égalité, il n'existe pas de rapport de proportionnalité entre l'objectif poursuivi et les effets de la mesure prise. En outre, on ne peut affirmer que les organisateurs auraient pu prévoir ces conséquences, puisqu'avant la crise économique et financière, 99 % d'entre eux ignoraient les risques qu'ils couraient dès qu'ils concluaient un engagement de pension.

L'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » soutient qu'il est en outre possible de donner aux dispositions en cause une interprétation conforme à la Constitution, selon laquelle la garantie contenue dans l'article 24 porte uniquement sur le rendement, et non sur les déficits. Par ailleurs, l'article 30 pourrait être interprété en ce sens qu'il ne porte que sur un déficit au niveau des réserves constituées par l'organisateur auprès de l'organisme de pension, et non sur un déficit en liquidités dans le chef de l'organisme de pension au moment où celui-ci doit verser la pension complémentaire.

A.1.4. Enfin, les dispositions en cause porteraient atteinte au principe de précaution. Lors de l'élaboration de ces dispositions, le législateur ne se serait pas attardé sur les effets que la liquidation d'un organisme de pension aurait sur les obligations courantes des parties, en particulier de l'organisateur, de sorte que le cadre légal n'est pas adéquat pour faire face à ces conséquences. Ainsi, l'obligation d'externalisation empêche l'organisateur, en cas de défaillance de l'organisme de pension, de payer les prestations de pension directement à la personne lésée et ne prévoit pas non plus la possibilité d'apurer des déficits vis-à-vis d'un autre organisme de pension. Par ailleurs, on n'aperçoit pas clairement si un organisateur qui procède à l'apurement des déficits est à nouveau redevable de cotisations fiscales.

A.2.1.1. Le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle, en sa première branche, n'appelle pas de réponse parce qu'elle repose sur une prémisse manifestement erronée. Dans cette question, les organisateurs qui ont toujours respecté correctement leurs obligations découlant de l'engagement de pension, de sorte que les déficits au moment de la mise à la retraite sont simplement dus à l'insolvabilité de l'organisme de pension, sont comparés avec les organisateurs qui n'ont pas respecté correctement ces obligations. Cette question suggère qu'un organisateur peut sans problème omettre de financer correctement un engagement de pension, pour ensuite apurer les déficits en une seule fois au moment de la mise à la retraite. Cet organisateur négligent ne paie alors qu'une seule fois, alors qu'un organisateur consciencieux pourrait payer deux fois.

Cette prémisse est erronée, puisqu'un organisateur doit respecter ses obligations, notamment le paiement des cotisations de pension. Le non-paiement des cotisations peut conduire les travailleurs à introduire des actions devant les juridictions du travail, et donner lieu à des sanctions pénales pour infractions à la loi du 12 avril 1965 « concernant la protection de la rémunération des travailleurs ». Un sous-financement permanent de la part de l'employeur constitue d'ailleurs une infraction à l'obligation d'externalisation contenue dans l'article 5, § 3, de la loi du 28 avril 2003, et expose l'organisateur à des mesures contraignantes, y compris à une amende administrative, et à des sanctions pénales. Outre la loi du 28 avril 2003, il existe également d'autres mécanismes qui empêchent l'organisateur de ne pas payer les cotisations fixées dans le cadre d'un engagement de pension de type contributions définies. Ainsi, l'organisme de pension est tenu d'informer les travailleurs du non-paiement des cotisations trois mois après l'échéance. En outre, la législation relative à l'activité d'assurance sur la vie et la législation relative aux institutions de retraite professionnelle empêchent l'exécution d'engagements de pension par un organisme de pension si les cotisations nécessaires ne sont pas payées. Ainsi, l'assurance de groupe est réduite après six mois de sous-financement, avec pour conséquence le non-respect de l'obligation d'externalisation de l'organisateur, de sorte que celui-ci s'expose à l'adoption de mesures contraignantes par l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA). Cette instance dispose de larges pouvoirs pour faire respecter les règles précitées.

Il est donc inexact d'affirmer qu'un organisateur peut sans problème omettre de payer les cotisations. La situation d'un organisateur qui, pendant des années, omet de verser les cotisations destinées à financer l'engagement de pension est une pure fiction. Par conséquent, il y a lieu de déclarer la première question préjudicielle irrecevable.

A.2.1.2. La circonstance que tant les employeurs qui ont toujours payé leurs cotisations que les employeurs qui ne les ont pas toujours payées sont tenus aux mêmes garanties, de sorte que les employeurs relevant de la première catégorie devraient payer deux fois alors que ceux de la seconde catégorie ne le devraient pas, ne découle en tout état de cause pas de la norme législative à proprement parler, mais du fait que les employeurs relevant de la seconde catégorie n'ont pas respecté les obligations légales. Ils sont en outre sanctionnés autrement pour cette infraction. Pour cette raison également, la première question préjudicielle ne serait pas recevable.

A.2.2.1. En tout cas, les dispositions en cause ne porteraient pas atteinte au principe d'égalité.

Les employeurs qui ont respecté les obligations en matière de financement de la pension complémentaire et ceux qui ne les ont pas respectées ne se trouveraient pas dans des situations fondamentalement différentes. Dans les deux cas, les employeurs ont en effet pris la décision d'attribuer une pension complémentaire à leurs travailleurs salariés et, dans les deux cas, il se peut que l'organisme de pension ne respecte pas ses obligations, auquel cas l'employeur est obligé de suppléer les déficits. La circonstance qu'un employeur n'aurait pas respecté ses obligations de financement alors qu'un autre les aurait respectées ne suffit pas pour considérer que ces employeurs relèvent de catégories qui ne sont pas comparables. Par rapport à l'objectif de la loi du 28 avril 2003 de protéger la pension complémentaire des affiliés, peu importe que l'organisateur ait respecté ou non ses obligations en matière de financement de la pension complémentaire. Pour l'affilié, la protection doit être la même.

Même si la Cour jugeait que les catégories comparées sont fondamentalement différentes, il faudrait encore constater que l'égalité de traitement est pertinente pour atteindre l'objectif légitime précité. L'égalité de traitement est par ailleurs proportionnée, puisque l'organisateur ne devra intervenir que lorsque, et dans la mesure où, l'organisme de pension ne peut exécuter les obligations qui lui incombent en vertu de la loi du 28 avril 2003. Cette situation est exceptionnelle, vu les mécanismes de protection que le législateur a prévus. En outre, l'organisateur peut s'adresser à l'organisme de pension même, sur la base de son propre droit de recours contre l'assureur défaillant ou sur la base d'une subrogation dans les droits de l'affilié, pour indemniser le préjudice qui résulte d'une faute de l'assureur. En outre, l'organisateur a délibérément choisi d'attribuer une pension complémentaire et a choisi lui-même un organisme de pension déterminé. L'organisateur doit accepter les conséquences de ce choix.

A.2.2.2. Selon le Conseil des ministres, les dispositions en cause ne portent pas non plus atteinte au droit de propriété. Les obligations qui découlent des dispositions en cause pour l'organisateur ne relèvent en effet pas du droit de propriété, mais sont simplement dues à un engagement qui résulte d'un libre choix de l'organisateur. En tout état de cause, l'ingérence dans le droit de propriété est justifiée, dès lors qu'elle est prévue par la loi, qu'elle poursuit un objectif d'intérêt général et qu'elle est proportionnée.

A.2.2.3. Dans la mesure où une violation du principe de précaution est soulevée, la question préjudicielle ne serait pas recevable. Ni le libellé même de la question préjudicielle ni la décision de renvoi ne permettraient en effet de comprendre en quoi le principe de précaution est violé. Les dispositions en cause sont en tout cas suffisamment claires, dès lors que le principe de l'apurement des réserves acquises existait déjà dans la loi du 6 avril 1995 « relative aux pensions complémentaires ». La circonstance que le législateur n'a pas prévu de règle spécifique en cas d'insolvabilité de l'assureur de groupe confirme qu'il estimait que l'article 30 de la loi du 28 avril 2003 devait s'appliquer tel quel. L'obligation d'externalisation n'empêche pas l'organisateur d'indemniser directement l'affilié pour des déficits, sur la base de l'article 30 de la loi du 28 avril 2003.

A.2.3. Selon le Conseil des ministres, la seconde branche de la question préjudicielle aussi repose sur une prémisse erronée et, pour cette raison, n'appelle pas de réponse. Ce n'est en effet pas parce que l'organisateur conclut un engagement de pension de type contributions définies qu'il a pour unique obligation de verser la contribution définie à l'organisme de pension. L'organisateur est tout autant lié par toutes les obligations qui découlent du règlement de pension et de la législation. Les dispositions en cause s'appliquent tant à un engagement de pension de type contributions définies qu'à un engagement de pension de type prestations définies. L'externalisation de l'engagement de pension n'a d'effet libératoire pour aucun des deux types de régimes de pension. La question préjudicielle qui est fondée sur la prémisse selon laquelle seuls les organisateurs d'un engagement de pension de type prestations définies pouvaient savoir qu'ils auraient à combler des déficits éventuels méconnaît les dispositions légales en matière de pensions complémentaires.

En tout état de cause, la question préjudicielle appelle une réponse négative, pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées en A.2.2.1 à A.2.2.3.

A.3.1. François et Jürgen Adriaense, intimés devant la juridiction *a quo*, estiment que la question préjudicielle, en sa première branche, appelle une réponse négative. Ils estiment en ordre principal que la différence de traitement n'est pas imputable aux dispositions en cause, mais à la situation de fait dans laquelle se trouvent les organisateurs qui ne respectent pas leurs obligations.

En ordre subsidiaire, François et Jürgen Adriaense allèguent que les catégories concernées ne sont pas comparables. Un organisateur ne pourrait en effet attendre jusqu'au moment du paiement de la pension complémentaire pour payer les cotisations dues en une seule fois. Un tel organisateur s'expose à des sanctions pénales, en vertu de la loi du 28 avril 2003 et du Code pénal social. La catégorie des organisateurs qui n'ont pas

respecté leurs obligations sanctionnées pénalement est à ce point différente de la catégorie des organisateurs qui ont respecté leurs obligations qu'elles ne sont pas comparables.

