

A V I S N° 2.155

Séance du mardi 17 décembre 2019

Harmonisation du statut des ouvriers et des employés – Pensions complémentaires – Application de la loi du 5 mai 2014 – Problèmes d'interprétation

x x x

3.080

A V I S N° 2.155

Objet : Harmonisation du statut des ouvriers et des employés – Pensions complémentaires
– Application de la loi du 5 mai 2014 – Problèmes d'interprétation

Dans le cadre des accords conclus le 1^{er} avril 2019 au sein du Conseil national du Travail pour la période 2019-2020, le Conseil a émis la recommandation n° 27.

Dans la perspective des négociations sectorielles biennales, le Conseil y invite les négociateurs au niveau des secteurs et des entreprises à fournir des efforts afin de supprimer la différence de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires. Après les négociations sectorielles 2019-2020, il n'y a plus que deux périodes de négociations sectorielles (2021-2022 et 2023-2024) pour éliminer ces différences de traitement de manière effective.

Afin de soutenir les secteurs dans leurs travaux, le Conseil a décidé de se pencher de manière plus approfondie sur un certain nombre de problèmes d'interprétation relatifs à l'application de la loi du 5 mai 2014¹, dans le cadre des travaux du groupe de travail réunissant les partenaires sociaux au sein de la cellule stratégique Pensions.

¹ 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, MB du 9 mai 2014.

Ce dossier a été confié à la Commission des relations individuelles du travail et de la sécurité sociale.

Sur rapport de cette commission, le Conseil a émis, le 17 décembre 2019, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION ET CONTEXTE

1. Dans le cadre des accords conclus le 1^{er} avril 2019 au sein du Conseil national du Travail pour la période 2019-2020, le Conseil a émis la recommandation n° 27.

Dans la perspective des négociations sectorielles biennales, le Conseil y invite les négociateurs au niveau des secteurs et des entreprises à fournir des efforts afin de supprimer la différence de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires. Les secteurs et entreprises où la différence est encore très importante sont priés instamment d'y remédier.

La recommandation renvoie à l'avis n° 1.893 du 12 février 2014 concernant la suppression progressive des différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires.

Cette suppression progressive signifie qu'il est prévu une période de transition. À partir du 1^{er} janvier 2025, il ne pourra plus y avoir de différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires.

L'harmonisation des plans de pensions au niveau sectoriel fait partie des négociations sectorielles biennales sur les conditions de travail et de rémunération. Après les négociations sectorielles 2019-2020, il n'y a plus que deux périodes de négociations sectorielles (2021-2022 et 2023-2024) pour éliminer ces différences de traitement de manière effective.

2. Dans la recommandation n° 27, le Conseil demande que tous les secteurs lui remettent, d'ici le 1^{er} septembre 2019, un rapport motivé sur les progrès réalisés en matière d'harmonisation des pensions complémentaires. Le Conseil rédigera ensuite un rapport global de monitoring à l'intention du Groupe des 10, qui en tirera les conclusions appropriées.

Pour ce faire, le Conseil a pu bénéficier de la collaboration précieuse de la Direction générale Relations collectives de travail du SPF ETCS. Il tient à l'en remercier. Sur la base d'un questionnaire standardisé proposé via une application web, la Direction générale Relations collectives de travail a organisé une enquête auprès des porte-paroles des organisations représentatives de travailleurs et d'employeurs de toutes les (sous-)commissions paritaires concernées par cette problématique. Cette enquête visait à recueillir les avis sur les progrès réalisés par les secteurs et sur les défis et difficultés rencontrés par les partenaires sociaux. Les résultats de cette enquête ont été communiqués fin septembre au Groupe des 10.

La méthode de travail appliquée par la Direction générale Relations collectives de travail a permis avant tout de faciliter l'obtention des informations. L'utilisation d'un questionnaire standardisé a par ailleurs permis de se renseigner sur les problèmes réels en matière d'harmonisation.

Cette évaluation intermédiaire en application de la recommandation n° 27 ne remplace pas l'évaluation que le Conseil réalise sur la base de l'obligation de rapportage dans le chef des secteurs, telle que prévue à l'article 14/4, § 2 de la LPC. Le Conseil rendra son troisième rapport d'évaluation d'ici le 1^{er} juillet 2020.

Dans l'intervalle, le Conseil constate que des progrès ont été réalisés, après l'évaluation intermédiaire, dans le cadre des négociations sectorielles. Il renvoie à cet égard à l'accord sectoriel que les partenaires sociaux ont signé le 1^{er} juillet 2019, au sein de la commission paritaire n° 200, pour la période 2019-2020. En exécution de cet accord, les partenaires sociaux ont notamment signé la CCT du 1^{er} juillet 2019 concernant le pouvoir d'achat. Il y est prévu un régime particulier pour les entreprises qui occupent aussi bien des employés que des ouvriers dans la même activité d'entreprise, dont les ouvriers bénéficient d'un régime de pension complémentaire sectoriel et dont les employés ne bénéficient pas d'un régime de pension complémentaire ou bénéficient d'un régime moins avantageux. Dans ce cas, l'augmentation salariale se compose d'une prime annuelle temporaire qui sera convertie en une pension complémentaire sectorielle pour les employés, de manière à pouvoir éliminer la différence avec les ouvriers. Cette CCT constitue une étape importante dans l'exercice d'harmonisation en matière de pensions complémentaires au niveau des commissions paritaires pour ouvriers qui ont la commission paritaire n° 200 comme commission paritaire « correspondante ».

3. En ce qui concerne les problèmes d'interprétation relatifs à l'application de la loi du 5 mai 2014, le Conseil a insisté, dans son rapport n° 110 du 26 juin 2018, pour que l'on réactive le groupe de travail auquel participent les partenaires sociaux au sein de la cellule stratégique Pensions. Dans le cadre de ce groupe de travail, les partenaires sociaux et la cellule stratégique Pensions sont parvenus, en novembre 2019, à un accord au sujet d'un certain nombre de questions pratiques concernant l'application de la loi du 5 mai 2014.

Les réponses apportées aux questions pratiques sont développées dans le présent avis, de sorte que l'ensemble des acteurs concernés puissent progresser dans leurs travaux en vue de la suppression des différences de traitement entre les ouvriers et les employés en matière de pensions complémentaires.

II. OBJET ET PORTÉE DE L'AVIS

L'objectif de la 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 complémentaires² (ci-après la loi du 5 mai 2014) est de créer un dispositif légal en matière de pensions complémentaires pour encadrer la suppression progressive des différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés³.

Cette loi donne exécution à un accord au sein du Groupe des 10 du 10 février 2014 qui a été traduit dans un avis concret du Conseil national du Travail, l'avis n° 1.893 du 12 février 2014. Cet avis était basé sur l'avant-projet de loi que le ministre des Pensions avait soumis au Conseil pour consultation.

Les partenaires sociaux n'ont pas souhaité imposer qu'il soit mis fin avec effet immédiat aux différences de traitement. Un délai jusqu'en 2025 a été octroyé. Ce délai ne constituait pas une autorisation pour les organisateurs sectoriels et les employeurs de continuer pendant 10 ans à agir encore comme ils l'ont fait jusque-là. Cette période de transition doit mener pour le 1^{er} janvier 2025 à la suppression définitive de toute différence de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés.

² MB, 9 mai 2014, p. 38027.

³ Projet de loi 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, Amendements, *Doc. parl.*, Chr. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 14.

Pour y parvenir, la loi du 5 mai 2014 encadre cette période au moyen de différentes règles/obligations :

- **Immunitisation des différences de traitement introduites dans un régime de pension avant le 1^{er} janvier 2015** : une différence de traitement n'est encore tolérée que si elle a été introduite dans un régime de pension avant le 1^{er} janvier 2015 ;
- **Obligation d'abstention ou de « standstill »** : les organisateurs sectoriels et les employeurs sont tenus par une obligation d'abstention. Puisque les différences de traitement doivent avoir été introduites avant le 1^{er} janvier 2015, ceci implique également qu'au cours de la période de transition, ils ne peuvent plus instaurer de nouveaux régimes de pension qui comportent des différences de traitement ni introduire de nouvelles différences de traitement dans des régimes de pension existants sauf si la différence de traitement vise à supprimer une différence de traitement existant dans un régime de pension au 1^{er} janvier 2015 ;
- **Obligation de s'inscrire dans un trajet d'harmonisation/conclusion de protocoles d'accord** : au cours de la période de transition, il ne suffit pas aux organisateurs sectoriels et aux employeurs de s'abstenir d'introduire de nouvelles différences de traitement ou de s'abstenir de les aggraver, ils doivent également s'inscrire dans un « trajet d'harmonisation » (dans le cadre de protocoles d'accord pour les organisateurs sectoriels) en vue de la suppression définitive des différences de traitement entre ouvriers et employés pour le 1^{er} janvier 2025. La modification du régime de pension existant ou l'instauration d'un nouveau régime de pension doit nécessairement intervenir avant le 1^{er} janvier 2025.

L'application de ces dispositions légales suscite des interrogations pratiques au sein des secteurs d'activité, des employeurs et des travailleurs. Soucieux d'une approche pragmatique et afin de permettre à tous les acteurs concernés d'avancer dans leurs travaux en vue de supprimer les différences de traitement entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires, les partenaires sociaux s'accordent sur le contenu du présent avis qui vise à faciliter la mise en œuvre pratique de la loi.

Le présent avis est établi par le Conseil suite aux discussions et échanges entre les partenaires sociaux au sein du groupe de travail mis en place au sein de la cellule stratégique Pensions et vise à permettre aux différents acteurs, secteurs et employeurs, de trouver des pistes concrètes de solution en vue de mettre fin aux différences de traitement entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires.

III. POSITION DU CONSEIL

Les partenaires sociaux ont procédé à un inventaire des principales questions pratiques que suscite la loi du 5 mai 2014 et y ont répondu de façon systématique ci-après.

A. Immunitisation des différences de traitement introduites dans un régime de pension avant le 1^{er} janvier 2015 – Une convention collective de travail d'entreprise conclue avant le 1^{er} janvier 2015 peut-elle prévoir une augmentation de la contribution patronale dans le plan de pension applicable à l'une des catégories en plusieurs phases, dont l'une ou plusieurs sortit ses effets après le 1^{er} janvier 2015 ?

Une différence de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés pour les périodes de travail situées entre le 1^{er} janvier 2015 et le 1^{er} janvier 2025 ne constitue pas une discrimination à la condition que la différence de traitement ait été introduite dans un régime de pension avant le 1^{er} janvier 2015.

Le moment clé est donc le moment de l'introduction de la différence de traitement. Cette différence doit avoir été introduite avant le 1^{er} janvier 2015.

Cette date du 1^{er} janvier 2015 a été choisie afin de respecter les négociations qui étaient à l'époque en cours, visant à introduire ou améliorer un régime de pension uniquement pour les ouvriers ou les employés. L'objectif clairement exposé dans les travaux préparatoires était de ne pas pénaliser les négociations déjà avancées⁴.

Conformément à cette idée, une « (...) *différence de traitement sera notamment considérée comme introduite avant le 1^{er} janvier 2015 si celle-ci a été introduite par une convention collective de travail conclue avant le 1^{er} janvier 2015 même si la différence de traitement ne produit ses effets qu'à partir du 1^{er} janvier 2015* »⁵. Les travaux préparatoires n'opèrent aucune différence selon que les effets de la différence de traitement sont étalés dans le temps après le 1^{er} janvier 2015 ou non.

⁴ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 34.

⁵ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 35.

Tenant compte de la *ratio legis* de la loi, à savoir respecter les négociations qui ont abouti et ont fait l'objet d'une convention collective de travail avant le 1^{er} janvier 2015, il convient dès lors de conclure qu'une convention collective de travail d'entreprise conclue avant le 1^{er} janvier 2015 peut prévoir une augmentation de la contribution patronale dans le plan de pension applicable à l'une des catégories en plusieurs phases, quel que soit le moment auquel cette décision sortit ses effets.

Si la convention collective de travail conclue (signée) avant le 1^{er} janvier 2015 a été déposée au Greffe de la Direction générale Relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale avant cette date, le dépôt au greffe fera preuve de la conclusion (signature) de la convention collective de travail avant le 1^{er} janvier 2015. À défaut de dépôt au Greffe, ou de dépôt au Greffe avant le 1^{er} janvier 2015, la charge de la preuve de la date de conclusion (signature) de la convention collective de travail avant le 1^{er} janvier 2015 reposera sur celui qui soutient que la différence de traitement n'est pas discriminatoire en raison du fait qu'elle a été introduite avant le 1^{er} janvier 2015.

Rappelons que la différence de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés introduite avant le 1^{er} janvier 2015 ne constitue pas une discrimination pour les périodes de travail situées entre le 1^{er} janvier 2015 et le 1^{er} janvier 2025 à la condition qu'au cours de cette période de transition, l'organisateur sectoriel ou l'employeur s'inscrive dans un trajet d'harmonisation. Ce trajet d'harmonisation est le principe de base à respecter par les organisateurs au cours de la période de transition (période de standstill).

B. Période de standstill – Peut-on encore augmenter un régime de pension au profit d'une catégorie ouvriers ou employés au cours de la période de standstill ?

Conformément aux principes de la loi du 5 mai 2014, pendant la période de standstill, il n'est plus possible d'augmenter le régime de pension le plus favorable après le 1^{er} janvier 2015, sauf s'il s'agit d'un moyen de mettre fin à la différence de traitement et que cette augmentation ne conduit pas à aggraver les différences de traitement existantes.

L'avis n° 1.893 du 12 février 2014 du Conseil, sur lequel repose la loi du 5 mai 2014, indique en effet clairement que : « *tant les plans de pension qui seraient instaurés durant cette période que les plans de pension existants peuvent encore comporter une différence de traitement qui repose sur la distinction ouvriers-employés lorsque ce traitement différencié constitue **un moyen de mettre fin à une différence de traitement** qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés existant dans un régime de pension à la date d'entrée en vigueur de la loi, **à condition toutefois que ce traitement différencié ne conduise pas à aggraver les différences de traitement existantes reposant sur la distinction ouvriers et employés.*** »⁶

Par ailleurs, la loi du 5 mai 2014⁷ introduit un article 14/3, § 3, alinéa 2 dans 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 (ci-après la LPC) qui précise que : « *de nouvelles différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés peuvent être introduites après le 1^{er} janvier 2015 dans un régime de pension existant au 1^{er} janvier 2015, **à condition qu'elles visent à supprimer une différence de traitement** qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés existant dans le régime de pension au 1^{er} janvier 2015.* »

De même, les travaux préparatoires⁸ de la loi du 5 mai 2014 indiquent qu'il est permis d'introduire après le 1^{er} janvier 2015 dans un régime de pension existant à cette date une différence de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés, lorsque cette mesure **contribue à la suppression d'une différence de traitement** entre ouvriers et employés qui existe au 1^{er} janvier 2015 dans le régime de pension⁹.

Dans le cadre d'un scénario où seul le régime de pension le plus favorable serait augmenté, l'on ne peut pas considérer que cette augmentation est un moyen de mettre fin aux différences de traitement existantes et qu'elle n'aggrave pas celles-ci. Il n'apparaît pas comment cette augmentation contribue à supprimer les différences de traitement.

⁶ Ibid., p. 6.

⁷ Également l'avant-projet de loi sur lequel les partenaires sociaux ont été amené à se prononcer dans leur avis n° 1893 du 12 février 2014.

⁸ Également l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi sur lequel les partenaires sociaux ont été amené à se prononcer dans leur avis n° 1893 du 12 février 2014.

⁹ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 38-39.

Par contre, il serait en principe possible d'améliorer le régime de pension du groupe favorisé si, en parallèle, le régime de pension du groupe moins favorisé est également amélioré, de sorte que la différence de traitement entre les groupes ne s'aggrave pas voire même se réduit et que cela se justifie par le trajet d'harmonisation envisagé par l'organisateur sectoriel ou l'employeur¹⁰.

De manière générale, les partenaires sociaux insistent sur l'importance pour l'organisateur de définir son trajet d'harmonisation de manière cohérente et justifiée, tenant compte de toutes les spécificités de la situation concrète.

C. La mise en œuvre de l'harmonisation

1. L'harmonisation au niveau des secteurs

a. Le rôle prioritaire des secteurs avant le 1^{er} janvier 2023

Conformément à l'article 14/4 de la LPC, les (sous-)commissions paritaires prennent les mesures nécessaires pour mettre fin à la différence de traitement entre ouvriers et employés. Pour le 1^{er} janvier 2023, les (sous-)commissions paritaires déposent au Greffe de la Direction générale Relations collectives de travail du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, une ou plusieurs conventions collectives de travail qui mettent fin pour le 1^{er} janvier 2025 au plus tard à la différence de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés.

La loi du 5 mai 2014 accorde un **rôle prioritaire et essentiel** aux secteurs par rapport aux employeurs. Ce sont les secteurs qui, en premier lieu et avant les employeurs, se voient imposer la responsabilité de mettre fin à la distinction entre les ouvriers et les employés.

¹⁰ Dans la justification de l'amendement, en page 39, un exemple est décrit. Il en résulte qu'il n'est plus possible à partir du 1^{er} janvier 2015 d'augmenter la contribution patronale pour les employés tant que celle pour les ouvriers n'est pas au même niveau. Il convient de compléter cet exemple et d'indiquer que la contribution patronale pour les employés pourrait encore être augmentée à partir du 1^{er} janvier 2015 si la contribution patronale pour les ouvriers est également augmentée de telle sorte que la différence de traitement ne s'aggrave pas et à condition que cela se justifie par le trajet d'harmonisation envisagé par l'organisateur.

Le premier rapport d'évaluation du Conseil¹¹ attirait l'attention sur le fait que les commissions paritaires pour les ouvriers et pour les employés ne sont pas toujours symétriques, rendant l'exercice des secteurs complexe. Le dernier rapport du Conseil sur l'harmonisation du statut des ouvriers et des employés¹² a quant à lui permis de dresser un aperçu récapitulatif (en annexe du rapport), par commission paritaire, de la (des) (sous-)commission(s) paritaire(s) correspondante(s). Cet aperçu met également en exergue le fait que l'harmonisation au niveau des secteurs rencontre des difficultés sur le terrain, en particulier au sein de la commission paritaire n° 200.

L'objectif du présent avis, combiné à l'aperçu comparatif annexé au rapport n° 110 du Conseil du 26 juin 2018, est de permettre aux secteurs d'avancer dans leur processus d'harmonisation et de conclure leurs conventions collectives de travail pour le 1^{er} janvier 2023 afin que les employeurs disposent du temps nécessaire pour prendre les mesures requises au niveau de leur(s) plan(s) d'entreprise pour supprimer les différences de traitement entre les ouvriers et les employés avant le 1^{er} janvier 2025.

Le Conseil rappelle son avis n° 2.131 du 23 avril 2019¹³ où il demande aux négociateurs au niveau des secteurs de s'atteler à la suppression progressive des différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires. Il y invite instamment les secteurs où la différence est encore très importante à y remédier. À cette fin, tous les secteurs ont dû remettre au Conseil pour le 1^{er} septembre 2019 un rapport motivé sur les progrès enregistrés concernant cette question. Le Conseil rédigera ensuite un rapport global de monitoring à l'intention du Groupe des 10, qui en tirera les conclusions appropriées.

b. Comment concrètement procéder à l'harmonisation au niveau des secteurs ?

En pratique, il convient, une fois qu'une commission paritaire a identifié toutes les (sous-) commission(s) paritaire(s) miroir(s) dont elle doit tenir compte, que celle-ci conclue une convention collective de travail afin d'assurer la suppression des différences de traitement entre ouvriers et employés.

¹¹ Rapport n° 97 du 7 juin 2016.

¹² Rapport n° 110 du 26 juin 2018, p. 4.

¹³ Avis n° 2.131 du 23 avril 2019 portant sur les accords convenus au sein du Conseil national du Travail, p. 5.

S'agissant du contenu de cette convention collective de travail, les partenaires sociaux considèrent que l'harmonisation ouvriers-employés en matière de pensions complémentaires peut être réalisée de différentes manières dans le cadre de la convention collective de travail sectorielle, étant entendu que toutes ces pistes de solutions peuvent être appliquées de manière combinée :

- d'une part, la convention collective de travail peut prévoir une harmonisation au niveau du plan de pension sectoriel.

Exemple : une commission paritaire employés a une commission paritaire ouvriers miroir qui a instauré un plan sectoriel de type contributions définies prévoyant une contribution retraite de 2 % et une couverture décès. Une convention collective de travail est prise afin d'appliquer un engagement de pension équivalent pour les employés.

- d'autre part, la convention collective de travail peut tenir compte de ce qui existe/est mis en place au niveau de l'employeur en matière de pensions complémentaires. L'article 14/4, § 1^{er}, alinéa 6 de la LPC dispose en effet que la convention collective de travail peut prévoir la possibilité pour l'employeur d'organiser lui-même, dans le cadre d'un plan d'entreprise, l'exécution d'une partie ou de la totalité du régime de pension pour l'ensemble des travailleurs ou d'une partie de ceux-ci. Dans ce contexte, une convention collective de travail sectorielle peut prévoir un *opting out*, laissant ainsi la possibilité aux employeurs, individuellement, de ne pas participer au régime de pension sectoriel et d'instaurer ou de maintenir un régime de pension propre au niveau de l'entreprise, à condition que ce régime d'entreprise soit au moins équivalent au régime sectoriel. Dans le même ordre d'idées, une convention collective sectorielle peut moduler son champ d'application¹⁴. Cette option permettra notamment de tenir compte des employeurs qui ont déjà un plan de pension, notamment s'agissant des employeurs qui n'ont pas attendu que les secteurs opèrent une harmonisation et ont procédé à une harmonisation avant leur(s) secteur(s) d'activité.

*Exemple : une commission paritaire employés a une commission paritaire ouvriers miroir qui a instauré un plan sectoriel de type contributions définies prévoyant une contribution retraite de 2 % et une couverture décès. Une convention collective de travail est prise afin d'appliquer un engagement de pension équivalent. Cette convention collective de travail prévoit que les employeurs qui instaurent ou ont instauré un plan de pension d'entreprise équivalent ne sont pas visés (soit dans le cadre d'un *opting out*, soit via la rédaction du champ d'application de la convention collective de travail).*

¹⁴ Voy. également Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 42-43.

- Enfin, dans le même ordre d'idées, la convention collective de travail sectorielle peut être une convention collective cadre qui prévoit les balises du cadre que les employeurs doivent à tout le moins appliquer dans le cadre d'un plan d'entreprise.

Exemple : une commission paritaire employés a une commission paritaire ouvriers miroir qui a instauré un plan sectoriel de type contributions définies prévoyant une contribution retraite de 2 % et une couverture décès. Une convention collective de travail cadre est prise, prévoyant que les employeurs du secteur qui occupent des ouvriers et des employés instaurent/appliquent un plan de pension d'entreprise équivalent.

Dans ce contexte d'une convention collective de travail sectorielle cadre en vertu de laquelle les employeurs du secteur devraient instaurer eux-mêmes un plan de pension d'entreprise équivalent afin que l'harmonisation entre les ouvriers et les employés soit réalisée, cette convention collective sectorielle cadre peut limiter son champ d'application aux seuls employeurs qui occupent tant des ouvriers que des employés. Dans la mesure où la comparaison entre les ouvriers et les employés ne peut être opérée entre des personnes hypothétiques¹⁵, seuls les employeurs qui occupent tant des employés que des ouvriers devront procéder à l'harmonisation en application de la convention collective de travail sectorielle cadre. Cette convention collective cadre peut dès lors limiter son champ d'application aux seuls employeurs qui occupent tant des ouvriers que des employés. S'agissant d'un plan de pension au niveau de l'entreprise, l'analyse de la discrimination dans le cadre de ce plan est en effet opérée à partir de la situation de l'employeur, tenant compte de ce qui est prévu au niveau du secteur.

Dans le cadre de la conclusion des conventions collectives de travail sectorielles, l'harmonisation entre les ouvriers et les employés ne porte bien entendu pas préjudice aux principes généraux qui régissent la conclusion et la détermination du champ d'application d'une convention collective de travail. Dans cette optique, il est possible qu'une convention collective de travail vise spécifiquement certains sous-secteurs, même si ceux-ci ne sont pas officiels.

¹⁵ Justification de l'amendement n° 11, *Doc.parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 32.

2. L'harmonisation au niveau de l'entreprise

Concernant l'harmonisation au niveau de l'entreprise¹⁶, plusieurs situations peuvent se présenter.

1. Il n'y a pas d'ouvriers ou pas d'employés occupés par l'employeur ;
2. Tant des ouvriers que des employés sont occupés par l'employeur et :
 - a. il n'y a pas de plan de pension complémentaire ;
 - b. il y a un plan de pension complémentaire applicable tant aux ouvriers qu'aux employés ;
 - c. il y a un plan de pension complémentaire qui n'est applicable qu'aux ouvriers ou qu'aux employés ;
 - d. il y a des plans de pension complémentaire différents applicables aux ouvriers et aux employés.

Ces situations ont des conséquences différentes selon que l'employeur relève d'un ou de plusieurs (sous-) secteur(s) d'activité qui ne doi(ven)t pas harmoniser ou d'un ou de plusieurs (sous-)secteur(s) d'activité qui doi(ven)t harmoniser.

a. L'employeur relève pour son unité technique d'exploitation d'un ou de plusieurs (sous-) secteur(s) d'activité qui ne doi(ven)t pas harmoniser

Lorsque l'employeur relève pour son unité technique d'exploitation d'un ou de plusieurs (sous-) secteur(s) d'activité qui ne doi(ven)t pas harmoniser, il ne devra pas entreprendre de processus d'harmonisation entre les ouvriers et les employés dans le cadre de la pension complémentaire dans les situations suivantes :

- si l'employeur occupe, au niveau de l'unité technique d'exploitation, uniquement des ouvriers ou uniquement des employés, il ne doit rien entreprendre pour cette unité technique d'exploitation étant donné que la comparaison entre les ouvriers et les employés ne peut être opérée entre des personnes hypothétiques¹⁷.

¹⁶ L'entreprise est définie par la LPC comme l'unité technique d'exploitation telle que définie à l'article 14 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie (art. 3, § 1^{er}, 6^o de la LPC).

¹⁷ Justification de l'amendement n° 11, *Doc.parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 32.

- Seuls les employeurs qui occupent tant des employés que des ouvriers au sein d'une même unité technique d'exploitation doivent procéder à une harmonisation au sein de l'unité technique d'exploitation concernée ;
- si l'employeur occupe tant des ouvriers que des employés (au sein de la même unité technique d'exploitation) et s'il n'y a pas de plan de pension complémentaire d'entreprise, l'employeur ne doit rien faire ;
- si l'employeur occupe tant des ouvriers que des employés (au sein de la même unité technique d'exploitation) et qu'un même plan de pension complémentaire d'entreprise est applicable tant aux ouvriers qu'aux employés, l'employeur ne doit rien faire.

L'employeur devra par contre suivre un processus d'harmonisation dans le cadre de la pension complémentaire en vue de mettre fin à la différence de traitement entre les ouvriers et les employés pour le 1^{er} janvier 2025 lorsque :

- un plan de pension complémentaire qui n'est applicable qu'aux ouvriers ou qu'aux employés est en vigueur au sein de l'unité technique d'exploitation et l'employeur occupe tant des employés que des ouvriers ;
- des plans de pension complémentaire différents sont applicables aux ouvriers et aux employés au sein de l'unité technique d'exploitation et l'employeur occupe tant des employés que des ouvriers.

Dans la mesure où l'employeur relève d'un (sous-)secteur d'activité qui ne doit pas harmoniser, aucun résultat de négociations sectorielles n'est attendu. L'employeur dans cette situation est donc encouragé à ne pas attendre la dernière minute et s'inscrire dans un trajet d'harmonisation. L'employeur est libre de déterminer son trajet d'harmonisation. La situation d'un employeur n'est pas celle d'un autre¹⁸.

¹⁸ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 39.

b. L'employeur relève pour son unité technique d'exploitation d'un (sous-)secteur d'activité qui doit harmoniser

Lorsque l'employeur relève pour son unité technique d'exploitation d'un (sous-) secteur(s) d'activité qui doit harmoniser, l'harmonisation entre les ouvriers et les employés dans le cadre de la pension complémentaire relève de la responsabilité exclusive de ce (sous-) secteur dans les situations suivantes :

- s'il n'y a pas de pension complémentaire d'entreprise applicable, l'employeur ne doit rien faire. L'harmonisation relève de la responsabilité exclusive du secteur d'activité ;
- si un même plan de pension complémentaire d'entreprise est applicable tant aux ouvriers qu'aux employés qui relèvent de l'unité technique d'exploitation, l'employeur ne doit rien faire. L'harmonisation relève de la responsabilité exclusive du secteur d'activité ;
- si un plan de pension complémentaire d'entreprise est uniquement applicable aux ouvriers ou aux employés et qu'aucun employé ou ouvrier n'est occupé au sein de l'unité technique d'exploitation, l'employeur ne doit rien faire car la comparaison entre les ouvriers et les employés ne peut être opérée entre des personnes hypothétiques¹⁹. L'harmonisation relève de la responsabilité exclusive du secteur d'activité.

L'employeur devra par contre suivre un processus d'harmonisation dans le cadre de la pension complémentaire en vue de mettre fin aux différences de traitement entre les ouvriers et les employés pour le 1^{er} janvier 2025 lorsque :

- un plan de pension complémentaire d'entreprise est uniquement applicable aux ouvriers ou aux employés et tant des employés que des ouvriers sont occupés au sein de l'unité technique d'exploitation ;

¹⁹ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 32.

- des plans de pension complémentaire d'entreprise différents sont applicables aux ouvriers et aux employés et tant des employés que des ouvriers sont occupés au sein de l'unité technique d'exploitation.

L'harmonisation sera réalisée si tant les employés que les ouvriers bénéficient globalement d'un même niveau de pension complémentaire. À titre d'exemple si, tenant compte de paramètres identiques dans chacun des plans, le plan de pension d'entreprise prévoit une contribution de 3 % pour les employés et le plan sectoriel une contribution de 2% pour les ouvriers, l'harmonisation sera réalisée si tant les employés que les ouvriers bénéficient globalement de 3 % de contributions (il ne faut donc pas opérer l'harmonisation d'une part au niveau du plan d'entreprise – 3 % – et d'autre part au niveau sectoriel – 2 % – soit un total global de 5 %).

Étant donné que des mesures doivent être prises au niveau sectoriel pour mettre fin aux différences de traitement, l'employeur « (...) *peut attendre l'issue du travail sectoriel avant de prendre les mesures pour mettre fin au sein de son entreprise aux mêmes différences de traitement. En effet, (...), la responsabilité de mettre fin aux différences de traitement qui reposent sur la distinction entre ouvriers et employés en matière de pensions complémentaires repose tant dans le chef des employeurs que des secteurs. Toutefois, cette responsabilité est imposée en premier lieu aux secteurs.* »²⁰. Dans ce cas, voyez *supra*²¹ les précautions que les secteurs peuvent prendre pour protéger les employeurs qui n'ont pas attendu les développements au niveau sectoriel²².

L'employeur peut mais ne doit pas attendre. Une précaution possible pour l'employeur qui ne souhaite pas attendre est de prévoir que le pourcentage des contributions ou les avantages prévus au niveau sectoriel est/sont déduit(s).

²⁰ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 40.

²¹ *Supra*, p. 6.

²² Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 43.

Si l'harmonisation au niveau du plan d'entreprise résulte d'une convention collective de travail, l'employeur peut par ailleurs prévoir, dans cette convention collective de travail, pour anticiper le fait que l'harmonisation au niveau sectoriel peut avoir des conséquences sur le(s) plan(s) d'entreprise et impliquer une modification de ce(s) plan(s) d'entreprise, que le plan d'entreprise sera revu dès que l'harmonisation aura eu lieu au niveau sectoriel. Un délai pour la modification peut également être indiqué dans la convention collective de travail. Si l'harmonisation au niveau du plan d'entreprise n'est pas opérée dans le cadre d'une convention collective de travail, le règlement de pension peut, dans les limites légales en vigueur, contenir une clause de modification en vue de pouvoir modifier le règlement en fonction de l'harmonisation à intervenir au niveau sectoriel. Une telle clause ne peut être purement potestative et doit en tout état de cause notamment définir de manière précise et complète la circonstance permettant de procéder à la modification du règlement de pension. Une telle clause ne peut bien entendu pas impliquer une diminution des réserves de pension du passé et l'application de la clause ne dispense pas l'employeur du respect de l'article 39 de la LPC (procédure d'information et de consultation préalable). Les dispositions pertinentes du droit du travail et du droit des obligations doivent être respectées.

Si l'employeur procède par étapes au niveau du plan d'entreprise avant que l'harmonisation ne soit en cours au niveau sectoriel, il faudra vérifier, pour chaque étape de la modification du plan d'entreprise, que toute nouvelle différence qui serait introduite (après le 1^{er} janvier 2015) vise bien à supprimer une différence de traitement existante et n'implique au contraire pas une nouvelle différence de traitement. Cette appréciation doit être opérée au cas par cas, tenant compte du trajet d'harmonisation suivi et de ce qui se passe au sein du secteur.

Le trajet d'harmonisation suivi par l'employeur pourra également être différent pour les ouvriers et pour les employés si les avantages de pension complémentaire sont régis à des niveaux différents pour chacun. Ainsi, si un plan de pension sectoriel est en vigueur pour les ouvriers mais qu'au niveau des employés, aucun plan sectoriel n'est en vigueur, l'employeur qui déciderait d'agir avant le secteur pourrait mettre en place un plan d'entreprise visant uniquement les employés afin d'opérer l'harmonisation.

Comme mentionné plus haut, il conviendra alors de s'assurer que les employés ne bénéficient pas une deuxième fois de l'harmonisation lorsque le secteur employés opérera à son tour l'harmonisation. À cette fin, il conviendra de faire usage de l'*opting out* (ou autre) au niveau sectoriel ou en précisant dans le cadre du plan d'entreprise qu'il sera tenu compte de ce qui est prévu au niveau sectoriel. Il est donc possible, en pratique, que l'harmonisation soit réalisée tout en appliquant un plan sectoriel pour l'une des catégories employés ou ouvriers visée et un plan d'entreprise pour l'autre catégorie.

D. Contenu des régimes de pension harmonisés

Le régime de pension est défini à l'article 3, § 1^{er}, 3^o de la LPC. Les partenaires sociaux ont en effet choisi de régler la question de l'harmonisation ouvriers/employés dans la LPC plutôt que d'adopter une loi spécifique. De cette manière, les partenaires sociaux souhaitaient conserver une unité dans la législation en matière de pensions complémentaires. Les nouveaux articles introduits dans la LPC doivent donc être lus en utilisant, le cas échéant, les définitions reprises à l'article 3 de la LPC.

Ainsi, le « régime de pension » est « *l'engagement de pension collectif* ». Conformément à l'article 3, § 1^{er}, 2^o de la LPC, l'engagement de pension est « *l'engagement d'un organisateur de constituer une pension complémentaire au profit d'un ou de plusieurs travailleurs et/ou de leurs ayants droit* »²³. La pension complémentaire vise quant à elle « *la pension de retraite et/ou de survie en cas de décès de l'affilié avant ou après l'âge de la retraite, ou la valeur en capital qui y correspond, qui sont octroyées sur la base de versements obligatoires déterminés dans un règlement de pension ou une convention de pension en complément d'une pension fixée en vertu d'un régime légal de sécurité sociale* »²⁴.

²³ Art. 3, § 1^{er}, 2^o de la LPC.

²⁴ Art. 3, § 1^{er}, 1^o de la LPC.

Il faut évaluer le contenu des régimes de pension harmonisés au départ de ces différentes définitions de telle sorte que pour chaque élément du règlement de pension, il faudra s'interroger quant à savoir si celui-ci fait partie de la substance de l'engagement de pension en tant que tel ou est plutôt lié à l'exécution de l'engagement ou est accessoire. Deux types de dispositions peuvent en effet résulter du règlement de pension :

1. d'une part, les dispositions qui visent la **substance de l'engagement de pension** de l'organisateur. Ce sont ces dispositions qui sont visées par l'obligation d'harmonisation ;
2. d'autre part, les dispositions qui visent **l'exécution de l'engagement de pension** par l'organisme de pension. L'exécution de l'engagement de pension n'étant pas visée dans la définition du régime de pension, les aspects visant cette exécution ne nécessitent pas une harmonisation. Les dispositions qui visent l'engagement de pension de manière accessoire ne sont également pas visées par l'obligation d'harmonisation.

S'il apparaît que l'élément visé fait partie de l'engagement de pension de manière substantielle, des dispositions identiques devront être prévues pour les ouvriers et les employés. L'objectif est en effet qu'un ouvrier ou un employé bénéficie du même engagement de pension à l'issue de la période transitoire que son homologue employé ou ouvrier.

À titre informatif et non exhaustif, certains éléments faisant partie de la substance de l'engagement de pension et certains éléments plutôt liés à l'exécution de l'engagement de pension ou accessoires sont décrits ci-après.

1. Le volet retraite et le volet décès

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, 2^o de la LPC, l'engagement de pension d'un organisateur vise tant le volet retraite que le volet décès. Ces deux volets constituent la substance même de l'engagement de pension.

S'agissant du **volet retraite**, dans le cadre d'un plan de pension de type contributions définies, la substance de l'engagement de l'organisateur porte sur le fait que les contributions prévues par le règlement sont payées dans le cadre du plan de pension. Ces contributions sont à charge de l'organisateur (contributions patronales) et/ou à charge de l'affilié (contributions personnelles). L'harmonisation doit porter sur les contributions patronales d'une part et sur les contributions personnelles d'autre part ainsi que sur leurs paramètres de calcul (voy. également *infra* la rémunération de référence à utiliser). À l'issue de l'harmonisation, le pourcentage des contributions patronales d'une part et le pourcentage des contributions personnelles d'autre part seront identiques tant pour les employés que pour les ouvriers²⁵.

Dans le cadre d'un plan de pension de type prestations définies, l'engagement de l'organisateur porte sur la constitution de la prestation de retraite, définie à l'âge de retraite. L'harmonisation doit dès lors porter sur les paramètres de calcul de cette prestation (notamment la définition de la rémunération de référence – voy. également *infra* – et le service reconnu dans le cadre du plan...).

S'agissant du **volet décès**, celui-ci fait partie intégrante de l'engagement de pension et doit dès lors être harmonisé. L'harmonisation doit porter sur les paramètres de la formule (capital décès, rentes d'orphelins...). Les travaux préparatoires précisent d'ailleurs que dans le cadre des assurances mixtes, un traitement différent pour les prestations en cas de vie et les prestations en cas de décès n'est pas possible²⁶.

S'agissant de la situation spécifique d'un engagement exécuté par une entreprise d'assurance où le régime de pension prévoit une combinaison d'assurance CDAE (capital différé avec remboursement de l'épargne en cas de décès) ou CDSR (capital différé sans remboursement en cas de décès), cet élément s'identifie à la prestation décès, et dès lors fait également partie de l'engagement de pension et doit être harmonisé. Le fait que l'on vise une combinaison d'assurance CDAE ou CDSR est lié à l'organisme de pension mais définit (une partie de) la couverture décès, laquelle forme un élément substantiel de l'engagement de pension pris à l'égard des affiliés et de leurs ayants droit.

²⁵ Si l'harmonisation est opérée en plusieurs phases, l'on peut par exemple viser les contributions patronales dans une première phase et les contributions personnelles dans une seconde phase.

²⁶ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 30.

Dans le cadre d'un plan de pension cafétéria, l'harmonisation portera sur les différentes possibilités de choix offertes à l'affilié dans le cadre du plan ainsi que sur l'option par défaut.

Ces possibilités de choix et l'option par défaut doivent dès lors être identiques pour les employés d'une part et pour les ouvriers d'autre part. L'une et l'autre population doivent pouvoir opérer les mêmes choix personnels et individuels quant à l'affectation du budget dans le cadre de l'engagement de pension. L'option par défaut doit également être identique pour les ouvriers et les employés. Ce principe vaut pour tout type de plan cafétéria.

2. La rémunération de référence

Supposons qu'il existe dans l'entreprise un plan pour ouvriers de type contributions définies (2 % S) avec un âge de retraite de 65 ans et un plan pour employés de type contributions définies (2 % S) avec un âge de retraite de 65 ans. Le S pour les ouvriers est défini comme le salaire horaire brut multiplié par le nombre d'heures prévues que l'ouvrier est tenu de prester sur base annuelle auquel est ajouté le simple pécule de vacances et pour les employés, le S est défini comme 12 fois le salaire mensuel brut. Ces deux plans sont-ils harmonisés ?

S'agissant de la rémunération de référence, la législation applicable définit encore de manière différente la rémunération des ouvriers (salaire horaire) et la rémunération des employés (rémunération mensuelle). Les pécules de vacances sont également calculés de manière différente pour chacun des groupes visés.

Dans le cadre du processus d'harmonisation, plusieurs possibilités existent. Soit les organisateurs se prêtent à l'exercice de définir une rémunération de référence commune aux ouvriers et aux employés dans le cadre du plan de pension. Il peut s'agir d'une rémunération forfaitaire qui ne correspond pas nécessairement à la rémunération réelle. Cette piste offre l'avantage d'une rémunération uniforme dans le cadre du plan de pension. Elle ne correspondra par contre pas nécessairement à la réalité de chacune des populations visées.

Une autre possibilité consiste à maintenir deux définitions pour autant que les éléments qui entrent en considération pour l'une des populations entrent également en considération pour l'autre population. À titre d'exemple, si l'on tient compte uniquement de la rémunération de base des ouvriers (hors heures supplémentaires), il convient également de tenir compte uniquement de la rémunération de base des employés ; si l'on tient compte du pécule de vacances pour les employés, il faut également tenir compte du pécule de vacances pour les ouvriers...

3. L'âge de retraite

L'âge de retraite du règlement fait bien entendu également partie intégrante de l'engagement de l'organisateur vis-à-vis des affiliés et celui-ci devra être harmonisé.

La comparaison des plans à harmoniser devra toutefois être opérée en vérifiant si un âge de retraite différent dans un règlement de pension ouvriers et un règlement de pension employés constitue réellement une discrimination. Si la distinction est purement textuelle et n'a pas d'impact sur les droits des affiliés, l'harmonisation ne sera pas nécessaire²⁷.

4. Couverture exonération des primes en cas d'invalidité

Bien que le volet « incapacité et invalidité » ne soit pas visé par la LPC et par conséquent pas non plus par la loi du 5 mai 2014, s'agissant spécifiquement de la couverture « exonération de primes » pendant l'invalidité, les travaux préparatoires de la loi précisent explicitement que « *les versements effectués dans un engagement de pension en application d'une assurance communément appelée exonération de primes* »²⁸ sont visés dans la notion de pension complémentaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, 1^o, de la LPC.

²⁷ À titre d'exemple, si deux plans de type contributions définies prévoient un pourcentage de contributions patronales de 3 % mais comprennent un âge de retraite différent (60 ans et 65 ans), il convient de tenir compte de l'article 13 de la LPC qui précise que l'affilié bénéficie de l'engagement de pension aussi longtemps qu'il est en service. Un affilié de 62 ans qui est en service continuera dès lors à bénéficier de 3 % de contributions patronales de la même manière dans chacun des deux plans et une harmonisation purement textuelle n'est pas nécessaire bien qu'elle soit néanmoins recommandée par souci de clarté.

²⁸ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 54.

Bien que la couverture « incapacité et invalidité » ne soit pas visée par la LPC, le fait de continuer à constituer des droits de pension et/ou à être couvert en cas de décès pendant la période d'invalidité est quant à lui lié à la substance de l'engagement de pension au sens de la LPC. Les couvertures vie et décès sont en tout état de cause visées par l'harmonisation, indépendamment du fait qu'elles soient éventuellement financées via la partie « exonération de primes » d'un plan d'invalidité. L'harmonisation ne porte bien entendu pas sur la prime qui est le cas échéant versée dans le cadre de l'assurance invalidité pour financer l'avantage vie et/ou décès pendant la période d'invalidité mais bien sur le maintien de l'engagement vie et/ou décès en tant que tel pendant cette période.

5. Engagement de solidarité

L'article 3, § 1^{er}, 17° de la LPC définit l'engagement de solidarité. Il s'agit de l'engagement de prestations de solidarité pris par un organisateur au profit de travailleurs et/ou de leurs ayants droit. Un tel engagement peut être lié à l'engagement de pension.

L'objectif de la loi du 5 mai 2014 était de viser l'engagement de pension en tant que tel. Les prestations de solidarité sont en effet soumises à des règles spécifiques (notamment les articles 10 et suivants de la LPC, l'arrêté royal du 14 novembre 2003 fixant les règles concernant le financement et la gestion de l'engagement de solidarité et l'arrêté royal du 14 novembre 2003 fixant les prestations de solidarité liées aux régimes de pension complémentaires sociaux).

Le fait que le financement des prestations de solidarité soit basé sur un système de répartition le plus souvent à caractère forfaitaire, le fait que l'opting out ne soit pas possible dans le cadre d'un engagement de solidarité prévu au niveau sectoriel et le fait que certaines prestations de solidarité visées par l'arrêté royal du 14 novembre 2003 fixant les prestations de solidarité liées aux régimes de pension complémentaires sociaux visent spécifiquement les ouvriers sont autant d'éléments qui rendraient en tout état de cause une harmonisation de l'engagement de solidarité très complexe en pratique.

Pour les raisons qui précèdent, les partenaires sociaux considèrent que le trajet d'harmonisation ne doit pas inclure le volet solidarité. La loi du 5 mai 2014 vise l'engagement de pension. Si néanmoins les secteurs d'activité souhaitent également harmoniser l'engagement de solidarité, il conviendra alors de tenir compte des spécificités visées ci-avant et de voir comment une harmonisation (partielle) peut intervenir.

6. Les avances et mises en gage

Certains règlements de pension prévoient la possibilité d'obtenir, auprès de l'organisme de pension, une avance ou une mise en gage des droits de pension. Une telle possibilité est autorisée par l'article 27, § 2 de la LPC.

Cette possibilité d'obtenir une avance ou mise en gage constitue néanmoins un accessoire de l'engagement de pension. Lorsqu'elles sont possibles, de telles avances et mises en gage sont d'ailleurs convenues exclusivement entre l'organisme de pension d'une part et l'affilié d'autre part. L'organisateur n'intervient pas à cet égard.

De telles avances et mises en gage ne constituent pas un élément visé par l'obligation d'harmonisation.

7. Les contrats personnels facultatifs

La possibilité est parfois offerte à l'affilié d'opérer des versements personnels en marge de l'engagement de pension. Ces versements personnels font l'objet d'un contrat entre une entreprise d'assurance et l'affilié et sont gérés dans le cadre du 3^e pilier. Ces contrats personnels facultatifs sont indépendants de l'engagement de pension de l'organisateur et ne sont pas visés par l'obligation d'harmonisation au sens de la loi du 5 mai 2014.

8. Une entreprise d'assurance ou une IRP

L'identité de l'organisme de pension, qu'il s'agisse d'une entreprise d'assurance ou d'une IRP, ne fait pas partie de l'engagement de pension de l'organisateur vis-à-vis des affiliés. Cela fait partie de l'exécution de l'engagement de pension, dont les modalités ne sont pas liées à la distinction entre les ouvriers et les employés. Deux plans de pension, l'un applicable aux ouvriers et l'autre applicable aux employés, peuvent donc être gérés par des organismes de pension différents. Ce point n'est pas visé par l'obligation d'harmonisation en vertu de la loi du 5 mai 2014.

9. Gestion en branche 23 ou en branche 21

Le fait qu'un engagement de pension soit géré par une entreprise d'assurance dans le cadre d'une branche 23 ou dans le cadre d'une branche 21 est lié à l'exécution et à la gestion de l'engagement de pension par l'organisme de pension. Il ne s'agit pas de l'engagement de l'organisateur mais de la manière dont l'organisme de pension gère cet engagement. Dans le cadre d'un plan de type contributions définies, l'engagement de l'organisateur porte sur les contributions qui sont versées. Le rendement que l'organisme de pension applique sur ces contributions ne fait pas partie de l'engagement de l'organisateur. Dans le cadre d'un plan de type prestations définies, l'engagement de l'organisateur porte sur une prestation.

Dans le cadre d'un plan de pension de type contributions définies, l'engagement de l'organisateur en tant que tel porte sur le fait que les contributions prévues par le règlement sont payées dans le cadre du plan de pension. Ces contributions sont à charge de l'organisateur (contributions patronales) et/ou à charge de l'affilié (contributions personnelles). L'harmonisation doit porter sur les paramètres de calcul des contributions (notamment le pourcentage des contributions patronales et le pourcentage des contributions personnelles ainsi que la rémunération de référence).

Dans le cadre d'un plan de pension de type contributions définies, la question se pose de savoir quelle contribution doit être prise en considération pour opérer l'harmonisation. Il s'agit de la contribution prévue dans le règlement de pension.

Les frais prélevés sur les contributions par l'organisme de pension font partie de l'exécution de l'engagement de pension par cet organisme de pension et non de l'engagement de pension lui-même.

Dans le même ordre d'idées, dans le cadre d'engagements de pension de type contributions définies gérés par une entreprise d'assurance en branche 21, le tarif de l'entreprise d'assurance précise le taux d'intérêt technique appliqué par l'entreprise d'assurance sur les contributions. Ce taux d'intérêt technique peut être différent selon le moment où la contribution est versée ou selon que le contrat d'assurance prévoit une garantie sur les réserves ou sur les réserves et primes futures (technique de primes uniques successives ou de primes nivelées).

Ce taux d'intérêt technique ne fait pas partie de l'engagement de pension de l'organisateur vis-à-vis de l'affilié et n'est pas visé par la LPC. Ce taux d'intérêt technique est lié à l'exécution de l'engagement de pension par l'organisme de pension.

L'organisateur n'a de surcroît pas de marge de manœuvre quant au taux d'intérêt technique applicable. Celui-ci est fixé par l'organisme de pension dans les limites des dispositions légales en vigueur. L'harmonisation visée par la loi du 5 mai 2014 ne vise donc pas le taux d'intérêt technique.

10. Quid si la différence de traitement résulte d'un choix historique ?

Dans le cadre des travaux d'harmonisation, certains organisateurs se rendent compte que des différences de traitement entre ouvriers et employés résultent de choix différents, opérés dans le passé, des ouvriers et des employés en terme d'affectation d'augmentations de salaire. L'exemple régulièrement cité est celui où l'une des catégories a reçu une augmentation de salaire et l'autre catégorie a affecté collectivement cette augmentation de salaire à une pension complémentaire.

La différence de traitement qui résulterait d'un tel choix historique ne constituera pas une discrimination si elle s'explique par le choix collectif d'un des groupes, les ouvriers ou les employés, qui, par exemple, a préféré une augmentation de salaire plutôt qu'un avantage de pension complémentaire. Les travaux préparatoires précisent d'ailleurs : « *Si, par le passé, au sein d'un groupe d'ouvriers/d'employés, des différences ont été créées au niveau des droits de pension complémentaire entre ouvriers/employés, la suppression des différences de traitement qui repose sur la distinction entre ouvriers et employés prévue par le titre III ne suppose pas que ces différences entre ouvriers/employés doivent être supprimées si ces différences au sein du groupe des ouvriers/employés sont raisonnablement justifiées (par exemple en raison d'un choix collectif effectué par une partie des ouvriers/des employés)* »²⁹.

²⁹ Justification de l'amendement n° 11, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, n° 3399/002, p. 32.

Dans cette situation, la différence de traitement ne repose pas sur une distinction liée à la qualité d'ouvriers et à la qualité d'employés mais sur le fait qu'un groupe de membres du personnel – en l'occurrence les ouvriers ou les employés – a, à un moment donné, opéré un choix collectif différent qui a des conséquences sur la pension complémentaire de chacun des groupes concernés. Le critère de la distinction est donc plutôt le choix opéré par chacun des groupes dans le passé.

Dans ces circonstances, la distinction pourrait être maintenue tant que les ouvriers/les employés bénéficient de l'avantage qui a été octroyé en lieu et place d'une augmentation des avantages dans le cadre du plan de pension complémentaire.

Lorsque les avantages des ouvriers d'une part et des employés d'autre part résultant des choix historiques peuvent facilement être remplacés (par exemple des éco-chèques ou des chèques-cadeaux), les partenaires sociaux remarquent qu'il peut être préférable de privilégier la piste de l'harmonisation au niveau de la pension complémentaire (qui ne tiendra dès lors pas compte des choix historiques) accompagnée de la suppression, parallèlement, de l'octroi de l'avantage choisi par l'autre population (par exemple les éco-chèques). Tant l'harmonisation du régime de pension que la suppression de l'octroi de l'avantage résultant du choix historique doivent bien entendu être opérées dans le respect des principes de droit social en vigueur. L'opportunité de procéder de la sorte doit être appréciée à la lumière des caractéristiques de chaque situation.

En tout état de cause, si le régime de pension continue à refléter des différences liées à des choix historiques, la charge de la preuve des différences historiques visées repose sur celui qui soutient que la différence de traitement n'est pas discriminatoire.

Cette preuve peut être établie au départ de tout document probant tel que par exemple : la ou les conventions collectives de travail qui actent le choix collectif, des procès-verbaux de conseil d'entreprise qui établissent ce choix...

Ainsi par exemple : si les employés ont un régime de pension de type contributions définies prévoyant une contribution de 3 % et les ouvriers un régime de pension de type contributions définies prévoyant une contribution de 1 % parce qu'ils ont opté pour l'affectation du budget à une augmentation des barèmes ou l'octroi d'un autre avantage, une différence de traitement entre le régime de pension des ouvriers et celui des employés peut être maintenue au-delà de 2025 à concurrence de la différence (2 % S) tant que l'avantage octroyé à l'époque continue à être en vigueur vis-à-vis des ouvriers.

IV. CONSIDÉRATION FINALE – NÉCESSITÉ D'UN AVIS COMPLÉMENTAIRE

À côté des questions et réponses susmentionnées, les partenaires sociaux ont du reste également constaté que d'autres questions peuvent encore être soulevées. Ils n'ont pas encore dégagé de proposition de réponse à celles-ci, et doivent encore approfondir l'examen d'un certain nombre de points.
