Numéro du rôle : 4220
Arrêt n° 66/2008 du 17 avril 2008

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 3^{decies} de la loi du 16 juin 1960 « plaçant sous la garantie de l'Etat belge les organismes gérant la sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi, et portant garantie par l'Etat belge des prestations sociales assurées en faveur de ceux-ci », inséré par l'article 203 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses, posée par le Tribunal du travail de Mons.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 1er juin 2007 en cause de Jacques Defrère contre l'Office de sécurité sociale d'outre-mer, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 juin 2007, le Tribunal du travail de Mons a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 203 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses, insérant un article 3*decies* dans la loi du 16 juin 1960 ' plaçant sous la garantie de l'Etat belge les organismes gérant la sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi et portant garantie par l'Etat belge des prestations sociales assurées en faveur de ceux-ci ' ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution et ne maintient-il pas la discrimination dénoncée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 155/2005 du 20 octobre 2005 qui avait dit pour droit qu'interprété en ce sens qu'il empêche d'assimiler à une période d'activité la période de service militaire effectuée par un travailleur du secteur privé soumis au régime colonial de sécurité sociale, l'article 9 de la loi du 16 juin 1960 violait les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Jacques Defrère, demeurant à 7100 La Louvière, rue des Croix du Feu 13/708;
- le Conseil des ministres et l'Office de sécurité sociale d'outre-mer, dont le siège est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 194.

Le Conseil des ministres et l'Office de sécurité sociale d'outre-mer ont introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 18 décembre 2007 :

- ont comparu :
 - . J. Defrère, en personne;
 - . Me C. Magin, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres et l'Office de sécurité sociale d'outre-mer;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 7 février 2008, la Cour a rouvert les débats et fixé l'audience au 12 mars 2008 après avoir invité le Conseil des ministres et l'OSSOM à s'expliquer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 4 mars 2008 au plus tard, et dont une copie serait envoyée à l'autre partie dans le même délai, sur deux éléments mentionnés mais non détaillés dans les mémoires :

1. la différence, chiffrée, entre la charge que représenterait pour l'OSSOM l'application du système de l'allocation complémentaire forfaitaire et l'application du système de l'assimilation;

2. l'impact du régime de capitalisation dans le calcul du supplément si on applique l'assimilation et ceci en comparaison avec les régimes de pensions de répartition.

Le Conseil des ministres et l'Office de sécurité sociale d'outre-mer ont introduit un mémoire complémentaire.

A l'audience publique du 12 mars 2008 :

- ont comparu :

. J. Defrère, en personne;

. Me G. Lambrette *loco* Me C. Magin, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres et l'Office de sécurité sociale d'outre-mer;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les parties précitées ont été entendues;

- 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*

Jacques Defrère poursuit devant le Tribunal du travail de Mons la condamnation de l'Office de sécurité sociale d'outre-mer (en abrégé OSSOM) à lui payer les pensions éludées par l'absence d'assimilation de la période de service militaire effectuée outre-mer, à augmenter des intérêts au taux légal.

Jacques Defrère avait déjà fait cette demande devant la même juridiction, laquelle avait posé une question préjudicielle à la Cour qui, par son arrêt n° 155/2005, a répondu qu'« interprété en ce sens qu'il empêche d'assimiler à une période d'activité la période de service militaire effectuée par un travailleur du secteur privé soumis au régime colonial de sécurité sociale, l'article 9 de la loi du 16 juin 1960 ' plaçant sous la garantie de l'Etat belge les organismes gérant la sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi, et portant garantie par l'Etat belge des prestations sociales assurées en faveur de ceux-ci ' viole les articles 10 et 11 de la Constitution ». La Cour donnait toutefois une interprétation conciliante de la disposition en cause, aux termes de laquelle « interprété en ce sens qu'il n'empêche pas d'assimiler à une période d'activité la période de service militaire effectuée par un travailleur du secteur privé soumis au régime colonial de sécurité sociale, l'article 9 de la même loi du 16 juin 1960 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ».

A la suite de cet arrêt, l'article 203 de la loi du 28 juillet 2006 portant des dispositions diverses a inséré dans la loi du 16 juin 1960 un article *3decies* qui attribue une allocation complémentaire en vue de prendre en considération les périodes d'obligation de milice accomplies dans l'armée belge d'outre-mer.

Devant le Tribunal, Jacques Defrère soutient que la nouvelle disposition législative maintient une discrimination assimilable à celle condamnée par la Cour, vu qu'elle refuse d'assimiler les périodes de service militaire à des périodes d'activité. Il demande, à titre subsidiaire, qu'une nouvelle question soit posée à la Cour.

Cette demande est soutenue par l'auditeur du travail, dans son avis du 11 avril 2007. A la suite de quoi, le Tribunal du travail pose à la Cour la question précitée.