En ordre encore plus subsidiaire, François et Jürgen Adriaense soutiennent que les personnes qui relèvent des catégories comparées dans la question préjudicielle ne se trouvent pas dans des situations fondamentalement différentes. Le paiement des contributions par l'employeur ne libère en effet pas celui-ci de ses obligations en matière de pension. La loi du 28 avril 2003 impose à l'employeur des obligations supplémentaires, dont la garantie de rendement et l'obligation d'apurement, qui s'appliquent quelle que soit l'origine du déficit. En ce qui concerne les dispositions législatives relatives à la garantie de rendement et à l'obligation d'apurement, les organisateurs ne se trouvent pas dans des situations fondamentalement différentes.

À titre infiniment subsidiaire, François et Jürgen Adriaense soutiennent que l'égalité de traitement est raisonnablement justifiée. Les dispositions en cause ont pour objectif de protéger la rémunération du travailleur et d'assurer la protection sociale de l'affilié. Eu égard à ces objectifs légitimes, il est raisonnablement justifié de faire porter par l'employeur la responsabilité du bon déroulement de l'engagement de pension. C'est en effet, dans un premier temps, l'employeur qui décide de conclure un engagement de pension et qui choisit l'organisme de pension. La question de savoir si l'employeur a payé ou non les primes à l'organisme de pension n'est pas pertinente en ce qui concerne l'application de l'obligation d'apurement. Cette obligation n'est en effet pas formulée comme une sanction à l'égard des employeurs défaillants, mais comme une garantie pour les travailleurs salariés.

A.3.2. Selon François et Jürgen Adriaense, la question préjudicielle, en sa seconde branche, est fondée sur la prémisse erronée selon laquelle l'organisateur d'un engagement de pension de type contributions définies s'est uniquement engagé à payer une contribution définie. La loi du 28 avril 2003 impose à l'organisateur des obligations supplémentaires, dont la garantie de rendement et l'obligation d'apurement.

A.3.3. L'article 16 de la Constitution ne serait du reste pas violé. L'ingérence des autorités dans le droit de propriété est prévue par les dispositions en cause, qui sont claires et univoques. Ainsi, lors des travaux préparatoires de la loi du 28 avril 2003, il a été souligné que « c'est l'organisateur de l'engagement de pension qui est *in fine* responsable ». Ces dispositions s'adressent aux organisateurs qui gèrent les pensions complémentaires à titre professionnel et qui pouvaient donc prévoir les conséquences de l'organisation d'un système de pension de type contributions définies. Par ailleurs, les dispositions en cause ménagent un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et celles de la protection du droit au respect des biens. L'organisateur a en effet choisi délibérément de conclure un engagement de pension pour ses travailleurs salariés. Il doit en assumer les conséquences, y compris celle de protéger le travailleur salarié en cas d'insolvabilité de l'organisme de pension. Il est en outre possible de faire assurer le risque de l'obligation d'apurement. Ceci réfute aussi la thèse selon laquelle le législateur aurait violé le principe de précaution en ce qu'il n'a soi-disant pas réfléchi aux conséquences du fait de faire porter les charges par les organisateurs. Ce n'est pas parce que l'on n'est pas d'accord avec la législation adoptée, parce que l'on n'en a pas estimé convenablement les conséquences et parce que les répercussions financières sont importantes que le législateur n'a pas fait preuve de précaution.

A.4.1. L'ASBL « Monica », partie intervenante, fait valoir qu'elle a intérêt à intervenir dans cette procédure, dès lors qu'elle est impliquée dans des procédures dans lesquelles d'anciens travailleurs salariés demandent, après la liquidation de la SA « Apra Leven », que celle-ci soit condamnée, comme employeur/organisateur, à apurer les prétendus déficits en ce qui concerne la garantie de rendement minimal et les réserves acquises, et ce, sur la base des dispositions en cause. Ces affaires ont été renvoyées au rôle dans l'attente d'une décision de la Cour dans l'affaire présentement examinée.

A.4.2. L'ASBL « Monica » estime que l'égalité de traitement décrite dans la question préjudicielle, en sa première branche, entre des situations inégales est effectivement justifiée, compte tenu du fait que l'obligation d'apurement vaut à partir du moment de la sortie jusqu'à la mise à la retraite. L'organisateur peut reporter le paiement de la prime d'apurement jusqu'au moment de la mise à la retraite, et ce, en vertu tant de l'ancien que du nouvel article 30 de la loi du 28 avril 2003. Si l'organisateur paie déjà la prime d'apurement au moment de la sortie de service, il devra payer cette prime une seconde fois en cas de faillite de l'assureur entre le moment de la sortie et la mise à la retraite. Un organisateur qui, par contre, reporte le paiement de la prime d'apurement jusqu'au moment de la mise à la retraite ne paiera dans ce cas qu'une seule fois. Cette discrimination découle de l'interprétation qui est faite dans la question préjudicielle de l'ancien article 30 de la loi du 28 avril 2003 et ne découle donc pas d'une situation de fait.

