



*Réflexions à propos
de l'équité dans la loi*

9
C H A P I T R E

Réflexions à propos de l'équité dans la loi

Ce chapitre traite de l'examen du principe d'équité dans un texte juridique.

L'Ombudsman pour les Pensions se demande si l'absence d'assurance pension pour l'aidant non marié avant le 1er janvier de l'année de son 20ème anniversaire peut encore être justifiée maintenant que l'accès à la retraite anticipée est lié à la preuve d'une carrière suffisamment longue. Pour assurer la viabilité financière future des retraites, la législation actuelle sur les pensions vise à encourager l'allongement de la vie active. Pour atteindre cet objectif, l'accès à la pension anticipée est lié à la condition de justifier d'une carrière suffisamment longue. Un futur retraité s'est plaint à l'Ombudsman pour les Pensions que, bien qu'il ait commencé à travailler comme aidant d'un travailleur indépendant à un jeune âge, il ne pouvait pas prendre une retraite anticipée. Raison : il n'existe pas d'assurance pension pour les aidants non mariés avant le 1er janvier de l'année de leur 20ième anniversaire. Les années que l'intéressé a prestées comme aidant avant le 1er janvier de l'année de son 20ème anniversaire ne comptent pas dans le cadre de la condition de carrière pour la retraite anticipée, car il n'a pas payé de cotisations de sécurité sociale. Cependant, il n'a pas pu payer les cotisations de sécurité sociale.

Dans un deuxième cas, l'Ombudsman pour les Pensions demande au législateur d'opter soit pour un calcul définitif de la pension dans lequel, pour les dernières années de carrière, on choisirait de prendre en compte une présomption non irréfragable, de sorte qu'une décision définitive puisse être prise avant la date de prise de cours de la pension et ne doive pas être révisée ultérieurement (sauf s'il existe une présomption qui puisse être renversée à la demande explicite du retraité), soit pour un système dans lequel une décision de pension provisoire serait prise avant la date de prise de cours de la pension, les dernières années de service étant calculées sur la base des revenus des cotisations provisoires, qui seraient ensuite révisées sur la base des revenus effectivement gagnés, une fois ceux-ci connus. Le système actuel, selon lequel la pension de l'année de départ est révisée environ 4 ans après la retraite sur la base d'un revenu fictif, ne se justifie pas de manière raisonnable.

1. Pas d'accès à la couverture pension pour les aidants non mariés avant le 1er janvier de l'année du 20ème anniversaire - Compatibilité avec l'accès à la pension anticipée reposant sur la longueur de la carrière ?

Afin de garantir le financement des pensions à l'avenir, la législation actuelle en matière de pensions encourage l'allongement de la carrière. Pour atteindre cet objectif, l'accès à la pension anticipée est lié à la condition de justifier d'une carrière suffisamment longue. Un futur retraité se plaint du fait que, bien qu'il ait commencé à travailler très jeune comme aidant d'un travailleur indépendant, il ne peut pas prétendre à une pension anticipée. Raison : il n'existe pas d'assurance pension pour les aidants célibataires avant le 1er janvier de l'année de leur 20ème anniversaire. En effet, les années de travail comme aidant avant le 1er janvier de l'année du 20ème anniversaire ne comptent pas dans la condition de carrière pour la pension anticipée car il n'y a pas eu paiement de cotisations de sécurité sociale. Cependant, il ne pouvait pas y avoir paiement de cotisations de sécurité sociale ! La question est de savoir si l'absence de couverture pension pour l'aidant non marié avant le 1er janvier de l'année de son 20ème anniversaire peut encore être justifiée aujourd'hui alors que l'accès à la pension anticipée est précisément lié à une carrière suffisamment longue ?

DOSSIER 34555

Mr. Tilborgs, fils d'agriculteur né le 27 janvier 1960, a commencé à travailler sur la base d'un contrat d'apprentissage dans la ferme de son père en septembre 1975 (à l'âge de 15 ans). Après avoir terminé ses études à l'âge de 18 ans, il a travaillé comme aidant jusqu'au 2 septembre 1979. Du 3 septembre 1979 au

2 juillet 1980, il effectue son service militaire. Après avoir effectué son service militaire, il entame une activité professionnelle aux Pays-Bas du 27 octobre 1980 au 1er mai 1990. Pendant 199 jours en 1990 et durant toute l'année 1991, il travaille comme salarié en Belgique. En janvier 1992, il travaille 23 jours en Belgique en tant que salarié, puis travaille aux Pays-Bas du 30 janvier 1992 au 31 décembre 2006. De 2017 à 2020, il travaille comme salarié en Belgique.

Mr. Tilborgs avait espéré prendre sa retraite à 60 ans, c'est-à-dire à partir du 1er février 2020. Aux Pays-Bas, Mr. Tilborgs ne pourra percevoir sa pension légale qu'à l'âge de 67 ans et 3 mois, c'est-à-dire à partir du 27 janvier 2027. Aux Pays-Bas, il n'est pas possible de prendre une pension légale de manière anticipée.

En Belgique, en revanche, il est possible de prendre une pension anticipée sous certaines conditions.

Pour avoir droit à une pension anticipée en Belgique à partir du 1er février 2020 (le premier jour du mois suivant son 60ème anniversaire), il doit prouver une carrière de 44 ans. Comme il ne justifie alors que d'une carrière de 40 années, il n'ouvre pas de droit à une pension anticipée au 1er février 2020.

Toutefois, à partir du 1er mai 2022, il peut prendre sa pension anticipée en qualité de salarié parce qu'il a au moins 61 ans et compte 43 années de carrière (tout cela en supposant, bien sûr, qu'il maintienne entretemps son emploi actuel sans changement et que la législation ne change pas).

L'intéressé a commencé à travailler dès l'âge de 15 ans et a donc déjà une longue carrière derrière lui. Il considère qu'il est injuste que malgré sa longue carrière – à ses yeux, une carrière de 44 ans déjà – il ne puisse pas prendre sa pension anticipée le 1er février 2020.

Mais pourquoi donc ne peut-il pas prendre une pension anticipée le 1er février 2020 ?

Contrat d'apprentissage

En ce qui concerne la période d'apprentissage, il n'y a effectivement aucun paiement qui a été fait pour la pension à l'époque. Par conséquent, l'activité professionnelle pendant cette période n'est pas prise en compte pour le calcul de la pension de salarié, ni pour l'accès à la pension anticipée.

La philosophie sous-jacente était - et est toujours - que le contrat d'apprentissage (également connu sous le nom de « période d'apprentissage ») est un système qui combine travail et apprentissage. Les jeunes en apprentissage ont la possibilité d'apprendre un métier dans le cadre de ce système en alternance. Sur un plan général, surtout lorsque la période d'apprentissage coïncide avec la période de scolarité obligatoire, cette période correspond à une scolarité normale plutôt qu'à un emploi avec un contrat de travail.

Il n'est donc pas illogique qu'un contrat d'apprentissage - certainement pendant la période concomitante à l'obligation scolaire - ne soit pas pris en compte dans le cadre de la durée de carrière requise pour l'accès à la pension anticipée.

Depuis janvier 2004, il y a assujettissement total ou partiel à la sécurité sociale pour une période d'apprentissage, selon l'âge de l'apprenti (assujettissement partiel à la sécurité sociale¹ jusqu'à la fin de l'année du 18ème, assujettissement total à partir de 19 ans²). La philosophie selon laquelle un contrat d'apprentissage n'ouvre pas de droits à pension lorsqu'il se situe encore dans une période de scolarité obligatoire est maintenue.

En outre, la nouvelle législation sur la régularisation des périodes d'études, notamment l'article 3 § 1, 4) de la loi du 2 octobre 2017, stipule que les périodes d'études pendant lesquelles l'intéressé a été couvert par un contrat d'apprentissage ne peuvent être régularisées qu'à partir de l'année du 18ème anniversaire (et seulement pour une durée maximale d'un an).

La condition restrictive selon laquelle l'année scolaire commence au plus tôt l'année où l'intéressé atteint l'âge de 18 ans s'explique par le fait que si certains contrats peuvent être conclus à partir de 15 ans, elle n'a pas pour but de permettre la régularisation des années scolaires au cours desquelles la personne était encore soumise à l'obligation scolaire.

1 Les cotisations obligatoires couvrent les vacances annuelles, les accidents du travail et les maladies professionnelles.

2 Cet assujettissement vaut pour les contrats suivants : ♦ contrat d'apprentissage Classes moyennes; ♦ contrat de stage dans le cadre de l'apprentissage chef d'entreprise; ♦ contrat d'apprentissage industriel ; ♦ Convention d'immersion professionnelle

En bref, l'Ombudsman pour les Pensions a expliqué à l'intéressé que la période d'apprentissage n'est à juste titre pas prise en compte pour l'accès à la pension anticipée. La philosophie qui sous-tend cette position est que les études ont priorité sur le travail. En effet, une période d'études ne donne, en principe, pas non plus droit à l'accès à la pension anticipée.

Aidant non marié d'un travailleur indépendant au cours de la période précédant le 1er janvier de l'année du 20ème anniversaire

En ce qui concerne la période d'aidant d'un travailleur indépendant, les années et les trimestres pour lesquels il est prouvé que des cotisations ont été versées à partir de 1957 sont pris en compte pour déterminer la carrière professionnelle qui ouvre des droits à pension (et qui donne droit à l'accès à la pension anticipée).

L'article 15 § 1, 3° de l'arrêté royal n° 72 stipule que la preuve d'une activité d'aidant d'un travailleur indépendant à partir de 1968 est apportée par le paiement des cotisations dues en vertu de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 établissant le statut social des travailleurs indépendants. L'article 13 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 précise que ces contributions doivent être versées en principal et en accessoires.

L'accès à la pension anticipée d'un travailleur salarié est réglé par l'article 4, § 2, 1er alinéa 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 : « *La possibilité d'obtenir une pension de retraite anticipée conformément au paragraphe 1er est soumise à la condition que l'intéressé prouve une carrière constituée d'un nombre déterminé d'années civiles susceptibles d'ouvrir des droits à la pension en vertu du présent arrêté (...) ou de tout régime étranger qui relève du champ d'application des Règlements européens de sécurité sociale ou d'une convention de sécurité sociale conclue par la Belgique.* »

L'article 4 § 2, 2ème alinéa dispose quant à lui : « *Les années civiles visées à l'alinéa 1er sont, selon le cas, prises en considération à condition que :*

1° dans le régime des travailleurs indépendants :

- elles puissent ouvrir un droit à la pension si elles sont situées avant 1957;

- si elles sont situées après 1956, comportent au moins deux trimestres qui peuvent ouvrir un droit à la pension;

2° dans le régime des travailleurs salariés ou dans d'autres régimes, les droits à la pension se rapportent à une occupation qui correspond (au tiers au moins) d'un régime de travail à temps plein. Lorsque l'occupation ne s'étend pas sur une année civile complète, il est satisfait à cette condition lorsque l'année civile comporte au moins l'équivalent de la durée minimale d'occupation précitée. »

Toutefois, comme Mr. Tilborgs avait 20 ans en 1980 et n'était pas encore marié à cette époque, il ne pouvait pas payer de cotisations en tant qu'aidant pour les années précédant l'année de son 20ème anniversaire. Il n'y avait - et il n'y a toujours - aucune obligation légale de payer des cotisations avant le 1er janvier de l'année de son 20ème anniversaire.

La philosophie de la législation était que l'âge de la retraite était de 65 ans, qu'une carrière complète était de 45 ans et donc que la carrière démarrait au plus tôt au 1er janvier de l'année du 20ème anniversaire (65 ans - 45 années de carrière).

Le fait que Mr. Tilborgs dispose de documents originaux attestant qu'il était aidant pendant cette période contestée ne change rien à la situation. Pour bénéficier d'une pension, il faut en principe payer des cotisations, or, en qualité d'aidant non marié, cette possibilité ne lui était pas offerte.

En bref, il n'y avait et n'y a toujours pas d'assurance pension pour les aidants célibataires avant le 1er janvier de l'année de leur 20ème anniversaire.

L'obligation pour les travailleurs indépendants et les aidants de verser des cotisations de retraite avant l'année de leur 20ème anniversaire a été progressivement introduite. Ainsi, l'obligation de payer des cotisations sociales pour les travailleurs indépendants est entrée en vigueur le 1er juillet 1963 (article 4 de la loi du 31 août 1963). Les aidants et aidantes n'étaient pas tenus de verser des cotisations avant le 1er janvier de l'année de leur 20ème anniversaire, sauf s'ils étaient déjà mariés et l'avaient fait depuis

le 1er juillet 1970 (article 2 de la loi du 9 juin 1970) pour les aidants et depuis le 1er janvier 1985 (article 1, 1°, de la loi du 13 juin 1985) pour les aidantes³.

Par ailleurs, la législation actuelle sur les pensions encourage l'allongement de la carrière afin de garantir le financement des pensions à l'avenir.

Afin d'atteindre cet objectif, l'accès à la pension anticipée a été lié à la condition de justifier d'une carrière suffisamment longue.

Ces conditions ont été encore renforcées par la loi du 10 août 2015 visant à relever l'âge légal de la pension de retraite et portant modification des conditions d'accès à la pension de retraite anticipée et de l'âge minimum de la pension de survie.

Lors de la discussion de cette loi, le Ministre des pensions, Mr. Bacquelaine, a déclaré que « *la politique des pensions est fortement liée à la politique de l'emploi. La pension est le reflet d'une carrière.... La durée de la carrière est l'un des facteurs les plus importants pour la politique des pensions qui doit être corrélé à l'âge prévu de pension.* »⁴

La question doit se poser ici de savoir si l'absence d'assurance pension pour l'aidant non marié avant le 1er janvier de l'année de son 20ème anniversaire se justifie encore aujourd'hui, voire est équitable, alors que l'accès à la pension est précisément lié à la longueur de la carrière !

2. Comment inclure les revenus professionnels des dernières années de carrière en tant qu'indépendant dans le calcul de la pension ? Sur la base d'une présomption permettant de prendre immédiatement une décision définitive en matière de pension ou attendre que les revenus professionnels soient définitivement connus avant de prendre une décision définitive en matière de pension ?

Un retraité qui prend sa pension le 1er juin 2016 réceptionne une décision de pension 4 mois avant la date de prise de cours de sa pension. Pour son activité en tant que travailleur indépendant pendant l'année de prise de cours de sa pension, sa pension est calculée sur la base des cotisations provisoires versées pour l'année 2015 ; en effet, au moment où il prend sa pension, ses revenus de 2015 en tant que travailleur indépendant ne sont pas encore connus. Mais, alors qu'il bénéficie de sa pension depuis près de 4 années, il réceptionne soudainement une nouvelle décision de pension en vertu de laquelle le montant de sa pension est diminué d'environ 20 euros par mois. Simultanément, il est informé du fait qu'il doit également rembourser environ 200 euros de pension perçus en trop. Et enfin, il est remboursé des montants de cotisations de sécurité sociale payées en trop pour l'année 2015. Le nouveau calcul de sa pension tient compte de ses revenus effectifs pour l'année 2015 qui sont inférieurs à ceux sur la base desquels les cotisations sociales provisoires avaient été payées. Toutefois, cette nouvelle décision de pension tient compte, pour l'année de prise de cours de la pension, de son revenu de 2015 et non de ses revenus réels nettement plus élevés de 2016 sur lequel il a dû payer des cotisations de sécurité sociale. L'intéressé ne comprend pas que si le calcul de sa pension est encore adapté 4 ans après sa mise à la retraite, cette adaptation ne soit pas effectuée sur la base des revenus professionnels réels de l'année de départ mais, au contraire, sur la base d'un revenu professionnel fictif tenant compte des revenus réels de l'année précédant la date de départ de la pension. L'Ombudsman pour les Pensions estime que la réglementation a été correctement appliquée par le service pensions de l'INASTI. Il invite toutefois le législateur compétent pour le régime de pension des travailleurs indépendants à opter soit pour un calcul de la pension dans lequel la valeur des revenus des dernières années relève d'une présomption, irréfragable ou non, afin qu'une décision définitive puisse être prise avant la date de prise de cours de la pension (et donc que celle-ci ne doive plus être revue ultérieurement (sauf en cas de présomption non irréfragable et donc à la demande explicite du pensionné), soit pour un système dans lequel une décision de pension provisoire est prise avant la date de prise de cours de la pension, dans laquelle, pour les dernières années de carrière, le calcul a lieu sur la base des revenus qui ont déterminé les dernières cotisations provisoires connues, et qui sera ensuite revue sur la base des revenus effectivement perçus lorsque ceux-ci seront connus.

³ Le législateur a motivé cette exception par le fait que les aidants mariés doivent pouvoir constituer des droits à pension de survie pour le conjoint survivant. Toutefois, l'utilité de cette exception peut être précisément discutée, car l'âge pour bénéficier d'une pension de survie est progressivement relevé. En 2020, le conjoint survivant devra avoir atteint l'âge de 47 ans et 6 mois pour bénéficier d'une pension de survie. Aujourd'hui déjà, très peu d'aidants sont mariés à une personne qui a l'âge de bénéficier d'une pension de survie. Par conséquent, la question se pose de savoir si chaque aidant - donc aussi avant l'âge de 20 ans - ne devrait pas pouvoir ouvrir des droits à pension au lieu seulement de ceux qui devraient pouvoir ouvrir des droits à pension de survie pour leur conjoint survivant.

⁴ Doc. Parl., 54K1180/004 du 17 juin 2015, p. 83

Les faits

Le mandataire de Mr. Vanhasselt contacte le service de l'Ombudsman pour les Pensions concernant la nouvelle décision réceptionnée par son mandant de sa pension de travailleur indépendant.

Mr. Vanhasselt perçoit une pension pour son activité de travailleur indépendant depuis le 1er juin 2016. Début juin 2020, il réceptionne un nouveau calcul de sa pension. Le nouveau montant est inférieur d'environ 20 euros de moins par mois, et il y a également une dette en cours d'environ 200 euros, suite à la régularisation pour les années 2015 et 2016.

Il a contacté sa caisse d'assurances sociales car il a constaté que cette nouvelle décision de pension utilisait les mêmes revenus pour le premier trimestre 2016 que ceux de 2015. Cela ne lui semble pas correct, car 2015 était, exceptionnellement, une année moins bonne pour lui.

Sa caisse d'assurances sociales l'informe de ce que le revenu final de 2016 n'a jamais été transféré dans la base de données E-Clipz. Elle certifie toutefois qu'entretemps cette situation a été rectifiée.

Il s'attend donc à ce qu'un nouveau calcul s'ensuive et que la diminution de sa pension et de sa dette soient légèrement inférieures (il y aura malgré tout une diminution suite à la régularisation pour l'année 2015).

Cependant, l'INASTI informe l'intéressé du fait que son service pension n'a pas besoin de connaître les revenus définitifs de 2016 pour prendre une décision. En conséquence, la décision est maintenue et les références légales invoquées par l'INASTI sont pertinentes.

Mr. Vanhasselt n'est cependant pas convaincu car il a payé des cotisations pour le premier trimestre 2016 sur des revenus de 30.759,50 € (lire ses revenus de 2016). Les cotisations de sécurité sociale qu'il a payées étaient de 20,50 %. Toutefois, sa pension reste calculée sur des revenus de 12.870,43 € (c'est-à-dire ses revenus de 2015). Il contacte donc le Service de médiation pour les pensions par l'intermédiaire de son mandataire.

Commentaires

Tout d'abord, il convient de noter que pour les pensions des salariés et des indépendants qui ont pris cours jusqu'en décembre 2014 inclus, il n'a pas été tenu compte de l'activité professionnelle de l'année de prise de cours. En effet, la carrière professionnelle à prendre en compte a été clôturée le 31 décembre de l'année précédant l'année de la date de prise de cours.

Dans son Rapport annuel 2009 (aux pages 48 et suivantes), l'Ombudsman a demandé que l'activité professionnelle de l'année de prise de cours de la pension soit également prise en compte pour le calcul de la pension.

Cet appel a été entendu : en 2014, les dispositions légales ont été modifiées en conséquence. Pour les pensions payables à partir du 1er janvier 2015, les revenus de l'année de prise de cours de la pension interviendront également.

Cela a été fait dans le régime de pension des travailleurs salariés par la publication au Moniteur belge du 7 mai 2014 de la loi du 19 avril 2014 modifiant l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des salariés.

Compte tenu du calendrier d'enregistrement des données de carrière nécessaires dans le système des travailleurs salariés⁵, cet élément pourrait hypothéquer la notification à heure et à temps d'une décision de pension. C'est pourquoi le législateur a cherché une solution qui n'entraînait pas de retard supplémentaire dans le traitement des dossiers de pension dans le régime des salariés.

Dans le régime de pension des salariés, l'activité professionnelle (et/ou les périodes assimilées) de l'année de prise de cours de la pension est calculée sur la base d'un salaire fictif obtenu conformément aux dispositions légales normales. Cette rémunération fictive a comme base la moyenne journalière des rémunérations réelles, forfaitaires et fictives du travailleur salarié afférentes à l'année civile

⁵ En principe, les données complètes sur les salaires sont disponibles au début de l'année suivante, tandis que les données relatives aux jours assimilés ne sont disponibles que plus tard dans l'année.

précédente, ou à défaut de ces éléments de référence, la moyenne journalière des rémunérations réelles et forfaitaires afférentes à l'année en cours, ou encore, à défaut de telles rémunérations pour l'année en cours, la moyenne journalière des rémunérations afférentes à la première année suivant la période d'inactivité et au cours de laquelle des prestations de travail en qualité de travailleur salarié ont été effectuées⁶. Ce salaire théorique est multiplié par une fraction. Le numérateur de cette fraction est le nombre de mois d'activité de l'année civile au cours de laquelle la pension prend effet, et le dénominateur est douze⁷.

Étant donné que dans le régime de pension des salariés, l'année précédant celle du début de la pension est éligible sur la base du total des salaires de l'année précédente, on peut simplifier en disant que le montant de la pension pour l'année de prise de cours de la pension est égal à celui de l'antépénultième (avant-avant dernière).

En ce qui concerne le régime de pension des travailleurs indépendants, la loi du 24 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 modernisant la sécurité sociale et sauvegardant la viabilité des régimes légaux de pension et de l'article 3 a tenu compte des prestations de l'année de début de la pension, § 1, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 relative aux conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne⁸.

Dans le régime de pension des travailleurs indépendants, les revenus professionnels qui servent à calculer la pension sont connus beaucoup plus tard que pour les salariés. Cela est dû au fait que les revenus professionnels exacts qui servent de base de calcul de la pension ne sont connus qu'après que le fisc ait calculé définitivement ces revenus professionnels.

Par conséquent, en pratique⁹, le calcul de la pension se fait en deux phases. Premièrement, un calcul provisoire - même si la décision de pension ne précise pas qu'il s'agit d'un calcul provisoire - est effectué au moment de la pension et ce, sur la base des revenus professionnels sur lesquels des cotisations provisoires ont effectivement été versées pour les trimestres pour lesquels les revenus de référence ne sont pas encore définitivement connus.

Deuxièmement, il est suivi d'un calcul définitif de la pension lorsque toutes les données de carrière (cotisations) ont été définitivement déterminées. Dès que les cotisations dues pour les dernières années précédant la pension sont connues et payées, l'INASTI procède au calcul définitif de la pension. Le montant final ainsi obtenu est octroyé avec effet rétroactif à la date de prise de cours de la pension.

Contrairement au régime applicable aux salariés, le recours aux données utiles de l'année précédente n'a toutefois lieu que pour l'année de prise de cours de la pension. En effet, la réglementation des pensions des travailleurs indépendants prévoit à l'article 5, § 2quinquies de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions et de l'article 3, § 1er, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, que : *«art. 5 (...) § 2quinquies. Par dérogation au § 2, pour les trimestres situés dans l'année au cours de laquelle la pension prend cours, il y a lieu d'entendre par revenus professionnels les revenus professionnels qui ont été retenus en vue de la perception des cotisations dues en vertu de l'arrêté royal n° 38 pour les trimestres de l'année précédente. Ces revenus ne sont pas retenus pour la partie qui dépasse le montant visé à l'article 12, § 1er, premier alinéa, 1°, de l'arrêté royal n° 38 tel qu'il est adapté aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation pour l'année en cause. En l'absence de trimestres d'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant durant l'année qui précède celle au cours de laquelle la pension prend cours, les revenus professionnels pris en compte sont ceux visés à l'article 12, § 1er, alinéa 2 de l'arrêté royal n° 38. »*

6 Article 23 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général de la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés (Moniteur belge du 16 janvier 1968)

7 Arrêté royal du 29 juin 2014 modifiant l'article 23 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés

8 Publié au Moniteur belge le 6 juin 2014

9 Rapport du Comité général de gestion de l'INASTI du 30 janvier 2020, « La nouvelle méthode de calcul des cotisations de sécurité sociale des travailleurs indépendants », publié à la suite de la loi réformant le calcul des cotisations de sécurité sociale des travailleurs indépendants, p. 19.

En d'autres termes, bien que l'intéressé puisse et doive régulariser¹⁰ ses cotisations pour toute la période, une présomption irréfragable fondée sur les revenus de l'année précédente est néanmoins prise en compte pour déterminer les revenus de l'année de prise de cours.

Dans le cas de Mr. Vanhasselt, sa pension pour l'année de prise de cours (2016) est donc calculée en tenant compte des revenus de l'année précédente (régularisée) (2015), et cela même si, comme dans ce cas-ci, les revenus professionnels réels sont connus de l'INASTI lorsqu'il prend sa décision de révision. Ici, l'application de ces dispositions se révèle désavantageuse pour l'intéressé car les revenus professionnels de la dernière année complète ont été, bien qu'exceptionnellement, plus bas que d'habitude.

Nonobstant ce qui précède, force est de constater que la décision finale de pension prise par l'INASTI dans le cas de Mr. Vanhasselt est correcte. Le trop-perçu a été récupéré à juste titre en appliquant un délai de prescription de 6 mois.

Conclusion

Le calcul de la pension de travailleur indépendant sur la base des dernières cotisations provisoires connues semble logique, car les données correctes et définitives ne sont connues que très tard.

Cependant, l'Ombudsman se demande pourquoi le calcul de la pension lorsqu'il a lieu après sa date de prise de cours doit encore avoir lieu sur la base d'un revenu professionnel fictif? Ne serait-il pas préférable d'attendre que les revenus professionnels de l'année de prise de cours soient également connus?

En ce qui concerne les cotisations, le législateur a choisi comme principe de prélever les cotisations de sécurité sociale pour une certaine année sur le revenu professionnel net gagné par les travailleurs indépendants au cours de cette même année. Alors pourquoi ne pas calculer la pension sur ce revenu?

Plus l'évolution des revenus entre l'année précédant la pension et l'année de prise de cours de la pension est forte, plus la discrédance est sensible sur le plan du calcul de la pension. Ce phénomène se manifesterait plus fortement, par exemple, si les revenus de l'année de référence utilisée pour le calcul du montant de la pension augmentent plus que les revenus sur lesquels a lieu le calcul des cotisations: par exemple, si l'année de référence concerne une année au cours de laquelle une crise a eu lieu (comme la crise du Corona en 2020).

L'Ombudsman pour les Pensions demande au législateur d'opter, dans le régime de pension des travailleurs indépendants: soit pour un calcul définitif de la pension qui tienne compte d'une présomption, irréfragable ou non irréfragable, pour les années de carrière les plus récentes, afin qu'une décision finale puisse être prise avant la date de prise de cours de la pension et qui ne doive plus être revue ultérieurement (sauf dans le cas d'une présomption non irréfragable à la demande expresse du pensionné); soit pour un système dans lequel une décision de pension provisoire est prise avant la date de prise de cours de la pension, dans laquelle un calcul est effectué pour les années de carrière les plus récentes sur la base du revenu applicable aux dernières cotisations provisoires connues, et qui sera ensuite revu sur la base des revenus réellement perçus lorsque ceux-ci seront connus.

¹⁰ Une exception est possible pour les travailleurs indépendants qui prennent leur retraite avant le 1er janvier 2019. Si la date de départ à la retraite était antérieure au 1er janvier 2019, le choix était ouvert de renoncer aux régularisations. En d'autres termes: on pouvait choisir de ne plus payer de cotisations définitives pour ces dernières années en tant qu'indépendant. Cela était possible si:

- la demande de renonciation aux régularisations devait être introduite au plus tard à la date de prise de cours de la pension;
- toute activité indépendante devait être stoppée au plus tard à la date de prise de cours de la pension;
- la demande ne s'applique qu'à l'année de prise de cours de la pension et aux trois années précédentes;
- en outre, la demande ne s'applique qu'aux cotisations de sécurité sociale qui n'ont pas encore été régularisées à la date de début de prise de cours de la pension;
- la demande ne pouvait être présentée que si aucune réduction des cotisations provisoires n'avait été demandée et obtenue pour l'une de ces années;
- la demande s'applique à toutes les années de cotisation qui doivent encore être régularisées ensemble. Il n'était donc pas possible de choisir de faire recalculer une année et pas une autre; (...)