

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI<sup>e</sup> CHAMBRE

A R R Ê T

n<sup>o</sup> 256.402 du 28 avril 2023

A. 224.642/VI-21.203

En cause :

1. **la Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB),**
  2. **la Confédération des Syndicats Chrétiens (CSC),**
  3. **la Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB),**
  4. **CUYPERS** Michel,
  5. **SMETS** Rosette,
  6. **WILLAERT** Tonny,
  7. **VAN MECHELEN** Guido,
- ayant tous élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Vincent LETELLIER, avocat,  
rue Vanderlinden 35  
1030 Bruxelles,

contre :

**l'État belge**, représenté par le ministre des Pensions,  
ayant élu domicile chez  
M<sup>e</sup> Véronique PERTRY, avocat,  
avenue Louise 99  
1050 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 27 février 2018, la Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB), la Confédération des Syndicats Chrétiens (CSC), la Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB), Michel Cuypers, Rosette Smets, Tonny Willaert et Guido Van Mechelen demandent l'annulation de « l'arrêté royal du 19 décembre 2017 modifiant l'article 24*bis* et l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés », publié au *Moniteur belge* du 29 décembre 2017.

## *II. Procédure*

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

Le dossier administratif a été déposé.

Le mémoire en réponse et le mémoire en réplique ont été régulièrement échangés.

M<sup>me</sup> Geneviève Martou, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 6 octobre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 novembre 2022.

M<sup>me</sup> Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Vincent Letellier, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et M<sup>e</sup> Véronique Pertry, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Geneviève Martou, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

## *III. Exposé des faits et du cadre réglementaire*

1. L'arrêté royal du 19 décembre 2017 modifiant l'article 24bis et l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du

régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés s'énonce comme suit :

« Article 1<sup>er</sup>. À l'article 24*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 20 décembre 2016, les modifications suivantes sont apportées :

1° un point 6*bis* rédigé comme suit est inséré entre les points 6 et 7 :

“6*bis*. Pour les années civiles postérieures au 31 décembre 2016, le salaire fictif relatif aux périodes durant lesquelles le travailleur salarié se trouve dans la deuxième période d'indemnisation telle que définie dans l'annexe à l'article 114, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précité est, par dérogation au point 1, pour l'application de l'article 34, § 1<sup>er</sup>, A, 1°, limité au salaire visé à l'article 8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 précité.

La limitation visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> n'est pas d'application lorsque la première période d'indemnisation, définie à l'annexe à l'article 114, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précité, débute au plus tôt l'année du 50<sup>ème</sup> anniversaire”;

2° un point 7*bis* rédigé comme suit est inséré entre les points 7 et 8 :

“7*bis*. Pour les années civiles postérieures au 31 décembre 2016, le salaire fictif relatif aux périodes de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise est, par dérogation au point 1 et au point 7, pour l'application de l'article 34, § 1<sup>er</sup>, A, 4°, limité au salaire visé à l'article 8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 précité.

La limitation visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> n'est pas d'application :

1° aux périodes de chômage avec complément d'entreprise visées au chapitre VII de l'arrêté royal du 3 mai 2007 précité ou aux périodes de prépension visées à la section 3 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 précité ;

2° aux périodes de chômage avec complément d'entreprise visées à l'article 3, §§ 1<sup>er</sup>, 3 et 6, de l'arrêté royal du 3 mai 2007 précité ;

3° aux personnes qui, au 31 décembre 2016, se trouvaient déjà sous le régime de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise ;

4° aux personnes qui, avant le 20 octobre 2016, ont été licenciées en vue de tomber sous le régime de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise.” ;

3° un point 8*bis* rédigé comme suit est inséré entre les points 8 et 9 :

“8*bis*. Pour les années civiles postérieures au 31 décembre 2016, le salaire fictif relatif aux périodes durant lesquelles sont payées au travailleur les indemnités complémentaires aux allocations sociales visées à l'article 114, 3°, a), de la loi du 27 décembre 2006 précitée est, par dérogation au point 1 et au point 8, pour l'application de l'article 34, § 1<sup>er</sup>, A, 1°, limité au salaire visé à l'article 8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 précité.”

Art. 2. L'article 34, § 2, 1, alinéa 1<sup>er</sup> du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 10 juin 2001, est complété par la phrase suivante :

“Les périodes de chômage complet, de prépension et de chômage avec complément d’entreprise et les périodes durant lesquelles les indemnités complémentaires aux allocations sociales visées à l’article 114, 3°, a), de la loi du 27 décembre 2006 précitée sont payées au travailleur, sont assimilées uniquement jusqu’au 14.040<sup>ème</sup> jour équivalent temps plein de la carrière professionnelle globale, telle que définie à l’article 10bis, § 2bis, 3° de l’arrêté royal n° 50 précité.”

Art. 3. L’article 34, § 2, 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de l’arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, précité tel qu’en vigueur avant sa modification par l’article 2 du présent arrêté, s’applique aux travailleurs salariés dont la carrière professionnelle globale, telle que définie à l’article 10bis, § 2bis, 3° de l’arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, atteint 14.040 jours équivalents temps plein avant le 1<sup>er</sup> septembre 2017.

Art. 4. Les travailleurs salariés dont la carrière professionnelle globale, telle que définie à l’article 10bis, § 2bis, 3° de l’arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967, atteint 14.040 jours équivalents temps plein et qui ne satisfont pas aux conditions d’âge et de carrière de la pension de retraite anticipée prévues à l’article 4, §§ 1<sup>er</sup> à 3<sup>ter</sup> 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 des pensions, bénéficient de l’application de l’article 34, § 2, 1, alinéa 1<sup>er</sup>, de l’arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, précité tel qu’en vigueur avant sa modification par l’article 2 du présent arrêté, jusqu’à ce que les conditions de la pension anticipée soient remplies.

Art. 5. Les dispositions du présent arrêté s’appliquent aux pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2019, à l’exception des pensions de survie calculées sur base de pensions de retraite qui ont pris cours effectivement et pour la première fois au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2018.

Art. 6. Le présent arrêté entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Art. 7. Le ministre qui a les Pensions dans ses attributions est chargé de l’exécution du présent arrêté ».

Il s’agit de l’arrêté royal attaqué.

2. L’article 1<sup>er</sup> de l’arrêté royal attaqué modifie l’article 24bis, alinéa 1<sup>er</sup>, de l’arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, qui détermine le salaire fictif afférant à chaque journée d’inactivité assimilée à une journée d’activité. Du fait de cette modification, les périodes de chômage involontaire (pour la deuxième période d’indemnisation lorsque la première période d’indemnisation débute au plus tôt l’année du 50<sup>ème</sup> anniversaire), de prépension et de chômage avec complément d’entreprise (sauf les exceptions prévues pour les travailleurs les plus vulnérables) et de pseudo-prépension sont assimilées à des périodes d’activité sur la base d’un

salaire fictif limité, au lieu d'un salaire fictif normal. Le nouveau régime s'applique aux années civiles postérieures au 31 décembre 2016 pour les pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019. L'arrêté royal attaqué s'inscrit dans le cadre d'un ensemble de mesures qui visent à rendre le travail plus rémunérateur, générant ainsi également un accroissement des cotisations versées aux régimes de la sécurité sociale.

L'article 2 modifie l'article 34, § 2, 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 précité, qui traite des conditions d'assimilation de certaines périodes d'inactivité à des périodes d'activité. Du fait de cette modification, l'assimilation des périodes de chômage complet, de prépension, de chômage avec complément d'entreprise et de pseudo-prépension ne sera plus possible que jusqu'au 14.040<sup>ème</sup> jour équivalent temps plein (ci-après : JETP) de la carrière professionnelle globale, ce pour les pensions prenant cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Pour le calcul de ces pensions, l'assimilation des périodes d'inactivité précitées cesse lorsque l'intéressé justifie d'une carrière professionnelle globale de 14.040 JETP (soit 45 ans), ces périodes n'ayant plus, à compter de ce moment, d'effets bénéfiques sur le calcul de la pension. Avant l'arrêté royal attaqué, de telles périodes pouvaient, même après le 14.040<sup>ème</sup> JETP, remplacer d'autres JETP de la carrière professionnelle globale moins avantageux pour l'établissement des droits à la pension. La modification précitée s'inscrit dans le contexte de la suppression du principe de l'unité de carrière pour les périodes de travail effectivement prestées au-delà des 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale (voir ci-après le point 4). Ainsi, les périodes de travail effectivement prestées après ces 14.040 JETP seront prises en compte pour le calcul de la pension, tandis que les périodes de chômage complet, de prépension, de chômage avec complément d'entreprise et de pseudo-prépension postérieures aux 14.040 JETP ne contribueront plus à l'établissement des droits à la pension.

Les articles 3 et 4 comportent des mesures transitoires qui modalisent l'application de la mesure prévue à l'article 2 précité. La nouvelle mesure ne s'applique pas aux travailleurs salariés dont la carrière professionnelle globale atteint 14.040 JETP avant le 1<sup>er</sup> septembre 2017 (article 3) ni à ceux dont la carrière professionnelle globale atteint 14.040 JETP tant qu'ils ne satisfont pas aux conditions d'âge et de carrière pour prendre leur retraite anticipée (article 4).

L'article 5 prévoit que l'arrêté attaqué s'applique aux pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2019, à l'exception des pensions de survie calculées sur la base de pensions de retraite qui

ont pris cours effectivement et pour la première fois au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2018.

L'article 6 fait entrer en vigueur l'arrêté royal attaqué le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

3. L'arrêté royal attaqué trouve un fondement juridique dans l'article 8 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés (ci-après : A.R. n° 50), qui s'énonce comme il suit :

« Le Roi détermine les périodes assimilées aux périodes d'activité. Il fixe les rémunérations fictives afférentes à ces périodes ainsi que les rémunérations forfaitaires qui doivent être substituées aux rémunérations réelles dans les cas qu'Il détermine ».

4. L'arrêté royal attaqué est lié à la loi du 5 décembre 2017 modifiant diverses dispositions relatives aux régimes de pension des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants, en ce qui concerne le principe de l'unité de carrière et la pension de retraite anticipée, dont l'objectif principal est de supprimer le principe dit de « l'unité de carrière » dans le régime de pension des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants pour les périodes de travail effectivement prestées au-delà des 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale.

En substance, l'unité de carrière limite la pension légale en ce que le numérateur de la fraction utilisée pour calculer la pension ne peut jamais être supérieur au dénominateur égal aux 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale, même si l'intéressé a travaillé au-delà de 14.040 JETP.

Le principe de l'unité de carrière a été abrogé par la loi du 5 décembre 2017 pour que celui qui travaille plus longtemps puisse bénéficier d'une pension plus élevée. De ce fait, la limitation de la carrière à 14.040 JETP ne s'applique plus lorsque la carrière professionnelle du travailleur comporte plus de 14.040 JETP et que les jours équivalents temps plein postérieurs au 14.040<sup>ème</sup> jour sont des jours de travail effectivement prestés. Dans ce cas, ces périodes de travail sont prises en compte dans le calcul de la pension de retraite et le numérateur de la fraction peut être supérieur à 14.040 JETP, tandis que le dénominateur reste fixé à 45 ans, soit 14.040 JETP.

L'exposé des motifs de la loi du 5 décembre 2017 justifie la suppression du principe de l'unité de carrière comme il suit :

« La suppression du principe de l'unité de carrière pour les périodes de travail effectif.

La réforme proposée par le gouvernement consiste à supprimer le principe de l'unité de carrière pour les périodes de travail effectif prestées au-delà de 14.040 JETP. Le gouvernement exécute ainsi son intention de mieux valoriser les périodes de travail effectif dans le calcul de la pension.

Ainsi, en cas de dépassement de la limite des 14.040 JETP dans la carrière professionnelle globale pour la pension de retraite ou du nombre maximum de jours équivalents temps plein fixé pour la pension de survie ou l'allocation de transition, les jours effectivement prestés par le travailleur salarié ou indépendant (décédé) au-delà de cette limite seront pris en compte pour le calcul de la pension de retraite/la pension de survie/l'allocation de transition de travailleur salarié ou indépendant. Pour les jours assimilés situés au-delà du 14.040<sup>ème</sup> jour, on applique le principe actuel de l'unité de carrière en retenant les 14.040 jours équivalents temps plein les plus avantageux. Les jours assimilés qui dépassent le 14.040<sup>ème</sup> jour ne généreront donc pas de droits de pension supplémentaires » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2676/001, p. 6).

Par ailleurs, l'article 4 de la loi du 5 décembre 2017 supprime l'interdiction pour les bénéficiaires d'une prépension conventionnelle à temps plein ou d'un chômage avec complément d'entreprise de prendre leur retraite anticipée. De ce fait, les personnes précitées peuvent désormais prendre leur retraite anticipée dès qu'elles réunissent les conditions d'âge et de carrière prévues par la réglementation en vigueur. Par conséquent, elles peuvent évaluer et décider elles-mêmes de la situation la plus avantageuse pour elles.

#### *IV. Recevabilité*

##### *IV.1. Thèses des parties*

###### *a. Requête*

Les trois premières requérantes indiquent qu'elles sont des organisations interprofessionnelles de travailleurs constituées sur le plan national et représentées au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail. Elles indiquent qu'elles peuvent, à ce titre, conformément à l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, ester en justice dans tous les litiges auxquels l'application de ladite loi donnerait lieu, mais également pour la défense des droits que leurs membres puisent dans les conventions conclues par elles. Elles soulignent que l'acte attaqué vise notamment à limiter le recours au régime de chômage avec complément d'entreprise, au régime de la prépension ou à celui de la pseudo-prépension, alors que ces régimes sont consacrés par la Convention collective de travail n° 17 du 19 décembre 1974 instituant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés en cas de licenciement et d'autres conventions collectives sectorielles.

Elles indiquent que, si l'arrêté attaqué ne porte pas directement atteinte aux droits de travailleurs tels qu'issus de ces conventions collectives, l'atteinte indirecte est incontestable par l'effet sur le montant de la pension et que cet effet dissuasif est d'ailleurs celui qui est revendiqué par le gouvernement. Elles précisent le rôle important qu'elles ont joué dans l'élaboration des régimes de prépension, de chômage avec complément d'entreprise et de pseudo-prépension, notamment dans le cadre des conventions collectives qui les consacrent et en établissent les conditions, de sorte qu'elles ont intérêt à introduire un recours contre un règlement qui viole, selon elles, « si ce n'est la lettre, certainement l'esprit », des accords intervenus entre les interlocuteurs sociaux. Elles invoquent le droit constitutionnel à la négociation collective qui implique une obligation de loyauté et de *self restraint* dans le chef du gouvernement, et certainement, pour les parties à ces accords, la qualité requise pour contester des mesures qui auraient pour conséquence d'en limiter les effets, même indirectement, comme en l'espèce, dès lors que l'acte attaqué modifie la manière de valoriser les périodes pour le calcul du montant de la pension. Elles estiment être recevables à contester une mesure qui tend à réduire les effets des accords auxquels elles ont participé dans le cadre du droit constitutionnel à la négociation collective.

Elles ajoutent que la mise en œuvre du droit à la concertation sociale consacré par l'article 23 de la Constitution ne se limite pas à la négociation des conventions collectives de travail et soulignent qu'en l'espèce, le projet ayant donné lieu à l'arrêté royal attaqué a été soumis à l'avis du Comité de gestion du Service fédéral des Pensions où les trois premières requérantes sont représentées qui a émis un avis particulièrement négatif. Elles considèrent qu'il aurait pourtant dû être soumis à l'avis du Conseil national du travail, ce qui fait l'objet du premier moyen.

Elles exposent ensuite en quoi elles considèrent que l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 précitée qui reconnaît aux organisations syndicales la capacité à agir en justice doit s'interpréter de manière évolutive à la lumière des obligations faites à l'article 6.4 de la Charte sociale européenne révisée et à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – qui consacrent le droit des travailleurs de recourir à des actions collectives, dont, selon elles, le droit d'ester en justice – ainsi qu'à l'article 11, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci (C.E.D.H., arrêts *Adefdromil contre France* du 2 octobre 2014 et *Wilson, National Union of Journalists et autres contre Royaume-Uni* du 2 juillet 2002). Elles estiment que la capacité à agir des syndicats ne peut être limitée au motif que ceux-ci n'ont pas traditionnellement en Belgique la

personnalité juridique, ce choix relevant d'ailleurs de la liberté syndicale, qui est une forme spéciale de la liberté d'association. Elles considèrent que limiter le droit d'action collective aux deux hypothèses visées par la loi ne répond pas à un objectif nécessaire dans une société démocratique et n'est pas strictement proportionné à cet objectif.

Elles considèrent qu'il conviendrait à tout le moins de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

« L'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires viole-t-il l'article 23 alinéa 3, 1° de la Constitution, combiné à l'article 11, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 6.4 de la Charte sociale européenne en ce qu'il limite la capacité à agir des organisations représentatives des travailleurs aux deux hypothèses qu'il vise alors que les dispositions de référence consacrent la liberté syndicale, forme particulière de la liberté d'association, et le droit à l'action collective des syndicats ? »

Dans l'hypothèse où la première question appelle une réponse négative, l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés à l'article 23 alinéa 3, 1°, de la Constitution, à l'article 11, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 6.4 de la Charte sociale européenne dès lors qu'il limite la capacité à agir des organisations représentatives des travailleurs non dotées de la personnalité juridique aux hypothèses qu'il fixe, alors que les associations dotées de la personnalité juridique se voient reconnaître la capacité d'agir ? ».

Les quatrième à septième requérants exposent qu'ils sont des travailleurs bénéficiant soit du régime de chômage avec complément d'entreprise, soit du régime de prépension pour restructuration, qui voient le montant de leur pension affecté négativement par l'arrêté royal attaqué. Ils indiquent ce qui suit :

« [...] Le quatrième requérant, né en 1959, a commencé à travailler, dans le secteur de la construction, à l'âge de 15 ans. Il a travaillé 42 ans, dont 40 dans le secteur de la construction. Depuis 2015, il bénéficie du régime de chômage avec complément d'entreprise. Les règles attaquées impliquent une diminution du montant de sa pension de l'ordre de 100 € par mois. Celui-ci passerait de 1.400 à 1.300 €.

[...] La cinquième requérante est née en 1955, elle a commencé à travailler en 1973. En 2009 son employeur a fait faillite. Dans le cadre d'un plan social, elle a bénéficié du régime de prépension pour restructuration. Elle atteindra l'âge de la pension en 2020. Les règles attaquées impliquent une diminution du montant de sa pension de l'ordre de 90 € par mois.

[...] Le sixième requérant a 54 ans à la date des présentes. Il a commencé à travailler à 14 ans. Il a été licencié le 4 décembre 2017 par De Lijn en vue d'une mise en régime de chômage avec complément d'entreprise. Il estime la perte de pension de l'ordre de 149 € par mois pour le seul volet lié à la limitation du

montant du salaire fictif au montant du droit minimum, auquel s'ajoutera encore l'impact de la limitation aux 14.040 premiers jours de sa carrière qu'il ne peut actuellement chiffrer.

[...] Le septième requérant a 58 ans à la date des présentes. Il a été licencié le 27 novembre 2017 et bénéficie d'un régime de chômage avec complément d'entreprise pour "longue carrière". Il estime l'impact négatif des mesures attaquées de l'ordre de 79 € par mois. »

#### *b. Mémoire en réponse*

Concernant les trois premières requérantes qui sont des organisations de fait sans personnalité juridique, la partie adverse affirme qu'elles n'ont ni la qualité ni l'intérêt fonctionnel requis.

Elle conteste tout d'abord la qualité pour agir des trois premières parties requérantes, soulignant ce que prévoient leurs statuts respectifs quant à la décision d'introduire un recours, à savoir pour la première requérante, le collège de secrétaires permanents (article 42, § 1<sup>er</sup>, de ses statuts), pour la deuxième requérante, le bureau journalier (article 37 de ses statuts), et pour la troisième requérante, le bureau national (article 41 de ses statuts). Elle relève que les requérantes ne produisent pas les décisions d'agir adoptées par ces instances et en déduit qu'il n'est pas établi que le recours a été introduit par les instances compétentes des trois organisations syndicales requérantes.

Quant à l'intérêt fonctionnel au recours dont se prévalent les requérantes, la partie adverse souligne que l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ne vise que deux cas dans lesquels les organisations représentatives peuvent ester en justice, à savoir (i) dans tous les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu et (ii) pour la défense des droits que leurs membres puisent dans les conventions conclues par elles. Elle indique que la première hypothèse (i) permet d'introduire des recours en annulation d'arrêtés royaux étendant la force obligatoire d'une convention collective, d'arrêtés royaux créant des commissions paritaires ou déterminant le ressort de celles-ci ou encore d'arrêtés royaux nommant les membres de telles commissions ou des recours en rapport avec la conclusion de la convention collective (en vue de pouvoir y être associé ou de pouvoir y adhérer), à la validité de celle-ci ou à sa dénonciation, la seconde hypothèse (ii) visant quant à elle des « actions nées de la convention collective de travail ». Elle ajoute que la capacité d'agir en justice des organisations représentatives des travailleurs, en l'absence de personnalité juridique, est strictement limitée aux deux hypothèses prévues par la

loi, lesquelles ne peuvent être étendues par analogie à d'autres cas.

Elle rappelle la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle le recours contre un arrêté réglementaire qui est pris en exécution d'un acte normatif autre que la loi du 5 décembre 1968 et qui n'a pas pour objet de défendre des droits que des membres des organisations syndicales puissent dans les conventions conclues par elles ne relève pas des deux hypothèses, limitativement consacrées par l'article 4 précité, dans lesquelles une organisation de fait peut agir en justice. Elle considère que c'est bien le cas en l'espèce, l'arrêté royal attaqué n'ayant été adopté, ni en application de la loi de 1968, ni en application d'une convention collective de travail, mais bien en application, comme l'indique son préambule, de l'arrêté royal n° 50 du 21 décembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

Elle souligne que l'acte attaqué ne traite pas du droit aux périodes assimilées de prépension et de chômage avec complément d'entreprise réglé par une CCT vis-à-vis de l'employeur, mais de l'assimilation pour le calcul de la pension de certaines périodes assimilées situées après le 14.040<sup>ème</sup> JETP et de la rémunération de ces périodes assimilées pour le calcul de la pension légale faisant partie de la sécurité sociale. Elle indique que ces éléments ne sont pas réglés par une CCT et ne pourraient d'ailleurs pas l'être, mais par arrêté royal. L'argumentation des trois premières parties requérantes selon laquelle la CCT n° 17 serait indirectement affectée par l'acte attaqué est, selon elle, tout à fait insuffisante à cet égard pour justifier d'un intérêt. Elle expose que cette CCT n° 17 se contente d'établir un droit à une indemnité complémentaire à charge de l'employeur en cas de chômage avec complément d'entreprise, ainsi que les conditions et la période d'octroi de cette indemnité complémentaire, mais que rien n'y est dit sur le traitement réservé à ces périodes pour le calcul de la pension légale, que c'est le législateur (qui l'a déléguée au Roi), et non les interlocuteurs sociaux, qui dispose de la compétence de déterminer les périodes assimilées et de fixer la rémunération fictive afférente à ces périodes et que ces matières ne se traitent pas dans une convention collective de travail, car elles ne font pas partie des relations entre employeur et travailleur.

Elle relève que les parties requérantes n'indiquent d'ailleurs pas en quoi l'acte attaqué relèverait des deux hypothèses visées à l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968, se bornant à signaler qu'elles auraient joué un rôle important dans l'élaboration du régime de prépension et de chômage avec complément d'entreprise et que l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 devrait faire l'objet d'une interprétation évolutive.

Elle considère que les requérantes ne peuvent pas, non plus, faire valoir un intérêt fonctionnel sur un manquement de l'État belge qui consisterait à ne pas avoir soumis au préalable le projet d'acte attaqué au Conseil National du Travail, ce qui est dénoncé dans le premier moyen, dès lors que ce moyen n'est, selon elle, pas fondé.

Elle détaille ensuite en quoi l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 n'est pas contraire aux normes internationales citées par les trois premières parties requérantes, ni à la Constitution, et estime qu'on ne peut déduire des normes internationales et des arrêts cités par les requérantes qu'il existerait un droit absolu et inconditionnel d'agir en justice.

Elle fait valoir que tant l'article 6.4 de la Charte sociale européenne, que l'article 11, § 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont pas absolus et que des limitations sont possibles si elles sont prévues par la loi, poursuivent un objectif légitime, et sont nécessaires dans une société démocratique pour atteindre ce but.

Elle expose qu'en toute hypothèse, aucune des normes citées par les requérantes ne garantit un droit d'agir en justice aux organisations syndicales et qu'il est vain de les invoquer pour tenter de faire admettre une interprétation évolutive. Elle précise que l'arrêt *Adefdromil* cité par la requérante a été rendu dans un contexte particulier et n'est pas transposable à la présente espèce et que l'arrêt *Wilson* également cité par les requérantes confirme que les syndicats doivent être entendus en vue de la défense de leurs intérêts, ce qui inclut en Belgique la négociation, la concertation, et le droit d'agir en justice dans le cadre de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968. Elle ajoute que la Cour européenne n'a jamais garanti un droit absolu à agir en justice pour les organisations syndicales et qu'il ne s'agit pas d'un élément essentiel de la liberté syndicale.

Elle estime que l'interprétation extensive de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 proposée par les trois premières parties requérantes ne saurait être retenue et qu'il convient également de rejeter la demande de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, étant donné que l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 n'enfreint pas les normes internationales invoquées. Elle fait valoir que le but de la question préjudicielle est d'inviter la Cour constitutionnelle à se prononcer sur l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 par rapport aux normes internationales précitées, ceci par le biais des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, sans que ces

dispositions contiennent de normes plus explicites ou plus précises qui ajouteraient des éléments aux obligations contenues dans les traités internationaux. Elle rappelle que le Conseil d'État n'est pas tenu de poser une question préjudicielle lorsque la disposition du titre II dont la violation est invoquée n'est manifestement pas violée ou si la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

Elle explique également que si les trois premières requérantes souhaitent avoir un droit plus large à agir en justice, elles doivent acquérir la personnalité juridique et assumer les responsabilités qui y sont associées et, qu'à défaut, elles ne peuvent pas se plaindre des limitations qui leur sont imposées de leur droit d'agir en justice, droit qui leur a été reconnu par exception au principe selon lequel il faut disposer d'une personnalité juridique pour agir en justice.

Concernant les quatrième à septième requérants, qui sont des particuliers, la partie adverse affirme qu'ils ne démontrent pas leur intérêt au présent recours. Elle souligne que la rémunération fictive limitée qui sera désormais applicable aux périodes assimilées visées par l'acte attaqué est uniquement prise en compte si elle est moins avantageuse que la rémunération fictive normale et que les requérants précités ne démontrent pas qu'ils peuvent prétendre à une assimilation sur la base d'une rémunération fictive limitée, en sorte qu'ils n'établissent pas qu'ils sont visés par les modifications apportées par l'acte attaqué, ni *a fortiori* que ces modifications leur portent préjudice. Elle ajoute qu'ils n'établissent pas, non plus, qu'ils se trouvent dans un régime de chômage avec complément d'entreprise ou dans un régime de prépension pour restructuration, ni ne produisent de pièces pour prouver la réalité de leurs allégations et des informations sur leurs carrières, se contentant de donner leur âge actuel, l'âge auquel ils auraient commencé à travailler et l'âge auquel ils ont arrêté de travailler, ce qui est insuffisant pour démontrer leur intérêt en l'espèce. Elle relève encore que certains requérants tombent dans le champ d'application d'une des mesures transitoires prévues par l'acte attaqué et ne seront en toute hypothèse pas impactés par l'entière de la réforme, soit les quatrième et cinquième requérants, ce qu'elle détaille, en ces termes :

- « - pour la quatrième partie requérante, elle affirme bénéficier depuis 2015 du régime de chômage avec complément d'entreprise. Cela signifie que ces périodes seront toujours assimilées sur la base d'une rémunération fictive normale, conformément aux mesures transitoires prévoyant que les personnes dans un régime de chômage avec complément d'entreprise avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017 continuent à bénéficier des règles antérieures ;
- pour la cinquième partie requérante, elle affirme bénéficier du régime de prépension pour restructuration depuis 2009. Elle bénéficie donc également des mesures transitoires grâce auxquelles la prépension sera toujours assimilée sur la base de la rémunération fictive normale. »

Elle en conclut que le recours est irrecevable en ce qui concerne les quatrième à septième requérants, ou, à tout le moins, en ce qui concerne les quatrième et cinquième requérants, à défaut d'intérêt.

*c. Mémoire en réplique*

Les trois premières requérantes rappellent tout d'abord que l'article 3, 4°, du règlement général de procédure a été modifié par l'arrêté royal du 28 janvier 2014 et n'impose plus aux personnes morales requérantes, lorsqu'elles sont représentées par un avocat, de joindre à la requête l'acte de désignation de leurs organes ni la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice.

Elles relèvent que si la partie adverse conteste l'intérêt des organisations syndicales requérantes notamment parce que l'acte attaqué « n'a été adopté, ni en application de la loi de 1968, ni en application d'une convention collective de travail, mais bien en application, comme l'indique son préambule, de l'A.R. n° 50 et de l'A.R. du 21 décembre 1967 », elle ne conteste cependant pas que l'objectif de l'acte attaqué consiste à limiter le recours au régime de chômage avec complément d'entreprise, au régime de la prépension ou à celui de la pseudo-prépension, qui sont consacrés par la convention collective de travail n° 17 du 19 décembre 1974 instituant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés, en cas de licenciement et d'autres conventions collectives sectorielles, mais considère que l'atteinte aux droits issus des conventions collectives – en rendant les régimes qu'elles consacrent nettement moins attractifs – « est tout à fait insuffisante à cet égard pour justifier d'un intérêt ».

Elles font valoir que la question n'est pas celle de l'intérêt, mais de la capacité à agir et que, de ce point de vue, il n'est pas contestable que l'action vise, en ordre principal, à défendre les droits que les membres des organisations syndicales requérantes puisent dans les conventions collectives de travail qui consacrent les régimes que la partie adverse veut rendre moins attractifs, les mesures attaquées visant clairement à dissuader d'y recourir. Elles estiment que dès lors que l'annulation de l'acte attaqué participe de la défense des droits que les membres des organisations syndicales requérantes puisent dans les conventions collectives de travail qui consacrent les régimes que la partie adverse veut rendre moins attractifs, l'action entre bien dans le champ de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 précitée.

Elles contestent l'argument de la partie adverse selon lequel le présent recours ne s'inscrirait pas dans le cadre d'un « conflit d'intérêts » au sens des articles 6.4. de la Charte sociale européenne (révisée) et 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui consacrent le droit à des actions collectives en cas de conflit d'intérêts. Selon elles, la notion de « conflit d'intérêts » ne doit pas être perçue de manière trop restrictive. Elles soulignent d'ailleurs que le « conflit d'intérêts » est en l'espèce clairement établi par l'avis du comité de gestion du Service fédéral des Pensions qui oppose la délégation des représentants des organisations d'employeurs à la délégation des représentants des organisations de travailleurs.

Elles considèrent qu'elles sont donc fondées à invoquer l'article 6.4 de la Charte sociale européenne et l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et ajoutent que le droit à l'action collective résulte de l'ensemble des dispositions auxquelles elles se réfèrent dans leur requête, l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne contenant pas de limitation de ce droit au conflit d'intérêts. Elles en concluent que les organisations syndicales requérantes ont donc qualité pour agir, le recours participant de l'exercice du droit à l'action collective.

Elles prennent également acte de ce que la partie adverse ne tente de justifier ni la nécessité ni la proportionnalité de la mesure qui consiste à limiter aux deux seules hypothèses consacrées par l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 la recevabilité des actions juridictionnelles des organisations syndicales non dotées de la personnalité juridique, comme le veut la tradition syndicale en Belgique. Elles ajoutent que la partie adverse ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle affirme que la question qu'elles suggèrent de voir poser à la Cour constitutionnelle appellerait manifestement une réponse négative, éludant, ce faisant, la discrimination invoquée à l'endroit des organisations syndicales non dotées de la personnalité juridique.

À titre subsidiaire, elles indiquent qu'elles ont un intérêt fonctionnel au recours dès lors que, comme elles le dénoncent dans le premier moyen, l'acte attaqué n'a pas été soumis à l'avis du Conseil national du Travail. Elles indiquent que l'exception soulevée par la partie adverse qui affirme que le premier moyen n'est pas fondé est liée au fond.

En réponse au reproche qui leur est fait de ne pas suffisamment étayer leur situation, les quatrième à septième requérants rappellent que « [l]es actes réglementaires sont susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles

ils s'appliquent, par celles auxquelles ils ont vocation à s'appliquer, et par celles qui, sans y être à proprement parler soumises, en subissent directement les effets ». Elles font valoir qu'elles sont destinataires de l'acte réglementaire et que la partie adverse, qui gère leurs dossiers de pension, devrait être en mesure d'établir que leurs allégations quant à la diminution de leurs droits ne seraient pas exactes.

#### *d. Dernier mémoire des parties requérantes*

Dans leur dernier mémoire, les trois premières requérantes prennent acte de ce qui a été jugé dans l'arrêt n° 249.150 du 4 décembre 2020, où le Conseil d'État subordonne la capacité à agir devant lui à la condition de justifier de la personnalité juridique. Elles contestent cette « règle » prétorienne, en affirmant qu'elle n'est pas absolue et qu'elle est d'ailleurs assortie de nombreuses exceptions, notamment lorsqu'est invoqué un intérêt fonctionnel ou lorsqu'une disposition législative permet à des associations dépourvues de la personnalité juridique d'agir en justice. Elles renvoient aussi à trois arrêts (n° 83.670 du 26 novembre 1999, n° 171.007 du 10 mai 2007 et n° 184.651 du 24 juin 2008), où le Conseil d'État a reçu le recours introduit par une organisation syndicale non dotée de la personnalité juridique pour défendre l'intérêt collectif de ses membres. Elles notent que le Conseil d'État n'a, dans ces trois arrêts, pas limité la recevabilité des recours introduits au moyen qui dénonçait une atteinte aux intérêts fonctionnels de l'association requérante.

Selon elles, la « règle » qui exige d'être dotée de la personnalité juridique pour agir devant le Conseil d'État procède d'une interprétation restrictive de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui ouvre l'accès au contentieux de la légalité des actes administratifs à « toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ». Elle considère que, pour tenir compte de ce qui a été jugé dans l'arrêt n° 249.150 du 4 décembre 2020, il y a lieu de modifier la formulation des questions préjudicielles qu'elles proposent de voir poser, comme il suit :

« L'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant que les organisations syndicales représentatives des travailleurs dont l'existence juridique est établie par leur représentation au sein du Conseil central de l'économie et du Conseil national du travail conformément aux lois organiques de ces instances doivent être constituées sous forme d'association sans but lucratif ou à tout le moins justifier de la personnalité juridique pour être recevables à introduire un recours en annulation, viole-t-il l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, combiné à l'article 11, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 6.4 de la Charte sociale européenne ?

L'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant que les organisations syndicales représentatives des travailleurs dont l'existence juridique est établie par leur représentation au sein du Conseil central de l'économie et du Conseil national du travail conformément aux lois

organiques de ces instances doivent être constituées sous forme d'association sans but lucratif ou à tout le moins justifier de la personnalité juridique pour être recevables à introduire un recours en annulation, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, 11, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et 6.4 de la Charte sociale européenne, en ce que les organisations syndicales représentatives des travailleurs dont l'existence juridique est établie par leur représentation au sein du Conseil central de l'économie et du Conseil national du travail sont traitées de la même manière que toute association de fait dont l'existence juridique n'est pas établie ? »

Les quatrième et cinquième requérants s'en réfèrent à la sagesse du Conseil d'État dès lors qu'il apparaîtrait qu'ils peuvent bénéficier de mesures transitoires et qu'ils ne seraient dès lors pas affectés par la nouvelle réglementation.

Quant aux sixième et septième requérants, ils expliquent ne pas être en mesure d'opérer les calculs pour établir la perte sur le montant de leur pension et font valoir que c'est à la partie adverse – qui dispose des moyens nécessaires – d'établir l'absence d'effets négatifs de la mesure sur le montant de leur pension. Le septième requérant dépose, en outre, en annexe au dernier mémoire, les documents en sa possession.

#### *e. Dernier mémoire de la partie adverse*

La partie adverse se réfère au rapport déposé par le premier auditeur.

#### *f. Débats à l'audience*

Le 26 octobre 2022, les trois premières requérantes ont déposé, sur la plateforme électronique du Conseil d'État, ce qu'elles présentent comme étant « les décisions d'agir prises par [...] le comité exécutif de la Centrale générale des Syndicats libéraux de Belgique, le secrétariat fédéral de la Fédération du Travail de Belgique et le bureau journalier de la Confédération des Syndicats chrétiens ».

À l'audience, la partie adverse relève que les « décisions d'agir » produites par les première et troisième requérantes sont postérieures à l'introduction du présent recours et qu'elles n'ont pas été adoptées par les organes compétents pour engager ces parties. Quant à la « décision d'agir » produite par la deuxième partie requérante, la partie adverse note qu'elle est antérieure à l'adoption de l'arrêté royal attaqué et qu'elle vise vraisemblablement un autre arrêté royal. Elle ajoute que le renvoi à un « accord de principe » ne peut être qualifié de « décision d'agir » et que la signature apposée sur ce document n'est pas identifiable. Elle conclut que ces

documents doivent être écartés. Quant aux documents déposés par le septième requérant en annexe du dernier mémoire, la partie adverse relève qu'ils ne contiennent que des informations limitées et aucune explication quant à la question de savoir si cette personne serait éventuellement visée par l'arrêté royal attaqué.

#### *IV.2. Appréciation du Conseil d'État*

##### *Quant à la capacité, la qualité et l'intérêt à agir des trois premières parties requérantes*

Les trois premières requérantes sont des associations de fait, dépourvues d'une personnalité juridique propre. Elles n'ont, en principe, pas la capacité d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État, sauf les cas prévus par la loi – comme les hypothèses visées à l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires – ou lorsqu'elles agissent pour faire respecter les prérogatives qui leur sont accordées par une disposition législative ou réglementaire. Dans ce dernier cas, la capacité d'agir de l'organisation syndicale dépend de l'intérêt fonctionnel dont elle se prévaut.

Les trois premières requérantes justifient, dans un premier temps, leur capacité à agir sur la base de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 précitée. Cette disposition prévoit que les organisations représentatives « peuvent ester en justice pour tous les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu et pour la défense des droits que leurs membres puisent dans les conventions conclues par elles ». Le présent litige est cependant étranger aux deux hypothèses visées à cette disposition. L'arrêté royal attaqué a été adopté, comme l'indique son préambule, en application de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés. Il porte uniquement sur (1) la suppression de l'assimilation, pour le calcul de la pension, de certaines périodes d'inactivité situées après le 14.040<sup>ème</sup> jour JETP de la carrière professionnelle globale et (2) la prise en compte, pour certaines périodes assimilées, d'un salaire fictif limité pour le calcul de la pension. Ces éléments ne sont pas réglés par une convention collective de travail. En particulier, la convention collective de travail n° 17 du 19 décembre 1974 instituant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés en cas de licenciement, telle que modifiée par les conventions collectives de travail n°s 17bis, 17nonies, 17duodevicies, 17vicies, 17vicies quater, 17vicies sexies, 17tricies et 17tricies sexies, a pour objet d'instituer un régime d'indemnité complémentaire, payée par l'employeur à certains travailleurs âgés en complément de l'allocation de chômage, ainsi que les conditions, la période d'octroi et le montant

de cette indemnité. Elle ne concerne pas le traitement réservé aux périodes d'inactivité – visées par la convention – pour le calcul de la pension. Si l'acte attaqué a pour objectif de décourager le recours au régime qui y est prévu, il ne porte pas, en tant que tel, atteinte aux droits réglés par cette convention.

Les trois premières requérantes soutiennent qu'il y a lieu d'interpréter l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 de manière évolutive, à la lumière des articles 6, § 4, de la Charte sociale européenne révisée, 28 de la Charte des droits fondamentaux et 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Comme le relève la partie adverse, les articles 6, § 4, de la Charte sociale européenne révisée et 28 de la Charte des droits fondamentaux s'appliquent aux « conflits d'intérêts », dont ne relèvent pas les conflits juridiques qui portent notamment sur la violation de droits issus de la négociation collective. En toute hypothèse, comme il vient d'être indiqué, l'arrêté royal attaqué ne porte pas atteinte à des droits qui seraient issus de la négociation collective. Les dispositions précitées ne confèrent aux associations requérantes aucun droit d'ester en justice.

Quant à l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne consacre pas un droit d'action illimité en justice pour les associations syndicales qui sont dépourvues de personnalité juridique. Dans l'arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002 – cité par la requérante –, la Cour constate bien une violation de l'article 11 de la Convention, mais uniquement en raison d'une atteinte à la liberté syndicale de négociation collective, sans consacrer pour autant un droit absolu à agir en justice pour les organisations syndicales. Dans l'arrêt *Adefdromil c. France* du 2 octobre 2014 – également cité par la requérante –, la Cour conclut à une violation de l'article 11 de la Convention après avoir constaté que l'interdiction de principe d'ester en justice imposée à une association regroupant des militaires est motivée par la nature syndicale de son objet social qui est de défendre les intérêts professionnels de ses membres, alors que la loi française interdit aux militaires d'adhérer à des syndicats et à ces syndicats d'ester en justice pour défendre des intérêts professionnels collectifs. Comme le relève la Cour, les décisions d'irrecevabilité à agir de l'association syndicale en cause se déduisent du seul fait qu'elle s'est donné pour objet d'assurer la défense des intérêts professionnels des militaires qu'elle regroupe. Or, en l'espèce, si les trois premières parties requérantes ne peuvent agir en justice, ce n'est pas en raison de leur objet

social, mais parce qu'elles ont fait le choix de ne pas adopter une forme qui leur permet d'acquérir la personnalité juridique et les rend capables d'ester en justice pour défendre les intérêts collectifs de leurs membres. Si les associations de fait peuvent prétendre à la protection de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cette disposition n'impose cependant pas de reconnaître à ces associations un droit illimité d'ester en justice, au seul motif que leur objet social vise à défendre des intérêts professionnels collectifs. En l'occurrence, la liberté syndicale et la possibilité pour les syndicats de protéger les intérêts professionnels de leurs membres sont suffisamment assurées par toute une série de droits qui leur sont reconnus, de sorte que, même dépourvus de la personnalité juridique, ils peuvent librement s'organiser, administrer leurs affaires internes, choisir de nouveaux affiliés, mener des négociations collectives et entreprendre des actions pour protéger les intérêts professionnels de leurs membres, en ce compris exercer le droit de grève. Le droit d'ester en justice est également reconnu aux syndicats dépourvus de la personnalité juridique, mais uniquement dans les limites fixées par la loi, c'est-à-dire dans la stricte mesure prévue par l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 ou pour faire respecter les prérogatives qui leur sont accordées par une disposition législative ou réglementaire.

Les requérantes n'expliquent pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas – en quoi le droit à la concertation sociale, consacré par l'article 23 de la Constitution, justifierait de donner à l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 une autre portée que celle qui vient d'être rappelée, la disposition constitutionnelle précitée n'ajoutant par elle-même – sur la question de la capacité d'agir en justice des organisations représentatives des travailleurs – aucun élément aux obligations contenues dans les traités internationaux.

À titre subsidiaire, les requérantes indiquent justifier de la capacité et d'un intérêt au présent recours, dès lors qu'elles soutiennent, dans le premier moyen de la requête, que l'arrêté royal attaqué aurait dû être soumis à l'avis du Conseil national du travail, où elles sont représentées. Dès lors qu'elles dénoncent, dans ce moyen, la violation de prérogatives qui leur sont légalement reconnues et invoquent la défense d'un intérêt fonctionnel, le recours, en tant qu'il est introduit par les trois premières requérantes, pourrait être déclaré recevable pour ce qui concerne l'examen du premier moyen.

Cependant, les pièces produites avant l'audience par les trois premières requérantes ne permettent pas d'établir que les décisions d'agir ont été effectivement et régulièrement adoptées. Au contraire, comme le relève la partie adverse en termes

de plaidoiries, les décisions d'agir produites par les première et troisième requérantes sont datées du 10 octobre 2022 et sont donc postérieures à l'introduction du présent recours. Quant au document produit par la deuxième requérante, il est daté du 8 décembre 2017 ; il est donc antérieur à l'adoption de l'arrêté royal attaqué et vise vraisemblablement un autre arrêté royal « modifiant les règles de calcul pour certaines périodes assimilées ». S'il est, par ailleurs, question, dans ce document, de « recours devant le Conseil d'État », il est fait uniquement mention d' « analyse des moyens » et d' un « accord de principe ». Un tel document ne peut être qualifié de décision d'agir.

Les trois premières requérantes ne peuvent valablement invoquer la présomption de mandat *ad litem* visée à l'article 19, alinéa 6, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Cette présomption est réfragable et, en l'espèce, renversée : pour les motifs qui viennent d'être précisés, les documents que les trois premières requérantes présentent elles-mêmes comme étant les décisions d'agir prises par leurs organes pour l'introduction du présent recours ne permettent plus de réputer l'existence de décisions d'agir adoptées régulièrement.

À défaut de décisions d'agir régulièrement adoptées, le recours est, en toute hypothèse, irrecevable en tant qu'il est introduit par les trois premières requérantes.

Dans leur dernier mémoire, les trois premières requérantes contestent, pour la première fois, la règle qui subordonne la capacité d'agir à la condition de disposer de la personnalité juridique. Elles font valoir que cette exigence procède d'une interprétation de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui est contraire à l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 11, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 6.4 de la Charte sociale européenne, en ce qu'elle s'applique aux organisations syndicales représentatives des travailleurs dont l'existence est légalement établie par leur représentation au sein du Conseil central de l'économie et du Conseil national du travail. Elles dénoncent également une discrimination à l'égard des organisations précitées en ce qu'elles sont traitées de la même manière que toute association de fait dont l'existence juridique n'est pas légalement établie. Elles demandent d'interroger la Cour constitutionnelle à ce sujet.

Il n'y a pas lieu de poser les deux questions préjudicielles suggérées par les trois premières requérantes dès lors que le recours est, en toute hypothèse, irrecevable dans leur chef pour un motif étranger à celui qui est tiré de la règle qui

fait l'objet de la demande de questions préjudicielles.

### *Quant à l'intérêt à agir des quatrième à septième requérants*

Le septième requérant, personne physique, justifie d'un intérêt à agir, dès lors qu'il ressort des différentes pièces qu'il produit en annexe de son dernier mémoire qu'il est né le 12 décembre 1959, qu'il était donc âgé de 58 ans au moment de l'adoption de l'arrêté royal du 19 décembre 2017 attaqué, qu'il a été victime d'un licenciement le 27 décembre 2017 et qu'il bénéficie, depuis le 18 décembre 2017, d'allocations de chômage avec complément d'entreprise pour « longue carrière ». Il n'apparaît pas des informations transmises qu'il pourrait bénéficier des mesures transitoires prévues par l'acte attaqué pour échapper aux modifications apportées par ce dernier. Par les pièces qu'il produit, le septième requérant démontre à suffisance que les mesures attaquées pourraient avoir un impact négatif sur sa situation. Plus précisément, il pourrait, pour le calcul de sa pension (1) se voir appliquer un salaire fictif limité pour ses périodes assimilées de chômage avec complément d'entreprise puis (2) se voir supprimer l'assimilation de ces périodes d'inactivité dès qu'il aura atteint les 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale.

Quant aux quatrième à sixième requérants, ils se limitent à affirmer qu'ils se trouveraient dans l'un des régimes visés par les mesures attaquées, à indiquer leur âge actuel et celui auquel ils auraient commencé et arrêté de travailler, en soutenant que les mesures attaquées ont un impact négatif sur le montant de leur pension. Ils ne produisent cependant pas le moindre document qui confirmerait leurs dires et établirait l'éventualité d'être affecté par l'arrêté royal attaqué. Le recours est irrecevable en tant qu'il est introduit par les quatrième à sixième requérants.

Le recours est uniquement recevable en tant qu'il est introduit par le septième requérant (ci-après : « le requérant »).

## *V. Premier moyen*

### *V.1. Thèse du requérant*

#### *a. Requête*

Le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 14bis de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Il fait valoir que le Roi aurait dû consulter le Conseil national du travail à propos du projet d'arrêté royal attaqué. Il indique que cet arrêté royal modifie les conditions de la pension en ce qui concerne tant la durée du travail (au travers d'une limitation de la prise en considération des périodes assimilées) que la prise en compte des revenus de référence (par une limitation de la rémunération fictive pour certaines périodes assimilées) et qu'il entre donc dans le champ d'application de l'article 14bis de la loi du 29 juin 1981 précitée, au titre de l'hypothèse visée au point 4°.

Il considère que la partie adverse ne peut invoquer l'option ouverte par l'article 36, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 18 mars 2016 portant modification de la dénomination de l'Office national des Pensions en Service fédéral des Pensions, portant intégration des attributions et du personnel du Service des Pensions du Secteur public, des missions « Pensions » des secteurs locaux et provinciaux de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale et de HR Rail et portant reprise du Service social collectif de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale, qui prescrit que, sauf en cas d'urgence, le ministre soumet à l'avis soit du Conseil national du travail, soit du Comité de gestion du Service, tout avant-projet de loi ou projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou la réglementation en matière de pension des travailleurs salariés. Selon lui, cette disposition ne déroge pas à l'article 14bis de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Il conclut qu'en l'absence de la formalité substantielle de la consultation du Conseil national du travail, l'arrêté royal attaqué doit être annulé.

#### *b. Mémoire en réplique*

Le requérant fait valoir que la référence aux travaux préparatoires – que fait la partie adverse dans son mémoire en réponse – ne peut primer sur le texte clair de l'article 14bis de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés et qu'étant donné que l'acte attaqué modifie les conditions d'octroi de prestations sociales – à savoir des droits à la pension – liées à une certaine durée du travail et à un certain montant de revenu, l'avis du Conseil national du travail était obligatoire.

#### *c. Dernier mémoire du requérant*

Le requérant n'ajoute aucun élément dans son dernier mémoire.

## *V.2. Appréciation du Conseil d'État*

L'article 14bis de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés est rédigé comme il suit :

- « Le Roi peut, après avis du Conseil national du travail, et par arrêté délibéré en Conseil des ministres, modifier la législation en matière de sécurité sociale, afin d'harmoniser les droits et obligations des employeurs et des travailleurs, tant pour les travailleurs à temps partiels que pour les travailleurs à temps plein et nonobstant la manière dont les prestations de travail sont réparties sur les différents jours de la semaine. Il peut notamment apporter des modifications aux dispositions concernant :
- 1° l'obligation de cotisation des employeurs et travailleurs ;
  - 2° le mode de déclaration du travail effectué par des travailleurs à temps plein, du travail effectué par des travailleurs à temps partiel ou du travail qui est réparti d'une manière inégale sur les divers jours de la semaine ;
  - 3° la manière dont la durée dudit travail à temps partiel est déterminée pour l'application des régimes de sécurité sociale ;
  - 4° la durée des stages et des conditions d'octroi des prestations sociales lorsqu'elles sont liées à une certaine durée du travail ou à un certain montant de revenu. »

Les travaux parlementaires de la loi du 1<sup>er</sup> août 1985 portant des dispositions sociales (article 123), insérant l'article 14bis précité, indiquent les cas dans lesquels un avis du Conseil national du travail est requis par cette disposition :

- « 1. L'application de notre législation de sécurité sociale, plus particulièrement en ce qui concerne la déclaration à l'O.N.S.S. et les conditions d'octroi des différentes prestations sociales, repose encore en grande partie sur le schéma classique de travail à horaire complet réparti sur cinq (ou six) journées de travail par semaine.
- La déclaration à l'O.N.S.S. mentionne dès lors le nombre de jours de travail sans qu'il soit possible de vérifier le nombre d'heures de travail par jour ou au total.
- De même, les conditions d'octroi de la plupart des prestations sociales déterminent une période de référence exprimée en jours.
- L'un et l'autre ont déjà été corrigés ou complétés dans le cadre de l'adaptation des règles de sécurité sociale au travail à temps partiel.
- Mais des problèmes importants subsistent :
- plusieurs critères existent dans les différents secteurs de sorte qu'en cas de travail à temps partiel, la proportionnalité entre les cotisations et les droits n'est pas ou pas toujours réalisée de la même manière ;
  - en fonction de la répartition du travail partiel (sur 5 jours ou concentré sur quelques jours), des droits différant entre eux peuvent naître malgré une même prestation globale de travail ;
  - ni la déclaration à l'O.N.S.S., ni les documents prouvant l'existence des droits accordés ne permettent de mesurer l'étendue et la dimension du travail à temps partiel.
- Dans le cadre d'une redistribution nécessaire du travail disponible, d'autres réglementations que les classiques règles sur le temps de travail prennent une place sans cesse plus importante dans notre système de travail. Nous pensons au travail à temps partiel, aux expériences Hansenne et autres.

L'aide du Conseil national du travail a été demandée le 16 juillet 1984 sur l'ensemble de ces problèmes, afin de parvenir à plus d'équilibre, d'harmoniser les différents régimes, d'uniformiser les droits des travailleurs engagés selon de nouvelles réglementations sur le temps de travail, de simplifier les formalités administratives pour les employeurs et de permettre de se faire une idée de l'étendue et de la dimension du travail à temps partiel. Le C.N.T. a, à cet égard, déjà bien travaillé, et les représentants des employeurs comme des travailleurs ont formulé des propositions constructives en la matière.

Pour permettre de concrétiser sans tarder le résultat de ces travaux, compétence est donnée au Roi dans l'article 121 de modifier, après avis du Conseil national du travail, les dispositions légales relatives aux conditions d'octroi dans les régimes, au calcul des droits et aux obligations de déclaration [...] » (Projet de loi portant des dispositions sociales, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., 1984-1985, Doc. 1194/1, pp. 33-34).

Il se déduit du passage précité que l'avis que le Conseil national du travail doit donner dans le cadre de l'article 14*bis* de la loi du 29 juin 1981 concerne exclusivement les nécessaires adaptations de la réglementation de la sécurité sociale aux formes de travail atypiques qui s'écartent du « schéma classique de travail à horaire complet réparti sur cinq (ou six) journées de travail par semaine ». C'est d'ailleurs ce qu'indique l'article 14*bis* lui-même, en habilitant le Roi à modifier la législation en matière de sécurité sociale « afin d'harmoniser les droits et obligations des employeurs et des travailleurs, tant pour les travailleurs à temps partiels que pour les travailleurs à temps plein et nonobstant la manière dont les prestations de travail sont réparties sur les différents jours de la semaine ». L'acte attaqué ne porte pas sur cette problématique et n'entre donc pas dans le champ d'application de la disposition légale précitée.

L'article 36, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi 18 mars 2016 portant modification de la dénomination de l'Office national des Pensions en Service fédéral des Pensions, portant intégration des attributions et du personnel du Service des Pensions du Secteur public, des missions « Pensions » des secteurs locaux et provinciaux de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale et de HR Rail et portant reprise du Service social collectif de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale (suivant l'intitulé en vigueur au moment de l'adoption de l'arrêté royal attaqué) dispose comme il suit :

- « Sauf en cas d'urgence, le ministre soumet à l'avis soit du Conseil national du travail, soit du Comité de gestion du Service, tout avant-projet de loi ou projet d'arrêté organique ou réglementaire, tendant à modifier la législation ou réglementation en matière de pension des travailleurs salariés ou concernant le cadre du personnel et la structure du Service.  
Le Comité de gestion du Service donne son avis dans le délai d'un mois. À la demande du ministre, ce délai peut être réduit à dix jours calendriers.  
Si le ministre invoque l'urgence, il en informe le président du Comité de gestion du Service. »

Cette disposition reprend l'ancien article 54 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés. Elle confirme que, lorsqu'une réglementation en matière de pension des travailleurs salariés doit, comme c'est le cas en l'espèce, être modifiée, le ministre doit consulter, au choix, soit le Conseil national du travail, soit le Comité de gestion du Service fédéral des pensions. Le requérant ne conteste pas que le Comité de gestion du Service fédéral des pensions a été consulté préalablement à l'adoption de l'arrêté royal attaqué.

Le premier moyen n'est pas fondé.

## *VI. Deuxième moyen*

### *VI.1. Thèse du requérant*

#### *a. Requête*

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 23 de la Constitution, de l'article 3 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés et de l'article 8 de l'arrêté royal n° 50 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés ainsi que du principe de bonne administration.

En préalable aux développements du moyen, le requérant rappelle que le droit à la sécurité sociale est garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution et indique que, parmi les différents régimes de la sécurité sociale, le législateur a notamment consacré le droit à un revenu de remplacement pour les assurés sociaux en chômage involontaire complet ou temporaire et un régime de pension pour tous les assurés sociaux lorsqu'ils ont atteint l'âge de la retraite (articles 7 et 9 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés). Il expose que le principe, consacré par l'article 7 de l'A.R. n° 50, selon lequel « la pension de retraite est calculée tant en fonction de la carrière du travailleur que des rémunérations brutes qu'il a gagnées au cours de celle-ci et qui doivent être inscrites à son compte individuel et des rémunérations fictives ou forfaitaires qui lui sont attribuées » participe à la réalisation de l'objectif de la

sécurité sociale de préserver les travailleurs des conséquences de certains risques sociaux (cf. article 3 de la loi du 29 juin 1981 précitée). Il en déduit que l'habilitation faite au Roi par l'article 8 du même A.R. n° 50 de « détermine[r] les périodes assimilées aux périodes d'activité » et de « fixe[r] les rémunérations fictives afférentes à ces périodes ainsi que les rémunérations forfaitaires qui doivent être substituées aux rémunérations réelles dans les cas qu'Il détermine » doit être comprise au regard de cet objectif de réalisation d'une protection sociale effective, imposant au Roi d'adopter des dispositions permettant réellement de préserver les travailleurs des conséquences des risques sociaux. Il ajoute que cette obligation participe à celle de réaliser la sécurité sociale consacrée par l'article 23 de la Constitution et fonde l'exigence de ne pas diminuer significativement le niveau de protection offert par la législation applicable, à moins qu'il existe des motifs d'intérêt général et que les restrictions imposées soient appropriées, nécessaires et proportionnées à ces motifs d'intérêt général (effet de *standstill* reconnu à la disposition constitutionnelle précitée). Il fait encore valoir que l'article 23 de la Constitution consacre, outre une obligation de *standstill*, le principe de légalité dès lors que l'obligation de réaliser les droits qu'il consacre est attribuée au législateur.

*Dans une première branche*, le requérant affirme que l'article 2 de l'arrêté royal attaqué viole le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution, en excluant, pour le calcul de la pension, après 14.040 JETP, toute prise en considération des périodes de chômage complet, prépension, chômage avec complément d'entreprise et pseudo-prépension. Il rappelle le principe de l'unité de carrière tel qu'il existait avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 décembre 2017, ainsi que la suppression de ce principe par cette loi pour les périodes de travail effectivement prestées au-delà de 14.040 JETP. Il fait valoir que ladite loi ne modifie cependant pas le principe de l'unité de carrière pour les périodes assimilées situées au-delà des 14.040 JETP, celles-ci devant être prises en compte pour le calcul de la pension si elles sont plus avantageuses. À l'appui de sa thèse, il cite des extraits de l'exposé des motifs du projet de loi ainsi qu'une présentation du conseil des ministres du 26 juillet 2017, tout en reconnaissant que la limitation de certaines périodes assimilées jusqu'au 14.040 JETP a fait l'objet d'un « débat en commission ».

Il soutient qu'en excluant la prise en compte des jours les plus avantageux pour ne retenir que les périodes assimilées antérieures au 14.040<sup>ème</sup> JETP, l'article 2 de l'arrêté royal attaqué se donne erronément comme fondement l'article 8 de l'A.R. n° 50 qui, comme il a déjà pu l'exposer, fait obligation au Roi de déterminer les périodes assimilées aux périodes d'activité, en vue de réaliser

l'objectif de préserver les travailleurs des conséquences des risques sociaux. Il fait valoir que l'article 2 précité vise en réalité à déroger aux principes consacrés par la loi du 5 décembre 2017 précitée et, plus particulièrement, à la règle, rappelée dans l'exposé des motifs du projet ayant donné lieu à cette loi, selon laquelle, pour les jours assimilés situés au-delà du 14.040<sup>ème</sup> JETP, on doit appliquer le principe de l'unité de carrière en retenant les 14.040 JETP les plus avantageux. Il en déduit que, sous le couvert d'une simple modification de la définition des périodes assimilées, la disposition attaquée détermine, en réalité, un élément voulu comme essentiel de la réforme des pensions qui supprime le principe de l'unité de carrière, qui plus est, dans le sens d'une diminution des droits qui devaient résulter de l'application des nouvelles dispositions législatives. Il en déduit que le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution est violé.

*Dans une deuxième branche*, le requérant soutient que l'acte attaqué viole l'obligation de *standstill* attachée à l'article 23 de la Constitution. Il fait valoir que l'exclusion de l'assimilation des périodes de chômage complet, prépension, chômage avec complément d'entreprise et pseudo-pension au-delà de 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale (article 2 de l'arrêté royal attaqué), d'une part, et la modification des règles relatives au salaire fictif pris en compte pour le calcul de la pension pour ce qui concerne les périodes précitées (article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal attaqué), d'autre part, prises isolément ou en combinaison, impliquent un recul significatif du degré de protection contre les risques sociaux lors de l'établissement des droits à la pension des travailleurs concernés.

Il renvoie à une étude du Bureau du Plan qui, selon lui, démontre l'importance de la prise en considération des périodes assimilées dans la carrière des travailleurs en Belgique et lors de l'établissement du montant de leurs pensions. Il évoque également une étude du Service Public des Pensions qui objective, selon lui, le caractère sensible du recul de niveau de protection pour une partie conséquente de la population, ce qu'il détaille. Il explique que l'impact sera principalement négatif pour les personnes qui ont commencé à travailler avant l'âge de vingt ans et qui prestent au-delà des 14.040 JETP pour atteindre l'âge de la retraite, puisque leur rémunération en début de carrière était bien inférieure aux montants des salaires fictifs dont ils peuvent, le cas échéant, bénéficier pour les périodes assimilées situées au-delà des 14.040 JETP. Il estime que les justifications données par le délégué du ministre des Pensions, à la suite des questions posées par la section de législation du Conseil d'État sur le respect de l'obligation de *standstill*, sont insuffisantes. Il relaye aussi les critiques émises par le « ban des travailleurs » au sein du comité de gestion du Service fédéral des Pensions et relève que le rapport au Roi ne répond pas non

plus à ces critiques. Il souligne que la seule raison donnée dans le rapport au Roi pour justifier les mesures entreprises est « de mieux valoriser le travail dans la réglementation de pension des travailleurs salariés », ce qui ne peut, selon lui, justifier une atteinte aussi sensible aux montants des pensions des travailleurs concernés et n'est pas admissible juridiquement, à peine de violer l'obligation positive faite au législateur, par l'article 23 de la Constitution, de réaliser un système de sécurité sociale et l'obligation de *standstill* qui s'y attache.

#### *b. Mémoire en réplique*

Quant à la première branche, le requérant réplique que l'affirmation de la partie adverse, contenue dans le mémoire en réponse, selon laquelle l'article 8 de l'A.R. n° 50 précité établit la « possibilité [pour le Roi] de créer des périodes assimilées à des périodes d'activité, et le fait que ces périodes sont prises en compte pour le calcul de la pension » doit être doublement corrigée, d'une part, parce que l'habilitation faite au Roi de déterminer les périodes assimilées aux périodes d'activité ne constitue pas une faculté, mais une obligation, et, d'autre part, parce que la prise en considération de ces périodes dans l'établissement des droits à la pension résulte de l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'A.R. n° 50 qui dispose que « [l]a pension de retraite est calculée tant en fonction de la carrière de travailleur que des rémunérations brutes qu'il a gagnées au cours de celle-ci et qui doivent être inscrites à son compte individuel et des rémunérations fictives ou forfaitaires qui lui sont attribuées ». Il considère que l'obligation faite au Roi de réaliser l'objectif de préserver les travailleurs des conséquences des risques sociaux, couplée au principe de valeur législative qu'il est tenu compte des rémunérations fictives ou forfaitaires octroyées dans ce cadre, est déterminante.

Il affirme que la partie adverse ne conteste pas que la disposition attaquée vise à s'écarter des principes consacrés par la loi du 5 décembre 2017 précitée, et particulièrement de la règle selon laquelle, pour les jours assimilés situés au-delà du 14.040<sup>ème</sup> JETP, on devrait appliquer le principe de l'unité de carrière en retenant les 14.040 JETP les plus avantageux.

Il conteste qu'il s'agirait d'une réglementation d'ordre technique, que le Roi aurait adopté la mesure litigieuse sur la base d'une habilitation suffisante consacrée dans un autre texte que la loi du 5 décembre 2017 à laquelle il déroge et que cela aurait été fait en toute transparence puisque le texte de l'arrêté royal a été communiqué aux membres de la commission des affaires sociales de la Chambre des représentants et que le ministre aurait évoqué ses intentions lors des discussions en

commission.

Il considère que les règles litigieuses ne sont pas purement techniques, mais sont essentielles à la réforme des pensions et ajoute qu'une limitation du champ d'application de la loi ne peut être qualifiée de norme d'ordre technique.

Il précise que la première branche du moyen ne vise pas à dénoncer le fait d'avoir introduit des dispositions de façon cachée ou en contradiction avec les informations présentées lors des débats, comme le prétend la partie adverse, mais d'avoir méconnu le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution qui assigne au législateur l'obligation de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels, ce qui interdit au Roi d'instrumentaliser une habilitation qui lui fait obligation de consacrer des périodes assimilées à des périodes d'activité en vue de protéger les droits sociaux, pour limiter en réalité le bénéfice d'une mesure prise par le législateur dans un dispositif – la loi du 5 décembre 2017 – qui inclut les périodes assimilées dans le régime qu'il consacre.

Il en déduit que la partie adverse a excédé l'habilitation prévue par l'article 8 de l'A.R. n° 50 et violé le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution.

*Quant à la deuxième branche*, le requérant rappelle la portée de l'obligation de *standstill* qui est attachée à l'article 23 de la Constitution et relève que la manière dont les périodes assimilées sont prises en compte est déterminante pour l'établissement des droits à la pension et participe donc de la réalisation du droit à la sécurité sociale, visé à cette disposition.

Quant à l'importance de la régression du niveau de protection, le requérant considère que la réalisation de l'objectif de valoriser le travail en permettant aux personnes qui travaillent plus de 45 ans d'obtenir une pension plus élevée ne nécessite en rien la limitation de la prise en compte des périodes assimilées comme le fait l'acte attaqué et qu'il est faux d'affirmer que « la réforme du principe de l'unité de carrière a plus d'effets positifs que négatifs », l'annulation de l'acte attaqué – qui supprimerait les effets négatifs de la réforme – n'ayant aucun impact sur ses effets positifs. Il conteste l'affirmation de la partie adverse, contenue dans le mémoire en réponse, selon laquelle les mesures attaquées ne constitueraient aucune régression significative quant au degré de protection et relève que la section de législation du Conseil d'État a, elle-même, pointé l'existence d'une telle régression avant de constater que, malgré les explications du délégué du

gouvernement, elle n'était pas en mesure d'apprécier d'une manière décisive la validité de la justification donnée. Il souligne que la régression est d'ailleurs inhérente à l'objectif poursuivi, s'agissant de valoriser le travail, et que seule une réduction significative des « avantages » liés à la prise en compte des périodes assimilées comme éléments de la sécurité sociale serait apte à y parvenir, ce que la partie adverse revendique d'ailleurs en indiquant que les quatrième à septième requérants « n'auraient qu'à » trouver du travail pour ne plus tomber dans le champ d'application de la réglementation. Il considère que la partie adverse est mal venue de lui reprocher de se fonder sur les seuls éléments disponibles pour établir l'existence d'un recul significatif du niveau de protection, alors que les constats repris dans la requête ne sont pas démentis par les modifications apportées en cours d'adoption de l'acte attaqué et que la partie adverse ne prétend pas, elle-même, avoir analysé l'impact négatif autrement. Il en conclut que l'acte attaqué constitue bien un recul significatif du niveau de protection que réalisent les régimes de périodes assimilées en cause en ce qui concerne l'établissement des droits à la pension.

Quant aux justifications données dans le mémoire en réponse (nécessité d'assainir le régime des pensions et d'en assurer la viabilité, référence à la politique d'activation du travail et de découragement des systèmes qui amènent à quitter le marché du travail de manière prématurée et volonté de renforcer le lien entre périodes de travail effectivement prestées et droits à la pension), le requérant considère qu'il s'agit d'affirmations péremptoires qui sont susceptibles de justifier toute réforme et donc de vider de sa substance le principe de *standstill*. Selon lui, à suivre la thèse de la partie adverse, n'importe quelle régression à n'importe quel droit social pourrait en effet être justifiée par le souci d'« assainir » le régime de protection auquel le droit en cause participe. Il en conclut que la nécessité de recourir aux mesures attaquées n'est pas justifiée.

Il estime par ailleurs que l'objectif de décourager des systèmes qui amènent à quitter le marché du travail ne peut non plus suffire à justifier la mesure, sauf à dénier toute portée à l'article 23 de la Constitution.

Il rappelle que le régime auquel il est porté atteinte se veut, par définition, un régime protecteur dont la mise en œuvre participe à la réalisation des droits sociaux, à savoir, selon la définition de la loi, des prestations sociales auxquelles ont droit les assurés sociaux et qui ont pour but de remplacer ou de compléter le revenu professionnel du travailleur afin de le préserver des conséquences de certains risques du travail, de certaines situations de famille et

conditions de vie et des risques sociaux, dont celui de la perte involontaire d'emploi. Il soutient qu'admettre qu'une mesure visant à réduire de manière significative un acquis social puisse être justifiée par la simple affirmation qu'il convient de décourager d'y avoir recours, sans établir la nécessité objective de cette approche, revient également à priver d'effectivité la protection constitutionnelle. Il répète que l'argument selon lequel il convient de rendre le travail plus attractif ne nécessite ni ne justifie qu'il soit porté atteinte à la protection sociale. Cet objectif peut être rencontré, selon lui, sans atteindre les droits sociaux protégés par les dispositions visées au moyen.

Il affirme enfin que la partie adverse ne peut être suivie dans sa tentative de démonstration que la mesure serait proportionnelle, les éléments qu'elle présente ne justifiant en rien la pertinence de la mesure quant aux objectifs d'intérêt général, si ceux-ci devaient être admis – *quod non* – selon lui.

#### *c. Dernier mémoire du requérant*

Le requérant n'ajoute aucun élément dans son dernier mémoire.

### *VI.2. Appréciation du Conseil d'État*

#### *Quant à la première branche*

L'article 23, alinéas 2 et 3, 3°, de la Constitution fait obligation au législateur de garantir le droit à la sécurité sociale. Cette disposition ne prohibe cependant pas que des délégations soient données au Roi.

En l'occurrence, l'article 8 de l'A.R. n° 50 dispose comme il suit :

« Le Roi détermine les périodes assimilées aux périodes d'activité. Il fixe les rémunérations fictives afférentes à ces périodes ainsi que les rémunérations forfaitaires qui doivent être substituées aux rémunérations réelles dans les cas qu'il détermine. »

En vertu de cette disposition de rang législatif, le Roi est notamment habilité à déterminer quelles sont les périodes assimilées aux périodes d'activité qui sont prises en compte pour le calcul de la pension. Lorsqu'il exerce ce pouvoir, le Roi peut notamment décider que certaines périodes d'inactivité, assimilées par le passé à des périodes d'activité, ne doivent plus l'être. Ce faisant, il n'excède pas l'habilitation prévue par l'article 8 de l'A.R. n° 50, ni ne contrevient au principe de légalité contenu dans l'article 23 de la Constitution.

Le requérant n'indique pas clairement en quoi la mesure qu'il conteste méconnaîtrait l'article 3 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés ou l'article 7 de l'A.R. n° 50.

L'article 3 de la loi du 29 juin 1981 dispose comme il suit :

« La sécurité sociale des travailleurs comprend l'ensemble des prestations sociales auxquelles ont droit les assurés sociaux et qui ont pour but de remplacer ou de compléter le revenu professionnel du travailleur afin de le préserver des conséquences de certains risques du travail, de certaines situations de famille et conditions de vie et des risques sociaux, selon les régimes prévus à l'article 21. »

L'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'A.R. n° 50 prévoit ce qui suit :

« [...] la pension de retraite est calculée tant en fonction de la carrière de travailleur que des rémunérations brutes qu'il a gagnées au cours de celle-ci et qui doivent être inscrites à son compte individuel et des rémunérations fictives ou forfaitaires qui lui sont attribuées [...] ».

Ces dispositions n'interdisent pas au Roi de supprimer, pour le calcul de la pension, l'assimilation de certaines périodes d'inactivité à des périodes d'activité. L'article 3 de la loi du 29 juin 1981 qualifie, certes, les prestations sociales de « droits » dont sont titulaires les assurés sociaux, en précisant l'objectif qu'elles poursuivent (remplacer ou compléter le revenu professionnel du travailleur afin de le préserver des conséquences de certains risques notamment sociaux). Cette disposition ne donne cependant aucune indication relative aux montants des prestations sociales à accorder aux assurés sociaux ni à la manière de les calculer. L'article 7 de l'A.R. n° 50 prévoit, quant à lui, que la pension de retraite est notamment calculée « en fonction des rémunérations fictives ou forfaitaires qui lui sont attribuées ». Ces rémunérations fictives ou forfaitaires doivent donc être « attribuées » au travailleur. En vertu de l'habilitation prévue par l'article 8 de l'A.R. n° 50, c'est au Roi qu'il appartient de fixer ces rémunérations ainsi que déterminer les périodes assimilées aux périodes d'activité qui donnent droit à des rémunérations fictives.

La suppression, pour le calcul de la pension, de l'assimilation de certaines périodes d'inactivité ne viole pas non plus la loi du 5 décembre 2017 modifiant diverses dispositions relatives aux régimes de pension des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants, en ce qui concerne le principe de l'unité de carrière et la pension de retraite anticipée. Cette loi se limite, en substance, à supprimer le principe de l'unité de carrière pour les périodes de travail effectivement

prestées au-delà du 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale ainsi qu'à supprimer l'interdiction pour les bénéficiaires d'une prépension conventionnelle à temps plein ou d'un chômage avec complément d'entreprise de prendre leur retraite anticipée. Pour le reste, la loi du 5 décembre 2017 précise bien que la carrière professionnelle globale inclut notamment, dans le régime de pension des travailleurs salariés, les jours équivalents temps plein correspondant aux périodes d'inactivité « y assimilées par le Roi en vertu de l'article 8 [de l'A.R. n° 50] » (cf. articles 2 et 3 de la loi du 5 décembre 2017 qui modifient les articles 3<sup>ter</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 9°, et 10<sup>bis</sup>, de l'A.R. n° 50). La loi du 5 décembre 2017 renvoie donc expressément à l'article 8 de l'A.R. n° 50, en rappelant qu'il appartient au Roi de déterminer les périodes assimilées aux périodes d'activité pour le calcul de la pension. Contrairement aux affirmations du requérant, l'article 2 de l'arrêté royal attaqué ne vient nullement limiter le champ d'application de la loi du 5 décembre 2017. Il ne déroge pas aux principes qui y seraient consacrés ni ne détermine « un élément voulu comme essentiel de la réforme des pensions ». Il ne diminue pas « des droits qui devaient résulter de l'application des nouvelles dispositions législatives ».

Enfin et contrairement aux affirmations du requérant, il ressort clairement des extraits des travaux préparatoires de la loi du 5 décembre 2017 que le projet d'arrêté royal attaqué était connu des parlementaires, la suppression de l'assimilation des périodes d'inactivité prévue par cet arrêté ayant été débattue en commission des affaires sociales de la Chambre des représentants. Par ailleurs, la mesure critiquée ne concerne que certaines périodes assimilées (périodes de chômage complet, prépension, chômage avec complément d'entreprises et pseudo-prépension) tandis que, pour les autres périodes assimilées (par exemple, les périodes de maladie ou d'invalidité ou en cas de crédits temps motivés, d'interruption de carrière ou d'emplois de fin de carrière), le calcul de la pension se fait toujours en retenant les 14.040 JETP les plus avantageux.

Le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

#### *Quant à la deuxième branche*

L'article 23 de la Constitution dispose comme il suit :

- « Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.  
À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.  
Ces droits comprennent notamment :  
1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau

- d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;
- 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;
- 3° [...] ;
- 4° [...] ;
- 5° le droit à l'épanouissement culturel et social ;
- 6° [...] ».

Cette disposition implique, pour ce qui concerne les droits visés à l'alinéa 3, une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général. En d'autres termes, l'autorité ne peut pas modifier le cadre réglementaire de telle sorte que le niveau de protection précédemment assuré dans ce cadre pour ces droits fondamentaux soit sensiblement réduit, sauf si cela peut être justifié par des raisons d'intérêt général.

Les articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'arrêté royal attaqué ont un impact sur le calcul du montant de la pension future des travailleurs concernés et sont donc susceptibles d'affecter, pour ce qui les concerne, le droit à la sécurité sociale, visé à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

Par ailleurs, l'article 23 de la Constitution n'a pas vocation à protéger des droits acquis, mais tend à garantir, pour les droits qu'il vise, le maintien d'un certain niveau de protection offert par la réglementation en vigueur. Une partie requérante peut donc revendiquer le respect de cette disposition même si elle n'a encore aucun droit acquis à la pension au moment de l'introduction de son recours et si les modalités de calcul de sa pension ne seront définitivement fixées qu'au moment de sa liquidation lorsqu'elle aura atteint l'âge de la retraite.

Concernant l'article 23 de la Constitution et l'obligation de *standstill* qui y est attachée, le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal attaqué indique ce qui suit :

- « En réponse à la remarque du Conseil d'État dans son avis 62.028/1/V du 31 août 2017 sur la justification au regard de l'article 23 de la Constitution, il convient de préciser ce qui suit :
- Certains types de RCC et la 2<sup>ème</sup> période de chômage seront désormais valorisés au maximum sur la base du salaire de référence qui sert de base pour calculer le droit minimum par année de carrière au lieu du salaire fictif normal. Il ne s'agit cependant pas d'une diminution importante du niveau de protection. Ces mesures cadrent en effet dans la politique générale d'activation et de découragement des systèmes tels que les RCC qui permettent de quitter anticipativement le marché du travail. Les mesures s'inscrivent dans la même logique que la réforme du Gouvernement Di Rupo relative à la troisième période de chômage et les périodes

de RCC/prépension avant l'âge de 59 ans.

En ce qui concerne les RCC et les prépensions, des exceptions sont prévues pour les travailleurs qui se trouvent dans une situation plus vulnérable.

- Les périodes de chômage avec complément d'entreprise dans le cadre d'une entreprise en restructuration ou en difficulté ;
- Les périodes de chômage avec complément d'entreprise pour métiers lourds, le travail de nuit et pour le travailleur salarié, occupé chez un employeur ressortant de la commission paritaire de la construction avec une attestation d'incapacité à continuer son activité professionnelle, l'occupation dans un métier lourd pendant 5/7 ans durant les 10/15 dernières années civiles et au travailleur qui a le statut de travailleur moins valide reconnu par l'autorité compétente ou qui a des problèmes physiques sérieux.

En outre, la réforme n'est pas d'application aux travailleurs qui au 31 décembre 2016 se trouvent déjà dans le système de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise, ni aux travailleurs qui avant le 20 octobre 2016 ont été licenciés pour relever du système de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise.

En ce qui concerne l'assimilation de la 2<sup>ème</sup> période de chômage, l'on peut indiquer que cette mesure cadre également dans une politique générale d'activation. La limitation de la valorisation de l'assimilation au droit minimum annuel est en effet liée à la dégressivité de l'allocation de chômage. Cela signifie que les catégories de chômage, pour lesquelles il a été décidé qu'elles ne peuvent pas être dégressives, sont exemptées de la limitation au droit minimum annuel. Il s'agit par exemple des périodes de chômage temporaire, des périodes durant lesquelles certains jeunes chômeurs bénéficient d'une allocation d'insertion et d'autres catégories spécifiques telles que les ouvriers portuaires reconnus qui restent en 1<sup>ère</sup> période d'indemnisation. De cette manière, la réglementation pension s'aligne sur la réglementation en matière d'allocations de chômage, ce qui renforce le lien entre la carrière active et la pension.

En ce qui concerne la 2<sup>ème</sup> période de chômage, il existe par ailleurs une exception lorsque la première période de chômage débute au plus tôt l'année du 50<sup>ème</sup> anniversaire.

Il ne faut enfin pas oublier que les bas salaires et les petites pensions ne sont pas concernés par la réforme des périodes assimilées. Plus concrètement cela concerne des travailleurs qui bénéficieront de la pension minimum ou pour qui le droit minimum annuel sera d'application pour le calcul de la pension. Tous les travailleurs dont le salaire est inférieur au droit minimum annuel (23 841,73 €), ne sont donc pas concernés par les mesures actuelles. En d'autres termes, ce sont les salaires les plus élevés qui sont concernés.

En ce qui concerne la limitation de l'assimilation à 14.040 jours, il faut préciser que les bénéficiaires de prépension/ RCC auront la possibilité, contrairement à aujourd'hui, de prendre leur pension anticipée. L'intéressé peut donc lui-même évaluer quelle est la situation la plus avantageuse pour lui. La limitation de l'assimilation à 14.040 jours n'est pas d'application aux périodes de maladie et d'invalidité en vue d'une protection supplémentaire pour ces travailleurs qui se trouvent dans une situation vulnérable : il n'y a pas de modifications en ce qui les concerne au niveau de l'assimilation, ni pour ceux qui ont opté pour un crédit temps motivé, une interruption de carrière ou un emploi de fin de carrière, c'est-à-dire des systèmes qui ont été conçus pour maintenir le travailleur actif. »

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les mesures contestées constituent un recul significatif du niveau de protection, il suffit de constater qu'elles sont justifiées par des motifs d'intérêt général.

Les mesures contestées s'inscrivent dans une politique générale

d'activation des chômeurs et de découragement de systèmes qui permettent, en fin de carrière, une sortie précoce du marché du travail, afin d'assurer la pérennité des pensions. La réforme part du postulat que le fait de travailler devrait donner plus de droits à la retraite que le fait de ne pas travailler. La valorisation du travail a, ainsi, pour contrepartie la réduction des droits à la pension des personnes qui se trouvent en chômage (complet ou de longue durée) ou qui relèvent en fin de carrière des systèmes précités. Les mesures attaquées se justifient dans un ensemble plus large de mesures. Or, il appartient au législateur – ainsi qu'au Roi pour les délégations qu'il Lui accorde – de déterminer comment ils entendent garantir le droit à la pension de la manière la plus adéquate. Ils conservent une large marge de manœuvre dans la mise en place des politiques publiques qui doivent tendre à réaliser les droits consacrés par l'article 23 de la Constitution.

En outre, il n'y a pas de régression absolue et générale : (1) les mesures attaquées ne valent que pour certaines périodes assimilées (chômage involontaire) et ces périodes sont encore assimilées jusqu'au 14.040<sup>ème</sup> JETP de la carrière professionnelle globale, le principe des périodes assimilées étant maintenu pour le reste, (2) les dispositions querellées ont fait l'objet d'une consultation sociale et sont atténuées par des mesures transitoires et des exceptions pour les travailleurs les plus vulnérables et (3) comme il vient d'être exposé, les mesures attaquées doivent être mises en lien avec l'ensemble du train de mesures qui ont été adoptées, lesquelles incluent la suppression, par la loi du 5 décembre 2017, d'une part, de l'interdiction de la retraite anticipée pour les bénéficiaires d'une prépension conventionnelle à temps plein ou d'un chômage avec complément d'entreprise (ce qui permet à l'intéressé de choisir la situation qui lui est la plus avantageuse), et, d'autre part, du principe de l'unité de carrière pour les périodes de travail effectivement prestées au-delà des 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale (ce qui a un effet bénéfique sur les montants des pensions des personnes concernées). Enfin, une politique générale d'activation des chômeurs et de découragement des systèmes qui amènent à quitter le marché du travail de manière prématurée doit, de manière globale, permettre aux assurés sociaux de se constituer des droits supplémentaires à la pension et de bénéficier d'une pension plus élevée.

Le deuxième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

## *VII. Troisième moyen*

### *VII.1. Thèse du requérant*

*a. Requête*

Le requérant prend un troisième moyen de la violation des articles 10, 11 et 11bis de la Constitution, combinés ou non avec l'article 23 de la Constitution.

À titre préliminaire, il rappelle la portée des principes d'égalité et de non-discrimination, relève que la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 62.028/V/1 du 31 août 2017 rendu sur le projet d'arrêté royal attaqué, s'est interrogée sur l'admissibilité des dispositions du projet qui opèrent une distinction entre des catégories de pensionnés et renvoie à cet avis ainsi qu'à la réponse qui a été apportée par le délégué du ministre.

*Dans une première branche*, le requérant affirme que l'article 1<sup>er</sup>, 1°, de l'arrêté royal attaqué entraîne une discrimination en ce que les personnes qui se trouvent dans la deuxième période d'indemnisation du chômage sont traitées de manière identique à celles qui se trouvent dans la troisième période d'indemnisation, puisque pour ces deux catégories de personnes, c'est un salaire fictif limité qui est pris en compte pour le calcul de la pension. Il affirme qu'il existe des différences objectives entre ces deux périodes d'indemnisation et considère que la justification apportée par le Roi – selon laquelle l'acte attaqué s'inscrit dans une politique d'activation et que « la limitation de la valorisation de l'assimilation au droit minimum annuel est en effet lié à la dégressivité de l'allocation de chômage » – n'est pas pertinente. Il fait valoir qu'il est douteux que la mesure ait effectivement un impact en termes d'activation des chômeurs et ne perçoit pas, dès lors que le gouvernement entend expressément se calquer sur la dégressivité de l'allocation de chômage, pourquoi il assimile la deuxième période à la troisième, niant ainsi la dégressivité à laquelle il entend se conformer. Il soutient que, compte tenu de l'atteinte au droit à la pension qu'il implique, l'alignement de la deuxième période d'indemnisation du chômage sur la troisième quant à la valorisation en matière de pension est discriminatoire.

*Dans une deuxième branche*, il affirme que l'article 1<sup>er</sup>, 2°, de l'arrêté royal attaqué entraîne une discrimination en ce qu'il prévoit des exceptions pour certaines catégories de personnes pour lesquelles, pour les périodes de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise, un salaire fictif normal (et non un salaire fictif limité) sera pris en compte pour le calcul de la pension. Il relève que, pour les années civiles postérieures au 31 décembre 2016, l'article 1<sup>er</sup>, 2°, de l'arrêté royal attaqué limite au montant minimum le salaire fictif relatif aux périodes de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise, mais que ce salaire fictif

n'est pas limité lorsqu'il s'agit de certaines périodes qu'il détermine. Il expose, plus particulièrement, que l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'arrêté royal attaqué génère une discrimination entre, d'une part, les personnes qui se trouvent en périodes de chômage avec complément d'entreprise pour « métier lourd » ou lorsque la personne est reconnue « moins valide » et, d'autre part, les personnes ayant une « longue carrière », que ces trois catégories de personnes sont visées à l'article 3 de l'arrêté royal du 3 mai 2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise et constituent des régimes dérogatoires au régime général du chômage avec complément d'entreprise, mais que seul le régime de chômage avec complément d'entreprise fondé sur une « longue carrière » ne fait pas l'objet d'une assimilation sur la base du salaire fictif normal. Il considère que la distinction de traitement qui est établie entre ces catégories ne repose pas sur un critère pertinent, dès lors que le but de la disposition attaquée « est de mieux valoriser le travail dans la réglementation de pension des travailleurs salariés ». Il relève que, pour les trois catégories de chômage avec complément d'entreprise visées à l'article 3 de l'arrêté royal du 3 mai 2007, l'employeur a l'obligation de remplacer le travailleur qui en bénéficie (cf. article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du même arrêté royal) et fait valoir que, dès lors que la même obligation de remplacement du travailleur qui bénéficie du chômage avec complément d'entreprise, est imposée dans les trois hypothèses visées à l'article 3 précité, exclure une de ces hypothèses du régime de valorisation favorable au niveau de la pension dans le cadre d'un objectif de valorisation du travail ne peut être admis. Il indique que la même critique vaut également en ce qui concerne les périodes de prépension à l'égard desquelles il n'est pas non plus justifié, au regard de l'objectif de valoriser le travail, de limiter le salaire fictif au montant du droit minimum sauf lorsqu'il s'agit d'un travailleur d'une entreprise en difficulté ou en restructuration. Il souligne que le régime de prépension conventionnelle, institué par l'arrêté royal du 7 décembre 1992 relatif à l'octroi d'allocations en cas de prépension conventionnelle, consacre également l'obligation de remplacer le travailleur qui bénéficie de la prépension par un chômeur complet indemnisé dont le régime de travail comprend en moyenne au moins le même nombre d'heures de travail par cycle de travail que le régime de travail du prépensionné qu'il remplace (article 4, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 précité).

#### *b. Mémoire en réplique*

*Sur la première branche*, le requérant conteste que les chômeurs en deuxième ou troisième phases soient comparables au motif invoqué, par la partie adverse dans son mémoire en réponse, qu'il s'agit, dans les deux cas, de chômeurs

de longue durée, fixée à douze mois, soit au terme de la première phase. Il estime, pour sa part, que ces deux catégories ne sont pas comparables, dès lors que la durée est une notion relative et que la deuxième phase de chômage est, elle-même, d'une durée variable qui est déterminée en fonction du passé professionnel de la personne concernée, l'importance des droits aux indemnités de chômage de cette catégorie de chômeurs étant liée à l'importance des contributions et la durée de l'activité professionnelle avant la perte d'emploi. Il considère qu'au regard de l'atteinte aux droits à la protection sociale, la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient qu'au-delà de douze mois, la situation de tous les chômeurs est comparable, s'agissant de chômeurs de longue durée qu'il convient d'« encourager » à s'activer dans la recherche d'emploi en portant une atteinte directe au droit à la pension. Il en conclut que les éléments distinguant les deux périodes priment sur l'élément de rattachement – au demeurant tout à fait relatif de la durée – invoqué par la partie adverse.

Le requérant doute également du but allégué de la mesure critiquée, dès lors que rien n'indique que cette mesure serait efficace pour activer les chômeurs, « comme si les chômeurs demeuraient chômeurs parce que cette période est assimilée pour les droits à la pension ».

Il considère, plus fondamentalement, que la mesure ne peut être jugée proportionnelle à l'égard des travailleurs qui bénéficient du principe d'allongement de la deuxième phase d'indemnisation eu égard à leur passé professionnel et que l'argument selon lequel cette mesure ne viserait que les types de chômage soumis à la dégressivité des allocations de chômage n'est pas pertinent pour justifier que la mesure est proportionnée.

*Sur la deuxième branche*, le requérant conteste que les catégories de personnes visées qui se trouvent toutes dans des régimes de chômage avec complément d'entreprise ou de prépension ne seraient pas comparables. Il rejette le critère de vulnérabilité avancé par la partie adverse pour justifier la différence de traitement qu'il dénonce, en réfutant l'affirmation selon laquelle un travailleur âgé de 50 à 60 ans est un travailleur âgé vulnérable et mérite d'être protégé s'il appartient à une entreprise en difficulté ou en restructuration, alors qu'en dehors d'une telle entreprise, un travailleur de 60 ans révolus qui justifie d'une carrière de 40 ans n'est pas une personne âgée qui mérite la même protection. Pour le requérant, la situation de « vulnérabilité » qui justifie la mesure de protection résulte de l'assimilation de la période à une période de travail qui est une mesure de sécurité

sociale et donc une mesure visant à encadrer, par le jeu de la solidarité, les périodes de vulnérabilité.

Le requérant soutient qu'il appartient à la partie adverse de justifier les raisons objectives et pertinentes qui fondent sa décision de limiter le bénéfice de cette mesure de protection à certaines catégories de personnes et expose que l'argument de l'obligation de remplacement dans le chef de l'employeur permet de contester la pertinence de la mesure au regard de l'objectif avancé par la partie adverse d'activer les chômeurs. Il fait valoir que dès qu'il y a obligation de remplacement, il y a activation d'un chômeur, de sorte qu'il est paradoxal de pénaliser le travailleur plus âgé qui doit « céder sa place » à un chômeur plus jeune.

Il considère également que la mesure ne participe qu'indirectement à l'objectif revendiqué par la partie adverse de « renforcer le lien entre prestations de travail effectives et montant de la pension », dès lors que ce n'est pas le lien entre les prestations de travail et la pension qui est amélioré, mais bien le montant des pensions des personnes qui ont dû bénéficier d'un régime de périodes assimilées qui est diminué.

Il relève que l'objectif réel – bien qu'affirmé comme secondaire – est bien « de décourager les régimes tels que la prépension ou le chômage avec complément d'entreprise qui mènent à une sortie anticipée du marché du travail », ce qui serait nécessaire afin « d'assurer la viabilité du système de pension, ainsi que retarder l'âge effectif de la retraite » et que, dans cette optique, le critère de vulnérabilité pour éviter de pénaliser les personnes les plus faibles pourrait être considéré comme objectif et pertinent. Il indique cependant que, s'il adhère *in abstracto* à l'objectif de prémunir les personnes les plus vulnérables, il ne perçoit pas *in concreto* ce qui justifie que les travailleurs de plus de 60 ans ayant 40 ans de carrière ne soient pas traités de la même manière que ceux qui sont moins âgés et ont une carrière qui peut être nettement moins longue (minimum 25 ans). Rien ne justifie, selon lui, qu'ils ne soient pas jugés dignes de la même protection. Il souligne que la partie adverse oublie que cette catégorie de personnes est celle de travailleurs qui ont commencé les plus jeunes, parfois même avant 20 ans, et donc dans des métiers sans qualification ou avec peu de qualification, ce qui explique, selon lui, d'une part, une certaine « usure » au travail et, d'autre part, qu'ils ne justifient pas facilement des compétences recherchées. Il estime que la difficulté particulière pour ces personnes à trouver un nouvel emploi les fait entrer dans la catégorie des personnes « vulnérables » que la partie adverse entend « protéger ». Il en conclut que la manière dont l'acte attaqué établit des différences entre les catégories de

travailleurs qui maintiennent ou non le bénéfice d'un salaire fictif non limité au minimum est discriminatoire.

*c. Dernier mémoire du requérant*

Le requérant n'ajoute aucun élément dans son dernier mémoire.

*VII.2. Appréciation du Conseil d'État*

Les principes d'égalité et de non-discrimination n'excluent 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. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. 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 est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Pour apprécier si la différence de traitement est raisonnablement justifiée, il convient de garder à l'esprit qu'en matière socio-économique, le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Ainsi, les principes d'égalité et de non-discrimination n'empêchent pas les autorités publiques d'adapter leurs politiques aux exigences changeantes de l'intérêt public. Il appartient au législateur d'évaluer dans quelle mesure il est opportun de prendre des mesures en vue de réaliser des économies sur les pensions de retraite et de survie. Il dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation d'autant plus large que le dispositif en question a, comme c'est le cas en l'espèce, fait l'objet d'une concertation sociale.

*Quant à la première branche*

Le requérant dénonce une discrimination en ce que les chômeurs des deuxième et troisième périodes d'indemnisation sont traités de manière identique alors que ces deux catégories de personnes se trouvent dans des situations différentes.

Or, comme le relève la partie adverse dans son mémoire en réponse, le

requérant ne prétend pas se trouver dans une situation de chômage (de deuxième période), mais bénéficie du régime de chômage avec complément d'entreprise.

Il ne justifie dès lors pas d'un intérêt à cette branche du moyen. L'argument selon lequel l'arrêté attaqué formerait un tout indissociable ne permet pas de justifier l'intérêt du requérant à dénoncer une violation à l'endroit d'une disposition qui ne lui cause pas grief.

Le troisième moyen, en sa première branche, est irrecevable.

#### *Quant à la deuxième branche*

Le requérant dénonce une discrimination entre les personnes qui se trouvent dans un régime de chômage avec complément d'entreprise parce qu'elles peuvent se prévaloir d'une « longue carrière » (première catégorie) ou parce qu'elles ont exercé un « métier lourd » ou sont reconnues « moins valide » (deuxième catégorie), en ce que seule cette dernière catégorie de personnes bénéficie, pour le calcul de la pension, d'une assimilation des périodes de chômage avec complément d'entreprise sur la base d'un salaire fictif normal, alors que, pour la première catégorie visée, l'assimilation se fait sur la base d'un salaire fictif limité.

Il dénonce, de la même manière, une discrimination, en ce qui concerne les périodes de prépension, dès lors que les travailleurs d'une entreprise en difficulté ou en restructuration ne subissent pas la limitation du salaire fictif au montant du droit minimum.

Concernant la seconde discrimination qui est alléguée, le requérant n'a pas intérêt au grief, dès lors que, comme le relève la partie adverse dans son mémoire en réponse, il ne se trouve pas dans un régime de prépension. Comme il a déjà été jugé, l'argument selon lequel l'arrêté attaqué formerait un tout indissociable ne permet pas de justifier l'intérêt du requérant à dénoncer une violation à l'endroit d'une disposition qui ne lui cause pas grief.

S'agissant de la première discrimination alléguée, l'intérêt du requérant à ce grief n'est ni contestable ni contesté, le requérant bénéficiant, depuis le 18 décembre 2017, d'allocations de chômage avec complément d'entreprise pour « longue carrière ».

Suivant le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal attaqué, l'objectif poursuivi par les mesures entreprises est « de mieux valoriser le travail dans la

réglementation de pension des travailleurs salariés ». Le rapport au Roi ajoute ce qui suit :

« Par la présente réforme, le gouvernement poursuit ici une première réforme, qui a déjà été introduite pour ces périodes assimilées par l'arrêté royal du 27 février 2013 portant exécution de l'article 122 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses et modifiant diverses dispositions en matière de périodes assimilées, par laquelle les périodes de chômage durant lesquelles le travailleur salarié se trouve dans la troisième période d'indemnisation et les périodes de prépension, de chômage avec complément d'entreprise et de pseudo-prépension jusqu'au et y compris le 59<sup>ème</sup> anniversaire du bénéficiaire, dans certains cas, sont prises en considération pour le calcul de la pension uniquement sur base d'un salaire fictif limité.

La réforme actuelle ajoute des cas dans lesquels ces périodes assimilées sont prises en considération pour le calcul de la pension uniquement sur base d'un salaire fictif limité et ce, pour les pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2019. »

Comme il a déjà été exposé, l'arrêté royal attaqué s'inscrit dans le cadre de la réforme plus large des pensions et poursuit notamment des objectifs de valorisation du travail dans l'établissement des droits à la pension, d'activation des personnes et de découragement de l'inactivité complète ou prolongée afin de garantir la viabilité des pensions. Ces objectifs sont légitimes et l'assimilation de certaines périodes d'inactivité sur la base d'un salaire fictif limité permet d'atteindre ceux-ci. En particulier, l'application de cette mesure pour les périodes de chômage avec complément d'entreprise tend à « continuer à décourager les systèmes où les salariés plus âgés quittent prématurément le marché du travail ». Au regard de cet objectif, la mesure critiquée est pertinente, nonobstant l'obligation de remplacement qui est imposée à l'employeur, obligation qui, selon la partie adverse, n'est, d'ailleurs, pas propre aux catégories visées par le requérant.

Comme le relève le requérant, l'arrêté attaqué traite différemment deux catégories de personnes puisqu'il accorde, par exception, le bénéfice d'une assimilation des périodes de chômage avec complément d'entreprise sur la base du salaire fictif normal pour les travailleurs qui sont reconnus comme moins valides et pour ceux qui sont occupés dans un métier lourd, à l'exclusion des travailleurs qui justifient d'une longue carrière. Ces différentes catégories de personnes se trouvent, au regard de la réglementation du chômage, dans une situation comparable, dès lors qu'elles bénéficient du régime de chômage avec complément d'entreprise à des conditions plus souples que dans le régime général, ce que reconnaît d'ailleurs la partie adverse dans son mémoire en réponse. Ceci étant, ce n'est pas parce que différents régimes présentent des caractéristiques communes sur le plan de la réglementation du chômage que des différences de traitement ne peuvent pas être établies pour l'établissement des droits à la pension, dès lors que ces différences sont

justifiées « en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ».

Le rapport au Roi préalable à l'arrêté royal attaqué expose ce qui suit, à propos des exceptions prévues en faveur de certaines catégories de personnes qui bénéficient du régime de chômage avec complément d'entreprise :

« [...] La réforme actuelle ajoute des cas dans lesquels ces périodes assimilées sont prises en considération pour le calcul de la pension uniquement sur base d'un salaire fictif limité et ce, pour les pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

[...]

Pour les périodes de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise et la pseudo-prépension, situées après le 31 décembre 2016, elles seront prises en considération, pour le calcul de la pension, en principe uniquement sur base d'un salaire fictif limité et ce, également après le 59<sup>ème</sup> anniversaire du bénéficiaire.

Il est cependant prévu diverses exceptions et mesures transitoires. Ainsi, il est prévu une rémunération fictive normale pour :

- o les personnes qui, au 31 décembre 2016, se trouvaient déjà sous le régime de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise ;

- o les personnes qui, avant le 20 octobre 2016, ont été licenciées en vue tomber sous le régime de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise ;

En réponse à la remarque du Conseil d'État dans son avis 62.028/1/V du 31 août 2017 sur la justification de la date du 20 octobre 2016, il convient de préciser que la date du 20 octobre 2016 est la date du Conseil des ministres qui a approuvé les notifications budgétaires où la mesure a été annoncée. L'on peut donc considérer que, depuis cette date et compte tenu de la publicité dont a fait l'objet les décisions de ce Conseil des ministres, les licenciements intervenus en vue de tomber sous le régime de RCC, l'ont été en connaissance de cause.

- o les périodes de chômage avec complément d'entreprise visées au chapitre VII de l'arrêté royal du 3 mai 2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise ou les périodes de prépension visées à la section 3 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de prépension conventionnelle. Ce sont les cas de chômage avec complément d'entreprise ou de prépension (sont notamment visées les prépensions dans le secteur des transports urbains et régional (De Lijn, TEC, STIB)) obtenus dans le cadre d'entreprises en difficultés ou en restructuration ;

- o les périodes de chômage avec complément d'entreprise visées à l'article 3, §§ 1<sup>er</sup>, 3 et 6 de l'arrêté royal du 3 mai 2007. Ce sont les cas de chômage avec complément d'entreprise pour les métiers lourds, le travail de nuit et pour le travailleur salarié, occupé chez un employeur ressortant de la commission paritaire de la construction avec une attestation d'incapacité à continuer son activité professionnelle (§ 1<sup>er</sup>), l'occupation dans un métier lourd pendant 5/7 ans durant les 10/15 dernières années civiles (§ 3) et au travailleur qui a le statut de travailleur moins valide reconnu par l'autorité compétente ou qui a des problèmes physiques sérieux (§ 6).

[...]

Certains types de RCC et la 2<sup>ème</sup> période de chômage seront désormais valorisés au maximum sur la base du salaire de référence qui sert de base pour calculer le droit minimum par année de carrière au lieu du salaire fictif normal. Il ne s'agit cependant pas d'une diminution importante du niveau de protection. Ces mesures cadrent en effet dans la politique générale d'activation et de découragement des systèmes tels que les RCC qui permettent de quitter anticipativement le marché du travail. Les mesures s'inscrivent dans la même logique que la réforme du

Gouvernement Di Rupo relative à la troisième période de chômage et les périodes de RCC/prépension avant l'âge de 59 ans.

En ce qui concerne les RCC et les prépensions, des exceptions sont prévues pour les travailleurs qui se trouvent dans une situation plus vulnérable.

- Les périodes de chômage avec complément d'entreprise dans le cadre d'une entreprise en restructuration ou en difficulté ;
- Les périodes de chômage avec complément d'entreprise pour métiers lourds, le travail de nuit et pour le travailleur salarié, occupé chez un employeur ressortant de la commission paritaire de la construction avec une attestation d'incapacité à continuer son activité professionnelle, l'occupation dans un métier lourd pendant 5/7 ans durant les 10/15 dernières années civiles et au travailleur qui a le statut de travailleur moins valide reconnu par l'autorité compétente ou qui a des problèmes physiques sérieux.

En outre, la réforme n'est pas d'application aux travailleurs qui au 31 décembre 2016 se trouvent déjà dans le système de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise, ni aux travailleurs qui avant le 20 octobre 2016 ont été licenciés pour relever du système de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise [...] ».

Ces exceptions sont donc justifiées par la nature de l'activité exercée par le travailleur (telle que le travail de nuit, l'occupation relevant de la commission paritaire de la construction ou l'exercice d'un métier lourd) combinée avec un certain passé professionnel, par la situation personnelle du travailleur (travailleurs moins valides ou présentant des problèmes physiques graves) ou par la situation de l'entreprise (entreprise en difficulté ou en restructuration).

Le long passé professionnel du travailleur n'est pas repris dans les exceptions. À ce sujet, la partie adverse explique, dans son mémoire en réponse, ce qui suit :

« L'exception pour longue carrière permet de bénéficier du régime de chômage avec complément d'entreprise dès l'âge de 60 ans (et, à certaines conditions, à un âge plus bas) à condition d'établir l'existence d'une carrière professionnelle de 40 ans. Cette catégorie d'exception n'exige donc aucune preuve de la pénibilité du métier, elle constitue en réalité une carrière normale. En outre, la durée de carrière de 40 ans n'est pas particulièrement longue, compte tenu du fait qu'une carrière complète est constituée de 45 ans. En résumé, les personnes ayant une longue carrière ne sont pas particulièrement vulnérables, leur seule particularité est le fait qu'elles ont commencé leur carrière relativement jeune.

À l'inverse, les personnes moins valides et les personnes exerçant un métier lourd sont dans des situations particulièrement vulnérables puisque les premières ont des difficultés à travailler et que les secondes exercent un métier physiquement lourd, qu'il est difficile d'exercer sur le long terme.

De plus, les personnes ayant une longue carrière disposent de la possibilité de faire valoir leur pension anticipée plus tôt et bénéficient donc d'un régime à part.

[...]

Les entreprises en difficulté ou en restructuration bénéficient justement d'un régime dérogatoire en raison de leurs particularités. Le but est de préserver

l'emploi au sein de ces entreprises en facilitant le départ des personnes âgées. À nouveau, cette catégorie de personne est vulnérable et mérite donc d'être protégée et de bénéficier d'une assimilation sur la base d'une rémunération fictive normale. Il n'en va pas de même pour les personnes tombant dans le régime général de prépension.

[...] ».

La partie adverse conclut que « les personnes qui ont une longue carrière [...] ne sont pas aussi vulnérables que les exceptions prévues par l'acte attaqué ».

La partie adverse a, sur la base de ces explications, pu estimer ne pas devoir reprendre les travailleurs qui ont une longue carrière dans les exceptions au principe d'assimilation sur la base d'un salaire fictif limité. Le fait d'avoir une longue carrière ne fait pas, en soi, entrer la personne concernée dans la catégorie des travailleurs les plus vulnérables. La mesure est proportionnée à l'objectif poursuivi, dès lors qu'elle permet effectivement d'atteindre celui-ci, qu'elle ne s'applique que pour les années civiles postérieures au 31 décembre 2016 et qu'elle ne concerne pas les personnes qui, à cette date, se trouvaient déjà sous le régime de prépension ou de chômage avec complément d'entreprise ou qui, avant le 20 octobre 2016, ont été licenciées en vue de tomber sous l'un de ces régimes.

Par ailleurs, l'affirmation selon laquelle cette catégorie de travailleurs « est celle de travailleurs qui ont commencé les plus jeunes, parfois même avant 20 ans, et donc dans des métiers sans qualification ou avec peu de qualification [ce qui] explique, d'une part, une certaine "usure" au travail et, d'autre part, qu'ils ne justifient pas facilement des compétences recherchées » en sorte que « la difficulté particulière pour ces personnes à trouver un nouvel emploi les fait entrer dans la catégorie des personnes "vulnérables" que la partie adverse entend "protéger" » ne peut être retenue. D'une part, les parties requérantes dénoncent, tardivement, dans leur mémoire en réplique, une discrimination à l'encontre d'une nouvelle catégorie de travailleurs (ceux qui ont commencé à travailler plus tôt et sont peu ou pas qualifiés). D'autre part, le Conseil d'État a déjà jugé, dans son arrêt n° 250.892 du 14 juin 2021, que cette catégorie de personnes n'était pas discriminée par l'article 2 de l'arrêté attaqué (qui prévoit que certaines périodes d'inactivité ne seront plus assimilées au-delà du 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale), en ce qu'elles sont traitées de la même manière que la catégorie de personnes qui ont commencé à travailler plus tard, le plus souvent après avoir poursuivi des études supérieures. De la même manière que le Conseil d'État l'a déjà jugé dans cet arrêt, il convient de relever que la réforme des pensions et l'arrêté royal attaqué poursuivent des objectifs d'activation et de découragement de l'inactivité complète ou prolongée

afin de garantir la viabilité des pensions et, dans ce cadre, cherchent notamment à encourager les travailleurs à rester sur le marché du travail même après une longue carrière, que ces objectifs sont légitimes, que les mesures attaquées sont pertinentes et justifiées au regard de ceux-ci, que ces mesures s'inscrivent dans le cadre plus large de la réforme des pensions et qu'elles ont fait l'objet d'une consultation sociale, laquelle a notamment permis de prévoir certaines exceptions ou « corrections sociales » pour les personnes les plus vulnérables. Il y a également lieu de souligner que les personnes qui ont commencé à travailler très tôt, qui ont été licenciées après le 20 octobre 2016 et qui se trouvent, après le 1<sup>er</sup> janvier 2017, dans un régime de chômage avec complément d'entreprise peuvent décider elles-mêmes de la situation la plus avantageuse pour elles, à savoir (1) rester dans le régime d'inactivité dans lequel elles se trouvent jusqu'à l'âge de la retraite (en continuant à percevoir des allocations de chômage augmentées des indemnités complémentaires à charge de leur ex-employeur) en se constituant des droits à la pension qui sont alors limités, (2) reprendre le travail étant entendu que ces personnes n'entrent pas dans la catégorie des personnes les plus vulnérables ou (3) prendre leur retraite anticipée dès qu'elles remplissent les conditions d'âge et de carrière prévues par la réglementation.

Le troisième moyen, en sa deuxième branche, est, pour partie irrecevable, et, pour partie, non fondé.

#### *VIII. Quatrième moyen*

Un quatrième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, combinés avec l'article 4 de la directive 97/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale et avec les articles 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans son mémoire en réplique, le requérant indique se désister de son quatrième moyen.

Il n'y a pas lieu d'examiner le quatrième moyen.

#### *IX. Cinquième moyen*

##### *IX.1. Thèse du requérant*

#### *a. Requête*

Le requérant prend un cinquième moyen de la violation des articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, de la Constitution, de l'article 2 du Code civil, des principes de non-rétroactivité des actes administratifs, de bonne administration et de légitime confiance.

Il rappelle le contenu des principes de non-rétroactivité des actes administratifs et de légitime confiance, reconnaît que l'arrêté royal attaqué n'entrera en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2019 (à l'exception des pensions de survie calculées sur la base des pensions de retraite qui ont pris cours effectivement et pour la première fois au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2018), mais critique le fait que la prise en compte, pour les périodes assimilées visées à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal attaqué, d'un salaire fictif limité pour le calcul de la pension soit applicable aux années civiles postérieures au 31 décembre 2016. Selon lui, cette disposition fait rétroagir la limitation des salaires fictifs au droit minimum par année de carrière dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, soit pour des périodes échues avant son entrée en vigueur et même avant son adoption. Il relève, de même, que l'article 3 de l'arrêté royal attaqué fait rétroagir, au 1<sup>er</sup> septembre 2017, la règle édictée à l'article 2 du même arrêté royal, selon laquelle les périodes assimilées qu'il vise ne seront plus assimilées au-delà du 14.040<sup>ème</sup> JETP de la carrière professionnelle globale. Il affirme que le Roi intervient ainsi sur des droits acquis ou, à tout le moins, sur les attentes légitimes existant avant l'adoption de l'arrêté royal attaqué. Il expose que le Roi n'apporte aucune justification quant à la rétroactivité de la limitation du salaire fictif au montant minimum pour les périodes encourues à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017, que la rétroactivité de cette mesure doit donc être sanctionnée et que, pour ce qui concerne la rétroactivité à la date du 1<sup>er</sup> septembre 2017, de la suppression de la possibilité de valoriser les périodes assimilées au-delà des 14.014 JETP de la carrière professionnelle globale, la justification apportée par le Roi, selon laquelle cette date correspond à une décision budgétaire, ne peut être admise, dès lors qu'elle ne constitue pas une circonstance exceptionnelle de nature à justifier, adéquatement et avec proportionnalité, la rétroactivité de la mesure.

#### *b. Mémoire en réplique*

Le requérant conteste l'analyse faite par la partie adverse, dans son mémoire en réponse, selon laquelle l'acte attaqué ne ferait pas rétroagir la limitation des salaires fictifs au droit minimum, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, soit pour des périodes échues avant son entrée en vigueur et même avant son adoption. Il ajoute que l'acte

attaqué fixe, de même, rétroactivement, à la date du 1<sup>er</sup> septembre 2017, la suppression de la possibilité de valoriser les périodes assimilées au-delà des 14.040 JETP de la carrière professionnelle globale.

Il estime qu'en tout état de cause, le moyen qui dénonce une violation des principes d'égalité, de non-discrimination et de légitime confiance est fondé. Selon lui, il est, en effet, indéniable que l'application – qu'elle soit qualifiée d'immédiate ou de rétroactive – de règles nouvelles à des périodes échues déjoue les attentes légitimes des personnes concernées, alors que la partie adverse ne justifie pas les dates retenues des 1<sup>er</sup> janvier et 1<sup>er</sup> septembre 2017, ce qui viole les principes d'égalité, de non-discrimination et de confiance légitime des intéressés entre ces dates et la date d'entrée en vigueur (*sensu stricto*) de l'arrêté attaqué.

Il considère que la référence à des articles de presse relatant l'intention du gouvernement ne peut raisonnablement être invoquée comme justification admissible de l'atteinte aux droits sociaux en cause.

#### *c. Dernier mémoire du requérant*

Le requérant n'ajoute aucun élément dans son dernier mémoire.

#### *IX.2. Appréciation du Conseil d'État*

L'arrêté royal attaqué a été adopté le 19 décembre 2017, publié au *Moniteur belge* le 29 décembre 2017 et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Selon son article 5, il s'applique aux « pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2019 », à l'exception – non critiquée dans le cadre du présent moyen – « des pensions de survie calculées sur la base des pensions de retraite qui ont pris cours effectivement et pour la première fois au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2018 ».

Contrairement à ce que soutient le requérant, l'arrêté royal contesté n'a pas d'effet rétroactif. Les personnes qui ont pris leur pension avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019 ne sont pas concernées par les mesures attaquées. Une règle ne doit être qualifiée de rétroactive que si elle s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitifs au moment où elle est entrée en vigueur.

Le fait que, pour « les pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2019 », la décision donne des effets

juridiques différents à des faits, actes et situations survenus avant cette date ne rend pas cette décision rétroactive, mais résulte de l'application immédiate du nouveau régime à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Pour atténuer l'application immédiate du nouveau régime, le Roi a prévu des mesures transitoires.

L'existence de mesures transitoires ou l'absence de telles mesures n'est susceptible d'entraîner une violation des dispositions et principes visés au moyen que si elle crée une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de légitime confiance. La violation de ce dernier principe suppose, elle-même, trois conditions, à savoir une erreur de l'administration, une atteinte légitimement suscitée à la suite de cette erreur et l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance.

En l'occurrence, le requérant n'explique pas en quoi l'arrêté royal attaqué violerait le principe de légitime confiance. Dans son mémoire en réplique, il se limite à affirmer que « l'application [...] de règles nouvelles à des périodes échues déjoue les attentes légitimes des personnes concernées », ce qui est bien insuffisant pour établir une violation de ce principe. Le requérant ne soutient pas qu'une erreur aurait été commise par l'administration ni que cette erreur aurait suscité une attente légitime dans son chef. De manière générale, le requérant ne peut légitimement s'attendre à ce que la législation sur les pensions reste inchangée jusqu'à sa propre retraite. Un travailleur ne peut se prévaloir d'aucun droit acquis concernant le montant de sa pension de retraite tant qu'il n'a pas effectivement pris sa pension, puisque ce n'est qu'à ce moment que naît le droit de percevoir les montants qui en découlent. Par ailleurs, les personnes visées par la réforme sont des travailleurs qui ont été victimes d'un licenciement et ont été contraints d'entrer dans l'un des régimes visés par l'arrêté royal attaqué. Elles peuvent donc difficilement prétendre qu'elles auraient fait un choix de carrière en optant pour l'un ou l'autre de ces régimes entre les 1<sup>er</sup> janvier ou 1<sup>er</sup> septembre 2017 (dates visées par les mesures transitoires) et le 29 décembre 2017 (publication de l'arrêté royal). Le requérant n'expose pas non plus en quoi les principes d'égalité et de non-discrimination seraient méconnus. Il se limite à affirmer qu'aucune justification raisonnable n'est donnée pour les deux dates des 1<sup>er</sup> janvier et 1<sup>er</sup> septembre 2017 qui sont retenues par l'arrêté royal attaqué pour l'application de mesures transitoires, mais n'explique pas en quoi le principe d'égalité exigerait que ces mesures lui soient également applicables.

En conclusion, le requérant n'établit pas que les mesures qu'il critique violeraient les principes de bonne administration, de légitime confiance, d'égalité et de non-discrimination ou les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution.

Le cinquième moyen n'est pas fondé.

#### *X. Indemnité de procédure et autres dépens*

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros.

Depuis l'entrée en vigueur, le 9 juillet 2022, de l'arrêté ministériel du 22 juin 2022 relatif à l'indexation de l'indemnité de procédure visée à l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, le « montant de base » de l'indemnité de procédure s'élève désormais à 770 euros.

Il y a lieu, dès lors, lieu d'accorder une indemnité de procédure de 770 euros à la partie adverse.

Les dépens relatifs à l'introduction de la requête par les sept parties requérantes, soit un montant de 1.400 euros, sont mis à leur charge.

### **PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

#### **Article 1<sup>er</sup>**

Le recours est rejeté.

#### **Article 2**

Le présent arrêt sera publié par extrait au *Moniteur belge*.

### **Article 3.**

Les parties requérantes supportent les droits de rôle relatifs à l'introduction de la requête, soit un montant total de 1.400 euros à concurrence de 200 euros chacune, ainsi que l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse, à concurrence de 110 euros chacune.

Ainsi délibéré par la VI<sup>e</sup> chambre, composée comme suit, et prononcé à Bruxelles le 28 avril 2023 :

|                   |                                              |
|-------------------|----------------------------------------------|
| Imre Kovalovszky, | président de chambre,                        |
|                   | absent à la signature, légitimement empêché, |
| David De Roy,     | conseiller d'État,                           |
| Florence Piret,   | conseiller d'État,                           |
| Nathalie Roba,    | greffier.                                    |

Monsieur Imre Kovalovszky, précité, a participé aux débats et au délibéré mais se trouve dans l'impossibilité de signer le présent arrêt. Il est donc fait application de l'article 55, alinéa 2, du règlement d'ordre intérieur du Conseil d'État du 18 février 2020 tel qu'approuvé par l'arrêté royal du 7 juillet 2020.

|              |                       |                    |
|--------------|-----------------------|--------------------|
| Le Greffier, | Le Conseiller d'État, | Le Président f.f., |
|--------------|-----------------------|--------------------|

|               |                |              |
|---------------|----------------|--------------|
| Nathalie Roba | Florence Piret | David De Roy |
|---------------|----------------|--------------|