Les organisateurs se trouvent dans des situations fondamentalement différentes selon qu'ils ont payé ou non toutes les cotisations à l'organisme de pension. Ils sont néanmoins traités de la même manière, en ce sens qu'ils

sont tous tenus à une même obligation d'apurement. Bien qu'une protection plus efficace des droits des affiliés constitue un objectif légitime, l'égalité de traitement n'est pas pertinente pour atteindre cet objectif. La disposition en cause, dans l'interprétation précitée, incitera en effet l'employeur à apurer les déficits le plus tard possible, avec le risque que l'entreprise n'existe plus au moment de la mise à la retraite et que l'apurement n'ait plus lieu. Compte tenu de l'obligation d'externalisation et du fait que l'employeur n'a pas de contrôle sur les fonds et sur les résultats d'investissement, il est en outre disproportionné d'attendre des organisateurs qu'en cas d'insolvabilité de l'assureur, ils paient une seconde fois les rendements manquants, et ce, sans aucune subrogation légale. Enfin, l'égalité de traitement est par ailleurs disproportionnée, dès lors que les charges et les risques incombent de manière disproportionnée à l'organisateur. Les dispositions en cause violent par conséquent les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elles n'établissent pas une distinction entre les organisateurs selon qu'ils ont déjà apuré les déficits ou non. Pour ces mêmes raisons, les dispositions en cause portent atteinte au droit de propriété des organisateurs qui devront, en cas d'insolvabilité de l'organisme de pension, payer une seconde fois la prime d'apurement qu'ils ont déjà payée.

A.5.1. L'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » réplique que la question préjudicielle, en sa première branche, ne repose pas sur la prémisse selon laquelle les organisateurs « pourraient sans problème rester en défaut de payer les cotisations dont ils sont redevables » dans le cadre de l'engagement de pension. Le cas échéant, les organisateurs encourent en effet des sanctions et ils peuvent être visés par une action civile intentée contre eux par les affiliés. Toutefois, ce qui est dénoncé, c'est qu'en cas de mise en liquidation de l'organisme de pension, les organisateurs qui payaient toujours les primes dues encourent eux aussi ces sanctions. En considérant les organisateurs comme étant en infraction en cas de défaut de paiement de l'organisme de pension parce qu'ils ont soi-disant financé insuffisamment l'engagement de pension, même lorsqu'ils ont toujours payé les cotisations dues, on les traite à tort de la même manière que les organisateurs qui sont réellement restés en défaut de paiement et auxquels le dispositif de sanction prévu par la loi du 28 avril 2003 doit être applicable.

La discrimination invoquée découlerait en outre effectivement des dispositions en cause, qui ne prévoient pas une distinction selon l'origine des déficits. La thèse défendue par le Conseil des ministres et par François et Jürgen Adriaense, selon laquelle la première question préjudicielle ne concerne pas des situations fondamentalement différentes, reposerait par ailleurs sur un raisonnement circulaire. Ce n'est pas parce que les dispositions en cause traitent tous les organisateurs de la même manière en cas de défaillance de l'organisme de pension que les organisateurs des catégories comparées ne se trouveraient pas dans des situations fondamentalement différentes.

A.5.2. En ce qui concerne aussi la seconde branche de la question préjudicielle, l'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » conteste l'allégation selon laquelle celle-ci repose sur une prémisse erronée. La question préjudicielle concerne l'absence d'une distinction en ce qui concerne l'application des dispositions en cause en cas d'insolvabilité de l'organisme de pension, selon qu'il s'agit d'un engagement de pension de type contributions définies ou d'un engagement de pension de type prestations définies. Les dispositions en cause violeraient les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle les organisateurs d'engagements de pension de type contributions définies doivent assumer le paiement du capital pension constitué proprement dit, alors que tel n'est pas l'objet de leur engagement.

A.5.3. L'ASBL « Vlaamse Jeugdherbergen » fait par ailleurs valoir que la violation du droit de propriété ne découle pas nécessairement de l'égalité de traitement entre les catégories précitées, mais doit être examinée en des termes généraux. Les organisateurs qui, sur la base des dispositions en cause, doivent payer une seconde fois, le vivent manifestement comme une atteinte à leur droit de propriété. Les fonds dont le paiement leur est demandé disparaîtront de leur propriété. La simple circonstance que l'autorité n'est pas le bénéficiaire de ces fonds n'enlève rien au fait qu'il est effectivement question d'une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution. C'est en effet par l'entremise de cette autorité qu'ils doivent transférer leur propriété à un tiers. Il est à tout le moins question d'une atteinte au droit au respect des biens au sens de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

A.5.4. Enfin, la question préjudicielle serait suffisamment précise en ce qui concerne la violation du principe de précaution, ce qui ressort aussi de la défense au fond développée par le Conseil des ministres, ainsi que par François et Jürgen Adriaense.

A.6. Dans leur mémoire en réponse, le Conseil des ministres et François et Jürgen Adriaense maintiennent leurs arguments tels qu'ils les ont exposés dans leur mémoire.

- B -

Quant aux dispositions en cause

B.1.1. La question préjudicielle concerne les articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003 « relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale » (ci-après : la loi du 28 avril 2003), tels qu'ils étaient applicables avant leur modification par la loi du 15 mai 2014 « portant des dispositions diverses » (ci-après : la loi du 15 mai 2014).

B.1.2. Le Titre II (« Pensions complémentaires ») de la loi du 28 avril 2003 a pour objectif de régler, en matière de pensions complémentaires, les relations entre l'employeur (à savoir l'organisateur), le travailleur (à savoir l'affilié) et ses ayants droit et l'organisme de pension, ainsi que de fixer la procédure à suivre lors de l'instauration, de la modification ou de l'abrogation d'une pension complémentaire dans une branche d'activité ou dans une entreprise, de protéger les droits et réserves de pension constitués pour les affiliés et leurs ayants droit et d'augmenter la transparence pour les travailleurs (article 2 de la loi du 28 avril 2003).

La pension complémentaire des travailleurs salariés est définie comme étant « la pension de retraite et/ou de survie en cas de décès de l'affilié avant ou après l'âge de retraite, ou la valeur en capital qui y correspond, qui sont octroyées sur la base de versements obligatoires déterminés dans un règlement de pension ou une convention de pension en complément d'une pension fixée en vertu d'un régime légal de sécurité sociale » (article 3, § 1er, 1^o, de la loi du 28 avril 2003).

La pension complémentaire des travailleurs salariés est une pension extra-légale relevant du « deuxième pilier » de pension qui est constituée par l'employeur pour les travailleurs salariés auprès d'un organisme d'assurance ou au moyen d'un fonds de pension dans le but de compléter la pension légale des travailleurs. L'employeur est libre de prendre ou non un tel engagement de pension. Ainsi, l'article 5, § 1er, de la loi du 28 avril 2003 dispose que « la décision d'instaurer, de modifier ou d'abroger un engagement de pension relève de la compétence exclusive de l'organisateur ». L'article 5, § 3, de la loi du 28 avril 2003 contient ce qu'on appelle l'« obligation d'externalisation », qui suppose que l'organisateur doit confier

l'exécution de l'engagement de pension à un organisme de pension, c'est-à-dire à une entreprise d'assurances ou à une institution de retraite professionnelle.

Il existe différents types d'engagements de pension : dans le cadre d'un engagement de pension de type « contributions définies », l'organisateur s'engage à payer périodiquement à l'organisme de pension des contributions fixées au préalable, en vue du financement de la pension complémentaire; dans le cadre d'un engagement de pension de type « prestations définies », l'organisateur s'engage à verser une prestation déterminée à un moment déterminé, en rente ou en capital, et, dans le cadre d'un engagement de pension de type « *cash balance* », l'organisateur s'engage à constituer une prestation définie, qui est déterminée sur la base de la capitalisation de montants qui sont attribués aux affiliés à des échéances déterminées (articles 3, 14°, 15°, et 21 de la loi du 28 avril 2003, et articles 4-3, 4-9 et 4-10 de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 « portant exécution de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale »).

B.1.3. L'article 24, en cause, de la loi du 28 avril 2003, tel qu'il était applicable avant sa modification par la loi du 15 mai 2014, dispose :

« § 1er. Lorsque l'engagement de pension implique le paiement d'une contribution personnelle de l'affilié, celui-ci a droit au moment de sa sortie, de sa retraite ou en cas d'abrogation de l'engagement de pension à la partie de cette contribution, qui n'a pas été consommée pour la couverture du risque décès et invalidité avant la retraite, capitalisée au taux fixé par le Roi, nonobstant l'article 17, alinéa 1er.

§ 2. Lorsque l'engagement de pension est de type contributions définies ou un engagement tel que visé à l'article 21, l'affilié a droit au moment de sa sortie, de sa retraite ou en cas d'abrogation de l'engagement de pension, à la partie de la contribution qui n'était pas supportée par lui et qui n'a pas été consommée pour la couverture du risque décès et invalidité avant la retraite et pour la couverture des frais limités à 5 % des versements, ou à la partie des montants attribués, capitalisées au taux fixé par le Roi, sans préjudice de l'article 17, alinéa 1er.

Par dérogation à l'alinéa 1er, la capitalisation au taux maximum de référence est remplacée, en cas de sortie, de retraite ou d'abrogation du régime de pension dans les cinq ans qui suivent l'affiliation, par une indexation de cette contribution conformément aux dispositions de la loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, de certaines prestations sociales, des limites de rémunération à prendre en considération pour le calcul de certaines cotisations de sécurité sociale des travailleurs, ainsi que des obligations imposées en

matière sociale aux travailleurs indépendants. Cette dérogation n'est pas d'application si le résultat du calcul est supérieur au résultat qui découle du calcul visé à l'article 1er.

Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas à la partie des contributions qui n'était pas supportée par l'affilié et qui contribue au financement d'un engagement de pension de type prestations définies en cas de retraite et/ou de survie en cas de décès après la retraite. L'engagement de type prestations définies doit avoir un effet complémentaire par rapport à l'engagement de type contributions définies.

§ 3. Tant que le Roi n'a pas pris les arrêtés visés aux §§ 1er et 2, alinéa 1er, les taux d'intérêt y visés sont respectivement de 3,75 % et 3,25 %.

Pour le calcul des minima visés aux §§ 1er et 2, en cas de modification du taux cité, l'ancien taux s'applique jusqu'au moment de sa modification aux contributions versées avant cette modification et le nouveau taux à partir de la modification ».

Cette disposition prévoit, en faveur du travailleur salarié affilié, une garantie de rendement minimal sur ses contributions personnelles (§ 1er), ainsi que sur les cotisations patronales (§ 2) pour les engagements de pension de types « contributions définies » et « *cash balance* ». Dans le cadre d'un engagement de pension de type « contributions définies » ou « *cash balance* », il est ainsi garanti qu'au moment de sa sortie ou de sa mise à la retraite, l'affilié a droit à un versement qui comprend au moins les cotisations patronales et, le cas échéant, les cotisations du travailleur (après déduction de la partie de la contribution qui a été utilisée pour couvrir le risque décès et invalidité et les frais), majorées d'un taux d'intérêt déterminé. Pour un engagement de pension de type « prestations définies », cette garantie de rendement minimal est limitée aux cotisations du travailleur.

Dans les travaux préparatoires, cette disposition est justifiée comme suit :

« L'article 24 confirme ou instaure le principe d'un rendement minimum garanti sur les contributions personnelles et dans le cas des plans de type ' contributions définies ', sur les cotisations patronales. [...]

Il convient tout d'abord de préciser les éléments suivants :

Ces deux garanties ne font pas partie des réserves acquises. Il ne s'agit pas de garanties à atteindre chaque année mais bien au moment de la sortie, de la retraite de l'affilié ou moment de l'abrogation du plan.

Cela entraîne les conséquences suivantes quant au financement de ces garanties.

En ce qui concerne la garantie de l'article 24, § 1er, il faudra vérifier chaque année que les réserves acquises (dans le cadre d'un plan de type contributions définies, il s'agit de la somme des deux comptes de l'affilié) couvrent cette garantie. Dans l'hypothèse où il y a insuffisance, la différence devra être versée dans un fonds d'égalisation.

En ce qui concerne la garantie de l'article 24, § 2, il n'y a pas d'obligation de financement. La vérification que les réserves acquises sont au moins égales à cette garantie ne se fera qu'au moment de la sortie, de la retraite de l'affilié ou moment de l'abrogation du plan. L'article 24 § 2 concerne uniquement les contributions, non consommées pour la couverture du risque décès et invalidité, versées au profit de l'affilié, mais non par lui-même, sur un compte individuel tenu à son nom.

[...]

L'article 24, § 1er est une reprise de l'actuel article 11, § 3 [de la loi du 6 avril 1995 relative aux régimes de pensions complémentaires]. Deux précisions sont apportées par rapport au texte existant :

- d'une part, qu'il s'agit de la partie des contributions personnelles qui n'a pas été consommée pour la couverture du risque décès et invalidité avant la retraite;

- d'autre part, que l'affilié a droit à cette garantie au moment de sa sortie, de sa retraite ou de l'abrogation du plan.

Cela signifie que les réserves acquises calculées pour les engagements de type prestations définies, conformément à l'article 18, doivent être au minimum égales au montant résultant de la partie des contributions personnelles non consommée pour la couverture du risque décès et invalidité avant la retraite, capitalisée au taux maximum de référence jusqu'au moment de la sortie, de la retraite ou de l'abrogation du plan.

Si au moment de la sortie, les réserves acquises ne couvrent pas la garantie précitée, le nouvel organisateur soit demande à l'organisateur précédent d'apurer ce qui manque soit prend lui-même à charge la garantie.

Ce qui compte c'est que l'affilié, au terme (sortie, retraite ou abrogation du plan) retrouve sa mise capitalisée au taux qui résulte de l'application de la réglementation.

Le deuxième paragraphe de l'article 24 est une nouveauté.

Le premier alinéa prévoit dans le cadre d'un engagement de type contributions définies ainsi que d'un engagement visé à l'article 21 (càd les cash balance, cf. supra) que l'affilié, au moment de sa sortie, de sa retraite ou au moment de l'abrogation du plan, a droit à la partie des contributions qui n'est pas supportée par lui et qui n'est pas consommée pour la couverture du risque décès ou invalidité avant la retraite et pour la couverture des frais limités à 5 % des versements, ou la partie des montants attribués (cash balance), capitalisée au taux de référence diminué de 0,5 %, après un an d'affiliation.

Les mêmes principes que visés ci-dessus sont d'application en cas de sortie.

La motivation de cette nouvelle obligation provient du fait que dans le cadre d'engagement de type contributions définies, le risque est à charge uniquement des affiliés puisque le montant de leur prestation dépendra du rendement obtenu. Le législateur a voulu pallier en partie à cette situation en imposant aussi une garantie minimale sur la partie des contributions qui n'est pas supportée par le travailleur et non consommée pour la couverture des risques et des frais déjà précités.

Les engagements visés à l'article 21 (càd les cash balance, cf. supra) sont expressément concernés par cette obligation. En effet, ces plans cash balance sont considérés comme des engagement de type prestations définies alors qu'ils s'apparentent, en réalité, plus à des engagements de type contributions définies avec garantie tarifaire. Il a donc semblé logique que la garantie soit également due pour ce type de plan.