III. *En droit*

- A -

Position de Jacques Defrère, demandeur devant le Tribunal du travail

A.1. Jacques Defrère considère que la disposition en cause est source de plusieurs discriminations. D'une part, la période d'activité prise en compte par la disposition en cause commence le 2 février 2007, date d'entrée en vigueur de l'arrêté d'application de la disposition en cause, et non le 1er février 1993, date à laquelle la personne avait droit à sa pension. D'autre part, l'allocation prévue par la disposition contestée est proche (mais pas égale), selon le demandeur, de l'avantage qui résulte de l'assimilation des périodes d'études et non des périodes d'activité.

Ensuite, l'uniformité du montant alloué par année de service militaire ne permet pas de distinguer les situations particulières créées par l'interruption de carrière professionnelle.

Le demandeur en conclut que l'assimilation de la période de service militaire à une période d'activité est le seul mécanisme qui n'est pas discriminatoire dans la mesure où il permet de prendre en compte les critères donnant des droits individuels comme le font les autres systèmes de retraite.

Position (commune) du Conseil des ministres et de l'OSSOM

A.2. Le Conseil des ministres et l'OSSOM contestent toute discrimination. Ils considèrent que les intéressés ne subissent aucune discrimination du fait de se voir attribuer une allocation plutôt que d'être assimilés. La charge aurait été trop lourde pour le Fonds de solidarité qui aurait dû supporter une assimilation. En outre, en raison du système de capitalisation en régime de pensions coloniales, l'avantage accordé aux bénéficiaires serait beaucoup plus élevé que celui accordé, pour les mêmes motifs, dans les régimes de répartition comme celui des pensions pour travailleurs salariés.

Dans leur mémoire en réplique, les deux parties intervenantes soutiennent d'abord que le problème de la non-rétroactivité de la disposition en cause n'est pas soulevé dans la question préjudicielle. Cet aspect n'apparaît pas dans la disposition en cause mais résulte de son arrêté d'application. Elles estiment qu'il en va de même pour le reproche fait à l'arrêté de limiter la liste des ayants intérêt à ceux qui sont vivants le 2 février 2007. Cette question est étrangère à la disposition incriminée.

Mémoire complémentaire du Conseil des ministres et de l'OSSOM après réouverture des débats

A.3. En réponse aux questions posées par la Cour dans l'ordonnance de réouverture des débats, les deux parties intervenantes estiment que l'écart entre l'allocation forfaitaire et la rente virtuelle que réclame Jacques Defrère serait de 2 103,66 euros. Tel serait donc le surcoût à payer par l'OSSOM s'il était fait droit à la demande. Quant à l'impact du régime de capitalisation dans le calcul du supplément si on applique l'assimilation, et ceci en comparaison avec les régimes de pensions de répartition, il serait de 188,74 euros par an pour la période de service militaire non couverte par l'OSSOM et de 178,87 euros pour la période couverte par l'OSSOM.

En conclusion, les deux parties intervenantes tiennent à préciser que l'allocation forfaitaire procurerait en l'espèce un complément supérieur à ce que le demandeur aurait obtenu en tant que travailleur salarié et que, « en imposant l'assimilation, les calculs virtuels démontrent qu'une discrimination serait instituée au préjudice des travailleurs salariés ».

- B -

B.1.1. L'article 203 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses insère un article 3*decies* dans la loi du 16 juin 1960 « plaçant sous la garantie de l'Etat belge les organismes gérant la sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi, et portant garantie par l'Etat belge des prestations sociales assurées en faveur de ceux-ci ». Il dispose :

« Le Roi fixe les conditions sous lesquelles les périodes d'obligations de milice accomplies dans l'armée belge sont prises en considération pour l'attribution d'une allocation complémentaire de retraite et de survie à charge du Fonds de solidarité et de péréquation, aux personnes bénéficiant d'une pension en vertu de la présente loi.

Il détermine le montant de l'allocation ainsi que le mode de financement. Cette allocation ne peut être octroyée que si l'intéressé ne bénéficie pas pour la même période d'une pension dans un autre régime de pensions de retraite et de survie.

La période ayant donné lieu au paiement d'une allocation de retraite ou de survie visée à l'alinéa 1er, n'est pas prise en considération pour la détermination de la durée totale des périodes entrant en ligne de compte pour le calcul de la pension de retraite servant de base au calcul de la pension de survie ».

B.1.2. En exécution de cette disposition, le Roi a pris un arrêté royal octroyant une allocation à titre de valorisation du service militaire aux personnes pouvant prétendre à une pension garantie par la loi précitée du 16 juin 1960. Il s'agit d'une allocation unique de 223,06 euros par année de service militaire.

B.2. La question préjudicielle, qui se fonde sur l'arrêt n° 155/2005 rendu par la Cour le 20 octobre 2005, porte sur le point de savoir si, en prévoyant que soit octroyée une allocation forfaitaire complémentaire de retraite à titre de prise en considération des périodes d'obligation de milice accomplies par une personne qui avait été assujettie à la sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi, la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle empêche d'assimiler à une période d'activité ladite période de milice, assimilation qui est prévue dans les régimes belges de sécurité sociale applicables aux travailleurs du secteur privé.

B.3.1. Aux termes de l'arrêt précité, la Cour a dit pour droit :

« - Interprété en ce sens qu'il empêche d'assimiler à une période d'activité la période de service militaire effectuée par un travailleur du secteur privé soumis au régime colonial de sécurité sociale, l'article 9 de la loi du 16 juin 1960 ' plaçant sous la garantie de l'Etat belge les organismes gérant la sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi, et portant garantie par l'Etat belge des prestations sociales assurées en faveur de ceux-ci ' viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Interprété en ce sens qu'il n'empêche pas d'assimiler à une période d'activité la période de service militaire effectuée par un travailleur du secteur privé soumis au régime colonial de sécurité sociale, l'article 9 de la même loi du 16 juin 1960 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ».

B.3.2. L'arrêt se fondait sur les motifs suivants :

« B.2.2. Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 16 juin 1960, et notamment de son exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 1959-1960, n° 487/1), que l'objectif poursuivi était, en substance, de garantir les droits acquis par les bénéficiaires dans le cadre du régime colonial de sécurité sociale. C'est en raison du caractère obligatoire de l'affiliation au régime de sécurité sociale colonial que le législateur belge est intervenu, sans considération aucune du mode de financement de ce régime.

En outre, s'agissant en particulier de la question de savoir si on assimile ou non à une période d'activité la période d'appel ou de rappel sous les armes, le mode de financement

respectif du régime colonial et des régimes légaux ne saurait avoir aucune incidence puisque, pendant cette période, aucune cotisation n'est versée ni dans un régime ni dans les autres.

[...]

B.3.1. [...]

Au moment où la loi précitée a été adoptée, l'assimilation en cause n'était pas prévue dans les régimes belges de sécurité sociale applicables aux travailleurs du secteur privé. C'est l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 qui a fait cette assimilation pour les travailleurs salariés et l'article 31 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 qui l'a réalisée pour les travailleurs indépendants. Ces dispositions ont été appliquées de manière immédiate, à toutes les pensions qui se sont ouvertes à ces dates, pour des faits antérieurs à la date d'adoption de ces arrêtés (en l'espèce, des périodes de service militaire).

[La] Cour n'aperçoit cependant pas, compte tenu de ce qui a été précisé en B.2.2, les raisons qui justifieraient que cette assimilation ne soit pas aussi accordée aux travailleurs du secteur privé soumis au régime colonial de sécurité sociale ».

B.3.3. A la suite de cet arrêt (*Doc. parl.*, chambre, 2005-2006, DOC 51-2518/001, pp. 130 et 133), le législateur a complété la loi du 16 juin 1960 en y insérant l'article 3*decies* cité plus haut.

B.3.4. Les travaux préparatoires de la disposition en cause ne donnent pas le motif qui a présidé au choix par le législateur d'un système d'allocation forfaitaire plutôt qu'à celui d'une assimilation du service militaire à une période d'activité. Le Conseil des ministres et l'OSSOM soutiennent que la charge financière aurait été trop lourde pour le Fonds de solidarité et de péréquation si l'assimilation s'était réalisée de la même manière que pour les autres régimes de pension. Ces parties intervenantes ajoutent que l'avantage accordé aux bénéficiaires d'une pension en régime colonial aurait été, en cas d'assimilation, beaucoup plus élevé que celui accordé dans les autres régimes de pension, en raison du système de capitalisation de ce régime.

B.3.5. Le mode de financement différent ne saurait certes faire conclure à la non-comparabilité des différents régimes de pension (arrêt n° 155/2005, B.2.2), mais cela ne

signifie pas qu'il ne peut être pris en compte pour l'appréciation de la différence de traitement en cause.

Le législateur a donc pu, sans violer les articles 10 et 11 de la Constitution, estimer qu'en raison du système de capitalisation du régime de pensions coloniales, le système de l'assimilation pure et simple de la période de service militaire à une période d'activité prévu dans les régimes de pensions de répartition non seulement aurait été une charge trop lourde pour le Fonds de solidarité, mais encore aurait été discriminatoire pour ceux qui relèvent des autres régimes auxquels l'assimilation ne procure pas un avantage similaire, en raison du caractère de répartition de ces régimes.

Pour le surplus, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'application du principe de l'allocation complémentaire par l'arrêté royal du 2 février 2007 « octroyant une allocation à titre de valorisation du service militaire aux personnes pouvant prétendre à une pension garantie par la loi du 16 juin 1960 ».

B.4. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 203 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses, insérant un article 3*decies* dans la loi du 16 juin 1960 « plaçant sous la garantie de l'Etat belge les organismes gérant la sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi, et portant garantie par l'Etat belge des prestations sociales assurées en faveur de ceux-ci », ne viole pas les articles 10 et 11 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 17 avril 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior