

Numéro du rôle : 7374
Arrêt n° 100/2021 du 1er juillet 2021

ARRÊT

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 108, 1° et 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il était en vigueur jusqu'au 30 avril 2019, posées par le Tribunal du travail de Liège, division de Liège.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par jugement du 2 mars 2020, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 9 mars 2020, le Tribunal du travail de Liège, division de Liège, a posé les questions préjudicielles suivantes :

- « L'article 108, 1° et 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'en vigueur jusqu'au 30 avril 2019) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre les travailleurs salariés qui ont choisi de poursuivre leur activité professionnelle au-delà de l'âge légal de la pension sans solliciter celle-ci et qui atteignent l'âge légal de la pension au cours d'une période d'incapacité de travail et ceux qui, ayant également continué à travailler au-delà de l'âge légal de la pension sans demander leur pension, tombent malades après avoir atteint l'âge légal de la pension, dans la mesure où les premiers sont privés du droit aux indemnités dès le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel ils ont atteint l'âge légal de la pension en vertu de l'article 108, 1°, alors que les seconds ne perdent le droit aux indemnités que le premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel l'incapacité est survenue, ce en vertu de l'article 108, 2° ? »;

- « L'article 108, 1° de la loi relative [à l'assurance obligatoire] soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'en vigueur jusqu'au 30 avril 2019) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre les travailleurs salariés en incapacité de travail qui n'ont pas atteint l'âge légal de la pension qui peuvent prétendre aux indemnités d'incapacité de travail à charge de l'institution de sécurité sociale compétente durant leurs périodes d'incapacité de travail, et les travailleurs salariés qui ont choisi de poursuivre leur activité professionnelle au-delà de l'âge légal de la pension sans solliciter celle-ci et qui subissent une incapacité de travail et atteignent l'âge légal de la pension au cours de celle-ci, étant donné que ces derniers sont privés du bénéfice des indemnités d'incapacité de travail à partir du 1er jour du mois qui suit celui au cours duquel ils ont atteint l'âge légal de la pension alors qu'ils ont, comme les autres travailleurs, continué à cotiser au régime de la sécurité sociale par le biais de leur rémunération, et qu'ils sont contraints, pour bénéficier d'un revenu de remplacement, de faire valoir très rapidement leur droit à la pension et sont donc en conséquence privés de la possibilité de continuer à cotiser pour accroître celle-ci par le biais de la poursuite de leur activité salariée ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Hubert Pieri, assisté et représenté par Me C. Dejaifve, avocat au barreau de Liège-Huy;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles.

Hubert Pieri a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 21 avril 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs P. Nihoul et T. Merckx-Van Goey, 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, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 5 mai 2021 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 5 mai 2021.

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*

H. Pieri est né le 20 juillet 1953.

En 2018, il décide, de commun accord avec son employeur, de poursuivre son occupation professionnelle au-delà de l'âge de 65 ans, soit après le 20 juillet 2018, sans demander le bénéfice de la pension de retraite.

Du 10 au 22 juin 2018, il est en incapacité de travail et perçoit le salaire garanti.

Il subit une nouvelle incapacité de travail du 1er juillet au 7 octobre 2018, de sorte que l'indemnisation de son incapacité de travail incombe à l'assurance indemnités.

Le 10 septembre 2018, sa mutualité l'informe que son indemnisation prend fin le 31 juillet 2018, en vertu de l'article 108, 1°, de la loi « relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités », coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : la loi du 14 juillet 1994), au motif qu'il a atteint l'âge légal de la pension le 20 juillet 2018.

Par une requête du 10 décembre 2018, H. Pieri conteste cette décision devant le Tribunal du travail de Liège, division de Liège.

Il demande au Tribunal d'écarter l'application de l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994 et, par conséquent, d'annuler la décision en cause. Selon lui, cette disposition crée une discrimination entre les travailleurs de moins de 65 ans qui sont en incapacité de travail et peuvent prétendre aux indemnités sans limite dans le temps et les travailleurs de plus de 65 ans qui ont poursuivi leur occupation professionnelle au-delà de l'âge légal de la pension et qui, alors qu'ils subissent une incapacité de travail, ne peuvent pas prétendre à ces indemnités.

Tout d'abord, le juge *a quo* rappelle que l'article 108, 2°, de la loi du 14 juillet 1994, tel qu'il était en vigueur jusqu'au 30 avril 2019, prévoit que les indemnités sont refusées à partir du premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel l'incapacité de travail a débuté, lorsqu'il s'agit d'un titulaire qui a continué à travailler au-delà de l'âge légal de la pension.

Selon le juge *a quo*, l'article 108, 2°, ne s'applique pas aux personnes qui ont continué à travailler au-delà de l'âge légal de la pension si elles étaient en incapacité de travail lorsqu'elles ont atteint cet âge, puisqu'il prévoit la suppression des indemnités à partir du premier jour du deuxième mois qui suit le début de l'incapacité. Compte tenu du moment où débute ce délai, cette disposition ne serait en effet applicable qu'au travailleur dont l'incapacité de travail a débuté après qu'il a atteint l'âge légal de la pension. Sinon, les travailleurs seraient, dans certains cas, privés de leur droit aux indemnités d'incapacité de travail avant même d'avoir atteint l'âge légal de la pension.

Les personnes qui ont continué à travailler après l'âge légal de la pension et qui ont atteint cet âge alors qu'elles étaient en incapacité de travail se voient donc appliquer l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994, de sorte qu'elles sont privées des indemnités d'incapacité de travail dès le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel elles ont atteint l'âge légal de la pension, alors que les personnes qui ont continué à travailler au-delà de l'âge légal de la pension et qui sont entrées en incapacité de travail après avoir atteint cet âge ne sont privées du bénéfice des indemnités d'incapacité de travail qu'à partir du premier jour du deuxième mois qui suit le début de l'incapacité de travail.

Le juge *a quo* estime que cette première différence de traitement repose sur un critère objectif, mais s'interroge sur la justification de celle-ci.

Concernant la différence de traitement critiquée par la partie demanderesse, le juge *a quo* considère que le législateur a établi une hiérarchie entre les revenus de remplacement, estimant qu'à partir d'un certain âge, si le travailleur présente une incapacité de travail, ses revenus doivent être garantis par la perception d'une pension de retraite plutôt que d'une indemnité d'incapacité primaire ou d'invalidité.

Le juge *a quo* se demande si cette différence de traitement est disproportionnée car la disposition en cause contraint le travailleur à demander sa pension de retraite dès la fin de la période de salaire garanti, même lorsque son incapacité est de courte durée, alors qu'il aurait continué à cotiser à la sécurité sociale au-delà de l'âge légal de la pension. Il ajoute que, si le travailleur reprenait son activité professionnelle, comme la législation en matière de pension l'y autorise, il serait alors privé de la faculté de cotiser pour sa pension, dès lors que celle-ci serait déjà figée.

Par son jugement du 2 mars 2020, le juge *a quo* décide de poser à la Cour les deux questions préjudicielles reproduites plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo* rappelle que l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994 prévoit que les indemnités d'incapacité de travail sont refusées au titulaire ayant choisi de poursuivre son activité professionnelle au-delà de l'âge légal de la pension sans solliciter celle-ci, à partir du premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il atteint cet âge s'il est en incapacité de travail à ce moment-là, tandis que le 2° de cette disposition prévoit que les indemnités d'incapacité de travail sont refusées au titulaire ayant choisi de poursuivre son activité professionnelle au-delà de l'âge légal de la pension sans solliciter celle-ci, à partir du premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel l'incapacité de travail a débuté, lorsqu'il atteint l'âge légal de la pension avant de subir cette incapacité de travail.

A.1.2. La partie demanderesse devant le juge *a quo* fait valoir que ces deux catégories de personnes sont comparables et que la différence de traitement entre elles ne repose pas sur un critère objectif et pertinent.

A.1.3. Selon elle, il n'y a aucun motif objectif, pertinent ou raisonnable qui justifierait une telle différence de traitement, d'autant qu'en l'absence d'intervention de la mutualité, l'assurance groupe refuse également d'intervenir.

La partie demanderesse estime que les personnes appartenant à la première catégorie doivent immédiatement demander leur pension afin de pouvoir continuer à percevoir des revenus durant leur incapacité de travail, alors que les personnes appartenant à la seconde catégorie peuvent bénéficier d'un mois d'indemnités supplémentaire et ont donc plus de chances de reprendre une activité professionnelle et de se constituer davantage de droits à la pension.

A.1.4. La partie demanderesse ajoute qu'eu égard à la volonté actuelle du législateur de favoriser la poursuite du travail le plus tard possible et d'augmenter ainsi le niveau des pensions, cette différence de traitement n'a pas lieu d'être.

A.2.1. Le Conseil des ministres soutient, à titre principal, que la réponse à la première question préjudicielle n'est manifestement pas utile à la solution du litige, dès lors que le juge *a quo* s'interroge sur une différence de traitement entre les personnes auxquelles s'applique l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994 et les personnes auxquelles s'applique le 2° de cet article, et que l'application de chacune de ces règles aboutit au même résultat pour la partie demanderesse devant le juge *a quo*.

Le Conseil des ministres rappelle que l'article 87, alinéa 4, de la loi du 14 juillet 1994 dispose que, si le titulaire cesse d'être en incapacité primaire au sens de l'article 100 pendant une période comptant moins de quatorze jours, cette période non indemnisée n'interrompt pas le cours de la période d'incapacité primaire.

A.2.2. Il s'ensuit, selon le Conseil des ministres, que la période d'incapacité primaire de la partie demanderesse devant le juge *a quo* n'a pas été interrompue entre la fin de sa première incapacité de travail, à savoir le 22 juin 2018, et le début de sa seconde incapacité de travail, à savoir, le 1er juillet 2018.

Le Conseil des ministres fait valoir que l'application de l'article 108, 2°, de la loi du 14 juillet 1994 a pour effet que les indemnités d'incapacité de travail doivent être refusées à la partie demanderesse devant le juge *a quo* à partir du 1er août 2018 étant donné que l'incapacité de travail a débuté le 10 juin 2018. Il estime que l'application de l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994 a pour effet que les indemnités d'incapacité de travail doivent également être refusées à la partie demanderesse devant le juge *a quo* à partir du 1er août 2018, puisqu'il s'agit du premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il atteint l'âge légal de la pension, en l'occurrence le 20 juillet 2018.

A.3.1. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la première question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.3.2. Il fait valoir que la différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir le moment auquel l'incapacité de travail a débuté. Selon lui, cette différence de traitement poursuit un objectif légitime, qui est d'éviter le double emploi des différentes branches de la sécurité sociale et d'assurer la solidarité entre les citoyens en affectant au mieux les ressources de la sécurité sociale.

Il estime que la grande majorité des travailleurs qui sont en incapacité de travail au moment où ils atteignent l'âge légal de la pension se trouvent dans cette situation depuis longtemps, de sorte qu'ils ne sont plus en état de reprendre leur activité professionnelle, alors que les travailleurs dont l'incapacité de travail débute après qu'ils ont atteint l'âge légal de la pension ont montré qu'ils ont conservé une aptitude à travailler au-delà de l'âge légal de la pension en décidant de prolonger leur carrière.

A.3.3. Le Conseil des ministres rappelle également que le législateur est attaché à l'absence d'un cumul entre la pension de retraite et les indemnités d'incapacité de travail.

Il considère que la différence de traitement en cause est pertinente dès lors qu'elle évite ce cumul, que les spécificités de chaque régime sont respectées et qu'une personne qui ne peut plus bénéficier d'indemnités d'incapacité de travail peut bénéficier d'une pension de retraite.

A.3.4.1. En ce qui concerne la proportionnalité de la différence de traitement, le Conseil des ministres rappelle tout d'abord la jurisprudence de la Cour relative aux règles spécifiques applicables aux personnes qui atteignent l'âge légal de la pension, notamment en ce qui concerne la réduction des délais de préavis (arrêts n^{os} 107/2010 du 30 septembre 2010 et 15/2011 du 3 février 2011). Selon lui, l'on peut inférer de cette jurisprudence que le bénéfice des indemnités d'incapacité de travail peut être limité dans le temps, pour les personnes en incapacité de travail qui ont atteint l'âge légal de la pension, sans qu'il faille avoir égard à la circonstance que ces personnes ont effectivement demandé la pension de retraite à laquelle elles ont droit.

Il évoque également la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne par laquelle celle-ci a admis la mise à la retraite d'office des personnes qui ont atteint un âge déterminé (CJUE, 21 juillet 2011, C-159/10 et C-160/10, *Fuchs et Köhler*, points 40 et 75; 18 novembre 2010, C-250/09 et C-268/09, *Georgiev*, point 68; 12 octobre 2010, C-45/09, *Rosenbladt*, point 53). Le Conseil des ministres estime que ce raisonnement est d'autant plus valable pour une disposition qui, comme la disposition en cause, n'impose pas de prendre sa pension, mais limite dans le temps le bénéfice des indemnités d'incapacité de travail.

A.3.4.2. Il fait valoir que la disposition en cause a fait l'objet d'une concertation sociale, puisqu'elle résulte d'une proposition du Comité de gestion de l'INAMI, lequel est composé paritairement.

A.3.4.3. Le Conseil des ministres estime également que la disposition en cause ne supprime pas le droit aux indemnités d'incapacité de travail. Selon lui, l'intéressé conserve ce droit pendant au moins un mois après qu'il a atteint l'âge légal de la pension. Il ajoute que si une personne qui est entrée en incapacité de travail avant d'avoir atteint l'âge légal de la pension recommence à travailler après avoir atteint cet âge, elle peut à nouveau bénéficier d'indemnités d'incapacité de travail si elle subit une nouvelle incapacité de travail, pour autant qu'au moins 14 jours se soient écoulés entre les deux incapacités de travail.

A.3.4.4. Il considère que la différence de traitement est minime voire inexistante, comme c'est le cas pour la partie demanderesse devant le juge *a quo*. Selon le Conseil des ministres, dans le pire des cas, la différence de traitement entre les deux situations ne s'élève qu'à deux mois d'indemnités.

Il fait valoir qu'à sa connaissance, le litige devant le juge du fond est le premier litige portant sur la disposition en cause et que la partie demanderesse devant le juge *a quo* appartient à une infime minorité de personnes qui sont en incapacité primaire lorsqu'elles atteignent l'âge légal de la pension, dès lors que, selon les chiffres de l'INAMI pour l'année 2018, 95 % des personnes qui étaient en incapacité de travail lorsqu'elles ont atteint l'âge légal de la pension étaient en période d'invalidité, ce qui signifie qu'elles étaient déjà en incapacité de travail depuis au moins un an. Il souligne que ce pourcentage est nécessairement plus élevé si l'on tient compte des personnes qui sont en incapacité de travail depuis trois mois ou plus.

A.3.4.5. Le Conseil des ministres considère que tant les personnes qui sont visées à l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994 que celles qui sont visées au 2° de cette disposition ont un droit aux indemnités d'incapacité de travail qui est limité dans le temps, et que ni les unes ni les autres ne constituent un droit à la pension lorsqu'elles ne perçoivent plus d'indemnités d'incapacité de travail.

A.3.4.6. À titre de comparaison, le Conseil des ministres relève que les allocations de chômage aussi sont limitées dans le temps lorsque le chômeur a atteint l'âge légal de la pension, puisqu'en application de l'article 64, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 « portant réglementation du chômage », le chômeur ne peut plus en bénéficier à partir du premier jour du mois qui suit celui de son 65e anniversaire.

A.3.4.7. Enfin, le Conseil des ministres fait valoir que toute personne qui bénéficie d'une pension de retraite tout en continuant à exercer une activité salariée dans les conditions permises par la législation en matière de pension dispose d'un droit à des indemnités d'incapacité de travail si elle tombe en incapacité de travail, conformément à l'article 108, 2°, de la loi du 14 juillet 1994.

Il rappelle toutefois que, dans ce cas, la réglementation en matière de pension interdit le cumul entre les indemnités d'incapacité de travail et la pension de retraite, ce qui a pour conséquence que le bénéficiaire d'indemnités d'incapacité de travail perd son droit à la pension de retraite. Il en infère qu'il existe des cas dans lesquels le travailleur qui a atteint l'âge légal de la pension bénéficie d'indemnités d'incapacité de travail.

A.4.1. Concernant la recevabilité de la première question préjudicielle, la partie demanderesse devant le juge *a quo* répond que l'article 108, 2°, de la loi du 14 juillet 1994 ne peut s'appliquer à elle et qu'il ne vise pas la même situation que le 1° de cet article. Elle considère que les indemnités lui ont été refusées à partir du 1er août 2018, en application de l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994, dès lors que l'article 108, 2°, de cette loi ne s'applique qu'à une incapacité future. Elle en infère qu'il ne peut être soutenu que l'application du 1° ou du 2° mène au même résultat pour le travailleur en cause.

A.4.2. En ce qui concerne le fond, la partie demanderesse constate que le législateur est revenu sur les objectifs qu'il poursuivait, étant donné que l'article 15 de la loi du 7 avril 2019 « relative aux dispositions sociales de l'accord pour l'emploi » (ci-après : la loi du 7 avril 2019) modifie les modalités d'octroi des indemnités d'incapacité de travail pour les travailleurs qui ont prolongé leur occupation au-delà de l'âge légal de la pension.

Elle rappelle que, selon les travaux préparatoires de cette disposition, l'extension à six mois du droit aux indemnités d'incapacité de travail s'inscrit dans le cadre de la politique du gouvernement visant à encourager les travailleurs à exercer plus longtemps leur activité professionnelle.

Elle estime que, par la modification législative apportée le 7 avril 2019, le législateur a lui-même corrigé la discrimination existante, de sorte qu'il ne peut être soutenu que, dans sa version antérieure, la disposition en cause était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.4.3. La partie demanderesse devant le juge *a quo* fait valoir qu'elle ne demande pas un cumul entre la pension de retraite et les indemnités d'incapacité de travail, dès lors qu'elle a conservé sa qualité de travailleur salarié et qu'elle estime, à ce titre, être en droit de percevoir des indemnités d'incapacité de travail lors de ses périodes d'incapacité. Elle relève aussi qu'elle a continué à contribuer au fonds de la sécurité sociale, en ce compris le secteur maladie-invalidité, et qu'elle ne conteste pas l'interdiction de percevoir des indemnités d'incapacité de travail en même temps qu'une pension de retraite. Selon elle, les travaux préparatoires rappelés par le Conseil des ministres visent la situation d'un titulaire pensionné qui exerce une activité professionnelle alors qu'il a déjà atteint l'âge légal de la retraite et à qui, de manière logique, la pension de retraite doit être refusée s'il choisit de percevoir des indemnités d'incapacité de travail.

A.4.4. Elle estime qu'il n'y a pas davantage de double emploi de la prestation en cause, dès lors qu'elle n'a pas sollicité sa pension, puisqu'elle souhaitait poursuivre son occupation professionnelle, ce qu'elle a d'ailleurs fait au terme de son incapacité.

La partie demanderesse souligne qu'elle ne se trouve donc pas dans la situation, décrite par le Conseil des ministres, d'une incapacité de longue durée qui permettrait au travailleur ayant atteint l'âge légal de la pension de continuer à bénéficier d'indemnités d'incapacité en lieu et place de la pension. Elle estime que la question préjudicielle ne porte pas sur la situation des travailleurs en incapacité de longue durée qui, par définition, n'ont pas pu faire le choix de poursuivre leur occupation au-delà de 65 ans, dès lors qu'ils n'ont, concrètement, plus d'occupation.

A.4.5. La partie demanderesse soutient que le changement politique en cours depuis plusieurs années, qui consiste à permettre au travailleur de rester actif au-delà de ses 65 ans, confirme qu'il n'y a plus, comme par le passé, de « présomption irréfragable » d'inaptitude au travail à partir de cet âge. Selon elle, l'âge actuel de la pension légale a été fixé à 67 ans et nombre de travailleurs souhaitent augmenter leur pension ou conserver leurs avantages en travaillant donc au-delà de l'âge légal de la pension.

Quant à la seconde question préjudicielle

A.5.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo* estime que l'article 108, 1^o, de la loi du 14 juillet 1994 fait naître une différence de traitement entre les travailleurs salariés qui sont en incapacité de travail alors qu'ils n'ont pas encore atteint l'âge légal de la pension, qui peuvent prétendre aux indemnités d'incapacité de travail, et les travailleurs salariés qui ont choisi de poursuivre leur activité professionnelle au-delà de l'âge légal de la pension sans solliciter celle-ci et qui sont en incapacité de travail au moment où ils atteignent l'âge légal de la pension, étant donné que les seconds sont privés des indemnités d'incapacité de travail à partir du premier jour du mois qui suit celui au cours duquel ils ont atteint l'âge légal de la pension, alors qu'ils ont, comme les autres travailleurs, continué à cotiser au régime de la sécurité sociale. Selon elle, ces travailleurs sont contraints de faire valoir très rapidement leur droit à la pension de retraite pour bénéficier d'un revenu de remplacement et sont donc privés de la possibilité de prolonger leur activité professionnelle pour augmenter le montant de leur pension.

A.5.2. La partie demanderesse devant le juge *a quo* rappelle que, par la loi du 7 avril 2019, le législateur a modifié l'article 108, 2°, de la loi du 14 juillet 1994 afin qu'il prévoit une couverture pendant les six premiers mois d'incapacité de travail pour les travailleurs toujours actifs qui ont dépassé l'âge légal de la pension, ainsi que la possibilité pour le travailleur qui tombe malade avant le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il a atteint l'âge légal de la pension de recevoir une indemnisation durant une période de six mois à compter de cette date.

La partie demanderesse devant le juge *a quo* en déduit que le législateur a corrigé pour l'avenir la différence de traitement injustifiée qui résultait de l'application de la version précédente de l'article 108, 2°, de la loi du 14 juillet 1994.

Elle fait valoir que, comme tout travailleur, elle a continué à cotiser à la sécurité sociale. Elle estime que les travaux préparatoires de la loi du 7 avril 2019 soulignent qu'auparavant, le travailleur ne se voyait octroyer des indemnités d'incapacité de travail que pour une durée très limitée, voire n'en recevait pas du tout, alors que les cotisations de sécurité sociale continuaient à être prélevées sur le salaire qu'il percevait. Il en résulte, selon elle, une différence de traitement injustifiée par rapport aux travailleurs qui sont âgés de moins de 65 ans, lesquels peuvent bénéficier d'indemnités durant toute la période d'incapacité de travail.

A.5.3. La partie demanderesse devant le juge *a quo* soutient que si elle avait repris le travail après son incapacité en ayant fait le choix de demander sa pension, elle aurait été privée de la faculté de se constituer des droits supplémentaires à la pension, dès lors que celle-ci aurait été figée.

Elle considère que tout travailleur pouvait avoir intérêt à se constituer davantage de droits à la pension avant le 1er janvier 2019 s'il n'avait pas une carrière complète de 45 ans, et que cet intérêt est d'autant plus important depuis cette date, puisque les pensions ne sont plus calculées sur une durée de carrière maximale de 45 ans, mais sur toute la carrière.

A.6.1. Le Conseil des ministres soutient à titre principal que les catégories de personnes visées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables, dès lors que les personnes qui atteignent l'âge légal de la pension alors qu'elles sont en incapacité de travail peuvent obtenir le bénéfice de leur pension de retraite, de sorte qu'elles disposent d'un revenu de remplacement, alors que les personnes qui sont en incapacité de travail mais qui n'ont pas atteint l'âge légal de la pension ne disposent pas d'autre revenu de remplacement que les indemnités d'incapacité de travail.

Il fait valoir que les personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension sont, du fait de leur âge, présumées ne plus être capables d'exercer une activité professionnelle, tandis que les personnes qui n'ont pas atteint l'âge légal de la pension sont en règle présumées aptes au travail.

Selon lui, chaque branche de la sécurité sociale vise à couvrir un risque social différent et à éviter tout double emploi et tout cumul.

Le Conseil des ministres estime que l'existence de cas se situant à la limite entre deux branches de la sécurité sociale, tel que celui de la partie demanderesse devant le juge *a quo*, ne peut mener à une remise en cause de la philosophie de ces branches.

Il en infère qu'il convient de limiter la durée pendant laquelle les personnes qui se trouvent dans cette situation peuvent prétendre à deux prestations de sécurité sociale à la fois.

A.6.2. Le Conseil des ministres estime qu'une réponse affirmative à la seconde question préjudicielle entraînerait des conséquences néfastes, dès lors qu'elle nuancerait les frontières entre les différentes branches de la sécurité sociale et risquerait d'inciter les assurés sociaux à faire leur shopping en matière d'allocations, en fonction de la situation qui leur conviendrait le mieux. Cette réponse affirmative pourrait, selon lui, avoir pour conséquence qu'une personne reste en incapacité de travail pendant des années après avoir atteint l'âge légal de la pension sans qu'elle ait l'intention de reprendre le travail, et qu'elle continue à se constituer des droits à la pension supplémentaires pendant toutes ces années. Il rappelle qu'en 2018, près de 20 000 personnes étaient en incapacité de travail lorsqu'elles ont atteint l'âge légal de la pension.

A.7.1. À titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement est raisonnablement justifiée.

A.7.2. Il fait valoir que la différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir le fait que la personne a atteint l'âge de la pension ou non, et poursuit les buts légitimes d'éviter tout double emploi entre l'indemnité d'incapacité de travail et la pension de retraite et d'assurer le respect du principe de solidarité. Il rappelle également l'objectif d'établir une hiérarchie entre les revenus de remplacement, mis en exergue par le juge *a quo*.

A.7.3. Il considère que la différence de traitement est pertinente eu égard à ces objectifs.

A.7.4. Se référant aux arguments développés dans le cadre de sa réponse à la première question préjudicielle, le Conseil des ministres soutient également que la différence de traitement est proportionnée.

A.7.5. Il ajoute que toutes les personnes de plus de 65 ans qui ont demandé leur pension bénéficient de la même prestation sociale, quelle que soit leur aptitude au travail. Selon lui, la solution envisagée par le juge *a quo* aurait pour conséquence que des personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension et qui percevraient une indemnité d'incapacité primaire ou d'invalidité, tout en continuant à se constituer des droits à la pension, recevraient une prestation sociale d'un montant plus élevé que les personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension et qui perçoivent leur pension de retraite. Il se demande aussi s'il faudrait attendre que ces personnes soient à nouveau capables de travailler pour qu'elles puissent prendre leur pension.

Il reconnaît que ces personnes ont continué à cotiser à la sécurité sociale, mais il fait valoir que le montant des cotisations et celui des indemnités ne sont pas strictement corrélés. Il rappelle en outre qu'une personne qui atteint l'âge légal de la pension alors qu'elle est en incapacité de travail peut bénéficier d'une pension de retraite.

Il estime que le fait qu'une personne ayant pris sa pension de retraite soit privée de la possibilité de se constituer des droits supplémentaires n'implique pas que la différence de traitement soit disproportionnée, dès lors qu'elle a bénéficié d'un revenu de remplacement pendant sa période d'incapacité. Il souligne une nouvelle fois que, dans la grande majorité des cas, les personnes qui sont en incapacité de travail au moment où elles atteignent l'âge légal de la pension ne sont pas aptes à reprendre le travail. Il estime que les quelques mois de travail supplémentaires ne pourraient mener qu'à une différence dérisoire en ce qui concerne le montant de la pension.

Il relève aussi que, dans certains cas, les pensionnés peuvent reprendre le travail et se constituer des droits à la pension supplémentaires, notamment lorsqu'ils ont eu une carrière mixte de salarié et d'indépendant : si le travailleur prend uniquement sa pension d'indépendant, il peut continuer à se constituer des droits pour sa pension de travailleur salarié.