Il conviendra donc de vérifier pour les engagements de type contributions définies et les engagements visés à l'article 21, que les réserves acquises conformément aux articles 18 et 21 donnent un résultat au moins égal à la somme des montants obtenus en application de l'article 24 § 1er et 2 au moment de la sortie, de la retraite ou de l'abrogation du plan.

[...]

Le troisième alinéa envisage la situation d'un engagement de type prestations définies en cas de retraite ou de décès après la retraite, qui prévoit également que l'organisateur s'engage à verser, par exemple, un pourcentage minimum du salaire pour le financement du but à atteindre. Dans ce cas, l'obligation de garantir un certain taux n'est pas d'application » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1340/001, pp. 48-51).

B.1.4. En vertu de l'article 30, en cause, de la loi du 28 avril 2003, tel qu'il était applicable avant sa modification par la loi du 15 mai 2014, « l'organisateur est tenu, lors de sa sortie, d'apurer les réserves acquises manquantes ainsi que le déficit par rapport aux garanties visées à l'article 24 ». Cette obligation d'apurement vaut pour tous les types d'engagements de pension.

L'exposé des motifs mentionne, en ce qui concerne cette disposition :

« L'article 30 du projet est une reprise de l'article 11, § 1er de la [loi du 6 avril 1995 relative aux régimes de pensions complémentaires] qui stipule que l'organisateur est tenu, lors de la sortie, d'apurer les réserves acquises manquantes. [...]

Vu les nouvelles obligations de garantie de l'article 24, l'organisateur doit, à côté du déficit des réserves acquises, combler aussi le déficit à l'égard de ces garanties (le cas échéant au moyen de la couverture prise à cet effet auprès de tiers), sauf si le nouvel organisateur reprend cette garantie à son compte.

Cet article indique donc que c'est l'organisateur de l'engagement de pension qui est in fine responsable. Dans le cas d'un régime de pension sectoriel, il faut souligner que la convention collective de travail sectorielle devra préciser ce qui se passe en cas d'insuffisance éventuelle : est-ce l'employeur que quitte l'affilié qui supplée, l'insuffisance est-elle supportée par tous les employeurs, le fonds de solidarité intervient-il, ... ? » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1340/001, p. 57).

B.1.5. Par un arrêt du 6 mars 2017, la Cour de cassation a jugé, en ce qui concerne ces dispositions :

« 4. Il résulte [des articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003] qu'au moment de la sortie de service du travailleur, l'employeur est tenu d'apurer les réserves acquises manquantes ainsi que le déficit par rapport aux garanties visées à l'article 24, quelle que soit l'origine de ce déficit.

5. L'arrêt qui considère qu'il résulte de l'article 30 [de la loi du 28 avril 2003] que, lorsqu'au moment de la sortie, un déficit serait constaté quant à la garantie de rendement minimal, la demanderesse, à savoir l'employeur, doit l'apurer, quelle que soit la cause de ce déficit, et que, lorsque les montants qui peuvent être alloués dans le cadre de la liquidation de l'organisme de pension, à savoir la société anonyme APRA Leven, à la défenderesse, à savoir le travailleur affilié, sont inférieurs au montant de cette garantie de rendement légal, la différence est à charge de la demanderesse, est légalement justifié » (Cass., 6 mars 2017, S.15.0107.N).

Par un arrêt du 8 octobre 2018, la Cour de cassation a jugé :

« Il résulte de la lecture conjointe [des articles 30 et 32, § 1er et § 3, alinéa 3, de la loi du 28 avril 2003, telle qu'elle était applicable avant la modification opérée par la loi du 15 mai 2014, et des articles 2, § 3, et 3, § 3, de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 ' portant exécution de la loi du 28 avril 2003 '] que l'obligation d'apurer les réserves acquises manquantes ainsi que le déficit par rapport aux garanties visées à l'article 24 de la loi du 28 avril 2003, imposée à l'employeur par l'article 30 [de la loi du 28 avril 2003] ne prend pas fin au moment de la sortie du travailleur mais subsiste jusqu'au transfert des réserves en application de l'article 32, § 3, alinéa 3, de la loi ou, en l'absence d'un tel transfert, jusqu'à la mise à la retraite ou l'abrogation de l'engagement de pension » (Cass., 8 octobre 2018, S.16.0032.N).

B.2.1. Compte tenu de ces arrêts, la juridiction *a quo* interprète les articles 24 et 30, en cause, de la loi du 28 avril 2003, tels qu'ils étaient applicables avant leur modification par la loi du 15 mai 2014, en ce sens que « le travailleur salarié affilié peut, au moment de sa mise à la retraite, réclamer directement à son ancien employeur le paiement des déficits sur les réserves et sur la garantie de rendement minimal visés à l'article 30 [de la loi du 28 avril 2003], lorsque

le travailleur salarié affilié a choisi, au moment de sa sortie de service, de laisser ses réserves à l'organisme de pension, lequel a ensuite perdu sa licence comme entreprise d'assurances, a été mis en liquidation et n'est pas en mesure de respecter ses obligations contractuelles ».

Dans cette interprétation, les dispositions en cause obligerait « tous les organisateurs, sans distinction, à apurer les réserves acquises manquantes ainsi que les déficits par rapport aux garanties visées à l'article 24 de cette loi, lors de la mise à la retraite d'un affilié qui, lors de sa sortie de service, a laissé les réserves acquises à l'organisme de pension, quelle que soit l'origine des déficits ».

B.2.2. La Cour examine les dispositions en cause dans cette interprétation.

B.3. Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que le litige soumis au juge *a quo* porte sur une pension complémentaire de type « contributions définies », dont l'exécution a été confiée à une entreprise d'assurances, laquelle a ensuite été mise en liquidation.

La Cour limite son examen à ce cas.

B.4. La juridiction *a quo* demande à la Cour si les articles 24 et 30, en cause, de la loi du 28 avril 2003, tels qu'ils étaient applicables avant leur modification par la loi du 15 mai 2014, sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 16 de la Constitution, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de précaution.

B.5.1. Dans la première branche de la question préjudicielle, la Cour est interrogée sur l'absence de distinction entre, d'une part, les organisateurs qui ont respecté leur obligation relative aux paiements des primes qui résulte de l'engagement de pension, de sorte que les déficits au moment de la mise à la retraite sont simplement dus à l'insolvabilité de l'organisme de pension, et, d'autre part, les organisateurs qui n'ont pas respecté cette obligation relative aux paiements des primes. Les organisateurs qui relèvent de la première catégorie devraient payer deux fois les montants visés, à savoir une première fois comme primes à l'assurance de groupe et une seconde fois comme apurement des déficits lors de la mise à la retraite, alors que les

organismes qui relèvent de la seconde catégorie ne devraient apurer les déficits lors de la mise à la retraite qu'à concurrence du montant des primes non payées, et, du fait de leur négligence, ne paieraient donc qu'une seule fois.

B.5.2. Dans la seconde branche de la question préjudicielle, la Cour est interrogée sur l'absence, dans les dispositions en cause, d'une distinction entre, d'une part, les organismes d'un engagement de pension de type prestations définies, dans le cadre duquel l'organisme s'engage auprès de l'affilié à lui verser une prestation définie, et, d'autre part, les organismes d'un engagement de pension de type contribution définie, dans le cadre duquel l'organisme s'engage à payer une contribution définie à l'organisme de pension en vue du financement de la pension complémentaire. Alors que les organismes relevant de la première catégorie auraient pu faire le choix de conclure une assurance de groupe en tenant compte du risque d'insolvabilité de l'organisme assureur et prendre en conséquence des mesures pour limiter ou maîtriser les effets préjudiciables de la réalisation de ce risque, les organismes relevant de la seconde catégorie n'auraient pas pu prévoir un tel risque ni de telles conséquences.

B.5.3. Le juge *a quo* demande donc à la Cour si les dispositions en cause sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 16 de la Constitution, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de précaution, en ce qu'elles n'établissent pas, en ce qui concerne l'obligation pour l'organisme d'apurer les déficits, une distinction selon l'origine de ceux-ci et selon le type d'engagement de pension.

B.5.4. Compte tenu de leur connexité, la Cour examine les deux branches de la question préjudicielle conjointement.

B.6.1. Il ressort de l'article 2 de la loi du 28 avril 2003 et des travaux préparatoires mentionnés en B.1.3 et en B.1.4 que les dispositions en cause visent à protéger les droits et réserves de pension constitués pour les affiliés et leurs ayants droit. Compte tenu de cet objectif, il est pertinent de faire porter la responsabilité finale par les organismes et de les obliger à apurer les déficits visés à l'article 30, quels que soient l'origine de ces déficits et le type d'engagement de pension. Cette égalité de traitement ne produit pas des effets disproportionnés

pour les organisateurs d'engagements de pension, dès lors que l'organisateur ne doit intervenir que si et dans la mesure où il y aurait, lors de la sortie, des déficits par rapport aux réserves acquises et, le cas échéant, par rapport au rendement minimum, et ce, à concurrence de ces déficits. Le législateur a prévu plusieurs mécanismes de protection censés éviter que l'organisme de pension ne puisse pas remplir ses obligations. Si l'organisateur doit néanmoins apurer des déficits, il peut ensuite s'adresser à l'organisme de pension pour voir ces montants indemnisés. Enfin, il y a lieu de tenir compte du fait qu'il est loisible à l'employeur d'attribuer ou non une pension complémentaire à ses travailleurs salariés (article 5, § 1er, de la loi du 28 avril 2003). L'obligation pour l'organisateur d'apurer d'éventuels déficits résulte donc du choix qu'il a fait librement de conclure un engagement de pension.

B.6.2. Les dispositions en cause ne sont pas incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.6.3. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'article 16 de la Constitution, l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et le principe de précaution, mentionnés dans la question préjudicielle, sont applicables en l'espèce, il suffit de constater que la lecture combinée de ceux-ci avec les articles 10 et 11 de la Constitution ne saurait conduire à un autre résultat.

B.6.4. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003 « relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale », tels qu'ils étaient applicables avant leur modification par la loi du 15 mai 2014 « portant des dispositions diverses », ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 16 de la Constitution, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de précaution.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 30 septembre 2021.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

L. Lavrysen