

## **Législation anti-discrimination – Impact sur les pensions complémentaires (assurances de groupe)**

Les dispositions en matière d'anti-discrimination jouent un rôle important dans le domaine des pensions complémentaires du deuxième pilier. Dans ce cadre, de nombreuses questions pratiques se posent, pour lesquelles cette circulaire peut servir de fil conducteur. Cette note vise les pensions complémentaires collectives du deuxième pilier qui sont souscrites par un employeur ou un secteur au profit (d'une partie) de ses travailleurs. Dans la mesure du possible, la situation des pensions du deuxième pilier individuel pour les travailleurs salariés ou les travailleurs indépendants est aussi évoquée.

Néanmoins, la présente circulaire ne peut être considérée que comme un complément pratique à l'application des différentes dispositions légales en la matière. Soucieuse toujours de fournir un contenu aussi correct que possible sur le plan juridique, Assuralia décline toutefois toute responsabilité quant au caractère exact des informations reprises dans cette circulaire.

---

Cette information est strictement réservée aux membres d'Assuralia et ne peut être diffusée sans son consentement

### **MAISON DE L'ASSURANCE**

Square de Meeûs, 29  
B-1000 Bruxelles  
Tél. +32 2 547 56 11  
info@assuralia.be www.assuralia.be

**Union Professionnelle des Entreprises d'Assurances**  
Union professionnelle légalement reconnue

## TABLE DES MATIÈRES

1. Cadre légal.....	3
1.1 Dispositions légales.....	3
1.2 Statut unique ouvrier/employé.....	5
1.3 Application dans le temps des lois anti-discrimination.....	5
2. Inégalité de traitement dans le cadre des pensions complémentaires.....	8
2.1 Sexe.....	8
2.1.1 Tables de mortalité.....	8
2.1.2 Changement de sexe.....	9
2.1.3 Plans « cafétéria ».....	10
2.1.4 Plans « cash balance ».....	10
2.2 Age.....	11
2.2.1 Affiliation.....	11
2.2.2 Concept du plan.....	11
2.2.3 Fixation de l'âge au terme dans le règlement de pension.....	12
2.2.4 Continuation du plan de pension pour travailleurs salariés et/ou dirigeants d'entreprise indépendants qui restent en service après l'âge de retraite prévu dans le règlement.....	13
2.2.5 Moment du paiement des prestations de pension complémentaire.....	14
2.2.6 Règle favorable en cas de sortie anticipée.....	14
2.2.7 Régime de bonification.....	15
2.2.8 Age maximum pour le paiement de la rente d'orphelin.....	16
2.2.9 Capital décès décroissant.....	16
2.2.10 Prestation en cas de décès égale au capital constitutif de la rente....	16
2.2.11 Régimes spécifiques pour les prépensionnés.....	17
2.2.12 Estimation de la pension légale.....	17
2.3 Formes de cohabitation.....	17
2.3.1 Evaluation des différences de traitement fondées sur l'état civil ou sur la forme de cohabitation aux règles anti-discrimination.....	19
2.3.2 Capital décès avant la retraite.....	19
2.3.3 Capital vie au moment de la retraite.....	19
2.3.4 Prestation en rente en cas de vie.....	19
2.3.5 Clause bénéficiaire.....	20
2.3.6 Estimation de la pension légale.....	20
2.4 Charge de famille.....	21
2.5 Aspects liés au contrat de travail.....	21
2.5.1 Contrats de travail à durée déterminée.....	22
2.5.2 Contrat de travail à temps partiel.....	23
2.5.3 Suspension du contrat de travail.....	24
2.5.4 Ancienneté.....	26
2.5.5 Rémunération.....	26
2.5.6 Catégories.....	27
2.6 Etat de santé.....	27
2.7 Aspects liés à l'application de la LPC.....	28
2.7.1 La gestion dynamique.....	28
2.7.2 Dormants.....	28
2.8 Autres questions liées à la législation anti-discrimination.....	30
2.8.1 Utilisation de plafonds forfaitaires pour les couvertures de risque.....	30
2.8.2 Modification de la structure de l'entreprise.....	30
2.8.3 Instauration d'un nouveau plan à côté d'un plan de pension existant..	31
2.8.4 Clause d'antériorité (« grandfather clause »).....	31

## 1. CADRE LÉGAL

### 1.1 Dispositions légales

La loi anti-discrimination a été publiée au Moniteur belge le 30 mai 2007. Cette législation qui remplace la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, comprend 3 volets :

- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (dite ci-après « loi générale anti-discrimination ») ;
- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (dite ci-après « loi-genre »);
- la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

Ces lois sont entrées en vigueur le 9 juin 2007 (10 jours après leur publication au Moniteur belge). Du point de vue des pensions complémentaires, seules les deux premières lois sont pertinentes.

La loi générale anti-discrimination crée un cadre général pour la lutte contre la discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale.

La loi qualifie de discriminatoire toute distinction directe fondée sur l'un de ces critères, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. Dans certains cas cependant, la loi déroge explicitement à ce principe général, par exemple sur le plan des "régimes complémentaires de sécurité sociale", en ce qui concerne la distinction fondée sur l'âge. De même, la loi considère comme discriminatoire toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères précités, sauf quelques exceptions.

La loi-genre crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur les critères suivants : le sexe, la grossesse, la procréation médicalement assistée, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, les responsabilités familiales, l'identité de genre, l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles et le changement de sexe.

Cette loi part du principe de base qu'une distinction directe fondée sur l'un de ces critères protégés est discriminatoire. En ce qui concerne le critère 'sexe', pour certains contrats d'assurance (comme les assurances de groupe exécutant les engagements de pension collectifs pour travailleurs salariés), des dérogations à cette disposition générale d'interdiction sont prévues.

La loi qualifie également de discriminatoire toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, sauf quelques exceptions.

Pour ce qui concerne la lutte contre la discrimination sur le plan des pensions complémentaires, il convient de tenir compte non seulement des dispositions pertinentes de la loi générale anti-discrimination et de la loi-genre, mais aussi des dispositions pertinentes de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale (LPC), de la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel et de la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée.

C'est surtout l'article 14 LPC qui est important à cet égard. L'article 14, §1, alinéa 1 de la LPC, qui a été adapté par la loi générale anti-discrimination, interdit toute distinction de traitement entre travailleurs, affiliés et bénéficiaires qui ne repose pas sur un critère objectif et qui n'est pas raisonnablement justifiée. Il a été précisé qu'il ne peut être question de discrimination que lorsque les personnes concernées se trouvent « *dans une situation comparable* ».

L'article 14, §1, alinéa 1 de la LPC s'applique quel que soit le critère sur lequel repose la distinction de traitement. Cette disposition ne permet pas toutefois de faire abstraction des dispositions d'interdiction de la loi générale anti-discrimination et de la loi-genre. L'article 14, §1, alinéa 3 de la LPC prescrit en effet explicitement que le premier alinéa ne permet pas de justifier des distinctions de traitement qui sont interdites par des lois qui interdisent la discrimination fondée sur des critères spécifiques.

La réponse à la question de savoir sur la base de quelle législation il y a lieu d'apprécier si une distinction est licite ou non dépend donc du critère sur lequel la distinction est fondée :

- Une distinction fondée sur un critère protégé explicitement par une loi spéciale comme la loi générale anti-discrimination ou la loi-genre (les critères dits « protégés ») doit être appréciée sur la base des dispositions de ces lois. L'article 14, §1, alinéa 1 de la LPC ne peut pas être invoqué pour justifier une distinction interdite sur la base d'une loi spéciale telle que la loi générale anti-discrimination ou la loi-genre.
- Une distinction fondée sur un critère différent de ceux qui sont explicitement protégés par une loi spéciale comme la loi générale anti-discrimination ou la loi-genre doit être appréciée dans le cadre de l'article 14, §1, alinéa 1 de la LPC. Toutefois, lorsque cette distinction donne lieu à une distinction indirecte fondée sur un des critères protégés, la distinction doit quand même être évaluée à la lumière d'une loi spéciale et non de la LPC.

Le tableau ci-dessous indique quels critères de distinction en matière des pensions complémentaires sont soumis soit à la LPC, soit à une loi spéciale comme la loi générale anti-discrimination et à la loi-genre.

<b>LPC</b>	<b>Lois spéciales</b>
	Sexe
Age (pour certains aspects)	Age
	Etat civil
Certains aspects du contrat de travail (ancienneté, contrats à temps partiel, ...)	Certains aspects du contrat de travail (contrats à temps partiel, contrats à durée déterminée, ...)
Etat de santé (pour certains aspects)	Etat de santé
Catégorie de personnel	

La présente note analyse l'application aux pensions complémentaires (assurances de groupe) de la réglementation anti-discrimination, y compris des règles anti-discrimination inscrites dans la LPC.

## **1.2 Statut unique ouvrier/employé**

Enfin, la loi « statut unique » du 5 mai 2014<sup>1</sup>, qui impose la suppression progressive des différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés (se trouvant dans une situation comparable) en matière de pensions complémentaires, a été intégrée dans la LPC<sup>2</sup>.

Cette loi, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015, prévoit une approche comprenant trois phases :

- La première période (avant le 1<sup>er</sup> janvier 2015) : toute différence de traitement entre ouvriers et employés au cours de cette période est licite et ne peut être contestée.
- La deuxième période (entre le 1<sup>er</sup> janvier 2015 et le 31 décembre 2029<sup>3</sup>) : durant cette période dite de « standstill », il ne peut pas non plus être question de discrimination pour autant que les principes suivants soient respectés :
  - Durant cette période, les nouveaux régimes de pension ne peuvent prévoir aucune distinction entre les ouvriers et les employés à moins que celle-ci ne contribue à la suppression des différences existantes.
  - Au cours de cette période, aucune modification ayant pour conséquence d'instaurer une nouvelle différence de traitement entre ouvriers et employés ou d'aggraver une différence existante ne peut être apportée aux régimes de pension existants.
  - De plus, les secteurs et les entreprises concernés ne peuvent pas rester inactifs durant cette période : ils doivent s'inscrire dans un trajet d'harmonisation visant à mettre fin aux différences entre ouvriers et employés.
- La troisième période (à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2030<sup>4</sup> au plus tard) : les statuts d'ouvrier et d'employé devront être alignés en matière de pensions complémentaires. Pour toutes les années de service à partir de cette date, toute différence de traitement reposant sur la distinction ouvriers-employés sera considérée comme illicite et discriminatoire. Il restera néanmoins possible de prévoir une différence de traitement entre catégories du personnel dans un régime de pension complémentaire, pour autant que cette différence ne repose pas sur l'unique distinction ouvrier-employé et puisse être considérée comme licite conformément à l'article 14 de la LPC.

Les questions d'application relatives à l'alignement des statuts ouvrier-employé en matière de pensions complémentaires ne sont pas traitées dans cette note mais font l'objet d'un vade-mecum spécifique d'Assuralia<sup>5</sup>.

## **1.3 Application dans le temps des lois anti-discrimination**

Les lois anti-discrimination sont entrées en vigueur le 9 juin 2007. La loi générale anti-discrimination et la loi-genre étant d'ordre public, elles s'appliquent immédiatement aux contrats existants.

Toutefois, l'application aux contrats existants est limitée à leurs effets futurs, c'est-à-dire aux effets se produisant après l'entrée en vigueur de cette législation. Il ne peut être touché à des situations irrémédiablement fixées au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

<sup>1</sup> Loi du 5 mai 2014 portant modification de la pension de retraite et de la pension de survie et instaurant l'allocation de transition dans le régime de pension des travailleurs salariés et portant suppression progressive des différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires.

<sup>2</sup> Articles 14/1 jusqu'à 14/4 de la LPC.

<sup>3</sup> Loi du 12 décembre 2021 exécutant l'accord social dans le cadre des négociations interprofessionnelles pour la période 2021-2022.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Cf. <https://www.assuralia.be/fr/infos-secteur/contexte-juridique/962-statut-unique-ouvriers-employes>.

En ce qui concerne les pensions complémentaires, cela implique qu'il faut faire une distinction entre la *partie contractuellement fixée du contrat* qui ne peut être remise en question par cette législation et la *partie non contractuellement fixée du contrat* à laquelle les dispositions d'interdiction découlant de cette législation sont intégralement applicables.

Par partie contractuellement fixée du contrat, on entend :

- la partie du contrat qui a déjà été financée au moyen de primes et qui donne lieu à une prestation irrémédiablement fixée ;
- la partie du contrat qui donnera lieu à une prestation minimale garantie. Les prestations provenant de primes périodiques fixées à l'avance mais non encore payées, sont assimilées à des prestations contractuellement fixées et constituées.

Les augmentations de plan, les nouvelles primes uniques successives ainsi que les autres modifications autorisées du contrat relèvent de la partie non contractuellement fixée du contrat.

Assuralia constate que la législation anti-discrimination ne prévoit pas explicitement dans quelle mesure et de quelle manière les différences dans les plans de pension existants doivent être éliminées.

C'est pourquoi l'application dans le temps des modifications destinées à éliminer les différences existantes devrait faire l'objet d'une décision au cas par cas, en fonction du type de différence de traitement en question.

L'élimination rétroactive des différences existantes doit, à notre sens, être évitée. Telle ne semble pas avoir été l'intention du législateur : cette rétroactivité rendrait la gestion des plans de pension très complexe, entraînerait un surcoût imprévu pour l'organisateur et aurait des conséquences incompréhensibles pour les affiliés.

#### *Application sur les prestations en cours*

Une question spécifique concerne l'application de la loi anti-discrimination sur des prestations qui sont déjà en cours au moment de l'instauration de cette loi (p.ex. les prestations d'un contrat incapacité de travail). Assuralia estime que l'application de la loi anti-discrimination ne concerne que les effets futurs se produisant après l'entrée en vigueur des législations anti-discrimination concernées. Ainsi, la loi anti-discrimination ne s'applique donc pas au paiement des prestations d'assurances en cours au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

Cette position est conforme à l'article 1.2 du Code civil qui stipule que les effets d'une nouvelle loi n'ont d'application que pour le futur, sauf si cette loi est d'ordre public ou si c'est une disposition impérative. Une nouvelle loi ne s'applique pas aux effets futurs d'un contrat d'assurance lorsque ceux-ci étaient déjà définitivement fixés sous l'ancienne loi, d'autant plus pour les droits découlant d'un contrat résilié avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Lors d'un sinistre, les droits de l'assuré (découlant du sinistre) sont donc déjà fixés malgré le paiement (futur) de prestations d'assurance. Une nouvelle loi s'applique par contre pour un sinistre qui a lieu après l'entrée en vigueur de celle-ci. Cette vision est confirmée par la Cour de Cassation qui a statué à plusieurs reprises que l'application immédiate d'une nouvelle loi ne peut porter atteinte aux droits octroyés, même si ces droits s'étalent sur des périodes futures (p.ex. paiement d'une rente d'invalidité).

---

Un arrêt de la Cour de Cassation du 16 septembre 2013<sup>6</sup> a néanmoins appliqué de façon non-nuancée les principes de l'application de la loi anti-discrimination dans le temps<sup>7</sup>. Cet arrêt, qui présente des contradictions<sup>8</sup> avec le droit d'assurance, ne peut de ce fait pas être suivi comme une règle générale.

---

<sup>6</sup> Cf. <https://juricaf.org/arret/BELGIQUE-COURDECASSATION-20130916-C120032E>. La Cour a suivi l'arrêt de la Cour d'appel qui a constaté notamment que le droit aux indemnités d'incapacité de travail, prévu à l'origine jusqu'aux 60 ans de l'assuré féminin et aux 65 ans de l'assuré masculin, constitue un effet du contrat d'assurance de groupe. Cela implique que la durée du paiement de la prestation en cours s'est automatiquement prolongée pour l'assuré féminin concerné sous l'empire de la loi 10 mai 2007 malgré le fait que la résiliation de ce contrat (1994) et que le sinistre à l'origine des indemnités (1991) se soient produits avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 2007.

<sup>7</sup> La Cour de cassation n'a pas tenu compte du fait que les droits de l'affilié dans le cadre de la convention collective incapacité de travail, en ce compris le paiement d'une rente d'incapacité de travail, ont été fixés de façon définitive lors de la survenance de son sinistre incapacité de travail. Le paiement de la rente d'incapacité de travail n'est qu'une conséquence de cette situation fixée dans le passé (sinistre) et ne peut donc plus être modifié.

<sup>8</sup> La définition du contrat d'assurance reprise à l'article 5, 14° de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances met en évidence le principe que les droits sont déjà fixés au moment du sinistre en précisant que « l'assureur s'engage à fournir une prestation stipulée dans le contrat au cas où surviendrait un événement incertain ... ». De plus, l'article 79 de la même loi stipule que l'assurance est nulle lorsque, au moment de la conclusion du contrat, le risque n'existe pas ou s'est déjà réalisé.

## 2. INÉGALITÉ DE TRAITEMENT DANS LE CADRE DES PENSIONS COMPLÉMENTAIRES

Les différents thèmes qui, plus spécialement dans les pensions complémentaires (assurances de groupe), font actuellement l'objet de traitements différents, sont repris dans différentes catégories :

- sexe
- âge
- forme de cohabitation
- charge de famille
- aspects liés au contrat de travail
- état de santé
- aspects liés à l'application de la LPC
- autres questions liées à la législation anti-discrimination

Assuralia ne se prononce pas sur les autres motifs de discrimination réglés par la loi générale anti-discrimination. Une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale, la nationalité, une prétendue race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique semble, au premier abord, difficile à justifier et donc exclue.

Nous analyserons ci-dessous les différents thèmes afin de répondre à la question de savoir si, à la lumière des dispositions légales anti-discrimination, une différence de traitement est toujours autorisée à leur égard.

### 2.1 Sexe

#### 2.1.1 *Tables de mortalité*

Conformément à l'article 12, §1 de la loi-genre, toute distinction directe fondée sur le sexe constitue une discrimination directe.

En ce qui concerne les engagements de pension pour les travailleurs salariés, visés par la LPC, l'article 12, §2 prévoit toutefois un certain nombre de dérogations à cette interdiction :

- Les différences en fonction du sexe sont admises pour les années de service prestées jusqu'au 17 mai 1990 inclus. Il convient de noter que ces différences ne sont en outre pas contraires à l'article 45 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.
- Pour les années de service prestées après le 17 mai 1990, seules les différences fondées sur les espérances de vie respectives des hommes et des femmes sont autorisées. Il reste autrement dit possible, pour les années de service précitées, d'utiliser des tables de mortalité différentes pour les hommes et les femmes. Par dérogation à ce qui précède :
  - les engagements de pension ne peuvent pas faire de distinction entre les hommes et les femmes pour définir le niveau des contributions personnelles ;
  - les engagements de pension de type contributions définies ne peuvent pas faire de distinction entre les hommes et les femmes pour définir le niveau des contributions.

La loi « unisexe » du 19 décembre 2012 modifiant la loi-genre interdit l'application des tables de mortalité différentes pour les hommes et les femmes et impose un tarif unisexe pour les nouveaux contrats ou régimes<sup>9</sup> de type individuel conclus à partir du 21 décembre 2012, e.a. pour les produits suivants du deuxième pilier :

<sup>9</sup> La loi définit 'nouveau contrat ou régime' comme « la conclusion ou la modification d'un contrat ou régime nécessitant le consentement explicite de toutes les parties, étant entendu que la dernière expression du

- les conventions de pension libre complémentaire pour indépendants ordinaires ou sociales<sup>10</sup> (PLCI) ;
- les conventions de pension INAMI<sup>11</sup> ;
- les engagements individuels de pension en faveur de dirigeants d'entreprise indépendants<sup>12</sup> (EIP dirigeant d'entreprise) ;
- les conventions de pension pour les travailleurs indépendants personnes physiques<sup>13</sup> (CPTI) ;
- les conventions de pension libre complémentaire pour les travailleurs salariés<sup>14</sup> (PLCS) ;
- les continuations à titre individuel<sup>15</sup> ;
- les transferts individuels de réserves en cas de sortie à
  - un organisme de pension qui répartit la totalité des bénéficiaires entre les affiliés proportionnellement à leurs réserves et limite les frais selon des règles déterminées par le Roi (AR 69)<sup>16</sup> ;
  - des structures d'accueil<sup>17</sup> ;
- les contrats personnels facultatifs liés à une assurance de groupe<sup>18</sup>.

Néanmoins il reste encore possible d'appliquer des tarifs basés sur des tables de mortalité différentes pour les hommes et les femmes pour les produits suivants du deuxième pilier :

- les régimes de pensions collectifs (nouveaux et existants) pour les travailleurs salariés<sup>19</sup> ;
- les régimes de pensions collectifs (nouveaux et existants) pour les dirigeants d'entreprise indépendants<sup>20</sup> ;
- les engagements individuels de pension pour les travailleurs salariés<sup>21</sup> ;
- les contrats ou régimes individuels existants avant la date du 21 décembre 2012.

### **2.1.2 Changement de sexe**

Étant donné qu'il reste possible d'utiliser des tables de mortalité différentes pour les hommes et les femmes dans les engagements de pension collectifs, le traitement du changement de sexe en cours d'affiliation peut avoir un impact sur la (future) constitution de droits de pension complémentaire, notamment :

- pour les plans DC, la capitalisation peut également se faire en fonction de tables de mortalité ;
- pour les plans caféteria, la prime visant à financer le capital décès dépend du sexe et détermine la partie du budget destinée à constituer la pension complémentaire de retraite ;
- pour les plans DB, l'actualisation des prestations acquises se fait sur base des tables de mortalité MR/FR. En plus, la prime visant à financer le capital décès dépend du sexe. Finalement, le plan de financement pour l'organisateur peut également tenir compte des tables de mortalité différentes.

---

consentement d'une partie, requise pour conclure ou modifier ledit contrat ou ledit régime, intervient à partir du 21 décembre 2012 ».

<sup>10</sup> Article 42, 7° et 9°, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

<sup>11</sup> Article 54, §4 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

<sup>12</sup> Article 35, 4° de la loi du 15 mai 2014 portant des dispositions diverses.

<sup>13</sup> Article 2, 7° de la loi du 18 février 2018 portant des dispositions diverses en matière de pensions complémentaires et instaurant une pension complémentaire pour les travailleurs indépendants personnes physiques, pour les conjoints aidants et pour les aidants indépendants.

<sup>14</sup> Article 2, 4° de la loi du 6 décembre 2018 instaurant une pension libre complémentaire pour les travailleurs salariés et portant des dispositions diverses en matière de pensions complémentaires.

<sup>15</sup> Article 33 de la LPC.

<sup>16</sup> Article 32, §1, 2°, de la LPC.

<sup>17</sup> Article 32, §2 de la LPC.

<sup>18</sup> Annexe 2, 52. de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie.

<sup>19</sup> Article 3, §1, 3° de la LPC.

<sup>20</sup> Article 35, 3° de la loi du 15 mai 2014 portant des dispositions diverses.

<sup>21</sup> Article 3, §1, 4° de la LPC.

La question se pose de savoir comment assurer le principe de l'égalité de traitement dans ce cadre. Pour ce faire, Assuralia est d'avis

- que le changement de sexe ne peut en aucun cas induire une diminution des réserves acquises, notamment au sein des plans DB ;
- qu'il faut tenir compte du changement de sexe à partir de la date de ce changement, à l'instar des autres modifications dans la situation personnelle de l'affilié dans le cadre de la gestion de l'assurance de groupe.

### **2.1.3 Plans « cafétéria »**

La question se pose de savoir comment le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes doit être apprécié dans le cas d'un plan « cafétéria » où l'affilié a la liberté de répartir le budget de prime disponible sur une couverture décès et une couverture pension.

Lorsqu'il s'agit d'un plan cafétéria où l'affilié a la liberté de choisir l'affectation du budget de prime, le principe de l'égalité de traitement est apprécié sur la base du budget (global) mis à la disposition de l'affilié<sup>22</sup>. Il n'est pas question d'une discrimination entre les affiliés masculins et féminins pour autant que le budget (global) ne varie pas en fonction du sexe.

Lorsqu'il s'agit d'un plan « cafétéria » pour lequel l'employeur a imposé une couverture décès minimale, le principe de l'égalité de traitement doit être apprécié comme suit :

- Concernant la couverture décès : sur la base de la prestation « décès » qui doit être identique pour les affiliés masculins et féminins.
- Concernant la couverture pension : sur la base du montant de prime pour la couverture pension qui doit être identique pour les affiliés masculins et féminins. L'employeur peut à cette fin utiliser des tables de mortalité unisexes pour le calcul de la prime nécessaire à la couverture décès ou en supplantant la surprime pour la couverture décès pour les affiliés lésés.

### **2.1.4 Plans « cash balance »**

Un plan « cash balance » étant considéré comme un plan de type « prestations définies », le principe de l'égalité de traitement en fonction du sexe doit être apprécié sur la base de la prestation. La prestation doit notamment être identique pour les affiliés masculins et féminins.

La prestation d'un plan « cash balance » est cependant définie comme la capitalisation des contributions attribuées aux affiliés suivant les règles décrites dans le règlement de pension.

Pour que la prestation soit identique pour les affiliés masculins et féminins dans les plans « cash balance » pour lesquels une tarification basée sur des tables de mortalité est utilisée, les contributions attribuées et les règles de capitalisation ne peuvent pas différer en fonction du sexe.

---

<sup>22</sup> L'obligation fiscale de prévoir une couverture standard ne porte pas préjudice à cette règle. En effet, même dans le cas d'un plan standard, l'affilié a la possibilité de donner à son budget une affectation différente de celle prévue par le plan standard.

## **2.2 Age**

### **2.2.1 Affiliation**

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018<sup>23</sup> transposant la directive européenne « Portability », il n'est plus permis de prévoir un âge minimum d'admission en matière de "régimes complémentaires de sécurité sociale". L'article 13 de la LPC prévoit désormais que l'affiliation à un régime de pension est immédiate pour tous les travailleurs salariés qui ressortissent au régime, à l'exception des travailleurs pensionnés qui exercent une activité professionnelle<sup>24</sup>.

Comme il n'existe pas de disposition équivalente pour les régimes de pension pour les dirigeants d'entreprise indépendants, il est possible, strictement parlant, de prévoir un âge d'admission. Assuralia estime cependant qu'il est plus prudent de suivre les règles pour les travailleurs salariés sur ce point et de ne pas fixer un tel âge minimum.

### **2.2.2 Concept du plan**

Le plan de pension ne peut pas prévoir une différence de traitement en fonction de l'âge qui ne peut être objectivement et raisonnablement justifiée (cf. article 12, §1 de la loi générale anti-discrimination).

L'article 12, §2, 5° de la loi générale anti-discrimination prévoit cependant que pour les engagements de pension de type contributions définies et de type cash balance en faveur des travailleurs salariés, le taux de contribution peut différer dans une mesure limitée en fonction de l'âge.

Concrètement, les contributions, y compris les contributions personnelles, peuvent dans le cadre d'un engagement de pension de type contributions définies et de type cash balance augmenter avec l'âge pour autant que le taux de contribution ne soit pas, à un certain âge, inférieur au taux à un âge ultérieur, actualisé à un taux d'intérêt annuel de 4 %, sur la période qui s'étend entre les deux âges. Si la différenciation s'opère par paliers (différents taux de contribution par catégorie d'âge), la comparaison s'effectue entre les âges correspondant au début de chaque palier. Pour l'application de cette règle, l'âge de départ du premier palier pris en considération est 18 ans.

Pour de plus amples informations sur l'application pratique de la « règle des 4 % », il est renvoyé à la Circulaire LPC n° 6 du 24/07/2007 de la FSMA.

Il y a lieu de remarquer que l'article 12, §2, 5° de la loi générale anti-discrimination n'est pas applicable aux engagements de pension de type contributions définies et de type cash balance en faveur des dirigeants d'entreprise indépendants. Pour ce type d'engagements de pension, c'est la règle générale reprise à l'article 12, §1 de la loi générale anti-discrimination qui prévaut, à savoir qu'une distinction directe fondée sur l'âge est autorisée pour autant qu'elle soit objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

Assuralia est cependant d'avis que même pour les engagements de pension en faveur des dirigeants d'entreprise indépendants, le taux de contribution peut, dans les limites de la « règle des 4 % », différer en fonction de l'âge. Les raisons qui justifient l'application de la « règle des 4 % » aux engagements de pension en faveur des travailleurs salariés sont en effet, selon Assuralia, valables, quel que soit le statut social des affiliés.

---

<sup>23</sup> Loi du 27 juin 2018 relative à la transposition de la directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les Etats membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire.

<sup>24</sup> Article 13, alinéa 4 de la LPC.

Des augmentations du taux de contribution qui encouragent les travailleurs âgés à rester en service au-delà de l'âge normal de prise de cours de la pension légale, actuellement 65 ans, peuvent être autorisées, moyennant le respect de « la règle des 4% ». Comme précisé dans l'exposé des motifs<sup>25</sup> de la loi « pérennité »<sup>26</sup> celles-ci sont justifiées en vertu de l'article 12, §1 de la loi générale anti-discrimination. Cet article prévoit qu'une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

### **2.2.3 Fixation de l'âge au terme dans le règlement de pension**

Bien que l'article 12, §2, 2° de la loi générale anti-discrimination dispose que la fixation d'un âge d'admissibilité aux prestations de pension ou d'invalidité ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge, il faut tenir compte des modifications apportées par la loi du 15 mai 2014 portant des dispositions diverses et la loi « pérennité » du 18 décembre 2015.

La loi du 15 mai 2014 portant des dispositions diverses prévoit que l'âge au terme dans le règlement de pension soit appelé « âge de retraite ».

La loi « pérennité » impose des restrictions au niveau de la fixation de l'âge de retraite de l'engagement de pension :

- Pour les nouveaux engagements de pension à partir du 01/01/2016<sup>27</sup>, l'âge de retraite ne peut pas être inférieur à l'âge légal de pension (65 ans en 2016, 66 ans à partir de 2025 et 67 ans à partir de 2030).
- Pour les engagements de pension existants au 01/01/2016 :
  - L'âge de retraite pour les travailleurs salariés qui entrent en service à partir du 01/01/2019<sup>28</sup> ne peut pas être inférieur à l'âge légal de pension en vigueur au moment de l'affiliation.
  - En cas de modification de l'âge de retraite prévu<sup>29</sup>, l'âge de retraite ne peut être inférieur à l'âge légal de la pension en vigueur au moment de la modification.

Ces dispositions valent aussi bien pour les engagements de pension en faveur des travailleurs salariés que pour les engagements de pension en faveur des dirigeants d'entreprise indépendants.

La législation sociale en matière de pensions complémentaires n'est pas applicable aux garanties complémentaires d'incapacité de travail. Comme la législation anti-discrimination n'impose aucune limitation concernant l'âge au terme, il reste autorisé d'utiliser l'âge de 60 ans comme âge au terme pour ces garanties complémentaires. Néanmoins, cette position peut être difficilement défendable pour l'employeur à l'égard de son personnel, en particulier dans des nouveaux engagements. Assuralia recommande dès lors d'également utiliser l'âge de retraite comme âge au terme dans les nouveaux engagements de garanties complémentaires.

Dans ce cadre et conformément à l'article 12, §2, 2° de la loi générale anti-discrimination, Assuralia estime qu'il n'est pas discriminatoire d'arrêter le paiement de la rente d'incapacité de travail ou de l'exonération de prime à l'âge terme du contrat d'assurance, même si celui-ci est inférieur à l'âge légal de la pension. Il s'agit de l'exécution des conditions contractuelles étant en vigueur au moment de la survenance

<sup>25</sup> Doc. Chambre 54-1510/001, p. 38.

<sup>26</sup> Loi du 18 décembre 2015 visant à garantir la pérennité et le caractère social des pensions complémentaires et visant à renforcer le caractère complémentaire par rapport aux pensions de retraite.

<sup>27</sup> Articles 32, 34 et 37 de la loi « pérennité ».

<sup>28</sup> Articles 36 et 39 de la loi « pérennité ».

<sup>29</sup> Articles 33, 35 et 38 de la loi « pérennité ».

du risque pour lequel la prime d'assurance a été calculée. Cette position a été confirmée par de la jurisprudence récente<sup>30</sup>.

Assuralia précise en outre que l'octroi depuis le 1<sup>er</sup> mai 2019<sup>31</sup>, dans le cadre de la sécurité sociale, d'indemnités d'incapacité de travail temporaires aux travailleurs salariés et indépendants qui avaient poursuivi leur activité après avoir atteint l'âge légal de la pension (sans prendre leur pension légale) n'a pas non plus de conséquence pour la fixation d'un âge d'admissibilité aux prestations d'incapacité de travail prévues dans le contrat d'assurance. Il reste donc possible d'avoir un âge au terme de 65 ans (ou moins) en incapacité de travail, tant pour la cessation de la couverture que pour le paiement des prestations en cas d'incapacité de travail.

#### **2.2.4 Continuation du plan de pension pour travailleurs salariés et/ou dirigeants d'entreprise indépendants qui restent en service après l'âge de retraite prévu dans le règlement**

*Volet « pension »*

L'article 13 de la LPC stipule que l'affilié bénéficie de l'engagement de pension ainsi que, le cas échéant, de l'engagement de solidarité lié à l'engagement de pension, aussi longtemps qu'il est en service. L'employeur est tenu par conséquent de poursuivre le financement de l'engagement de pension pour les affiliés qui restent en service après l'âge de retraite fixé dans le règlement de pension (p. ex. 65 ans). L'affiliation prend cependant obligatoirement fin à la mise à la retraite de l'affilié, sauf pour des pensionnés qui étaient déjà affiliés au 1<sup>er</sup> janvier 2016.

La question se pose de savoir si l'application de l'article 13 de la LPC peut donner lieu à une prestation de pension dans laquelle il est tenu compte d'une fraction de carrière supérieure à 1. Selon Assuralia, il y a lieu d'être attentif à ce que prescrit le règlement de pension de l'engagement de pension de type « prestations définies » :

- Si le règlement de pension prévoit une limitation de la fraction de pension à 1, cette limitation demeure alors applicable dans son intégralité.
- En revanche, si le règlement de pension ne prévoit pas une telle limitation, une fraction de carrière supérieure à 1 est alors possible.

Assuralia estime que la suppression de l'unité de carrière dans le régime de la pension légale à partir de 2019<sup>32</sup> n'a pas d'impact sur ce point sur base des arguments suivants :

- L'article 4-9 de l'AR LPC du 14 novembre 2003 stipule explicitement que le règlement de pension fixe les règles pour la détermination de la prestation.
- L'article 10, §3 du même AR mentionne clairement une possible limitation des années de service prises en compte dans les plans DB.
- Toutes les dispositions de la LPC restent respectées.
- L'exposé des motifs de la loi du 15 mai 2014, qui a modifié l'article 13 de la LPC, prévoit clairement que « tant que l'affilié est en service, les années de service lui sont reconnues aussi longtemps qu'il n'a pas atteint le maximum d'années de service reconnu » et « qu'il se peut que l'affilié ne se constitue pour une année

<sup>30</sup> Un jugement du 24 septembre 2018 du tribunal du travail francophone de Bruxelles a estimé qu'il n'était pas discriminatoire de cesser le paiement de la rente d'incapacité de travail à l'âge de retraite fixé dans le règlement, même si celui-ci est inférieur à l'âge légal de la pension.

<sup>31</sup> Cf. articles 15 et 16 de la loi du 7 avril 2019 relative aux dispositions sociales de l'accord pour l'emploi (travailleurs salariés) et l'arrêté royal du 26 avril 2019 modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants. Jusqu'à mi-2019, les travailleurs salarié et indépendant qui continuent à travailler après avoir atteint l'âge légal de la pension, n'avaient pas droit aux indemnités d'incapacité de travail.

<sup>32</sup> 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.

déterminée aucun droit mais bénéficie de l'engagement de pension, ne serait-ce que parce qu'il bénéficie de la couverture contre le risque décès. »<sup>33</sup>

Lorsque, dans le cas d'un engagement de pension de type « prestations définies », le but est entièrement financé (par exemple, parce qu'il y a une limitation du nombre maximum d'années de service pouvant être accordées et que ce maximum a été atteint) les contributions personnelles peuvent s'ajouter au but pour autant que le règlement de pension le prévoie.

Bien que l'article 13 de la LPC ne soit pas d'application pour les travailleurs indépendants, les dispositions de la loi « pérennité » du 18 décembre 2015 le sont. Dans ce cadre, la convention de pension reste pour eux en vigueur jusqu'à la mise à la retraite légale.<sup>34</sup>

*Volet « invalidité »*

Ni l'article 13 de la LPC ni les dispositions de la loi « pérennité » ne s'appliquent à la couverture d'invalidité (à moins que cette couverture ne fasse partie du volet « solidarité » du plan de pension). En d'autres mots, il n'existe aucune obligation légale de poursuivre la couverture d'invalidité pour les affiliés qui restent en service après l'âge au terme de cette couverture fixé dans le règlement/le contrat d'assurance.

### **2.2.5 Moment du paiement des prestations de pension complémentaire**

La loi « pérennité » impose pour les travailleurs salariés et indépendants la liquidation obligatoire des prestations de pension complémentaire lors de la mise à la retraite de l'affilié.

Toutefois, si le règlement le prévoit, la prestation de pension complémentaire peut être payée à la demande de l'affilié à la date où l'affilié atteint l'âge légal de la pension en vigueur ou à partir de la date à laquelle il satisfait aux conditions pour obtenir sa pension de retraite anticipée (= date P) tout en ne prenant pas sa pension légale à ce moment.

La loi « pérennité » prévoit également, si le règlement le permet, des dispositions transitoires pour

- les affiliés qui ont atteint l'âge de 55 ans ou plus en 2016 (nés avant 1962)<sup>35</sup> ;
- les affiliés licenciés au plus tôt à l'âge de 55 ans en vue de la prise de cours d'un régime de chômage avec complément d'entreprise dans le cadre d'un plan de restructuration établi et communiqué au ministre régional ou fédéral de l'emploi avant le 1er octobre 2015. Pour ces travailleurs, la pension complémentaire peut être payée à partir de leur 60<sup>ème</sup> anniversaire.

### **2.2.6 Règle favorable en cas de sortie anticipée**

En cas de sortie anticipée du plan (par exemple, à l'âge de 60 ans pour un plan prévoyant un âge au terme de 65 ans), il se peut que le plan de pension prévoie une prestation plus favorable que la réduction purement actuarielle des prestations de 65 ans à 60 ans.

<sup>33</sup> Doc. Chambre 53-3500/001, p. 73-74.

<sup>34</sup> Article 40, §1 de la loi du 15 mai 2014 portant des dispositions diverses.

<sup>35</sup> Pour autant que le règlement le prévoie, les affiliés qui ont atteint l'âge de 58 ans ou plus en 2016 peuvent demander le paiement des prestations de pension complémentaire à 60 ans, les affiliés qui ont atteint l'âge de 57 ans en 2016 à 61 ans, les affiliés qui ont atteint l'âge de 56 ans en 2016 à 62 ans et les affiliés qui ont atteint l'âge de 55 ans en 2016 à 63 ans.

Depuis 2016, cette pratique est interdite<sup>36</sup> sauf pour les affiliés qui ont atteint l'âge de 55 ans ou plus en 2016<sup>37</sup>.

Cela signifie concrètement que les dispositions existantes sont frappées de nullité absolue et cessent donc de s'appliquer pour tous les affiliés nés à partir de 1962. De nouvelles règles ne peuvent plus être introduites pour ces affiliés.

Pour les engagements de pension de type prestation définie, la gestion dynamique ne s'applique pas suite à l'interdiction de ces dispositions d'anticipation favorable. La suppression de ces dispositions ne peut en aucun cas conduire à une diminution des réserves acquises qui existaient à la date de cette entrée en vigueur (1<sup>er</sup> janvier 2016).

Il est à remarquer que cette interdiction ne concerne pas les licenciements avec une indemnité compensatoire de préavis. Le paiement d'une contribution (sous forme de prime unique) dans l'engagement de pension correspondant à la période couverte par l'indemnité reste autorisé si cela est repris dans le règlement de pension pour toute la catégorie affiliée.

### **2.2.7 Régime de bonification**

Il existe des plans de pension qui prévoient un régime de bonification, qui consiste en l'octroi d'un bonus aux affiliés qui continuent à travailler au-delà d'un certain âge. Par exemple, après l'âge de retraite normal fixé au règlement, le bonus s'élèverait à :

- 1% de contributions en plus par année prestée à partir de ce moment jusqu'à 65 ans dans les plans DC ou CB ;
- 1% de prestation en plus par année prestée à partir de ce moment jusqu'à 65 ans pour un plan DB.

La question se pose si de telles dispositions sont devenues discriminatoires au vu de la loi « pérennité » qui a imposé l'alignement du moment de paiement des prestations de pension complémentaire avec la prise de la pension.

#### *Des régimes prévoyant un bonus entre 60 et 65 ans*

Etant donné l'alignement du paiement de la pension complémentaire sur la prise de la pension légale et l'interdiction de la prise de la pension complémentaire à partir de l'âge de 60 ans (sauf exceptions), des régimes de bonification prévoyant des avantages supplémentaires à partir de 60 ans ne sont plus justifiables.

#### *Des régimes prévoyant un bonus pour la période après la date P*

Assuralia est d'avis que la date P (date à laquelle le travailleur salarié satisfait aux conditions pour obtenir sa pension de retraite anticipée) pourrait être un critère objectif et légitime pour justifier une différence de traitement au niveau de la constitution d'une pension complémentaire. Il s'agit en effet d'une règle qui encourage les travailleurs âgés à rester en service après la date à laquelle l'affilié peut demander sa pension anticipée, tout en respectant bien évidemment « la règle des 4% » (cf. point 2.2.2). Assuralia remarque toutefois que l'octroi d'un régime de bonification à partir de la date P sera difficile à gérer dans la pratique. L'employeur n'a en effet pas connaissance de la date P, qui diffère en fonction de l'âge et de la carrière de chaque travailleur individuel. L'organisme de pension pourrait consulter (au cas par cas) les dates P dans le portail en ligne de Sigedis qui met en disposition ces données dès que cette date P pour un individu s'approche.

---

<sup>36</sup> Pour des exemples de pratiques qui sont encore autorisées et celles qui ne le sont plus, voyez l'avis de la CPC n° 38 'Questions pratiques relatives à la loi du 18 décembre 2015'.

<sup>37</sup> Articles 27, §4 et 63/5 de la LPC.

### *Des régimes prévoyant un bonus pour la période de travail après l'âge légal de la pension*

L'exposé des motifs de la loi « pérennité »<sup>38</sup> précise que sont autorisées les règles qui encouragent les travailleurs âgés à rester en service au-delà de l'âge normal de prise de cours de la pension légale en faisant explicitement référence à l'article 12, §1 de la loi générale anti-discrimination. Ces régimes de bonification peuvent donc être justifiables par la volonté d'encourager les personnes à continuer à travailler plus longtemps et ne seraient pas discriminatoires à condition d'être motivés par la politique de l'emploi et de respecter la « règle des 4% » (cf. point 2.2.2).

#### **2.2.8 Age maximum pour le paiement de la rente d'orphelin**

La plupart des règlements de pension qui prévoient le paiement d'une rente d'orphelin, mentionnent un âge maximum jusqu'auquel la rente est versée. Les âges maximums pourraient être par exemple :

- 18 ans (majorité) ;
- 25 ans (âge maximum pour les allocations familiales) ;
- cessation effective des allocations familiales (entre 18 et 25 ans).

Conformément à l'article 12, §1 de la loi générale anti-discrimination, la fixation d'un âge maximum jusqu'auquel la rente d'orphelin est versée ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un objectif légitime, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Assuralia est d'avis que les âges maximums cités comme exemple résistent à l'analyse au regard de la loi générale anti-discrimination dès lors qu'il s'agit d'âges fixés par le législateur.

Toutefois, lorsqu'il est prévu un âge maximum pour le paiement de la rente d'orphelin, cet âge maximum doit être le même pour tous les enfants de l'ensemble des affiliés.

#### **2.2.9 Capital décès décroissant**

Certains règlements de pension prévoient un capital décès décroissant en fonction de l'âge sans justification actuarielle. Cette différenciation en fonction de l'âge ne peut pas être objectivement et raisonnablement justifiée et n'est donc plus autorisée en vertu de la loi générale anti-discrimination.

#### **2.2.10 Prestation en cas de décès égale au capital constitutif de la rente**

Certains plans prévoient une prestation en cas de décès correspondant au capital constitutif de la rente.

Assuralia attire l'attention sur le fait que la prestation principale de l'engagement de pension doit être fixée sans qu'une distinction soit faite sur la base de l'âge.

Si la prestation principale est un capital, ce dernier ne peut pas différer en fonction de l'âge. Toutefois, la rente qui découle de la conversion du capital en une rente peut différer selon l'âge si les différences appliquées découlent de l'utilisation de facteurs actuariels qui tiennent compte de l'âge.

La formule par laquelle le capital est obtenu en multipliant la rente par un coefficient fixe en fonction de l'âge est pour cette raison contraire aux règles anti-discrimination

---

<sup>38</sup> Doc. Chambre 54-1510/001, p. 37-38.

applicables. Assuralia recommande de ne plus appliquer cette formule, tant pour les engagements de pension existants que pour les nouveaux engagements.

Si la prestation principale est une rente, celle-ci doit être fixée sans qu'une distinction soit faite sur la base de l'âge. Toutefois, si l'affilié opte pour la conversion de la rente en un capital, le capital constitutif de la rente peut différer selon l'âge, si les différences appliquées découlent de l'utilisation de facteurs actuariels qui tiennent compte de l'âge.

### **2.2.11 Régimes spécifiques pour les prépensionnés**

Par le passé, un régime spécifique était parfois prévu pour les prépensionnés<sup>39</sup>. Un exemple d'un tel régime est la mesure consistant à suppléer, pour les prépensionnés, les années entre l'âge de la prépension et l'âge au terme du plan de pension au moyen d'une prime unique ou périodique.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, tels régimes sont interdits, sauf pour les affiliés nés avant 1962.<sup>40</sup>

### **2.2.12 Estimation de la pension légale**

Pour les engagements de pension de type « prestations définies », il est possible que le but à atteindre soit calculé au moyen d'une formule qui prend en compte la pension légale estimée de l'affilié.

Comme c'est le cas pour le calcul effectif de la pension légale, il est tenu compte de la date de naissance de l'affilié pour l'estimation de la pension légale. Il s'ensuit que le montant de la pension complémentaire diffère également en fonction de l'âge de l'affilié.

Assuralia est d'avis que de telles formules de pension ne sont pas contraires à la législation anti-discrimination puisque les différences de traitement sont dues aux écarts qui apparaissent dans le calcul effectif de la pension légale (dont les règles évoluent d'année en année).

## **2.3 Formes de cohabitation**

La loi générale anti-discrimination interdit toute distinction (directe) en fonction de l'état civil, à moins que cette distinction « ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires » (cf. article 7). L'état civil peut prendre la forme d'un des états suivants : marié, non marié, divorcé, veuf ou veuve.

Une notion fort apparentée à ces états est la forme de cohabitation. Nous distinguons quatre formes différentes de cohabitation :

- marié ;
- cohabitant légal (enregistré chez l'officier de l'état civil)<sup>41</sup> ;
- cohabitant de fait ;
- isolé.

---

<sup>39</sup> A partir de 2012, le régime de la « prépension » a été remplacé par le régime du « chômage avec complément d'entreprise ».

<sup>40</sup> Articles 27, §4 et 63/5 de la LPC.

<sup>41</sup> Les articles 1475 et suivants du Code civil, introduits par la loi du 23 novembre 1998. La cohabitation légale est définie comme la situation de vie commune de deux personnes ayant fait une déclaration de leur volonté de cohabiter légalement auprès de l'officier de l'état civil de leur domicile commun. Ce statut d'état civil entraîne une série de droits et d'obligations pour les cohabitants.

### *La cohabitation légale*

Les travailleurs salariés et les dirigeants d'entreprise indépendants qui sont mariés ou cohabitants légaux présentent clairement la volonté de construire une relation durable. Les législations ont de plus en plus tendance à aligner le régime applicable aux cohabitants légaux sur celui des personnes mariées. Par exemple, il y a déjà une assimilation totale tant en termes de droits de succession (sauf exception, cf. point 2.3.5) que d'impôts des personnes physiques des cohabitants légaux et des personnes mariées. De plus, la déclaration de cohabitation légale à l'officier de l'état civil constitue, au même titre que le mariage, un critère objectif incontestable pour déterminer si une personne vit en couple avec quelqu'un qui doit pouvoir bénéficier de l'assurance.

Assuralia estime dès lors que les personnes qui sont mariées ou cohabitants légaux doivent être traitées de manière égale.

Néanmoins, l'état de cohabitants légaux n'implique pas nécessairement une relation de type « conjugale ». Des cohabitants légaux peuvent être de la famille ou même amis. La question se pose de savoir s'il serait possible dans le cadre d'une pension complémentaire d'ajouter des conditions restrictives supplémentaires à l'état de 'cohabitation légale' afin d'exclure les liens de parenté proches de l'état de cohabitant légal.

D'un point de vue théorique, il ne serait pas question d'une différence de traitement discriminatoire si le paiement de la prestation de décès était réservé aux partenaires mariés ou cohabitants à l'exclusion des autres formes de cohabitation qui ne peuvent pas non plus se marier conformément aux articles 161, 162 et 163 du Code civil (= *critère objectif*). Il s'agit notamment de l'interdiction des mariages :

- entre ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne ;
- entre frères, entre sœurs ou entre frères et sœurs (deuxième degré) ;
- entre l'oncle et la nièce ou le neveu, ou entre la tante et la nièce ou le neveu (troisième degré).

Toutefois une telle description nécessite une identification (du cohabitant légal) complémentaire et ne permet pas d'exclure des amis cohabitants sans relation de partenaire.

A cet égard, Assuralia conseille de rester prudent et de traiter les personnes qui sont mariées ou cohabitants légaux de manière égale. Si un employeur souhaite ajouter des conditions restrictives à l'état de 'cohabitation légale', Assuralia conseille de mettre l'employeur en garde contre le risque qu'il court et d'attirer son attention sur le fait qu'il doit être en mesure de démontrer que cette distinction repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée (cf. également point 2.3.1).

### *La cohabitation de fait*

La « cohabitation de fait » est une forme de cohabitation qui n'est pas clairement définie et qui, de plus, est très difficile à vérifier dans le cadre du GDPR<sup>42</sup>. On peut à cet égard se poser la question de savoir comment établir une définition de « cohabitants de fait » sans faire naître d'autres discriminations. C'est pourquoi Assuralia recommande de traiter cette forme de cohabitation de la même manière que la situation d'isolé.

---

<sup>42</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

Si l'on devait malgré tout envisager d'assimiler les cohabitants de fait à des personnes mariées et des cohabitants légaux, il est indiqué de veiller à ce que la cohabitation de fait présente un caractère suffisamment durable afin de conserver ainsi une nette distinction avec les isolés.

### **2.3.1 Evaluation des différences de traitement fondées sur l'état civil ou sur la forme de cohabitation aux règles anti-discrimination**

Dans le cadre des pensions complémentaires, deux approches sont en général possibles pour savoir si des différences fondées sur l'état civil ou sur la forme de cohabitation résistent à l'analyse au regard des règles anti-discrimination :

- Soit, on part du principe qu'un engagement de pension complémentaire a (notamment) pour but de protéger la famille de l'affilié, par exemple en cas de décès prématuré de ce dernier (philosophie de prévoyance).
- Soit, on considère un engagement de pension complémentaire uniquement comme une rémunération différée de l'affilié (philosophie de rémunération).

En fonction de l'approche suivie, certaines différences fondées sur l'état civil ou sur la forme de cohabitation demeurent défendables.

### **2.3.2 Capital décès avant la retraite**

Conformément à l'argumentation décrite ci-dessus, il est recommandé de ne pas faire une distinction entre les personnes mariées et les cohabitants légaux. Une telle différence de traitement serait en effet très difficile à justifier.

Une différence de traitement reste cependant possible entre, d'une part, les personnes mariées et les cohabitants légaux et, d'autre part, les autres formes de cohabitation. Cette différence de traitement peut être motivée par le risque de la perte de revenus du soutien de famille (philosophie de prévoyance).

### **2.3.3 Capital vie au moment de la retraite**

Les contributions versées en vue de la constitution d'une pension complémentaire sont considérées comme une rémunération différée. A moins qu'il n'existe des justifications objectives, Assuralia recommande de ne pas prévoir des capitaux différents en cas de vie en fonction de la forme de cohabitation.

*Capital vie = rente multipliée par un coefficient fixe*

Assuralia estime qu'un engagement de pension peut prévoir le versement d'un capital différent en cas de vie en fonction de la forme de cohabitation lorsque cette différence résulte de facteurs actuariels liés à la réversibilité de la prestation. C'est le cas lorsque le capital en cas de vie est exprimé comme une rente multipliée par un coefficient qui tient compte de la réversibilité ou non de la rente. Une telle distinction n'est cependant possible qu'entre, d'une part, les personnes mariées et les cohabitants légaux et, d'autre part, les autres formes de cohabitation.

A cet égard, Assuralia s'appuie sur les arguments suivants :

- le risque de perte de revenus du soutien de famille ;
- le fait qu'une distinction en fonction de la forme de cohabitation est également faite dans la règle des 80 % et dans le calcul de la cotisation spéciale pour les pensions complémentaires (cotisation Wijninckx).

### **2.3.4 Prestation en rente en cas de vie**

Par analogie aux règles qui s'appliquent pour le capital vie, aucune distinction ne peut être faite en fonction de la forme de cohabitation pour le montant de la rente.

Assuralia estime qu'en matière de réversibilité de la rente, une distinction peut cependant être faite en fonction de la forme de cohabitation. La réversibilité de la rente est en effet motivée par le risque de la perte de revenus du soutien de famille (philosophie de prévoyance).

### **2.3.5 Clause bénéficiaire**

Pour la détermination du bénéficiaire en cas de décès, les cohabitants légaux doivent être traités sur le même pied que les personnes mariées. Ici également, il reste possible d'opérer une distinction entre, d'une part, les personnes mariées et les cohabitants légaux et, d'autre part, les autres formes de cohabitation. Assuralia recommande de toujours prévoir dans le règlement de pension la possibilité de désigner un bénéficiaire, de sorte que les affiliés cohabitants de fait peuvent désigner leur partenaire.

Assuralia attire l'attention sur le fait que la mise sur le même pied des cohabitants légaux et des personnes mariées a un impact sur les droits de succession dus lors de la liquidation de la prestation suite au décès d'un travailleur salarié. Les droits de succession régionaux<sup>43</sup> ne sont en effet pas encore adaptés à la forme de cohabitation appelée « cohabitants légaux » et ne prévoient l'exonération des droits de succession que pour le conjoint survivant ou les enfants de moins de 21 ans.

S'il y a dès lors des enfants de moins de 21 ans et un partenaire avec lequel l'assuré cohabite légalement, le partenaire cohabitant légal sera le premier bénéficiaire et les enfants ne seront bénéficiaires qu'en deuxième ordre. Bien qu'il y ait donc des enfants de moins de 21 ans, il faudra néanmoins payer des droits de succession.

### **2.3.6 Estimation de la pension légale**

Dans les engagements de pension de type « prestations définies », les prestations en cas de vie sont souvent déterminées au moyen d'une formule reprenant la pension légale. Puisque les prestations en cas de vie ne peuvent pas faire l'objet d'une distinction de traitement, il serait logique d'estimer de la même manière la pension légale pour tous les affiliés et ce, quelle que soit la forme de cohabitation.

Lorsque l'estimation de la pension légale se fait de la même manière pour tous les affiliés, des différences apparaîtront cependant en fonction de l'état civil à l'occasion de la liquidation de la pension légale. Ces différences sont dues aux écarts qui apparaissent dans le calcul effectif de la pension légale. Cela pourrait être une raison pour les entreprises d'utiliser différentes estimations de la pension légale lors du calcul de la pension complémentaire.<sup>44</sup>

Il semble donc possible de trouver des arguments en faveur des deux thèses :

- L'estimation de la pension légale lors du calcul de la pension complémentaire doit se faire de la même façon pour tous, quelle que soit la forme de cohabitation.
- L'estimation de la pension légale lors du calcul de la pension complémentaire peut différer en fonction de la forme de cohabitation (mariés ⇔ non-mariés), étant donné que ces différences apparaissent aussi lors du calcul réel de la pension légale.

---

<sup>43</sup> Cf. Vlaamse Codex Fiscaliteit, article 2.7.1.0.6., §2, troisième alinéa, 3°, Code des droits de succession Région wallonne, article 8, sixième alinéa, 3° et Code des droits de succession - Région de Bruxelles-Capitale, article 8, sixième alinéa, 3°.

<sup>44</sup> On peut en outre se poser la question de savoir dans quelle mesure une estimation différente de la pension légale ne constitue pas une différenciation en fonction de la charge de famille plutôt qu'une différenciation en fonction de la forme de cohabitation. Dans la pratique, l'estimation de la pension légale différera en effet selon que l'affilié a ou non un conjoint « à charge » qui n'a pas constitué de droits à la pension légale et qui bénéficie de ce fait d'une pension de ménage.

De toute façon et certainement pour des nouveaux plans, Assuralia invite à la prudence et conseille de ne pas faire varier l'estimation de pension légale en fonction de la forme de cohabitation pour les raisons suivantes :

- Le Service fédéral des Pensions applique le taux le plus favorable (taux d'isolé ou taux de ménage) pour le calcul de la pension légale des personnes mariées. Le taux de ménage n'est donc pas nécessairement appliqué.
- L'adaptation de l'estimation de pension légale en fonction de l'état civil pourrait mener à des situations jugées discriminatoires<sup>45</sup> par des affiliés qui dans une situation comparable (même catégorie et affiliés au même régime de pension) n'ont pas droit à la même prestation de pension complémentaire<sup>46</sup>.
- Dans plusieurs législations, des personnes mariées et des cohabitants légaux sont déjà ou de plus en plus traités de la même façon.

## **2.4 Charge de famille**

Le critère "charge de famille" n'a pas été réglé par la loi anti-discrimination. Il y a toutefois lieu de tenir compte de l'article 14, §1 de la LPC qui dispose qu'une distinction de traitement qui ne repose pas sur un critère objectif et qui n'est pas raisonnablement justifiée, est illicite.

Assuralia estime qu'il reste possible de faire varier les prestations en fonction du nombre d'enfants de l'affilié, pour autant que tous les affiliés se trouvant dans la même situation, aient droit à la même prestation. Ainsi, le capital versé en cas de décès de l'affilié au conjoint ou au (à la) partenaire peut dépendre du nombre d'enfants, par exemple 1 x la rémunération + 0,5 x la rémunération par enfant.

La prestation ne peut cependant être limitée en fonction du nombre d'enfants. Assuralia estime ainsi qu'il n'est pas permis de plafonner le montant de la rente d'orphelin, par exemple une rente d'orphelin de 100 € par enfant avec un plafond de 400 €.

Une différence de traitement entre les orphelins complets et les demi-orphelins est, selon Assuralia, autorisée au sens de l'article 14, §1 de la LPC à condition que le règlement de pension stipule que la rente d'orphelin versée en cas de décès de l'un des parents ne sera doublée que si le deuxième parent est dans l'incapacité de prendre en charge l'enfant puisqu'il est décédé, inconnu ou porté disparu.

## **2.5 Aspects liés au contrat de travail**

L'article 14, §1, alinéa 1 de la LPC interdit toute distinction de traitement entre travailleurs, affiliés et bénéficiaires se trouvant dans une situation comparable qui ne repose pas sur un critère objectif et qui n'est pas raisonnablement justifiée. Cette disposition ne permet pas cependant de justifier des différences de traitement qui sont défendues par des lois qui interdisent la discrimination sur la base de critères spécifiques.

---

<sup>45</sup> La Cour de travail de Bruxelles a jugé dans un arrêt du 20 janvier 2015 qu'une formule de pension de type offset tenant compte d'une estimation de pension légale différente en fonction de l'état civil de l'affilié comportait une distinction illicite sur base de l'état civil étant donné que deux pensionnés avec une pension légale au taux isolé identique recevaient une pension complémentaire différente.

<sup>46</sup> Cependant, dans la pratique il existe toujours des engagements de pension dont le calcul de l'estimation de la pension légale varie en fonction de l'état civil de l'affilié. Il s'agit particulièrement des plans de prévoyance instaurés à un moment où une telle estimation était encore permise (la pension légale prévoyait depuis longtemps -et encore aujourd'hui en théorie- une distinction qui varie en fonction du statut civil).

### **2.5.1 Contrats de travail à durée déterminée**

En ce qui concerne la distinction entre les travailleurs disposant d'un contrat de travail à durée déterminée et les travailleurs avec un contrat de travail à durée indéterminée, il faut tenir compte de la loi du 5 juin 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs disposant d'un contrat de travail à durée déterminée. Cette loi détermine que les travailleurs disposant d'un contrat de travail à durée déterminée ne doivent pas, au seul motif qu'ils travaillent pour une période déterminée, faire l'objet d'un traitement moins favorable que leurs homologues qui disposent d'un contrat à durée indéterminée, sauf si une raison objective justifie la différence de traitement.

Assuralia est d'avis qu'aucune distinction ne peut être faite entre les travailleurs disposant d'un contrat de travail à durée déterminée et les travailleurs avec un contrat à durée indéterminée, ni pour les couvertures de risque, ni pour l'attribution de droits à pension complémentaire.

En ce qui concerne l'affiliation au plan de pension, Assuralia passe en revue quelques types de contrats de travail à durée déterminée qui méritent une attention particulière à ce sujet.

#### *Les étudiants*

Les étudiants sont considérés par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail comme une catégorie distincte de celle des travailleurs ordinaires. De plus, un contrat d'occupation d'étudiant ne donne pas lieu à la constitution de droits de pension légale<sup>47</sup>.

Assuralia est d'avis que cela pourrait justifier l'exclusion de cette catégorie de l'affiliation au plan de pension.

#### *Les personnes avec un contrat de travail conclu dans le cadre d'un programme spécifique de formation, d'insertion et de reconversion professionnelles organisé ou soutenu par les pouvoirs publics*

Sont notamment visés les contrats de formation professionnelle individuelle qui permettent aux demandeurs d'emploi de suivre une formation en entreprise tout en continuant à bénéficier de leurs allocations de chômage, d'insertion ou de leur revenu d'intégration sociale et en recevant en plus des indemnités de formation via l'employeur.

Assuralia estime qu'il y a des critères justifiables qui autorisent la différence de traitement et l'exclusion de cette catégorie de l'affiliation au plan de pension sur base des arguments suivants :

- La période de formation est assimilée à une période de chômage. Les personnes sous contrat de formation professionnelle ne figurent pas sur le payroll de l'entreprise et ne constituent pas de droits de pension légale via l'employeur de stage.
- Ce type de contrat est exclu du champ d'application de la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> La rémunération versée aux étudiants occupés pour 600 heures de travail effectifs maximum, durant l'année, n'est pas soumise aux cotisations ordinaires de sécurité sociale mais à une cotisation de solidarité ou cotisation ONSS réduite. Elle s'élève respectivement à 2,71% pour l'étudiant et à 5,42% pour l'employeur.

<sup>48</sup> L'exposé des motifs de cette loi précise que « Les partenaires sociaux belges, représentés au Conseil National du Travail, ont conseillé dans leur avis n° 1.342 du 15 mars 2001 d'exclure également les contrats de travail qui sont conclus dans la cadre d'un programme spécifique de formation, d'insertion ou de reconversion professionnelle organisé par ou avec le soutien des pouvoirs publics. »

### **2.5.2 Contrat de travail à temps partiel**

Les travailleurs occupés à temps partiel sont également affiliés au régime de pension et bénéficient d'un traitement identique à celui des travailleurs occupés à temps plein, étant entendu que les avantages sont fixés au prorata du taux d'occupation. L'article 14, §2 de la LPC interdit en effet toute distinction entre travailleurs à temps partiel et à temps plein au niveau de l'affiliation à un régime de pension. En outre, ce même article stipule que les travailleurs non occupés à temps plein bénéficient des mêmes droits de pension que les travailleurs à temps plein, compte tenu toutefois de la réduction du temps de travail. A noter enfin qu'il convient d'être attentif à la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel qui détermine que les travailleurs à temps partiel ne doivent pas faire l'objet d'un traitement moins favorable que les travailleurs à temps plein au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel.

Assuralia attire l'attention sur le fait que, dans des cas bien déterminés, il peut être dérogé au principe de "proratisation" des droits à pension en fonction du taux d'occupation du travailleur à temps partiel. L'exposé des motifs de l'article 14, §2 de la LPC dispose en effet *"qu'il n'est pas interdit de tenir compte des périodes légales d'assimilation, notamment quand ils sont (travailleurs disposant d'un contrat de travail à temps partiel) assimilés, dans le cadre de la législation sociale, à des travailleurs à temps plein pour le calcul de leur pension légale"*. C'est ce que le ministre des Pensions Tobback a également confirmé dans sa lettre du 9 janvier 2007 à Assuralia : *"L'attribution aux travailleurs à temps partiel de droits à pension complémentaire qui soient supérieurs à ceux qui seraient constitués sur une base proportionnelle à leur temps de travail est possible (...) dans les cas où la législation sociale assimile également les travailleurs à temps partiel à des travailleurs à temps plein pour le calcul de la pension légale. Cela concerne entre autres la réduction du temps de travail dans le cadre du crédit-temps et de la prépension à mi-temps"*.

Assuralia constate que les périodes suivantes d'inactivité sont également assimilées à des périodes d'occupation pour le calcul de la pension légale : les périodes d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'invalidité, les périodes de repos d'accouchement, les périodes de congé de paternité, de naissance et d'adoption, les périodes de crédit-temps (pour autant que le travailleur salarié perçoit une allocation d'interruption), les périodes de congé thématiques, ... Sur la base de la réponse de l'ancien ministre des Pensions Tobback, il pourrait être admis que l'attribution de droits à pension complémentaire supérieurs à ceux qui seraient constitués sur une base proportionnelle au temps de travail soit également possible dans ces cas. La décision préalable de la Commission de ruling n° 900.290 du 13 octobre 2009 a apporté à cet égard des précisions sur le plan fiscal (cf. point 2.5.3).

Il est à noter que certaines de ces périodes d'inactivité s'accompagnent d'une suspension du contrat de travail. Pour de plus amples précisions sur la continuation de la constitution d'une pension complémentaire en cas de suspension du contrat d'assurance, il est renvoyé au point 2.5.3.

#### *Traitement de la formule steprate dans le cadre d'un temps partiel*

Dans les plans de pension belges reprenant une formule steprate, les prestations de pension complémentaire d'un affilié travaillant à temps partiel se calculent en principe sur base de la rémunération à temps plein. La proratisation relative au temps partiel est appliquée sur ce résultat. Cette pratique n'est pas alignée avec le contenu d'un arrêt de la Cour de Justice européenne du 13 juillet 2017 concernant un plan de pension allemand qui prévoit une prestation définie exprimée sous la forme d'une rente, calculée au moyen d'une formule steprate. Dans ce cas, la Cour de Justice européenne a jugé que le plan n'était pas discriminatoire alors qu'il prévoit :

- l'utilisation du salaire à temps partiel dans la formule du steprate (en-dessous et au-dessus du plafond) ;
- la non-proratisation du plafond utilisé dans la formule du steprate, qui est également utilisé pour le calcul de la pension maximale ;
- la limitation du nombre d'années de carrière à prendre en compte dans la formule de pension.

Assuralia est d'avis que la méthode utilisée actuellement en Belgique pour le calcul des prestations de pension complémentaire n'est pas en contradiction avec l'arrêt de la Cour de Justice européenne et qu'elle peut donc encore être utilisée, sur base des arguments suivants :

- Le jugement de la Cour de Justice européenne estime que ce mode de calcul n'est pas discriminatoire mais n'exclut pas les autres modes de calcul. Ces modes de calculs doivent être analysés dans le cadre d'une approche au cas par cas au cours de laquelle on examine si la différence de traitement est objective et justifiable.
- Le maintien d'une cohérence pour le calcul des droits de pension du premier pilier et du deuxième pilier, puisque le deuxième pilier vient en complément de la pension légale. Les droits de pension du premier pilier des travailleurs à temps partiels sont en effet calculés en tenant compte d'un plafond salarial proratisé sur base du taux d'occupation du travailleur.
- La FSMA a confirmé ce mode de calcul pour les travailleurs à temps partiel<sup>49</sup>.

Bien que le calcul des prestations de pension complémentaire pour les travailleurs à temps partiel sur la rémunération à temps partiel ne soit pas interdit, Assuralia estime qu'il est plus cohérent et prudent de s'aligner pour ces calculs avec le système de calcul des prestations de la pension légale.

### **2.5.3 Suspension du contrat de travail**

#### *Continuation de la constitution de pension en cas de suspension du contrat de travail*

Un contrat de travail peut être suspendu pour diverses raisons, comme par exemple une maladie ou une invalidité, lorsqu'un travailleur prend un crédit-temps, ... Pendant la période de suspension du contrat de travail, le travailleur ne perçoit en principe plus de salaire et plus aucune cotisation n'est versée.

#### 1. Principe de base : pas de constitution de droits à pension complémentaire

Assuralia est d'avis que la suspension de la constitution de droits à pension complémentaire durant des périodes de suspension du contrat de travail, est défendable à la lumière de la loi anti-discrimination. Cette distinction est justifiée dans la mesure où les travailleurs dont le contrat de travail a été suspendu, ne fournissent plus de prestations, à l'inverse des travailleurs dont le contrat continue à courir (temporairement). Si la suspension du contrat de travail était considérée comme une forme particulière de réduction des prestations, on pourrait en outre argumenter que les avantages doivent obligatoirement, en application de l'article 14, §2 de la LPC, être proratisés, en l'occurrence donc réduites à 0.

#### 2. Dérogation au principe de base : constitution de droits à pension complémentaire pour des périodes d'assimilation

Il est possible de déroger au principe précité pour des périodes de suspension du contrat du travail qui, pour le calcul de la pension légale, sont assimilées à des périodes d'occupation. Si l'on opte pour la continuation du versement des contributions pendant ces périodes, Assuralia conseille en premier lieu :

<sup>49</sup> <https://www.fsma.be/fr/quadvient-il-de-ma-pension-complementaire-si-je-passe-dun-temps-plein-un-temps-partiel-mi-temps-45e>.

- d'appliquer uniformément la continuation à toute forme de suspension du contrat de travail qui est assimilée à du travail pour le calcul de la pension légale ;
- conformément au délai qui prévaut pour l'assimilation de périodes de suspension du contrat de travail à des périodes d'occupation pour le calcul de la pension légale.

La question se pose de savoir si une distinction entre différentes formes de suspension du contrat de travail assimilées<sup>50</sup>, est encore légitime et justifiable en fonction de la situation individuelle et de l'objectif poursuivi par l'employeur concerné. Cependant, l'employeur doit s'assurer en tant qu'organisateur du plan de pension, que les principes de non-discrimination soient respectés (les mêmes avantages pour les travailleurs dans une situation comparable, en n'omettant pas les cas de discrimination indirecte). Dans ce cadre, une attention particulière doit être accordée à la loi genre dans laquelle les « responsabilités familiales » (à savoir les congés d'aidant<sup>51</sup>) sont reprises en tant que critère protégé. Cela limite très fortement les possibilités pour l'employeur d'opérer une distinction entre différentes formes de suspension du contrat de travail assimilées.

Dans certains cas, l'employeur souhaite déroger aux délais qui s'appliquent pour l'assimilation de périodes de suspension du contrat de travail à des périodes d'occupation pour le calcul de la pension légale<sup>52</sup>.

Dans ces situations, Assuralia conseille de mettre l'employeur en garde contre le risque qu'il court et d'attirer son attention sur le fait qu'il doit être en mesure de démontrer que cette distinction repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée sur la base de la politique RH qu'il mène.

### 3. Autres remarques

Lorsque plus aucune cotisation n'est versée pendant la période de suspension du contrat de travail et que l'engagement de pension est modifié pendant cette période, cette modification du plan prend cours au moment où l'affilié reprend son travail.

Assuralia attire l'attention sur les risques fiscaux éventuels liés à (la continuation de) l'attribution de droits à pension complémentaire à des travailleurs dont le contrat de travail a été suspendu (lorsque les primes versées ne sont pas proportionnelles au salaire que le travailleur dont le contrat de travail a été suspendu, perçoit effectivement).

A cet égard, il peut être utile de renvoyer à la décision antérieure de la Commission de ruling n° 900.290 du 13 octobre 2009. Par cette décision, la commission acceptait que dans certaines situations de réduction du temps de travail ou même de suspension complète de l'exécution du contrat de travail<sup>53</sup>, le plan de pension complémentaire soit continué comme si l'intéressé était toujours occupé à temps plein. La Commission de ruling précisait que les contributions de l'employeur payées pour ces périodes d'activité professionnelle réduite sont fiscalement déductibles à condition que les contrats d'assurance concernés stipulent que l'employeur a l'obligation de continuer à verser pour ces périodes les contributions en question.

---

<sup>50</sup> P. ex. si l'employeur souhaite limiter la continuation du versement de contributions au crédit-temps ou à une certaine forme de crédit-temps (p. ex. crédit-temps de fin de carrière à partir de 60 ans).

<sup>51</sup> Doc. Chambre 55-2813/001, p. 13-16.

<sup>52</sup> P. ex. si l'employeur souhaite limiter dans le temps la continuation du versement de contributions (p. ex. un mois pour un crédit-temps à 100 %, 2 mois pour un crédit-temps à 50 %, 5 mois pour un crédit-temps à 20 %).

<sup>53</sup> Sont visées les situations suivantes de réduction du temps de travail ou de suspension de l'exécution du contrat de travail : chômage temporaire, certains types de crédit-temps, congé palliatif, congé pour assistance ou soins à un membre du ménage ou de la famille gravement malade, congé parental. Une suspension de l'exécution du contrat de travail à la suite d'une incapacité de travail ne tombe en revanche pas sous ce ruling.

### *Affiliation des travailleurs en incapacité de travail lors de l'instauration du plan de pension*

L'article 13 de la LPC impose l'obligation d'affilier immédiatement au plan de pension les travailleurs qui répondent aux critères d'affiliation. Cette obligation s'applique également aux travailleurs qui sont en incapacité de travail au moment de l'instauration du plan de pension.

Assuralia estime cependant que l'affiliation immédiate de travailleurs se trouvant en incapacité de travail au moment de l'instauration du plan de pension n'implique pas nécessairement que ces travailleurs ont immédiatement droit à la prestation.

### *Traitement des travailleurs en incapacité de travail lors de l'instauration d'une assurance d'exonération des primes*

Les travailleurs qui étaient déjà en incapacité de travail au moment de l'instauration d'une assurance d'exonération des primes ne sont pas couverts par cette assurance et ne constituent donc pas de droits à pension complémentaire par le biais de cette assurance. En effet, une assurance ne peut pas offrir de couverture pour un risque qui s'est déjà réalisé.

Assuralia fait remarquer que l'employeur pourrait décider dans ce cas de poursuivre lui-même le paiement des primes. Cependant, il risque alors d'être confronté à des problèmes fiscaux dans la mesure où les primes versées pourraient ne pas être fiscalement déductibles.

#### **2.5.4 Ancienneté**

L'exposé des motifs de l'article 14 initial de la LPC confirme explicitement qu'une différenciation des contributions en fonction de l'ancienneté constitue une distinction licite. Assuralia estime que cette différenciation est également autorisée à la lumière de la loi générale anti-discrimination.

Une différenciation sur la base de l'ancienneté ne peut toutefois pas avoir pour effet la non-affiliation du travailleur qui répond aux critères d'affiliation ou encore que le travailleur affilié ne dispose pas de droits acquis dès son affiliation. En outre, il est prudent de veiller à ce que les taux de contribution soient raisonnables et progressifs.

Assuralia suppose qu'une telle différenciation est également possible pour les engagements de pension en faveur des dirigeants d'entreprise indépendants. Elle ne voit pas pourquoi le raisonnement qui servait à considérer l'ancienneté comme un critère objectivement et raisonnablement justifiable en ce qui concerne les régimes de pension pour les travailleurs, ne s'appliquerait pas également aux régimes de pension pour dirigeants d'entreprise indépendants.

#### **2.5.5 Rémunération**

Etant donné que la loi générale anti-discrimination ne consacre aucune disposition spécifique à ce thème, il convient d'être attentif au principe de non-discrimination de l'article 14, §1 de la LPC.

Une distinction en fonction de la rémunération doit reposer sur un critère objectif et doit être raisonnablement justifiée. A cet égard, il y a lieu notamment de tenir compte du fait que la distinction opérée ne peut être disproportionnée par rapport à l'objectif visé.

Pour les engagements de pension de type « contributions définies », où le taux de contribution varie en fonction de la rémunération, il faut donc veiller à ce que la

distinction reste raisonnable. La formule de prime ne peut en aucun cas avoir pour conséquence que des affiliés recevant une rémunération en-dessous d'un plafond aient une prime nulle ou disproportionnée par rapport aux affiliés recevant une rémunération au-dessus du plafond.

Bien que la législation en matière des pensions complémentaires pour les dirigeants d'entreprise indépendants ne contient pas de disposition équivalente à celle de l'article 14, §1 de la LPC, Assuralia recommande de respecter les mêmes principes de raison dans le cadre des engagements de pension pour les dirigeants d'entreprise indépendants.

### **2.5.6 Catégories**

Un engagement de pension peut, conformément à l'article 14, §1 de la LPC, être attribué à une catégorie donnée de travailleurs à la condition que cette catégorie repose sur un critère objectif et soit raisonnablement justifiée. A cet égard, il est tenu compte de l'objectif visé, du caractère objectif, des conséquences de la différence de traitement et du fait que cette différence de traitement ne peut être disproportionnée par rapport à l'objectif licite visé.

A noter que l'exposé des motifs de l'article 14 initial de la LPC qualifie explicitement les catégories qui sont suffisamment déterminées dans :

- la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;
  - la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie ;
  - la législation relative aux conseils d'entreprise et aux comités pour la prévention et la protection au travail ;
- de catégories autorisées.

Bien qu'une distinction employé-ouvrier était encore possible sur base de l'exposé des motifs de la LPC, elle n'est désormais plus permise suite à la loi « statut unique » du 5 mai 2014, qui impose la suppression progressive des différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pension complémentaire (cf. point 1.2). Plus d'explications à ce sujet sont données dans le vade-mecum spécifique d'Assuralia<sup>54</sup>.

Pour la délimitation (plus poussée) d'une catégorie, on pourra utilement s'inspirer des CCT applicables à l'entreprise. Le fait qu'une catégorie bien déterminée soit prévue explicitement dans une CCT ne signifie pas pour autant que cette catégorie est automatiquement autorisée. Elle doit encore résister à l'analyse faite à la lumière de l'interdiction de discrimination découlant de l'article 14, §1 de la LPC.

## **2.6 Etat de santé**

L'article 13 de la LPC prévoit qu'un examen médical peut seulement être imposé lorsque l'affilié a la liberté de choisir lui-même l'étendue de sa couverture décès ou si le capital en cas de décès est au moins 50 % plus élevé que le capital en cas de vie ou si dix travailleurs ou moins sont affiliés au régime de pension. L'affiliation ne peut pas être subordonnée au résultat de cet examen. L'exposé des motifs précise que l'assureur peut cependant demander une surprime qui est alors supportée par l'employeur. Si l'employeur qui se propose d'instaurer un nouveau plan de pension, ne souhaite pas financer cette affiliation, le plan ne peut être instauré pour cause de distinction illicite.

Les conditions mentionnées ci-dessus proviennent des dispositions sociales de la LPC et ne s'appliquent donc pas aux régimes de pension pour dirigeants d'entreprise indépendants. Le volet fiscal de la LPC (qui, lui, s'applique aux dirigeants d'entreprise

<sup>54</sup> Cf. <https://www.assuralia.be/fr/infos-secteur/contexte-juridique/962-statut-unique-ouvriers-employes>.

indépendants) prévoit cependant aussi, pour les plans à plusieurs garanties, l'interdiction d'exclusion sur la base d'un examen médical si plus de dix personnes sont affiliées au régime ou lorsque, dans le cadre d'un plan « cafétéria », les affiliés optent pour des couvertures standard. L'assureur peut cependant demander une surprime.

Lorsqu'il est néanmoins possible d'imposer un examen médical, les conditions générales de proportionnalité et de légitimité doivent être respectées. Les assureurs doivent veiller à ajuster de la manière la plus adéquate possible les différences de traitement en fonction de l'impact sur le risque de l'affection présentée par l'affilié et de la probabilité de décès effective de ce dernier.

## **2.7 Aspects liés à l'application de la LPC**

### **2.7.1 La gestion dynamique**

Lorsqu'un plan de type « prestations définies » est modifié afin de le mettre en conformité avec les règles anti-discrimination, l'ancien engagement de pension doit être géré de manière dynamique. Par la gestion dynamique des droits à pension acquis concernant le service passé, il est possible que des différences de traitement de l'ancien engagement de pension soient maintenues.

Assuralia suppose cependant que le maintien de différences existantes par la gestion dynamique ne peut servir à obliger l'organisateur d'un plan de pension à éliminer également ces différences pour le service passé, étant donné :

- qu'il s'agirait d'une application rétroactive de la législation anti-discrimination, ce qui n'a pas été l'intention du législateur, et que cela entraînerait en outre un surcoût imprévu pour l'organisateur ;
- que l'article 15 de l'AR LPC ne l'impose nullement. Cet article dispose en effet explicitement que pour l'application de la gestion dynamique, la prestation se rapportant au service passé doit être calculée conformément à l'ancien engagement de pension.

### **2.7.2 Dormants**

Assuralia estime qu'il est possible, dans certains cas, de traiter les dormants différemment par rapport aux affiliés actifs. Elle est en effet d'avis que les dormants et les affiliés actifs ne se trouvent pas dans une situation comparable et qu'une égalité de traitement n'est dès lors pas imposée par la législation anti-discrimination. L'article 14, §1, alinéa 1 de la LPC dispose en effet qu'il ne peut être question de discrimination que lorsque les personnes concernées se trouvent « *dans une situation comparable* ».

#### *Impact de la modification du taux sur les réserves des dormants*

L'impact d'une modification d'un taux sur les réserves acquises des affiliés actifs et des dormants dépend du taux visé :

1. Le taux d'actualisation dans les plans de type « prestations définies »

En cas de modification du taux d'actualisation dans un plan de type « prestations définies », le nouveau taux d'actualisation ne s'applique que pour les années de service postérieures à la modification. L'ancien taux d'actualisation reste d'application aux réserves des affiliés actifs et des dormants constituées avant la modification.

2. Le rendement garanti par l'organisateur dans les plans de type « contributions définies avec rendement garanti » ou le taux de capitalisation dans les plans cash balance

En cas de modification d'un taux fixé numériquement et applicable jusqu'au terme prévu dans le règlement de pension d'un plan de type « contributions définies » ou d'un plan de type « cash balance », les réserves des affiliés actifs et des dormants constituées avant la modification continuent à évoluer selon l'ancien taux. Le nouveau taux s'applique aux contributions versées ou attribuées après la modification.

En cas de modification d'un taux qui n'a pas été fixé numériquement dans le règlement de pension<sup>55</sup>, le nouveau taux s'applique tant aux réserves des affiliés actifs et des dormants constituées à la date de la modification qu'aux contributions versées ou attribuées après la modification.

3. Le taux garanti de l'article 24 de la LPC

L'article 30 de la LPC prévoit que la garantie de rendement légal, prévue par l'article 24 de la LPC, s'élève à 0% à partir de la date de sortie de l'affilié. Une modification du taux de la garantie légale de rendement n'a donc pas d'impact pour les affiliés dormants.

4. Le taux utilisé pour la conversion du capital en rente

En cas de modification du taux utilisé pour la conversion du capital en rente conformément à l'article 19 de l'AR LPC<sup>56</sup>, le nouveau taux s'applique à toutes les conversions intervenant à partir de la modification.

5. Le taux garanti par l'assureur (branche 21)

On peut distinguer deux types de taux garanti en fonction de l'engagement de l'organisme de pension.

Pour les taux garantis sur les réserves et les primes futures, utilisés par exemple pour les assurances financées sous forme de primes annuelles constantes, l'ancien taux reste d'application (pour la durée convenue contractuellement) non seulement aux réserves existantes mais également aux primes futures convenues contractuellement. Le nouveau taux ne s'applique qu'aux éventuelles majorations de prime.

Pour les taux garantis en fonction du moment du paiement de la prime jusqu'au terme du contrat ou pour une durée limitée, les réserves des affiliés actifs et des dormants constituées avant la modification continuent généralement à évoluer en fonction de l'ancien taux (pour la durée convenue contractuellement). Le nouveau taux s'applique aux contributions versées après la modification.

#### *Limitation ou suppression du choix individuel d'investissement des dormants*

Assuralia estime que, dans les règlements de pension offrant un choix individuel d'investissement, il est licite de prévoir la limitation ou la suppression de ce choix lorsque l'affilié quitte son organisateur. Assuralia souligne qu'une telle modalité n'est toutefois possible que si elle a été fixée explicitement dans le règlement de pension.

<sup>55</sup> S'il ressort du règlement de pension que l'organisateur avait l'intention d'appliquer les taux minimums imposés par la LPC, le taux utilisé sera également considéré comme « un taux qui n'a pas été fixé numériquement ».

<sup>56</sup> En ce qui concerne les travailleurs salariés, ce taux de conversion est calculé sur la base des tables de mortalité prospectives et la garantie de rendement minimum de la LPC.

### *Octroi d'un rendement garanti différent aux dormants*

Assuralia est d'avis que le règlement de pension de plans de type « contributions définies avec rendement garanti par l'organisateur » ou « cash balance » ne peut pas prévoir que l'organisateur garantit aux dormants un rendement différent de celui garanti aux affiliés actifs.<sup>57</sup>

### *Cessation des couvertures de risques pour les dormants*

Assuralia estime que le règlement de pension peut faire une distinction entre les dormants et les affiliés actifs en ce qui concerne les couvertures de risques. Ainsi, il est licite de prévoir dans le règlement de pension que les couvertures de risques cessent en cas de sortie. Il est à noter qu'en vertu de la loi « pérennité », les dormants ont la possibilité d'opter lors de la sortie pour une couverture décès égale au montant des réserves acquises sans autre modification de l'engagement de pension<sup>58</sup>.

## **2.8 Autres questions liées à la législation anti-discrimination**

### **2.8.1 Utilisation de plafonds forfaitaires pour les couvertures de risque**

Ni la LPC pour la couverture décès ni la législation anti-discrimination pour les couvertures incapacité de travail n'interdisent les prestations forfaitaires pour les couvertures de risque.

Assuralia ne voit pas d'objections à l'intégration d'un plafond absolu ou relatif dans les formules destinées au calcul des prestations décès et/ou incapacité de travail, par exemple pour garantir l'octroi de garanties de risque à tous les affiliés sans acceptation médicale. De cette manière, chaque affilié peut bénéficier d'un certain niveau de garanties complémentaires, qui est limité ou non de la même manière pour tous les affiliés.

### **2.8.2 Modification de la structure de l'entreprise**

Dans le cadre d'une réorganisation d'entreprise, deux types d'opérations peuvent être distingués :

- Les opérations visées par les articles 12:2 à 12:11 du Code des sociétés et des associations, c'est-à-dire les fusions par absorption ou par constitution d'une nouvelle société, les scissions par absorption, par constitution ou les scissions mixtes, les opérations assimilées ainsi que les apports d'universalité ou de branche d'activités.
- Les transferts conventionnels d'entreprises, réglés par la CCT n° 32bis.

Dans les cas des opérations de restructuration visés par l'article 12:2 à 12:11 du Code des sociétés et des associations, la situation est claire y compris en ce qui concerne la continuation ou non des plans de pension complémentaire. Dans ces cas, la société absorbante reprend l'ensemble des droits et obligations de la société absorbée, y compris l'engagement de pension complémentaire. Celui-ci doit donc être continué par la société absorbante. Néanmoins, si l'engagement de pension n'a pas été instauré par CCT, la société absorbante est libre de prévoir pour le futur un autre engagement de pension ou un autre avantage pour les travailleurs transférés.

<sup>57</sup> Opinion de la FSMA, <https://www.fsma.be/fr/opinion/maintien-des-reserves-sans-modification-de-l-engagement-de-pension>.

<sup>58</sup> Article 32, §1, 3°, c) de la LPC.

En cas des transferts conventionnels d'entreprises, la CCT n° 32bis<sup>59</sup> stipule que les pensions complémentaires ne sont pas visées comme élément à reprendre par l'entreprise absorbante. Elle précise par contre que les autres avantages salariaux doivent être respectés, tout comme les CCT existantes<sup>60</sup>.

Au cas où ils existent, après la restructuration, deux plans de pension différents pour une catégorie d'employés au sein du cessionnaire (le plan déjà en vigueur avant la restructuration et le plan repris), la question se pose s'ils peuvent continuer à exister séparément ou s'il faut les harmoniser tenant compte des dispositions anti-discrimination prévues dans la LPC.

Assuralia est d'avis qu'à terme, une harmonisation de la pension complémentaire est conseillée pour les périodes de travail futures, en tenant compte des autres conditions de travail et avantages salariaux. Toutefois, Assuralia estime que chaque demande doit être examinée au cas par cas, tenant compte des spécificités (p.ex. historicité, conditions de salaire et de travail) de chaque entreprise concernée.

Par contre, dans certains cas, le maintien de plusieurs régimes de pension issus de l'histoire de l'entreprise (fusions et réorganisations) n'est pas considéré comme discriminatoire (également pour les années de service futures). Ceci est notamment le cas pour des travailleurs salariés (liste non exhaustive)

- qui font partie des différentes unités techniques d'exploitations ;
- qui exercent des activités différentes ;
- disposant des différents conseils d'entreprise.

### **2.8.3 Instauration d'un nouveau plan à côté d'un plan de pension existant**

Dans le cas spécifique de l'instauration d'un nouveau plan alors qu'un plan existe déjà pour les travailleurs existants, p. ex. dans le cadre d'une fusion ou d'un passage d'un DB à un DC, la question se pose s'il est obligatoire de proposer aux affiliés existants (déjà affiliés à l'ancien plan) de participer au plan de pension pour les nouveaux entrants.

Bien que la LPC ne prévoise pas d'obligation légale explicite à ce sujet, Assuralia recommande vivement, pour des raisons pragmatiques et afin d'éviter des plaintes pour discrimination, de laisser le choix aux affiliés existants (en les informant bien des conséquences de chaque option) et de garder la preuve du choix de l'affilié. Cette démarche n'est pas nécessaire si le plan de pension existant est nettement plus avantageux que le nouveau : dans ce cas, on peut prévoir que les affiliés de l'ancien plan restent affiliés à l'ancien plan sans leur donner le choix d'adhérer au nouveau plan.

### **2.8.4 Clause d'antériorité (« grandfather clause »)**

Certains plans de pension intègrent une clause d'antériorité qui prévoit que les prestations prévues dans l'ancien plan sont reprises comme plancher pour le nouveau plan (« grandfather clause »). C'est une manière pour l'employeur afin de tenir sa promesse faite précédemment à une certaine catégorie de travailleurs et que, conformément à l'article 1134, alinéas 1 et 2 du Code civil, il ne peut révoquer unilatéralement.

<sup>59</sup> Convention collective de travail n° 32 bis du 7 juin 1985 concernant la maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite.

<sup>60</sup> Pour les régimes de pension complémentaire basés sur une convention collective de travail, la CCT 32bis précise « qu'en cas de cession totale ou partielle d'une entreprise, le nouvel employeur est tenu de respecter la convention qui liait l'ancien employeur, jusqu'à ce qu'elle cesse de produire ses effets. Dans les autres cas, les droits des travailleurs sont matière à négociation entre le cédant et le cessionnaire. » Le conseil d'entreprise doit être consulté sur les répercussions sociales de ces modifications structurelles.

Assuralia estime que ce type de clause n'est pas discriminatoire (à l'égard des futurs affiliés) en tenant compte des restrictions supplémentaires suivantes :

- Le plancher est déterminé de manière objective, p. ex. au moyen d'une formule de pension en cas d'une transformation d'un plan DB en un plan DC ou de l'ancien budget de prime dans le cas d'une diminution du budget de prime dans un plan DC.
- L'utilisation de cette clause n'a pas pour but de maintenir une discrimination (p. ex. différenciation homme/femme).
- Les affiliés bénéficiaires de cette clause ne sont pas dans une situation comparable par rapport aux nouveaux affiliés. Cette distinction peut s'expliquer pour des raisons historiques.