A.7.6. Le Conseil des ministres considère que la modification législative mentionnée par le juge *a quo*, qui prolonge l'octroi d'indemnités d'incapacité de travail pour les personnes dont l'incapacité de travail commence après qu'elles ont atteint l'âge légal de la pension, n'est pas pertinente dans ce cas-ci, puisqu'elle concerne le 2^o de la disposition en cause, qui ne fait pas l'objet de la seconde question préjudicielle. Il constate en outre que le principe selon lequel les indemnités sont limitées dans le temps a été maintenu.

Enfin, il fait valoir que l'extension de la possibilité de continuer à bénéficier d'indemnités d'incapacité de travail pendant les six mois qui suivent la date à laquelle l'âge légal de la pension a été atteint reviendrait à reporter *de facto* l'âge légal de la pension de six mois pour les personnes qui sont en incapacité de travail.

A.8.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo* répond que les catégories de personnes visées dans la question préjudicielle sont comparables, dès lors qu'on ne peut pas soutenir que les travailleurs qui sont âgés de plus de 65 ans et qui ont poursuivi leur activité professionnelle sont définitivement inaptes au travail.

A.8.2. Elle souligne que, pour évaluer si la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution, peu importe que la disproportion ne concerne qu'une partie des personnes qui sont en incapacité de travail lorsqu'elles atteignent l'âge légal de la pension, étant donné que la catégorie de personnes dont elle fait

elle-même partie a été privée d'indemnités alors qu'elle subissait une incapacité de courte durée et qu'elle a donc été privée de tout revenu.

- B -

Quant à la disposition en cause et à la portée des questions préjudicielles

B.1.1. L'article 100, § 1er, alinéa 1er, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : la loi du 14 juillet 1994) reconnaît comme travailleur incapable de travailler « le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle ».

B.1.2. La loi du 14 juillet 1994 prévoit deux types d'indemnités d'incapacité de travail.

B.1.3. Une indemnité d'incapacité primaire est en principe due au titulaire visé à l'article 86, § 1er, de cette loi qui est en incapacité de travail au sens de l'article 100 de la même loi, pour chaque jour ouvrable de la période d'un an prenant cours à la date de début de son incapacité de travail ou pour chaque jour de cette même période assimilé à un jour ouvrable par un règlement du Comité de gestion du service des indemnités (art. 87, alinéa 1er, de la loi du 14 juillet 1994).

Si le titulaire cesse d'être en incapacité primaire au sens de l'article 100, pendant une période comptant moins de quatorze jours, cette période non indemnisée n'interrompt pas le cours de la période d'incapacité primaire (art. 87, alinéa 4, de la loi du 14 juillet 1994).

B.1.4. Lorsque l'incapacité de travail se prolonge après la période d'incapacité primaire d'un an, le titulaire perçoit des indemnités d'invalidité (article 93, alinéa 1er, de la loi du 14 juillet 1994).

B.2.1. Tel qu'il était applicable jusqu'au 30 avril 2019, l'article 108, 1° et 2°, de la loi du 14 juillet 1994 disposait :

« Les indemnités sont refusées au titulaire :

1° à partir du premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il atteint l'âge de la pension déterminé par l'article 2 ou 3 de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 portant exécution des articles 15, 16 et 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions;

2° à partir du premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel l'incapacité de travail a débuté, lorsqu'il s'agit d'un titulaire ayant continué à travailler après l'âge prévu au 1° ci-dessus ».

Il s'agit de la disposition en cause.

B.2.2. Cette disposition trouve son origine dans l'article 60 de la loi du 9 août 1963 « instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité », tel qu'il a été remplacé par l'article 25 de la loi du 27 juin 1969 « modifiant la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité ».

B.2.3. Les travaux préparatoires de cette disposition exposent :

« L'un des objectifs majeurs de l'assurance contre la maladie et l'invalidité consiste à garantir la sécurité d'existence des travailleurs lorsque la rémunération n'est plus accordée par suite d'incapacité de travail. En vue de rencontrer cette éventualité, il est fait appel à la solidarité de tous les citoyens. Il est évident que les autorités responsables sont tenues de réserver les fonds collectifs, forcément limités, aux cas dans lesquels la sécurité d'existence se trouve effectivement compromise. Sous ce rapport, il convient de rappeler que la législation sociale, entendue dans son sens le plus large, et qui comprend aussi bien la législation du travail que la sécurité sociale, doit être considérée comme un ensemble. Dès lors, tout double emploi doit être évité, par des efforts constants en vue de délimiter, d'une manière aussi précise que possible, les objectifs propres à chacun des secteurs de la législation sociale.

Dans cette perspective se situe le problème du cumul possible entre l'indemnité d'incapacité et certaines autres ressources dont le titulaire peut disposer.

La loi du 9 août 1963 énumère certains cas dans lesquels les indemnités sont refusées. Il s'agit plus spécialement des périodes pour lesquelles le travailleur continue à recevoir une rémunération en vertu des dispositions légales relatives au salaire hebdomadaire ou mensuel garanti et, en outre, de la période des vacances annuelles, lorsque le début de l'incapacité se situe dans une telle période.

Les motifs de cette exclusion peuvent difficilement être contestés. Le présent projet de loi élargit l'énumération des cas dans lesquels les indemnités sont refusées, de telle façon que les indemnités ne seront plus accordées dans des circonstances analogues, soit lorsqu'en vertu de la législation du travail ou de certaines normes contractuelles ou statutaires, le travailleur a droit à des sommes égales au niveau de la rémunération perdue ou qui s'en rapprochent, soit lorsqu'une indemnité est due par certains autres secteurs de la sécurité sociale tel, par exemple, le pécule de vacances annuelles » (*Doc. parl.*, Sénat, 1968-1969, n° 73, pp. 4-5).

Il est également précisé que les mesures en projet sont inspirées des propositions que le Comité de gestion du service des indemnités a transmises au Conseil des ministres (*ibid.*, p. 5).

B.2.4. Interrogée sur cette disposition le 24 décembre 2012 à la Chambre, la secrétaire d'État aux Affaires sociales, aux Familles et aux Personnes handicapées, chargée des Risques professionnels a répondu :

« Le fait d'atteindre l'âge de la pension a en effet un impact sur l'assurance indemnités pour travailleurs salariés :

- Les indemnités de maladie sont refusées à partir du premier jour du mois suivant celui au cours duquel un bénéficiaire atteint l'âge légal de la pension.

- Si le bénéficiaire concerné a continué de travailler après avoir atteint l'âge de la pension, les indemnités de maladie sont refusées à partir du premier jour du deuxième mois suivant celui au cours duquel l'incapacité de travail a débuté.

Je dois toutefois souligner que cette disposition peut être appliquée plusieurs fois, plus exactement au sens où le droit limité aux indemnités d'incapacité de travail continue d'exister chaque fois qu'une nouvelle période d'incapacité de travail est reconnue.

[...]

La *ratio legis* de ces dispositions est qu'en cas d'incapacité de travail (de longue durée), la personne concernée peut faire valoir ses droits à une pension de vieillesse à partir du moment où l'âge légal de la pension a été atteint. La personne concernée pourra donc toujours s'appuyer sur la pension qui lui est garantie indépendamment de la maladie ou de l'invalidité.

Par ailleurs, cette motivation ne s'applique pas seulement au secteur des indemnités. La réglementation sur le chômage comprend elle aussi une disposition similaire.

Je suis bien conscient[e] du fait que des cotisations de sécurité sociale sont toujours prélevées sur le salaire que ces travailleurs salariés ont mérité ou que ces travailleurs indépendants sont, en principe, toujours redevables de cotisations sociales sur les revenus professionnels qu'ils ont perçus, sans que cela ouvre encore pour eux des droits (de longue durée) à l'assurance indemnités concernée. Ce versement de cotisations constitue une nouvelle application du principe de solidarité d'application dans le cadre de la sécurité sociale.

Ce principe de solidarité ne signifie nullement qu'il existe *ipso facto* un droit à prestations ou un droit à prestations proportionnelles. [...]

Il ne me paraît donc pas opportun d'étendre, dans le cas d'une incapacité de travail de longue durée, le droit aux indemnités d'incapacité de travail en faveur des personnes qui choisissent de continuer à travailler une fois l'âge légal de la pension atteint » (*Q. R.*, Chambre, 2012-2013, 24 décembre 2012, QRVA 53-094, pp. 237-238).

B.3.1. L'article 108, 2°, de la loi du 14 juillet 1994 a été modifié par l'article 15 de la loi du 7 avril 2019 « relative aux dispositions sociales de l'accord pour l'emploi » (ci-après : la loi du 7 avril 2019), de sorte qu'il dispose désormais :

« Les indemnités sont refusées au titulaire :

[...]

2° à partir du premier jour du septième mois de la période d'incapacité primaire, lorsque celui-ci se situe après le dernier jour du mois au cours duquel il a atteint l'âge prévu au 1°, lorsqu'il s'agit d'un titulaire visé à l'article 86, § 1er, 1°, a), au-delà du mois au cours duquel il a atteint l'âge prévu au 1°, à l'exclusion du travailleur qui bénéficie d'une indemnité suite à la rupture du contrat de travail décrite à l'article précité; ».

B.3.2. Les travaux préparatoires de cette disposition exposent :

« Un travailleur salarié peut décider de continuer à travailler après avoir atteint l'âge légal de la pension (qui est aujourd'hui de 65 ans) et de ne pas encore demander de pension de retraite, bien qu'un cumul illimité de la pension de retraite et de revenus professionnels soit autorisé après cet âge légal de la pension. En effet, la personne qui poursuit ses activités en tant que travailleur salarié peut le faire dans le but d'atteindre une fraction de carrière

complète (plus précisément 45 années de carrière) et, par conséquent, recevoir une pension de retraite complète. En outre, pour les pensions de retraite qui prennent cours à la date du 1er janvier 2019, il est stipulé que toutes les périodes d'occupation seront prises en compte dans le calcul de la pension, même après avoir atteint la carrière globale complète (égale à 14 040 jours équivalents temps plein). La poursuite de l'activité après avoir atteint la carrière globale complète peut donc également donner lieu à une pension plus élevée. Actuellement, le travailleur salarié qui continue à travailler après avoir atteint l'âge légal de la pension n'a qu'un droit très limité à des indemnités d'incapacité de travail. En effet, les indemnités d'incapacité de travail sont refusées à ce titulaire à partir du premier jour du deuxième mois suivant le mois au cours duquel l'incapacité de travail a débuté (cf. article 108, 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994). Étant donné que ce travailleur salarié peut généralement prétendre à un salaire garanti, les indemnités d'incapacité de travail – si l'incapacité de travail dure plus d'un mois – lui sont accordées pour une durée très limitée seulement, voire ne lui sont pas accordées du tout, bien que les cotisations de sécurité sociale requises pour le secteur des indemnités soient toujours retenues sur le salaire qu'il perçoit. En pratique, un travailleur en incapacité de travail devra se contenter de sa pension de retraite après la période de salaire garanti. En soi, le travailleur peut après sa période de maladie reprendre le travail mais alors il ne se constitue plus de droits de pension supplémentaires.

Dans le cadre de la politique du gouvernement visant à encourager à travailler plus longtemps, il convient d'élargir ce droit aux indemnités d'incapacité de travail limité dans le temps aux six premiers mois de la période d'incapacité primaire pour les titulaires qui n'ont pas encore effectivement bénéficié de la pension de retraite ou à tout autre avantage tenant lieu de pareille pension (modification de l'article 108, 2° de la loi coordonnée précitée). Il est également prévu de permettre au titulaire salarié qui tombe malade avant le 1er jour du mois qui suit celui au cours duquel il atteint l'âge légal de la pension de se voir encore indemniser à dater de ce jour et également durant la période de six mois restant encore à courir à partir de cette même date (à condition qu'il y ait assujettissement continu à la ' loi ONSS ' du 27 juin 1969) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, DOC 54-3464/001, pp. 8-9).

B.4.1. Les deux questions préjudicielles portent sur l'article 108 de la loi du 14 juillet 1994, tel qu'il était applicable avant l'entrée en vigueur de l'article 15 de la loi du 7 avril 2019. La modification que ce dernier article a apportée n'a donc pas d'incidence sur la portée des questions préjudicielles.

B.4.2. Les questions préjudicielles ne portent pas sur l'interdiction de cumuler la pension avec des indemnités d'incapacité de travail, dès lors que la partie demanderesse devant le juge *a quo* a décidé de prolonger sa carrière au-delà de l'âge légal de la pension sans prendre sa pension de retraite.

Quant au fond

En ce qui concerne la première question préjudicielle

B.5.1. La première question préjudicielle porte sur une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui, comme la partie demanderesse devant le juge *a quo*, ont continué à travailler après avoir atteint l'âge légal de la pension et qui étaient en incapacité de travail lorsqu'elles ont atteint cet âge, lesquelles se voient appliquer l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994, de sorte qu'elles sont privées des indemnités d'incapacité de travail dès le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel elles ont atteint l'âge légal de la pension et, d'autre part, les personnes qui ont continué à travailler après avoir atteint l'âge légal de la pension et qui sont entrées en incapacité de travail après avoir atteint cet âge, lesquelles se voient appliquer l'article 108, 2°, de la même loi, de sorte qu'elles ne sont privées du bénéfice des indemnités d'incapacité de travail qu'à partir du premier jour du deuxième mois qui suit le début de l'incapacité de travail.

B.5.2. Contrairement à ce que la partie demanderesse devant le juge *a quo* soutient, l'objet de la question préjudicielle n'est donc pas de savoir si l'article 108, 2°, de la loi du 14 juillet 1994 s'applique à elle, mais si la manière dont est déterminée la date à partir de laquelle les personnes soumises à l'article 108, 1°, de cette loi cessent de percevoir les indemnités d'incapacité de travail est discriminatoire par rapport à la manière dont est déterminée la date à partir de laquelle les personnes soumises à l'article 108, 2°, cessent de percevoir les indemnités d'incapacité de travail.

B.5.3. À cet égard, il y a lieu de relever que si ces deux dispositions diffèrent quant au jour où les titulaires cessent de percevoir l'indemnité, elles diffèrent également quant au point de référence par rapport auquel ce jour est déterminé. Pour l'application de l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994, il s'agit du mois au cours duquel les personnes concernées ont atteint l'âge légal de la pension, tandis que, pour l'application du 2° de cette disposition, il s'agit du début de l'incapacité de travail.

B.5.4. L'incapacité de travail de la partie demanderesse devant le juge *a quo* a débuté le 10 juin 2018 et pris fin le 7 octobre 2018. Conformément à l'article 87, alinéa 4, de la loi du 14 juillet 1994, la circonstance qu'elle a cessé d'être en incapacité de travail du 23 au 30 juin, soit moins de quatorze jours, n'interrompt pas le cours de la période d'incapacité primaire.

Dès lors que la partie demanderesse devant le juge *a quo* a atteint l'âge légal de la pension le 20 juillet 2018, des indemnités d'incapacité de travail lui ont été refusées en application de l'article 108, 1°, de la loi du 14 juillet 1994, à partir du 1er août 2018.

B.5.5. Si, toutefois, les personnes qui ont décidé de continuer à travailler au-delà de l'âge légal de la pension et qui ont atteint cet âge alors qu'elles étaient en incapacité de travail percevaient les indemnités d'incapacité de travail pendant une période calculée de la même manière que la période prévue à l'article 108, 2°, cela n'aurait pas d'incidence sur la situation de la partie demanderesse devant le juge *a quo*, puisque des indemnités lui auraient également été refusées en application de ce mode de calcul à partir du 1er août 2018.

B.5.6. Il en résulte que la réponse à la première question préjudicielle n'est manifestement pas utile à la solution du litige devant le juge *a quo*.

B.5.7. La première question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle

B.6. La seconde question préjudicielle porte sur la différence de traitement, créée par la disposition en cause, entre les travailleurs salariés en incapacité de travail qui n'ont pas atteint l'âge de la pension et les travailleurs qui ont poursuivi leur carrière au-delà de l'âge légal de la pension sans prendre celle-ci et qui ont atteint l'âge légal de la pension tandis qu'ils étaient en incapacité de travail. Alors que les premiers peuvent prétendre aux indemnités d'incapacité de travail tant que leur incapacité de travail dure, les seconds en sont privés à partir du premier jour du mois qui suit celui au cours duquel ils ont atteint l'âge légal de la pension et sont contraints, pour bénéficier d'un revenu de remplacement, de faire valoir leur droit à la

pension. De ce fait, ils ne peuvent plus non plus se constituer des droits supplémentaires à la pension de retraite.

B.7. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.8. En matière socio-économique, le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu. Il en est d'autant plus ainsi lorsque le régime concerné a fait l'objet d'une concertation sociale.

Le Conseil des ministres relève que la disposition en cause s'inspire des propositions qu'a formulées à l'époque le Comité de gestion du service des indemnités de l'INAMI, dont la composition est paritaire, comme il est dit en B.2.3. Il convient toutefois d'observer que ces propositions ont été formulées dans un contexte socio-économique sensiblement différent du contexte actuel et que les équilibres entre les différentes branches de la sécurité sociale, reflétés par le projet de loi « modifiant la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité » à l'origine de la disposition en cause, ont été modifiés depuis lors.

En particulier, les règles en matière de pension de retraite ont été modifiées de manière à encourager le maintien au travail des personnes en fin de carrière afin qu'elles participent davantage au financement de la sécurité sociale et qu'elles se constituent une pension plus élevée. Ainsi, l'article 10*bis*, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 « relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés », tel qu'il a été modifié par l'article 3 de la loi du 5 décembre 2017 permet de prendre en compte dans le calcul de la pension de retraite en tant que travailleur salarié les jours équivalents temps plein

effectivement prestés « lorsque la carrière professionnelle globale du travailleur salarié comporte plus de 14 040 jours équivalents temps plein et que les jours équivalents temps plein postérieurs au 14 040^{ième} jour de la carrière professionnelle globale sont des jours de travail qui ont été effectivement prestés comme travailleur salarié ». Par ailleurs, l'article 64, § 4, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 « portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés » (ci-après : l'arrêté royal du 21 décembre 1967), modifié par l'article 1er de l'arrêté royal du 20 janvier 2015, prévoit une possibilité pour les personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension de cumuler la pension de retraite avec une activité professionnelle sans plafond de revenu.

Ces mesures confirment qu'il ne peut plus être présumé que des personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension ne peuvent pas rester actives sur le marché du travail.

La Cour examine la constitutionnalité de la disposition en cause en ayant égard à ces évolutions.

B.9.1. Selon le Conseil des ministres, les deux catégories de personnes décrites en B.6 ne seraient pas comparables dès lors que les personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension alors qu'elles étaient en incapacité de travail peuvent demander à bénéficier de leur pension de retraite, de sorte qu'elles disposent d'un revenu de remplacement, alors que les personnes qui n'ont pas atteint l'âge légal de la pension ne disposent pas d'un autre revenu de remplacement que les indemnités d'incapacité de travail. Les personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension seraient présumées ne plus être capables d'exercer à nouveau une activité professionnelle en raison de leur âge, tandis que les personnes qui n'ont pas atteint cet âge seraient, en principe, présumées être aptes à reprendre leurs activités.

B.9.2. Il ne faut pas confondre différence et non-comparabilité. Le constat que les personnes qui atteignent l'âge légal de la pension alors qu'elles sont en incapacité de travail peuvent obtenir leur pension de retraite tandis que les personnes qui subissent une incapacité de travail alors qu'elles n'ont pas atteint cet âge ne peuvent bénéficier de ce revenu de remplacement peut certes constituer un élément dans l'appréciation d'une différence de

traitement, mais il ne saurait suffire pour conclure à la non-comparabilité, sous peine de priver de sa substance le contrôle exercé au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.10. La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir le fait d'avoir atteint l'âge légal de la pension ou non.

B.11.1. La disposition en cause concerne l'articulation entre le régime des indemnités d'incapacité de travail et le régime des pensions. Elle a des répercussions sur les deux prestations concernées, de sorte qu'il convient d'avoir égard à l'objet de chacun de ces deux régimes.

B.11.2. L'objet du régime de pensions de retraite est d'octroyer aux personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension un droit à la perception d'une pension en contrepartie de leur carrière, indépendamment de leur aptitude au travail ou de leur situation socio-économique. Afin d'éviter que les travailleurs qui sont confrontés à des risques sociaux durant leur vie active soient pénalisés après qu'ils ont atteint l'âge légal de la pension, les périodes durant lesquelles ils ont perçu un revenu de remplacement, notamment des indemnités d'incapacité primaire, sont assimilées à des périodes de travail pour la constitution des droits à la pension, conformément à l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967.

B.11.3. L'objet des indemnités d'incapacité primaire est de fournir un revenu de remplacement aux travailleurs victimes de lésions ou de troubles fonctionnels qui ne sont plus aptes au travail, pour une période d'un an maximum. Lorsque l'incapacité de travail dure plus d'un an, le travailleur perçoit des indemnités d'invalidité, comme il est dit en B.1.4.

Il découle de l'article 136, § 2, de la loi du 14 juillet 1994 que l'assurance indemnités a un caractère résiduel par rapport aux indemnités qui sont perçues en vertu d'une autre législation belge, d'une législation étrangère, du régime interne d'une organisation internationale ou supranationale ou du droit commun.

B.11.4. Comme il est dit en B.2.3, le législateur a considéré qu'il convenait de réserver les fonds collectifs de l'assurance maladie-invalidité aux cas dans lesquels la sécurité

d'existence de la population active est effectivement compromise. Dans cette optique, il a établi une hiérarchie entre les revenus de remplacement, estimant que, si, après un certain âge, le travailleur est en incapacité de travail, ces revenus doivent être pris en charge par une pension de retraite et non plus par l'assurance maladie-invalidité, sous la forme d'une indemnité. En d'autres termes, dès lors que les travailleurs qui ont atteint l'âge légal de la pension bénéficient de la possibilité de percevoir un revenu de remplacement spécifique, à savoir leur pension de retraite, il semblait inutile de leur permettre de privilégier la perception d'indemnités d'incapacité de travail.

B.12. Le refus des indemnités d'incapacité primaire à partir du premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le titulaire atteint l'âge légal de la pension permet d'atteindre cet objectif. La différence de traitement critiquée est pertinente eu égard à l'objectif poursuivi par le législateur.

B.13. La Cour doit encore examiner si le choix du législateur produit des effets disproportionnés.

B.14. En application de la disposition en cause, les personnes qui atteignent l'âge légal de la pension alors qu'elles sont en incapacité de travail ne peuvent continuer à percevoir les indemnités d'incapacité primaire que pour un délai d'un mois maximum.

Si elles souhaitent continuer à percevoir un revenu à partir du premier jour du mois qui suit celui au cours duquel elles ont atteint l'âge légal de la pension, elles doivent prendre leur retraite, ce qui implique qu'elles cessent de se constituer des droits de pension supplémentaires, même si elles décident de continuer à travailler et de cumuler leur pension de retraite avec les revenus de leur activité professionnelle. Or, depuis la modification, mentionnée en B.8, de l'article 10bis de l'arrêté royal du 24 octobre 1967 par l'article 3 de la loi du 5 décembre 2017, une « constitution de pension illimitée » est, en règle, autorisée (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2676/001, p. 9).

Si les personnes concernées souhaitent, comme la partie demanderesse devant le juge *a quo*, prolonger leur carrière sans prendre leur retraite, elles doivent renoncer à tout revenu de

remplacement tant qu'elles sont en incapacité de travail. Elles ne recommencent à percevoir des revenus qu'à partir du moment où elles reprennent leur activité professionnelle.

B.15. Le Conseil des ministres fait valoir que 95 % des personnes qui étaient en incapacité de travail au moment où elles ont atteint l'âge légal de la pension étaient en période d'invalidité, ce qui signifie que leur incapacité de travail durait depuis un an au moins et que ce pourcentage est nécessairement plus élevé si l'on tient compte des personnes en incapacité de travail depuis au moins trois mois. Selon le Conseil des ministres, l'on peut supposer que ces personnes ne sont plus aptes à reprendre le travail.

B.16. La situation de la catégorie de personnes à propos de laquelle la Cour est interrogée ne correspond pas à ces hypothèses. Ainsi, dans l'affaire pendante devant le juge *a quo*, la partie demanderesse était en incapacité de travail depuis un mois et dix jours seulement au moment où elle a atteint l'âge de la retraite. Par ailleurs, il ne ressort pas des éléments dont la Cour dispose que, au moment où la partie demanderesse devant le juge *a quo* a atteint l'âge de la retraite, des éléments permettaient de constater qu'elle ne pourrait pas reprendre le travail dans un délai raisonnable. En outre, elle a par la suite effectivement repris le travail deux mois et dix-sept jours après avoir atteint l'âge légal de la pension.

B.17.1. À la lumière des objectifs mentionnés en B.11.4, il n'est certes pas déraisonnable de limiter la période durant laquelle les personnes qui ont atteint l'âge légal de la pension et qui choisissent de ne pas encore prendre leur pension de retraite peuvent percevoir des indemnités d'incapacité de travail.

B.17.2. L'article 108, 1^o, en cause, utilise toutefois uniquement le moment auquel les intéressés atteignent l'âge de la pension comme point de référence pour calculer le délai au terme duquel les indemnités d'incapacité de travail prendront fin. Il ne tient pas compte de la période durant laquelle ces personnes ont à ce moment déjà été en incapacité de travail ou le seront encore par la suite, ni d'un quelconque autre élément permettant de supposer qu'elles ne pourront pas reprendre le travail dans un délai raisonnable. Le simple fait qu'une personne

atteint l'âge légal de la pension durant une période d'incapacité de travail aussi brève soit-elle ne permet pas, en soi, de faire cette supposition.

B.17.3. L'article 108, 1^o, en cause, produit donc des effets disproportionnés, en ce que, dès le premier jour du mois suivant celui au cours duquel l'âge légal de la pension est atteint, il prive des indemnités d'incapacité de travail les personnes qui, comme la partie demanderesse devant le juge *a quo*, choisissent de ne pas prendre immédiatement leur pension de retraite, notamment afin de continuer à se constituer des droits à la pension, et à l'égard desquelles aucun élément ne permet de considérer qu'elles ne pourront pas reprendre le travail dans un délai raisonnable après avoir atteint l'âge légal de la pension.

B.17.4. Contrairement à ce que le Conseil des ministres affirme, cette conclusion n'est pas altérée par le fait que le droit des intéressés aux indemnités d'incapacité de travail primaire n'est pas abrogé avec effet immédiat. De même, il importe peu que ces personnes ne soient pas privées de toute possibilité de percevoir un revenu de remplacement, puisqu'elles peuvent choisir de recevoir leur pension de retraite et même de poursuivre, dans ce cadre, leur activité professionnelle, sans que les revenus de cette activité soient soumis à la moindre restriction, comme mentionné en B.8. En effet, ces éléments n'empêchent pas que, conformément au mode de calcul prévu à l'article 108, 1^o, en cause, certaines personnes, comme la partie demanderesse devant le juge *a quo*, devront constater que leur situation en matière de sécurité sociale sera fondamentalement modifiée à la suite d'une incapacité de travail limitée dans le temps, aussi brève soit-elle, au seul motif que cette incapacité de travail se produit au moment où elles atteignent l'âge légal de la pension.

B.18. L'article 108, 1^o, en cause, n'est dès lors pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prive, dès le premier jour du mois suivant celui au cours duquel l'âge légal de la pension est atteint, des indemnités d'incapacité de travail les personnes qui ne prennent pas leur pension de retraite à ce moment-là et à l'égard desquelles aucun élément ne permet de supposer qu'elles ne pourront pas reprendre le travail dans un délai raisonnable une fois qu'elles auront atteint l'âge légal de la pension.

La seconde question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

La première question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

En ce que, dès le premier jour du mois suivant celui au cours duquel l'âge légal de la pension est atteint, il prive des indemnités d'incapacité de travail les personnes qui ne prennent pas leur pension de retraite à ce moment-là et à l'égard desquelles aucun élément ne permet de supposer qu'elles ne pourront pas reprendre le travail dans un délai raisonnable une fois qu'elles auront atteint l'âge légal de la pension, l'article 108, 1°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 1er juillet 2021.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût