

Recommandation officielle sur le partage de la pension en cas de séparation de fait

Dans ce chapitre, l'Ombudsman analyse le changement opéré dans la méthode de travail du Service fédéral des pensions lorsque des pensionnés mariés résident à des adresses différentes, ce que l'on appelle la séparation de fait.

L'article 74 de l'AR du 21 décembre 1967 dispose qu'en cas de séparation de fait, la moitié de la pension au taux de ménage octroyée à un conjoint doit être payée à chacun des conjoints. À l'heure actuelle, le Service fédéral des pensions continue de verser la pension au taux de ménage dans son intégralité à l'un des conjoints jusqu'à ce que le changement d'adresse ait été effectué dans la base de données. Cette situation n'est pas rectifiée par la suite en récupérant le montant payé en trop à l'un des conjoints et en le payant à l'autre.

La justification du Service fédéral des pensions pour l'adoption de cette nouvelle méthode de travail (une méthode de travail qui doit être utilisée pour les dossiers à instruire d'office suite à une séparation de fait) repose principalement sur le devoir de secours prévu par le Code civil qui a pour effet de ne répartir le paiement de la pension au taux de ménage qu'après le traitement des données.

Après une analyse approfondie de cette position, le Service de médiation Pensions conclut que cette méthode de travail va à l'encontre de la législation sur les pensions, qui est d'ordre public, et conduit dans un certain nombre de cas à une retenue excessive de cotisations maladie et invalidité. En outre, en cas de séparation de fait, l'obligation de secours ne permet pas, dans tous les cas, d'obtenir le paiement d'une partie de la pension au taux de ménage.

Par ailleurs, le Service de médiation Pensions constate que la date de traitement des données relatives à la séparation n'est pas connue à l'avance (ce qui entraîne une incertitude juridique et parfois même des problèmes financiers pour les pensionnés) et que la date peut différer selon les dossiers (ce qui entraîne une inégalité de traitement entre les pensionnés).

Le Service de médiation Pensions recommande donc au SFP de payer les droits à pension répartis à partir du premier jour du mois suivant la séparation de fait, non seulement sur demande mais aussi en cas d'examen d'office des droits à pension suite à une séparation de fait.

Le même raisonnement s'applique lorsque le paiement de la pension au taux d'isolé d'un conjoint doit être complété à concurrence de la moitié du taux de ménage et que le paiement de la pension au taux d'isolé de l'autre conjoint doit être réduit jusqu'à la moitié de la pension au taux de ménage en raison d'une séparation de fait.

DOSSIERS 35233-35925-36247 E.A.

Les faits

Pendant l'instruction de la plainte déposée par le mandataire de Mme Flores (concernant les frais bancaires et les frais de change appliqués au paiement de sa pension), son mandataire, qui n'est autre que son fils, informe également l'Ombudsman par téléphone du fait que sa mandante avait également des questions sur sa situation de pension.

Son mari percevait depuis longtemps une pension au taux de ménage (salarié et indépendant) de 1.508,08 euros par mois (394,56 euros en tant que salarié, 1.102,97 euros en tant qu'indépendant ainsi

qu'un bonus en qualité de travailleur indépendant de 10,55 euros). Mme Flores a déménagé au Pérou et a ainsi été radiée des registres de la commune belge le 31 mars 2020.

Mme Flores n'a procédé à la déclaration de son déménagement qu'à la commune où elle habitait et donc pas au Service fédéral des pensions.

La radiation de Mme Flores dans la commune belge a été transmise au Service fédéral des pensions par la Banque-Carrefour de la sécurité sociale.

L'adresse correcte de Mme Flores au Pérou n'a été communiquée officiellement (toujours par l'intermédiaire de la Banque-Carrefour de la sécurité sociale) au Service fédéral des pensions que le 20 août 2020. Cela peut s'expliquer par les formalités que l'intéressée a dû remplir pour être valablement enregistrée au Pérou.

En tant qu'épouse séparée de fait, Mme Flores pensait avoir droit au paiement de la moitié de la pension au taux de ménage de son mari.

Comme cela n'a pas été le cas et que la pension au taux de ménage a continué à être payée intégralement à son mari par le Service fédéral des pensions jusqu'en juin 2020, elle a été obligée de régler elle-même la répartition de ce paiement chaque mois avec son mari. En effet, elle n'avait pas accès au compte bancaire de son mari, qui était à son nom propre et sur lequel Mme Flores n'avait aucun mandat. Compte tenu de la distance et de la relation avec son mari, ce n'était pas une tâche facile. L'incertitude quant à la date de la mise à jour des fichiers a donc été moralement très stressante pour Mme Flores.

Entretiens, compte tenu des problèmes financiers qui se sont posés, elle a décidé de demander de l'argent à son fils.

Aucun progrès n'ayant été constaté, le 2 septembre 2020, le mandataire de Mme Flores a de nouveau contacté le Service fédéral des pensions par écrit, demandant un règlement urgent de la situation de Mme Flores en matière de pension.

Le 9 septembre 2020, Mme Flores a réceptionné la décision du Service fédéral des pensions concernant sa pension en tant que conjointe séparée de fait dans le régime des salariés. Le Service fédéral des pensions l'a informée de ce que : « *Votre pension en tant que conjoint séparé de fait est déterminée sur la base de la moitié du montant au taux de ménage. A partir du 1er avril 2020, cette pension sera de 2.367,36 euros par an* ».

Dans cette décision, le Service fédéral des pensions l'a également informée que : « *les conjoints sont considérés comme ayant reçu leur part pour la période où la pension au taux de ménage était encore payée intégralement (une séparation de fait ne met pas fin à l'obligation légale du mariage, notamment aux obligations de secours et d'assistance - article 213 du Code civil)* ».

L'Institut National d'assurances sociales pour Travailleurs Indépendants a également pris une décision sur sa pension en tant que conjoint séparé de fait dans le régime des travailleurs indépendants. Le 15 décembre 2020, l'Institut National d'assurances sociales pour Travailleurs Indépendants l'a informée qu'à partir du 1er avril 2020, la partie de la pension de conjoint séparé de fait de 6.617,82 euros annuels lui sera payée. Cette décision indique explicitement que cette partie lui sera payée à partir du 1er avril 2020.

Cependant, quelques jours plus tard, le décompte suit (décompte du 21 décembre 2020) où Mme Flores est à nouveau informée que : « *Le trop-perçu de votre conjoint de 2.502,09 euros est imputé sur les arriérés qui vous sont dus pour la même période. Il est considéré que votre part pour la période où la pension au taux de ménage a encore été payée intégralement (d'avril 2020 à juin 2020) vous a en effet déjà été rétrocédée par votre conjoint puisque la séparation de fait ne met pas fin aux obligations légales du mariage, notamment aux obligations de secours et d'assistance - article 213 Code civil.* »

En résumé, et sur la base des décisions combinées aux décomptes, on pourrait donc dire que sa pension de conjointe séparée de fait dans le régime des salariés ne sera effectivement payée qu'à partir du 1er octobre 2020 (décision du Service fédéral des pensions du 9 septembre 2020) et que sa pension de

conjointe séparée de fait dans le régime des indépendants sera payée à partir de juillet 2020 (décompte indiquant que la période d'avril 2020 à juin 2020 a encore été payée intégralement au conjoint).

Et pour ajouter encore à la confusion de Mme Flores, le mandataire constate que le 15 octobre 2020, le Service fédéral des pensions a transféré à sa mandante un solde de 2.246,31 € au titre de solde des mois de juillet à septembre 2020.

Le paiement de ce solde pour la période de juillet 2020 à septembre 2020 est probablement dû au fait que le mari de Mme Flores a également déménagé le 15 juin 2020 et que le Service fédéral des pensions a, à tort, pris en compte cette date comme étant celle de la survenance effective de la séparation.

En raison de cette cascade de décisions et de paiements différents, le mandataire se demande ce qui se passe et demande l'aide du Service de Médiation Pensions.

Commentaires

Mme Flores n'a signalé son déménagement qu'à la seule commune. Toutefois, cela était suffisant au regard des dispositions de l'article 21quater de l'arrêté royal du 21 décembre 1967. Cet article dispose que le pensionné est dispensé d'informer le Service fédéral des pensions de toute modification des informations visées à l'article 3, paragraphe 1, de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques qui est accessible au SFP lorsque ce changement a été notifié à l'administration communale compétente.

Comme l'adresse fait partie des données du registre national, Mme Flores n'a pas eu à signaler au SFP son changement d'adresse, qu'elle avait communiqué à la commune.

Les deux conjoints résidant à des adresses différentes depuis le 31 mars 2020, la question s'est posée de savoir si le SFP, en application de l'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, et l'INASTI, en application des articles 99 à 106 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, devaient réviser les droits à pension des deux conjoints à partir du 1er avril 2020 (soit le premier jour du mois suivant la date de la séparation de fait).

Voici l'analyse de l'Ombudsman sur cette question.

Pratique administrative actuelle

Actuellement, le SFP verse l'intégralité de la pension au taux de ménage à l'un des conjoints jusqu'à ce que le changement d'adresse soit traité administrativement par ses services. Pour cette période de traitement, aucune correction n'est prévue rétroactivement afin de récupérer le montant excédentaire auprès d'un conjoint et de le payer ensuite à l'autre¹.

Suite à la remarque du Médiateur pour les Pensions en 2019, le SFP a constaté que la pratique administrative pour les dossiers néerlandophones était différente de celle des dossiers francophones. Jusqu'alors du côté néerlandophone, à partir du mois suivant la séparation de fait, la pension était payée en partie à un conjoint et en partie à l'autre conjoint et réclamée à ce dernier lorsqu'il s'agissait d'une séparation de fait volontaire (par exemple une séparation de fait avant divorce).

Étant donné que la décision avec le paiement correspondant est toujours rétroactive, l'un des conjoints a une dette qui est récupérée et l'autre conjoint a un arriéré qui est payé au moyen d'un solde.

Si, en revanche, la séparation de fait était involontaire (par exemple en cas de déménagement d'un membre du ménage dans une maison de retraite ou de soins) - ce qui, selon le SFP, a lieu dans 85 % à 90 % des cas - la pension continuait d'être payée par enchaînement. On relira à ce propos les conclusions du Rapport Annuel 2000 (pages 75 et 76) dans lequel l'Ombudsman concluait « qu'il y a une marge d'interprétation car la législation parle de « vivre avec » et non de « habiter avec » ». Si l'un des conjoints est admis dans une maison de retraite, c'est souvent pour des raisons indépendantes de la volonté des conjoints et on peut difficilement prétendre que les conjoints ne veulent plus vivre ensemble.

¹ Le Service fédéral des pensions prévoit une exception à cette règle si le conjoint séparé de fait peut prouver qu'il n'avait pas accès au compte bancaire sur lequel la pension était payée. Dans ce cas, les arriérés sont versés au conjoint et récupérés auprès de l'autre conjoint. Toutefois, une telle disposition ne se retrouve pas dans la législation sur les pensions.

Du côté francophone, la pension a toujours été payée sans interruption jusqu'à la date à laquelle les données relatives à la séparation de fait ont été traitées. La seule exception a lieu lorsque le conjoint peut prouver qu'il n'a pas accès au compte sur lequel la pension au taux de ménage a été payée et lorsqu'il en fait explicitement la demande. Dans ce cas, à partir du mois suivant la séparation de fait, la pension est payée rétroactivement à ce conjoint et l'excédent de pension est récupéré auprès de l'autre conjoint.

Suite à l'intervention du Médiateur, le SFP a unifié sa pratique administrative le 15 mai 2019. La méthode de travail appliquée du côté francophone a été généralisée et donc également appliquée aux dossiers néerlandophones.

Pour justifier sa méthode de travail, le SFP se réfère aux obligations légales du mariage, notamment à l'obligation de secours et d'assistance prévue par l'article 213 du Code Civil.

Le Service de Médiation Pensions s'est demandé si la méthode de travail uniforme du Service fédéral des pensions était malgré tout conforme aux dispositions légales existantes (qui sont d'ordre public).

C'est pourquoi il a été demandé à M. Klaas Francken, dans le cadre de PrakSiS (une alternative au traditionnel mémoire de maîtrise) et sous la direction du Médiateur néerlandophone pour les pensions, d'enquêter sur cette méthode de travail du Service fédéral des pensions et de vérifier si l'interprétation des dispositions légales par le Service fédéral des pensions est réellement légale. Le texte qui suit est largement basé sur cette enquête, et a été complété sur un certain nombre de points par des arguments du Service de Médiation Pensions.

La position du Service fédéral des pensions en réponse à la demande de médiation du Service de Médiation Pensions :

Le Service fédéral des pensions s'appuie principalement sur l'article 213 du Code civil. Il renvoie aux obligations légales du mariage, notamment aux obligations de secours et d'assistance, et « à la possibilité d'un règlement par le Juge de Paix ».

La position du Service fédéral des pensions est donc que, dans la pratique, il existe, ou devrait exister, un arrangement entre les conjoints concernant la répartition de la pension au taux de ménage sur la base de cet article 213 du Code civil. Si tel n'est pas le cas, c'est au Juge de Paix de se prononcer sur la question. Le Service fédéral des pensions conclut donc qu'il peut continuer à verser la pension au taux de ménage à l'un des conjoints pensionnés jusqu'à ce que le changement d'adresse soit traité.

Le Service fédéral des pensions indique également que la justification de sa méthode de travail sur la base de l'article 213 du Code civil est soutenue par l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 23 janvier 2019. Cet arrêt traite d'une diminution du supplément minimum garanti de la pension fonctionnaire d'un conjoint séparé de corps et de biens.

Plus précisément, le Service fédéral des pensions souligne le passage suivant : « *Cette séparation, autorisée par le juge de paix, ne met pas fin aux obligations légales du mariage, en particulier aux obligations de secours et d'assistance prévues à l'article 213 du Code Civil.* »² Ni le statut des époux ni leur régime matrimonial ne sont modifiés par la séparation de fait. Par conséquent, le SFP peut effectivement se fonder sur l'article 213 du Code civil pour justifier ses actes.

L'impact sur le droit fiscal et social est nul ou négligeable selon le Service fédéral des pensions. Même si cela avait été le cas, les deux conjoints peuvent simplement exiger l'un de l'autre qu'il contribue au paiement des impôts de l'autre conjoint, en fonction de leur régime matrimonial et de la nature de ces impôts, puisque la séparation de fait ne met pas fin au mariage. Il n'y a donc aucun problème juridique ici, selon le Service fédéral des pensions.

Le Service fédéral des pensions décide que la pension au taux de ménage peut être payée à l'un des conjoints pensionnés sans aucun problème juridique jusqu'à ce que le changement d'adresse soit traité par ses services. Toutefois, il décide de modifier sa communication afin de fournir à ses notifications la base juridique correcte en ajoutant le passage suivant : « *Il est considéré que votre part pour la période où*

² C. Const., 23 janvier 2019, n° 9/2019, B. 6.2.

la pension au taux de ménage était encore payée intégralement (du xx/xx/xxxx au xx/xx/xxxx), vous a déjà été payée, car la séparation de fait ne met pas fin aux obligations légales du mariage, notamment aux obligations de secours et d'assistance - art. 213 Code civil). »

Analyse de la position du Service fédéral des pensions

1. Base juridique : application uniforme en cas d'examen sur demande et d'examen d'office, et entre le régime des salariés et celui des indépendants

La réglementation de la pension au taux de ménage en cas de séparation de fait stipule que la séparation de fait est la situation qui survient lorsque les conjoints ont une résidence principale différente.

Elle est établie sur la base des inscriptions dans les registres de la population³.

Dans le régime des travailleurs indépendants, la réglementation relative à la séparation de fait et à la pension au taux de ménage est prévue aux articles 99 à 106bis de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants. C'est via l'article 10 de l'arrêté royal n° 72 que le Roi a été habilité à déterminer sur quelle base la pension est établie.

Dans le régime des travailleurs salariés, la réglementation relative à la séparation de fait se trouve à l'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967. L'article 31, 3° de l'arrêté royal n° 50 prévoit que le Roi détermine les conditions d'octroi d'une partie de la pension de retraite aux conjoints séparés de fait. Le conjoint séparé de fait pour lequel le droit au paiement d'une partie de la pension octroyée à son conjoint est examiné sur demande ou d'office est désigné par le législateur comme « le demandeur »⁴.

Une constatation importante dans la pratique est que les pensionnés mariés n'ont pas de résidence principale distincte pour le Service fédéral des pensions lorsqu'ils résident dans la même maison de retraite et de soins, et cela même s'ils ont des numéros de chambre différents⁵.

Le conjoint séparé de fait peut obtenir le paiement d'une partie de la pension au taux de ménage, également appelé fractionnement de la pension, aux conditions que :

- Il n'ait pas été déchu de l'autorité parentale ni condamné pour avoir attenté à la vie de son conjoint⁶. Il est indifférent que les droits parentaux aient été rétablis ou seulement partiellement retirés ultérieurement⁷ ;
- L'éventuelle résidence à l'étranger ou l'éventuel emprisonnement ou hospitalisation ne fassent pas obstacle au paiement de la pension de travailleur salarié/indépendant⁸ ;
- Il ait cessé toute activité professionnelle autre que celle qui est explicitement autorisée⁹ et qu'il ne jouisse ni d'une pension belge ou étrangère ni d'une indemnité pour cause de maladie, d'invalidité ou de chômage involontaire ni d'une allocation pour cause d'interruption de carrière ou de réduction des prestations de travail¹⁰ ;
- Il ne bénéficie pas d'une pension de retraite ou de survie ou d'un avantage en tenant lieu d'un montant si élevé qu'aucune déduction¹¹ de la pension de son conjoint n'est effectuée en sa faveur¹². Si le conjoint du bénéficiaire de la pension a une pension inférieure à la différence entre la pension au taux de ménage et la pension au taux d'isolé, la pension au taux de ménage est néanmoins payée.

3 Article 74, § 1, 4° de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés; article 99, 4° de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants; J. PUT, Y. STEVENS (eds), *Praktijkboek sociale zekerheid voor de onderneming en de sociale adviseur*, Mechelen, Kluwer, 2019, 646.

4 Article 74, § 1, 5° de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; Article 99, 6° de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

5 J. PUT, Y. STEVENS (eds), *Praktijkboek sociale zekerheid voor de onderneming en de sociale adviseur*, Mechelen, Kluwer, 2019, 644.

6 Article 74, § 2, a) de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; article 101, a) de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

7 Cour du Travail 18 octobre 1996, Chr. D. S. 1997, 284; Cour du Travail Anvers 28 mars 1990, Chr. D. S., 1992, 389; Tribunal du Travail Huy 5 novembre 1975, Pas. 1975, III, 85.

8 Article 74, § 2, b) de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; article 101, b) de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

9 Article 64 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; article 107, § 1 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

10 Article 74, § 2, c) de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; Article 101, d) de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 juncto article 9, § 1, 1°, d) de l'arrêté royal n° 72.

11 Article 74, § 3 et § 4 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; article 102 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967.

12 Article 74, § 2, d) de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; article 101, c) juncto article 9, § 1, 1°, a), b) et c) de l'arrêté royal n° 72.

Toutefois, le montant de la pension du conjoint est déduit du montant de la pension au taux de ménage¹³.

Le montant que le conjoint séparé de fait du pensionné peut recevoir dépend des autres revenus de sécurité sociale de ce conjoint¹⁴. Si le conjoint séparé de fait n'a pas droit à une pension de retraite ou de survie belge, étrangère ou internationale ou à une prestation de droit international, il obtient le paiement de la moitié de la pension au taux de ménage qui peut être octroyée à son conjoint¹⁵.

Comme déjà mentionné, l'octroi du droit effectif à la pension au taux de ménage reste chez l'ayant droit. Toutefois, le montant qui est effectivement payé au pensionné ayant droit ne sera que de la moitié. L'autre moitié sera en fait payée au demandeur sur la base de son droit dérivé au paiement. Si le conjoint séparé de fait a droit à une pension de retraite ou de survie ou à une prestation en tenant lieu, il peut en être tenu compte¹⁶.

Le paiement d'une partie de la pension au taux de ménage au conjoint séparé de fait du titulaire de la pension a lieu d'office dans les six cas suivants :

- Lorsque son conjoint (l'ayant droit) perçoit une pension au taux de ménage au moment de la séparation ;
- Lorsque la séparation intervient entre la date de notification de la décision administrative ou judiciaire et la date d'entrée en jouissance de la pension du conjoint ;
- Lorsque la séparation intervient alors que la demande de pension de son conjoint est pendante devant une autorité administrative ou judiciaire ;
- Lorsque, au moment où le conjoint introduit sa demande de pension, il bénéficie déjà d'une pension au taux d'isolé au titre du régime des travailleurs salariés ou indépendants ou d'un revenu garanti pour les personnes âgées ou lorsqu'une demande de pension introduite à cette fin était en cours d'examen par une autorité administrative ou judiciaire ;
- Lorsque, au moment de la séparation, chacun des conjoints bénéficiait d'une pension au taux d'isolé au titre du régime des travailleurs salariés ou du régime des travailleurs indépendants ;
- Lorsque son conjoint est détenu en prison ou interné¹⁷, même si cette situation est survenue avant qu'il ne demande une pension¹⁸.

Dans les dispositions initiales concernant le paiement d'office, l'article 74, § 8 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés et l'article 106, § 1 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, aucune période spécifique n'était prévue.

Dans le régime des travailleurs indépendants, le législateur a ajouté un deuxième alinéa à l'article 106, § 1 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants par l'arrêté royal du 3 octobre 1990¹⁹. Cet article se lit comme suit :

« Les dispositions des articles 101 à 104 au profit du conjoint séparé de corps ou séparé de fait susceptible d'obtenir une partie de la pension de son conjoint, s'appliquent d'office lorsque : 1°-6° (voir les six cas ci-dessus). La décision prend cours le premier jour du mois suivant celui au cours duquel la séparation de corps ou la séparation de fait au sens de l'article 99 est effective. La prise de cours ne peut toutefois être antérieure à la date à partir de laquelle le conjoint bénéficie effectivement de la pension de retraite. »

13 Article 3, § 8 de la loi du 20 juillet 1990 instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général, MB 15 août 1990; article 9, § 2 de l'arrêté royal n° 72; article 74, § 3 et § 4 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; article 102 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967; article 5, § 8 de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 portant exécution des articles 15, 16 et 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, MB 17 janvier 1997; J. PUT, Y. STEVENS (eds), *Praktijkboek sociale zekerheid voor de onderneming en de sociale adviseur*, Mechelen, Kluwer, 2019, 644.

14 Article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; Articles 102-104bis de l'arrêté royal du 22 décembre 1967; P. NAUDTS, "Draagwijdte van het artikel 74 van het koninklijk besluit 21 december 1967 als de rechter gestatuteerd heeft bij toepassing van de artikelen 218, 221 van het BW en art. 578 van het GW in het geval de echtgenoten in feite gescheiden zijn", *BTSZ* 1973, 1177-1183.

15 Article 74, § 3, A. de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; Article 102, § 1 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967; Y. STEVENS en K. DE WITTE, *De verdeling van de pensioenrechten bij scheiding*, Instituut sociaal recht, Leuven, 2010, 35.

16 Article 74, § 3, B. et C., § 4. de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; Articles 102-104bis arrêté royal du 22 décembre 1967.

17 Article 74, § 1, 4°, b) de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; Article 99, 4° arrêté royal du 22 décembre 1967.

18 Article 74, § 8 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; Article 106, § 1 arrêté royal du 22 décembre 1967.

19 Article 9 de l'arrêté royal du 3 octobre 1990 modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, MB 13 novembre 1990.

Ainsi, pour le régime des indépendants, il est désormais expressément prévu que la décision, qui s'applique d'office, prend effet le premier jour du mois suivant celui de la séparation de fait. Si les conjoints X et Y ont effectivement une résidence principale différente le 30 avril, comme cela est établi dans les registres de la population par des inscriptions distinctes²⁰, le paiement devra être fractionné à partir du 1er mai.

Il n'y a pas de date spécifique prévue dans le régime des travailleurs salariés pour le paiement fractionné. Lorsque l'un des deux conjoints s'est vu accorder une pension au taux de ménage, la loi dispose seulement qu'en raison de la séparation de fait, la pension au taux de ménage accordée à l'un des conjoints doit être payée par moitié à chacun des conjoints.

Si le paiement fractionné doit être effectué sur la base d'une demande, il doit être effectué le premier jour du mois suivant celui de la demande²¹. Si la demande est donc encore introduite durant le mois de la séparation de fait, le paiement doit être fractionné dès le mois suivant cette séparation de fait.

Un exemple : si la demande est correctement déposée le 30 avril, elle prendra effet le 1er mai. À partir du 1er mai, un paiement fractionné devra donc être effectué.

Afin de ne pas porter atteinte potentielle au principe constitutionnel d'égalité, l'examen d'office doit donc également déboucher sur un paiement fractionné à partir du mois suivant la séparation de fait. En effet, l'examen d'office a été créé pour alléger la charge administrative du pensionné.

Si la date de fractionnement n'était pas identique dans les deux cas, le paiement d'office et le paiement sur demande, qui sont des catégories similaires, seraient traités différemment sans justification raisonnable. De fait, pourquoi faudrait-il plus de temps pour que les paiements soient effectués d'office que pour qu'ils soient effectués sur demande ?

Par conséquent, le traitement doit également avoir lieu le premier jour du mois suivant celui au cours duquel l'administration dispose de l'information.

Cela signifie également que la répartition a donc lieu en même temps dans le régime des salariés et celui des indépendants.

2. Les obligations légales découlant du mariage ne constituent pas une base juridique suffisante pour la pratique administrative actuelle

Le Service fédéral des pensions invoque comme premier et principal argument les obligations légales du mariage, en particulier les obligations de secours et d'assistance contenues dans l'article 213 du Code civil.

La position du Service fédéral des pensions est que, dans la pratique, il existe, ou devrait exister, un arrangement entre les conjoints concernant la pension au taux de ménage sur la base de l'article 213 du Code civil. Si tel n'est pas le cas, c'est au juge de paix de se prononcer.

Le SFP décide qu'il peut continuer à payer la pension au taux de ménage à l'un des conjoints retraités jusqu'à ce que le changement d'adresse soit traité par son service.

L'article 213 du Code civil contient un certain nombre d'obligations impératives issues du système de mariage originaire²². L'article se lit comme suit : « *Les époux ont le devoir d'habiter ensemble; ils se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance* ».

Le Service fédéral des pensions se réfère spécifiquement aux obligations de secours et d'assistance, et en particulier principalement à l'obligation de secours²³.

20 Article 74, § 1, 4° de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; article 99, 4° de l'arrêté royal du 22 décembre 1967; J. PUT, Y. STEVENS (eds), *Praktijkboek sociale zekerheid voor de onderneming en de sociale adviseur*, Mechelen, Kluwer, 2019, 646.

21 Article 74, § 9, troisième alinéa de l'arrêté royal du 21 décembre 1967.

22 M. GOVAERTS, S. BROUWERS, "Feitelijke scheiding voor echtscheiding", in M. GOVAERTS, S. BROUWERS, *Huwelijk en (echt)scheiding: een modellenboek*, Mechelen, Kluwer, 2014, 7.

23 Le devoir d'assistance signifie que les conjoints doivent s'occuper l'un de l'autre et se soutenir mutuellement. Chaque époux doit s'efforcer de promouvoir le bien-être de l'autre et s'abstenir d'actes susceptibles de lui porter préjudice. La violation de l'obligation d'assistance peut donner lieu à des mesures d'urgence, au divorce pour cause de rupture irrémédiable du mariage et à des dommages et intérêts. Ainsi, l'obligation d'assistance n'est

Le devoir de secours est de nature patrimoniale et entraîne une obligation alimentaire spécifique entre époux. Cela signifie que les conjoints doivent se fournir mutuellement les ressources nécessaires. Le critère n'est pas le besoin, mais le niveau de vie acquis partagé entre eux, de sorte que l'un des conjoints participe au niveau de vie acquis de l'autre²⁴.

La nature de cette obligation est en principe réciproque, puisqu'elle a pour but de confirmer la solidarité conjugale. Toutefois, dans la pratique, cela signifie que le conjoint le plus fort financièrement devra partager son niveau de vie avec le conjoint le moins fort financièrement²⁵. Le devoir de secours est en principe exécuté en nature au lieu de résidence du conjoint²⁶.

Si l'un des époux ne respecte pas son devoir de secours, l'autre peut demander une pension alimentaire²⁷. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, la pension alimentaire doit être fixée en fonction des besoins et des ressources de chacun des époux, de telle sorte que l'époux bénéficiaire de la pension alimentaire soit en mesure de maintenir le train de vie dont il aurait bénéficié s'il n'y avait pas eu de séparation²⁸.

Le Tribunal de la famille peut même accorder à l'époux bénéficiaire de la pension alimentaire le droit de recevoir directement les revenus et autres sommes d'argent qui seraient dus à son conjoint par des tiers. C'est ce qu'on appelle la délégation de somme²⁹.

En cas de violation grave de ses devoirs³⁰ ou si l'entente est sérieusement perturbée³¹, chaque époux peut demander au Tribunal de la famille de prendre des mesures urgentes pour ces motifs.

L'époux qui est poursuivi pour une pension alimentaire peut se défendre en invoquant l'exception de faute. Il doit alors démontrer la faute du demandeur dans la naissance et le maintien de la séparation de fait afin de faire rejeter la demande de pension alimentaire³².

Le Service fédéral des pensions se fonde donc principalement sur l'article 213 du Code civil. Il fait explicitement référence « à la possibilité de régler cette affaire par la justice de paix ».

Il convient toutefois de noter que le SFP reconnaît qu'il peut toujours diviser la pension avec effet rétroactif au mois suivant la séparation de fait (et donc attribuer avec effet rétroactif la pension à un des conjoints et réclamer l'indu à l'autre conjoint) lorsque le conjoint qui n'a encore perçu aucune partie de la pension de l'autre conjoint peut renverser la présomption avancée par le SFP portant sur les bonnes relations entre les conjoints. Selon le SFP, la présomption invoquée par ses services peut être renversée en démontrant que, pendant la période de séparation de fait, le conjoint qui souhaite

pas de nature patrimoniale. Elle implique une obligation de bien-être physique et mental. Le fractionnement ou le non fractionnement du paiement de la pension au taux de ménage ne constitue donc pas une atteinte au bien-être physique ou mental de l'un des époux, puisqu'il s'agit d'un acte relatif au droit patrimonial. (traduction libre) de A. VERBEKE, R. BARBAIX, Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht, Antwerpen, Intersentia, 2014, 11.

- 24 Cass. 18 octobre 1963, Pas. 1964, I, 179; Cass. 5 décembre 1969, Arr. Cass. 1970, 336; Cass. 2 juin 1978, Pas. 1978, I, 1138; C. DECLERCK, W. PINTENS, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, Familiaal vermogensrecht, Antwerpen, Intersentia, 2010, 70; G. VERSCHELDEN, "Alimentatie als (dringende) voorlopige maatregel: toekenning van het onderhoud tussen echtgenoten" in G. VERSCHELDEN, F. SWENNEN, P. SENAËVE, (eds.), De beëindiging van de tweerelatie, Antwerpen, Intersentia, 2012, 7.
- 25 J. P. Uccle 21 février 1997, Rev. trim. dr. fam. 1997, 608; G. VERSCHELDEN; H. CASMAN, M. VAN LOOK, Huwelijksvermogensrecht, Mechelen, Kluwer, 2012, Jura losbl. I.2-9 en 10; J. GERLO, "Onderhoudsgelden", Recht en Praktijk, nr. 11, Antwerpen, Kluwer, 1994, 188.
- 26 Cass. 13 avril 2007, Arr. Cass. 2007, 789; A. VAN GYSEL, J. BEERNAERT, Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires, Bruxelles, Kluwer, 2001, 20; D. TILLEMANS, "De maatregelen aangaande het onderhoudsgeld", dans P. SENAËVE (ed.), Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten, Leuven, Acco, 1989, 123; S. BROUWERS, "De hulpverplichting tussen echtgenoten", TPR 2007, afl. 1, 548-554.
- 27 M. GOVAERTS, S. BROUWERS, "Feitelijke scheiding voor echtscheiding", dans M. GOVAERTS, S. BROUWERS, Huwelijk en (echt)scheiding: een modellenboek, Mechelen, Kluwer, 2014, 10.
- 28 Cass. 26 avril 2004, Rev. trim. dr. fam. 2004, 1025, note N. DANDOY; Cass. 9 septembre 2004, Rev. trim. dr. fam. 2004, 1030, note N. DANDOY; Cass. 25 novembre 2005, Rev. trim. dr. fam. 2006, 1079; Cass. 25 janvier 2007, Rev. trim. dr. fam. 2007, 454, note N. DANDOY; Cass. 25 janvier 2007, Rev. trim. dr. fam. 2007, 454, note N. DANDOY; Cass. 25 avril 2016, Arr. Cass. 2016, concl. H. VANDERLINDE, RABG 2017, 289; G. VERSCHELDEN, "Alimentatie als (dringende) voorlopige maatregel: toekenning van het onderhoud tussen echtgenoten" dans G. VERSCHELDEN, F. SWENNEN, P. SENAËVE, (eds.), De beëindiging van de tweerelatie, Antwerpen, Intersentia, 2012, 7.
- 29 Article 221, deuxième alinéa Code Civil; S. BROUWERS, "De hulpverplichting tussen echtgenoten", TPR 2007, afl. 1, 555.
- 30 Article 223, premier alinéa Code Civil.
- 31 Article 223, deuxième alinéa Code Civil.
- 32 Cass. 18 octobre 1951, Pas. 1952, I, 85; Cass. 2 mai 1958, Pas. 1958, I, 966; Cass. 12 février 1959, Pas. 1959, I, 600; Cass. 4 novembre 1960, Pas. 1961, I, 239; Cass. 30 avril 1964, Pas. 1964, I, 931; Cass. 28 mars 1969, Pas. 1969, I, 673; Cass. 14 mai 1970, Pas. 1970, I, 808; Cass. 14 janvier 1971, Pas. 1971, I, 447; Cass. 27 mai 1971, Pas. 1971, I, 920; Cass. 14 septembre 1973, Pas. 1974, I, 33; Cass. 12 janvier 1979, Pas. 1979, I, 544; Cass. 10 octobre 1980, RW 1980-81, 2066; Cass. 21 février 1986, RW 1986-87, 303, note SENAËVE; Cass. 22 décembre 2006, T. Fam. 2007, 2, note AERTS; P. SENAËVE, "Het onderhoudsgeld tussen echtgenoten voor de familierechtbank", in P. SENAËVE (ed.) Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de familierechtbank, Antwerpen, Intersentia, 2015, 17; G. VERSCHELDEN, Handboek Belgisch Personen- en familierecht, Brugge, die Keure, 2016, 604-604.

recevoir une partie de la pension de l'autre conjoint n'a pas accès au compte de l'autre conjoint sur lequel la pension au taux de ménage a continué à être payée.

Il est en effet exact que l'obligation de secours est maintenue jusqu'à ce que le divorce soit effectif³³. Ce n'est qu'à partir du moment où le jugement de divorce est devenu définitif que l'obligation de secours cesse³⁴.

La question est toutefois de savoir si l'article 213 du Code civil, et plus précisément l'obligation de secours ou d'assistance entre époux, peut justifier qu'un service public fédéral ne respecte pas sa propre législation sur les pensions.

L'obligation de secours est de nature patrimoniale. Toutefois, le paiement mutuel obligatoire d'une partie de la pension au taux de ménage, que le Service fédéral des pensions déduit de cette disposition, ne fait intrinsèquement pas partie de l'obligation de secours.

Le devoir de secours signifie simplement que les époux sont tenus de se fournir mutuellement ce qui est nécessaire compte tenu du niveau de vie acquis en commun³⁵. Si le niveau de vie acquis en commun est respecté, le devoir de secours n'implique donc pas l'obligation de verser la part de la pension au taux de ménage due au conjoint séparé de fait.

En outre, l'obligation de secours est de nature patrimoniale, mais avec un caractère alimentaire spécifique. Si l'un des conjoints ne respecte pas son devoir de secours, l'autre doit demander une pension alimentaire³⁶. Il ne s'agit pas du paiement d'une partie spécifique de la pension au taux de ménage.

La position du Service fédéral des pensions selon laquelle, dans la pratique, il existe - ou devrait exister - un arrangement entre les conjoints concernant la pension au taux de ménage sur la base de l'obligation de secours, signifierait que cet arrangement est basé sur le maintien du niveau de vie acquis en commun. L'obligation de secours en effet implique que le conjoint le plus fort financièrement doit partager son niveau de vie avec le conjoint le moins fort financièrement³⁷.

Toutefois, si le conjoint financièrement fort demandait à un juge le paiement d'une partie de la pension à laquelle l'autre conjoint a droit, il ne recevrait pas cette part précisément en vertu d'un arrangement fondé sur l'article 213 du Code civil. Et ce, malgré le droit que lui confère la législation sur les pensions.

En outre, le conjoint qui est poursuivi pour une pension alimentaire peut se défendre en soulevant l'exception de faute. S'il prouve que le demandeur est responsable de la survenance et du maintien de la séparation de fait, la demande d'aliments peut être rejetée³⁸.

En raison d'une telle exception de faute relevant du droit familial entre deux conjoints, la prétention au paiement d'une partie de la pension au taux de ménage dès le mois suivant la séparation de fait ne pourrait pas toujours se voir réalisée.

33 Cass., 10 juin 1977, Arr. Cass., 1977, 2044; Pas., 1978, I, 43; Cass., 13 septembre 1977, Arr. Cass., 1978, 49; Pas., 1979, I, 43.

34 Cass. 3 novembre 1995, Div.Act. 1997, 23, noot A. VAN GYSEL; Mons 11 février 2003, Rev. trim. dr. fam. 2004, 141; M. GOVAERTS, S. BROUWERS, "Feitelijke scheiding voor echtscheiding", dans M. GOVAERTS, S. BROUWERS, *Huwelijk en (echt)scheiding: een modellenboek*, Mechelen, Kluwer, 2014, 11.

35 Cass. 18 octobre 1963, Pas. 1964, I, 179; Cass. 5 décembre 1969, Arr. Cass. 1970, 336; Cass. 2 juin 1978, Pas. 1978, I, 1138; C. DECLERCK, W. PINTENS, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 70; G. VERSCHELDEN, "Alimentatie als (dringende) voorlopige maatregel: toekenning van het onderhoud tussen echtgenoten" dans G. VERSCHELDEN, F. SWENNEN, P. SENAËVE, (eds.), *De beëindiging van de tweerelatie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 7.

36 M. GOVAERTS, S. BROUWERS, "Feitelijke scheiding voor echtscheiding", dans M. GOVAERTS, S. BROUWERS, *Huwelijk en (echt)scheiding: een modellenboek*, Mechelen, Kluwer, 2014, 10.

37 J. P. Uccle 21 février 1997, Rev. trim. dr. fam. 1997, 608; G. VERSCHELDEN; H. CASMAN, M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, Jura losbl. I.2-9 et 10; J. GERLO, "Onderhoudsgelden", *Recht en Praktijk*, n° 11, Antwerpen, Kluwer, 1994, 188.

38 Cass. 18 octobre 1951, Pas. 1952, I, 85; Cass. 2 mai 1958, Pas. 1958, I, 966; Cass. 12 février 1959, Pas. 1959, I, 600; Cass. 4 novembre 1960, Pas. 1961, I, 239; Cass. 30 avril 1964, Pas. 1964, I, 931; Cass. 28 mars 1969, Pas. 1969, I, 673; Cass. 14 mai 1970, Pas. 1970, I, 808; Cass. 14 janvier 1971, Pas. 1971, I, 447; Cass. 27 mai 1971, Pas. 1971, I, 920; Cass. 14 septembre 1973, Pas. 1974, I, 33; Cass. 12 janvier 1979, Pas. 1979, I, 544; Cass. 10 octobre 1980, RW 1980-81, 2066; Cass. 21 février 1986, RW 1986-87, 303, note P. SENAËVE; Cass. 22 décembre 2006, T. Fam. 2007, 2, note AERTS; P. SENAËVE, "Het onderhoudsgeld tussen echtgenoten voor de familierechtbank", dans P. SENAËVE (ed.) *Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de familierechtbank*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 17; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 604-604.

Le Tribunal du Travail de Bruxelles a également déjà statué en ce sens en déclarant que l'Office National des Pensions (de l'époque) doit appliquer le paiement fractionné, même si le conjoint séparé de fait est à l'origine de cette séparation de fait et n'obtient donc pas de pension alimentaire au titre du droit de la famille³⁹.

Un autre argument est que le Service fédéral des pensions, dans sa relation juridique de droit public à l'égard du pensionné séparé de fait, ne peut pas se prévaloir d'une revendication issue d'une autre relation juridique de droit privé à laquelle il n'est même pas partie. Pour qualifier une revendication de droit public, il existe trois approches possibles, à savoir les approches organique, fonctionnelle et instrumentale⁴⁰.

Ces trois approches aboutissent au fait que la revendication au paiement d'une pension de retraite légale et donc aussi à une partie de la pension au taux de ménage pour les salariés et les indépendants est bien qualifiée de revendication de droit public dans la doctrine juridique⁴¹. En voici l'explication.

L'octroi et le paiement de la pension au taux de ménage sont effectués par une institution publique de sécurité sociale, le Service fédéral des pensions, de sorte qu'il n'y a aucun doute sur le caractère de droit public de l'approche organique.

Pour l'approche fonctionnelle, il faut évaluer si la fonction des règles juridiques concernant la pension au taux de ménage est plutôt de promouvoir l'intérêt général ou un intérêt individuel. Selon la doctrine juridique, l'intérêt général est le fondement à la mission d'organiser le régime public de sécurité sociale⁴². Les pensions légales relèvent de cette organisation de ce service public et ont donc également un caractère de droit public dans l'approche fonctionnelle.

Les instruments typiques du droit public, tels que le caractère impératif ou d'ordre public, l'action unilatérale et la possibilité d'exécution indépendamment des cours et tribunaux, indiquent un caractère de droit public dans l'approche instrumentale. Les règles relatives aux pensions légales sont en grande partie d'ordre public⁴³ ; la Cour du Travail de Liège a précisé que les règles relatives au paiement de la pension au taux de ménage sont d'ordre public⁴⁴, de sorte que dans cette approche également, le caractère de droit public ne fait aucun doute.

Ajoutons à cela que la traditionnelle *summa divisio* entre droit privé et droit public⁴⁵, conduit à ce que l'ensemble des relations entre les services publics et les bénéficiaires se situent en dehors du domaine privé et contractuel.

En l'espèce, la législation sur les pensions prévoit un paiement fractionné. La règle du paiement fractionné constitue en raison de sa nature de droit public, une sorte de prétention à un droit à l'égard de l'État, en l'occurrence le Service fédéral des pensions.

Le conjoint séparé de fait doit seulement remplir les conditions légales pour obtenir le paiement d'une partie de la pension au taux de ménage. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour dire que le paiement d'une partie de la pension au taux de ménage ne peut être refusé sur la base d'autres arguments⁴⁶.

39 Trib. Trav. Bruxelles 11 mai 1971, RDS 1971, 210, n° 9.

40 C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 96; G. GOEDERTIER, J. VANDE LANOTTE, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die keure, 2010, 862; K. DE WITTE, *De Juridische Kwalificatie Van Het Recht Op Pensioen*, onuitg. masterproef Rechten KU Leuven, 2017, n° 149; O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège, Dessain, 1906, I, 193.

41 K. DE WITTE, *De Juridische Kwalificatie van Het Recht op Pensioen*, onuitg. masterproef Rechten KU Leuven, 2017, n° 397 et 489.

42 G. VAN LIMBERGHEN, "In min of in meer: wettelijke en aanvullende pensioenen", dans M. RIGAUX, R. BLANPAIN, W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 649; K. DE WITTE, *De Juridische Kwalificatie Van Het Recht Op Pensioen*, onuitg. masterproef Rechten KU Leuven, 2017, n° 303; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Leuven, Die Keure, 2009, 85-94.

43 K. DE WITTE, *De Juridische Kwalificatie Van Het Recht Op Pensioen*, onuitg. masterproef Rechten KU Leuven, 2017, n° 304, 397 et 489.

44 C. Trav. Liège, 12 mars 1971, JTT, 1971, 209.

45 B. BOUCKAERT, M. VAN HOECKE, *Inleiding tot het recht*, Leuven, Acco, 2001, 35; P. VAN ORSHOVEN, *Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht*, Leuven, Acco, 1996, 22-32.

46 Article 74, § 2 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967; article 101 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967; C.E. 3 mars 1970, RDS 1971, 63; C. Trav. Liège 12 mars 1971, JTT 1971, 209; C. Trav. Anvers 1 avril 1976, RW 1976-77, 862; Trib. Trav. Charleroi 15 juin 1972, JTT 1972, 28; Trib. Trav. Hasselt 26 mars 1976, RW 1976-77, 1264; Trib. Trav. Bruxelles 12 juin 1978, JTT 1980, n° 78; Trib. Trav. Hasselt 28 juin 1994, R. G. n° 94.0962, Chron. D.S., 1995, 453 (résumé); C. ANNOYE, « La pension de retraite, la pension de survie et l'indemnité d'adaptation dans le régime des travailleurs salariés (application des dispositions de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 et de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 ainsi que de la loi du 27 février 1976). Aperçus de la jurisprudence de la 11e chambre du Tribunal du Travail de Bruxelles au cours des années judiciaires 1975-1979 », JTT 1980, 133-134; E. ALOFS,

Ainsi, le régime matrimonial choisi⁴⁷, l'âge du conjoint séparé de fait⁴⁸, le fait d'être coupable de la séparation de fait⁴⁹, une demande de pension alimentaire rejetée⁵⁰ ou accordée⁵¹, les besoins réels et le besoin éventuel des conjoints⁵², ou une nouvelle mise en ménage⁵³, n'ont donc aucune influence sur le paiement d'une partie de la pension au taux de ménage.

Il ne sera pas non plus tenu compte, dans le paiement, d'un éventuel déséquilibre financier résultant du paiement fractionné⁵⁴. Toutefois, les conjoints séparés de fait peuvent s'entendre entre eux pour rétablir l'équilibre financier. Etant donné que le paiement fractionné revêt un caractère contraignant, les accords sur ce point ne peuvent être conclus qu'après application du paiement fractionné. Un accord par lequel un conjoint renonce au paiement d'une partie du droit à pension avant que la situation ne se présente serait donc frappé de nullité relative. Si les époux ne parviennent pas à un accord, seule une action civile devant le Tribunal de la famille peut être engagée pour l'octroi d'une pension alimentaire⁵⁵. Le déséquilibre financier doit être tel que le niveau de vie acquis en commun n'est plus atteint par l'un des conjoints⁵⁶.

En outre, il y a aussi le problème qu'il est pratiquement impossible d'introduire l'action civile devant le Tribunal de la famille et de la formuler adéquatement puisque le demandeur ne sait pas à partir de quand le SFP traitera la séparation de fait.

Selon le SFP, la méthode de répartition du paiement de la pension au taux de ménage après le traitement des données repose essentiellement sur les devoirs de secours et d'assistance prévus par le Code civil. Le SFP invoque le fait qu'il doit ou devrait exister en pratique un accord, sur la base de cet article 213 du Code civil, entre les conjoints concernant la pension au taux de ménage. Si ce n'est pas le cas, alors, selon le SFP, les conjoints séparés de fait doivent/devraient s'adresser aux tribunaux. Aux yeux de l'Ombudsman, toutefois, il semble illusoire qu'une procédure dans le cadre de l'obligation alimentaire permette dans tous les cas d'imposer la répartition du paiement de la pension au taux de ménage entre les conjoints dès le mois suivant la séparation de fait.

3. Une jurisprudence qui va à l'encontre de la pratique administrative actuelle

- E. TIMBERMONT, "Socialezekerheidsrechtelijke aandachtspunten bij (vermogensplanning voor) nieuw samengestelde gezinnen", dans E. ALOFS, E. TIMBERMONT, G. DEKNUDT, J. CALLEBAUT, S. BERGHMAN, T. DELAMEILLIEURE, Mechelen, Nieuw-samengestelde gezinnen & Cohousing. VLN-Congres 28 novembre 2020, Kluwer, 2020, n° 128; E. ALOFS, M. PLETS, R. BARBAIX, S. BROUWERS, T. KRUGER, Samenlevingsvormen en recht: huwelijk, wettelijk- en feitelijk samenwonen, Antwerpen, Maklu, 2012, 140-143; V. VERVLIIET, "Het socialezekerheidsrechtelijke statuut van uit de echt gescheiden echtgenoten", Not.Fisc.M. 1999, 197; W. VAN EECKHOUTTE, Sociaal Compendium. Socialezekerheidsrecht met fiscale notities, Mechelen, Kluwer, 2020, n° 4006.
- 47 E. ALOFS, E. TIMBERMONT, "Socialezekerheidsrechtelijke aandachtspunten bij (vermogensplanning voor) nieuw samengestelde gezinnen", dans E. ALOFS, E. TIMBERMONT, G. DEKNUDT, J. CALLEBAUT, S. BERGHMAN, T. DELAMEILLIEURE, Mechelen, Nieuw-samengestelde gezinnen & Cohousing. VLN-Congres 28 novembre 2020, Kluwer, 2020, n° 128.
- 48 V. VERVLIIET, "Het socialezekerheidsrechtelijke statuut van uit de echt gescheiden echtgenoten", Not.Fisc.M. 1999, 197; W. VAN EECKHOUTTE, Sociaal Compendium. Socialezekerheidsrecht met fiscale notities, Mechelen, Kluwer, 2020, n° 4006.
- 49 Trib. Trav. Charleroi 15 juin 1972, JTT 1972, 28; R. ELST, « Chronique de jurisprudence – Droits des époux séparés de fait, en matière de pensions de retraite – Aspects civils et sociaux, constitutionnalité », Rev. b. séc. soc. 1976, 696.
- 50 Trib. Trav. Hasselt 26 mars 1976, RW 1976-77, 1264; R. ELST, « Chronique de jurisprudence – Droits des époux séparés de fait, en matière de pensions de retraite – Aspects civils et sociaux, constitutionnalité », Rev. b. séc. soc. 1976, 690.
- 51 C. Trav. Liège 12 mars 1971, JTT 1971, 209; C. Trav. Anvers 1 avril 1976, RW 1976-77, 862; Trib. Trav. Bruxelles 12 juin 1978, JTT 1980, n° 78; C. ANNOYE, « La pension de retraite, la pension de survie et l'indemnité d'adaptation dans le régime des travailleurs salariés (application des dispositions de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 et de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 ainsi que de la loi du 27 février 1976). Aperçus de la jurisprudence de la 11e chambre du Tribunal du Travail de Bruxelles au cours des années judiciaires 1975-1979 », JTT 1980, 133-134.
- 52 Trib. Trav. Charleroi 15 juin 1972, JTT 1972, 28; A. VERBEKE, C. FORDER (eds.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 459; A. UYTENHOVE, E. LENAERTS, S. RENETTE, *Feitelijke scheiding, echtscheiding en sociale zekerheid*, Brugge, die Keure, 2004, 204; E. ALOFS, E. TIMBERMONT, "Socialezekerheidsrechtelijke aandachtspunten bij (vermogensplanning voor) nieuw samengestelde gezinnen", in E. ALOFS, E. TIMBERMONT, G. DEKNUDT, J. CALLEBAUT, S. BERGHMAN, T. DELAMEILLIEURE, Mechelen, Nieuw-samengestelde gezinnen & Cohousing. VLN-Congres 28 novembre 2020, Kluwer, 2020, n° 128.
- 53 Trib. Trav. Charleroi 15 juin 1972, JTT 1972, 28; E. ALOFS, E. TIMBERMONT, "Socialezekerheidsrechtelijke aandachtspunten bij (vermogensplanning voor) nieuw samengestelde gezinnen", dans E. ALOFS, E. TIMBERMONT, G. DEKNUDT, J. CALLEBAUT, S. BERGHMAN, T. DELAMEILLIEURE, Mechelen, Nieuw-samengestelde gezinnen & Cohousing. VLN-Congres 28 novembre 2020, Kluwer, 2020, n° 128; E. ALOFS, M. PLETS, R. BARBAIX, S. BROUWERS, T. KRUGER, *Samenlevingsvormen en recht: huwelijk, wettelijk- en feitelijk samenwonen*, Antwerpen, Maklu, 2012, 140-143.
- 54 E. ALOFS, E. TIMBERMONT, "Socialezekerheidsrechtelijke aandachtspunten bij (vermogensplanning voor) nieuw samengestelde gezinnen", dans E. ALOFS, E. TIMBERMONT, G. DEKNUDT, J. CALLEBAUT, S. BERGHMAN, T. DELAMEILLIEURE, Mechelen, Nieuw-samengestelde gezinnen & Cohousing. VLN-Congres 28 novembre 2020, Kluwer, 2020, n° 178.
- 55 J. VAN DROOGHENBROECK, « Les implications de l'évolution des situations de famille en matière de risques professionnels et de pensions de retraite et de survie » dans D. TAELEMAN (ed.), *Union désunion. Les implications de la situation familiale sur le droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 175.
- 56 Cass. 18 octobre 1963, Pas. 1964, I, 179; Cass. 5 décembre 1969, Arr.Cass. 1970, 336; Cass. 2 juin 1978, Pas. 1978, I, 1138; C. DECLERCK, W. PINTENS, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 70; G. VERSCHELDEN, "Alimentatie als (dringende) voorlopige maatregel: toekenning van het onderhoud tussen echtgenoten" dans G. VERSCHELDEN, F. SWENNEN, P. SENAËVE, (eds.), *De beëindiging van de tweerelatie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 7.

Dès 1984, la Cour du Travail de Mons a rappelé que les dispositions relatives à la séparation de fait sont impératives. La conséquence en est que toute personne enregistrée à une autre adresse dans les registres de la population est présumée effectivement séparée de fait sans avoir à prouver quoi que ce soit⁵⁷. Cette approche très formelle sert à protéger la vie privée, selon la Cour.

Le Tribunal du Travail de Hasselt⁵⁸ a été saisi d'un cas similaire. Un conjoint séparé de fait a introduit une demande pour obtenir le paiement d'une partie de la pension au taux de ménage dans le cadre du régime des salariés. Le Tribunal du Travail de Hasselt a rappelé que la demande de paiement de la pension en tant que conjoint séparé de fait constitue une nouvelle demande de pension. Cette pension doit donc être payée par chèque postal aux deux conjoints séparément à partir du premier jour du mois suivant la demande et non plus par paiement sur le numéro de compte commun des conjoints. Le Tribunal poursuivait : « *La circonstance que l'O.N.P. a continué à verser la pension au taux de ménage pendant trois mois après la demande, au motif que cette période était nécessaire pour permettre à l'administration de remplir correctement sa mission et d'effectuer certaines enquêtes et certains actes techniques, n'y change rien* ».

La Cour du Travail de Liège a également souligné que l'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés est d'ordre public. La Cour a statué comme suit : « *L'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 ... qui attribue une partie de la pension de retraite au conjoint séparé, est un texte d'ordre public et ne doit pas être confondu avec les dispositions du Code civil qui établissent et réglementent l'obligation de contribuer aux charges du ménage, l'obligation de secours et le droit à l'entretien entre époux.* »⁵⁹ Il ne faut donc pas confondre l'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés avec les obligations alimentaires du Code civil. Ce raisonnement peut également être appliqué aux articles 101 et 102 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, qui, en termes de contenu, est le même que l'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

Ensuite, la Cour du Travail a souligné à juste titre qu'il découle de ce caractère d'ordre public que la compétence du juge est limitée à l'application des conditions exhaustivement énumérées dans la législation sur les pensions, qui sont établies par le pouvoir exécutif pour traiter une demande de pension de conjoint séparé de fait. Selon la Cour du Travail, le juge a outrepassé ses compétences en modifiant le montant légalement prévu de répartition de la pension.

Cela vaut également pour le Service fédéral des pensions. Il doit également se conformer à la loi sur les pensions qui est d'ordre public et ne peut modifier ni le mode de paiement, ni les délais fixés sur la base des obligations alimentaires du Code civil.

L'article 74 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés et les articles 101 et 102 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants ne peuvent être écartés sur la base de l'article 213 du Code civil. Ils ont valeur de loi et un caractère d'ordre public et le Service fédéral des pensions ne peut être délié des obligations de ces articles en invoquant une obligation civile entre époux.

Le Service fédéral des pensions indique en outre que la justification de sa méthode de travail sur la base de l'article 213 du Code civil est soutenue par l'arrêt du 23 janvier 2019 de la Cour Constitutionnelle⁶⁰. Le Service fédéral des pensions indique que la Cour Constitutionnelle confirme que ni le statut des conjoints ni leur régime matrimonial ne changent par la séparation de fait.

Dans son arrêt du 23 janvier 2019, la Cour Constitutionnelle a traité une question préjudicielle du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles. Cette juridiction s'est interrogée sur la violation du principe d'égalité, garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où un retraité séparé de fait est considéré comme un retraité marié, alors que le retraité séparé de corps et de biens par décision judiciaire est considéré comme un retraité célibataire pour le supplément minimum

57 C. Trav. Mons 15 février 1984, *JTT* 1985, 123.

58 Trib. Trav. Hasselt 28 juin 1994, A.R. n° 94.0962, *Chr. D.S.* 1995, 453 (résumé).

59 C. Trav. Liège 12 mars 1971, *JTT* 1971, 209.

60 C. Const., 23 janvier 2019, n° 9/2019.

garanti dans le secteur public. Dans le cas d'un retraité marié, une partie du revenu du conjoint est déduite du supplément⁶¹.

La décision de renvoi concerne une personne mise à la retraite pour cause d'incapacité physique. Le retraité et son épouse ont été autorisés par le Juge de Paix à emménager dans des résidences séparées le 27 septembre 2012, sur la base de l'article 223 du Code civil⁶². C'était donc avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un Tribunal de la Famille et de la Jeunesse, comme le souligne la Cour constitutionnelle elle-même. Le Juge de Paix avait donc toujours le pouvoir de décider de mesures provisoires urgentes concernant la personne et les biens des époux et des enfants, en cas de négligence grave ou de rupture grave des relations. La Cour a expressément souligné qu'elle limitait son examen « à cette situation ».

La Cour a jugé que les articles 10 et 11 de la Constitution n'avaient pas été violés. Elle a statué ainsi parce que les droits des retraités concernés ne sont pas affectés de manière disproportionnée, puisque les retraités mariés reçoivent un montant minimum garanti plus élevé que les célibataires (ou autres « isolés »). Les pensionnés mariés mais séparés de fait ont également la possibilité de faire acter leur séparation par un jugement de séparation de corps et de biens ou par un jugement de divorce afin d'être reconnus comme pensionnés isolés.

Le passage suivant, B.6.2 de la Cour Constitutionnelle, est lourdement souligné par le Service fédéral des pensions : « *L'autorisation d'emménager dans une résidence séparée, décidée à titre de mesure urgente et provisoire sur la base de l'ancien article 223 du Code civil, suspend temporairement le devoir de cohabitation des époux, mais ne modifie autrement ni le statut des époux ni leur régime matrimonial. Cette séparation, autorisée par le juge de paix, ne met pas fin aux obligations légales du mariage, notamment aux obligations de secours et d'assistance prévues à l'article 213 du Code civil* ».

Il est vrai que ni le statut des époux ni leur régime matrimonial ne sont modifiés par la séparation de fait. Les obligations de secours et d'assistance, contenues dans l'article 213 du Code civil, continuent à exister pendant la séparation de fait jusqu'à ce que le divorce soit devenu effectif⁶³. Ce n'est qu'à partir du moment où le jugement de divorce est devenu définitif que l'obligation de secours cesse⁶⁴.

Cela ne signifie pas pour autant que le Service fédéral des pensions puisse invoquer l'article 213 du Code civil pour justifier une méthode de travail qui déroge à la législation sur les pensions. Tous les arguments avancés précédemment restent pleinement valables. La Cour constitutionnelle n'affirme nullement dans son arrêt qu'il doit exister en pratique un arrangement entre les conjoints concernant la pension au taux de ménage sur la base de l'article 213 du Code civil et que le Service fédéral des pensions peut donc continuer à verser la pension au taux de ménage à l'un des conjoints retraités jusqu'à ce que son service traite le changement d'adresse.

Les articles 119, § 2, 121, § 1 et 125, § 2 de la loi du 26 juin 1992 se trouvent au Titre V de cette loi. Ce titre porte sur des mesures relatives aux pensions dans le secteur public⁶⁵. Par conséquent, l'arrêt du 23 janvier 2019 ne concerne même pas le régime des salariés ou des indépendants. En outre, la Cour constitutionnelle a explicitement déclaré qu'elle limite son examen à la situation spécifique en cause. Étant donné que le système de pension des fonctionnaires ne prévoit pas de pension au taux de ménage, cet argument du Service fédéral des pensions semble hors sujet.

En résumé, cet arrêt de la Cour constitutionnelle n'offre pas non plus de justification à la méthode de travail du Service fédéral des pensions. D'une part, le paragraphe cité abondamment par le Service fédéral des pensions ne contient aucune justification légale, et d'autre part, cet arrêt relève du régime du secteur public, où la pension au taux de ménage n'existe pas.

4. Concordance entre l'application de la réglementation sur la séparation de fait et la réglementation sur le paiement de la pension au taux de ménage

61 Articles 119, § 2, 121, § 1 et 125, § 2 de la loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales et diverses.

62 Trib. Bruxelles 20 octobre 2017, inéd.

63 Cass., 10 juin 1977, Arr. Cass., 1977, 2044; Pas., 1978, I, 43; Cass., 13 septembre 1977, Arr. Cass., 1978, 49; Pas., 1979, I, 43.

64 Cass. 3 novembre 1995, Div. Act. 1997, 23, note A. VAN GYSEL; Mons 11 février 2003, Rev. trim. dr. fam. 2004, 141; M. GOVAERTS, S. BROUWERS, "Feitelijke scheiding voor echtscheiding", dans M. GOVAERTS, S. BROUWERS, *Huwelijk en (echt)scheiding: een modellenboek*, Mechelen, Kluwer, 2014, 11.

65 Articles 119, § 2, 121, § 1 et 125, § 2 de la loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales et diverses.

Comme mentionné dans le Rapport Annuel 2012 aux pages 62 et suivantes, l'article 2 de l'arrêté royal du 13 août 2011 relatif au paiement des prestations liquidées par le Service fédéral des pensions a modifié les conditions de paiement d'une pension au taux de ménage. Avant l'introduction de cet arrêté royal, une pension au taux de ménage ne pouvait être payée que sur un compte ouvert aux noms des deux conjoints. Ainsi, au moment de la demande de pension, les deux conjoints devaient confirmer qu'ils avaient accès au compte sur lequel était payée la pension au taux de ménage et qu'ils s'engageaient à ne pas modifier cette situation.

L'article 2 de l'arrêté royal du 13 août 2011 modifie les conditions de paiement en stipulant que désormais les bénéficiaires ayant leur résidence principale sur le territoire d'un État membre de l'E.E.E. perçoivent les prestations du Service fédéral des pensions par virement sur un compte courant *personnel*. En vertu de l'article 2 de cet arrêté royal, il appartient au bénéficiaire d'une pension au taux de ménage d'autoriser ou non son conjoint à accéder à ce compte. Dans tous les cas, le bénéficiaire doit être le titulaire du compte courant. Les conditions de paiement telles que modifiées en 2011 sont plus conformes à la procédure selon laquelle, pendant les mois qui suivent la séparation de fait et avant le traitement du changement d'adresse, la pension au taux de ménage payée au bénéficiaire de la pension au taux de ménage est partiellement récupérée et la partie récupérée payée rétroactivement à l'autre conjoint. Les difficultés qui peuvent surgir entre les époux concernant le partage de la pension peuvent donc être plutôt qualifiées de relevant de la sphère privée.

5. Retenues sociales erronées

Selon le Service fédéral des pensions, l'impact en droit social de sa méthode de travail est négligeable. Il y a effectivement un impact, dont voici l'explication :

■ Cotisation d'assurance maladie et invalidité (AMI)

La cotisation d'assurance maladie et invalidité (*ci-après* dénommée cotisation AMI) est une cotisation pour le financement de l'assurance maladie et invalidité de 3,55 % du montant brut de la pension légale de vieillesse, de retraite, d'ancienneté et de survie ou de tout autre avantage tenant lieu de pareille pension⁶⁶.

Cette retenue ne sera effectuée que si le montant mensuel brut de la pension⁶⁷, y compris les avantages extralégaux, dépasse le seuil fixé par la loi, après application de la cotisation. Ce seuil, à compter du 1er septembre 2021, est de 1.628,97 euros lorsque le bénéficiaire n'a pas de charge de famille et de 1.930,56 euros lorsqu'il a charge de famille⁶⁸.

La pension au taux de ménage doit donc être soumise à la cotisation AMI si elle dépasse le seuil légal. Le seuil à prendre en compte est celui du taux de ménage, soit 1.930,56 euros, si le bénéficiaire cohabite avec son conjoint⁶⁹.

Toutefois, si les conjoints se séparent de fait, le pensionné ayant droit n'a plus de charge de famille et le seuil inférieur pour personne isolée, soit 1 628,97 euros, est appliqué. Le seuil plus élevé reste toutefois applicable au bénéficiaire marié qui vit séparé de son conjoint, à condition qu'il vive exclusivement avec un ou plusieurs enfants dont au moins un ouvre le droit aux allocations familiales⁷⁰.

La pension au taux de ménage doit bien être payée de manière fractionnée suite à la séparation de fait. Pour ce conjoint séparé de fait, le seuil inférieur pour personne isolée, soit 1.628,97 euros, sera également appliqué. En pratique, cela signifie que là où un seul seuil, certes plus élevé, s'appliquait

66 Article 191, premier alinéa, 7° de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités; Article 4 de la loi du 13 mars 2013 portant réforme de la retenue de 3,55 % au profit de l'assurance obligatoire soins de santé et de la cotisation de solidarité effectuées sur les pensions; J. PUT, Y. STEVENS (eds), *Praktijkboek sociale zekerheid voor de onderneming en de sociale adviseur*, Mechelen, Kluwer, 2021, 686; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Socialezekerheidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2020, n° 4040-4042.

67 Comme défini dans l'article 1, a) de l'arrêté royal du 8 décembre 2013 portant exécution des articles 4 et 13 de la loi du 13 mars 2013 portant réforme de la retenue de 3,55 % au profit de l'assurance obligatoire soins de santé et de la cotisation de solidarité effectuées sur les pensions.

68 Article 4 loi du 13 mars 2013 portant réforme de la retenue de 3,55 % au profit de l'assurance obligatoire soins de santé et de la cotisation de solidarité effectuées sur les pensions; J. PUT, Y. STEVENS (eds), *Praktijkboek sociale zekerheid voor de onderneming en de sociale adviseur*, Mechelen, Kluwer, 2021, 686; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Socialezekerheidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2020, n° 4040-4042.

69 Article 4, 1° de l'arrêté royal du 8 décembre 2013 portant exécution des articles 4 et 13 de la loi du 13 mars 2013 portant réforme de la retenue de 3,55 % au profit de l'assurance obligatoire soins de santé et de la cotisation de solidarité effectuées sur les pensions.

70 Article 4, 3° de l'arrêté royal du 8 décembre 2013 portant exécution des articles 4 et 13 de la loi du 13 mars 2013 portant réforme de la retenue de 3,55 % au profit de l'assurance obligatoire soins de santé et de la cotisation de solidarité effectuées sur les pensions.

avant la séparation de fait, deux seuils s'appliquent désormais. En outre, le montant de la pension au taux de ménage lui-même est également fractionné, ce qui augmente la probabilité que la partie de la pension au taux de ménage de chacun des conjoints soit inférieure au seuil de retenue de la cotisation AMI.

Il est possible, selon la situation concrète, que pour les deux conjoints ensemble plus de cotisation AMI soit retenue pendant la période où la pension au taux de ménage est payée entièrement par le Service fédéral des pensions à un seul conjoint au lieu du paiement fractionné. Il est même possible qu'à partir du paiement fractionné, aucune cotisation AMI ne doive être retenue sur aucune des deux parties de la pension au taux de ménage. Plus le délai de traitement administratif du Service fédéral des pensions est long, plus la retenue de cotisation AMI est importante. Ce délai de traitement administratif est en plus arbitraire et de surcroît non justifiable juridiquement.

Dans le cas présent, étant donné le montant de la pension au taux de ménage (le seuil légal de 1.628,97 euros n'a pas été dépassé), il n'est pas nécessaire de retenir de cotisation AMI, mais l'exemple théorique suivant montre que cela peut effectivement être le cas :

	Pension au taux de ménage homme	50 % femme	50 % homme
Brut	€ 2.500,00	€ 1.250,00	€ 1.250,00
Cotisation AMI	- € 88,75	- € 0,00	- € 0,00
Brut imposable	€ 2.411,25	€ 1.250,00	€ 1.250,00

En raison de la régularisation tardive des paiements par le Service fédéral des pensions, un montant de 88,75 € est donc retenu à tort chaque mois dans l'exemple ci-dessus.

■ Cotisation de solidarité

La cotisation de solidarité⁷¹ est une retenue progressive, variant de 0 à 2 %, du montant brut de la pension légale de vieillesse, de retraite, d'ancienneté et de survie ou de tout autre avantage tenant lieu de pareille pension, afin de renforcer la solidarité mutuelle entre les retraités⁷².

La retenue progressive varie selon le montant mensuel brut total des pensions et autres prestations et selon que le bénéficiaire a charge de famille ou non⁷³.

La définition de charge de famille est la même que celle de la cotisation AMI. Tout autre bénéficiaire que le bénéficiaire avec charge de famille est ici également considéré comme un bénéficiaire isolé⁷⁴.

La pension au taux de ménage doit être payée de manière fractionnée en conséquence de la séparation de fait. Les montants seuils pour la cotisation de solidarité sur une pension au taux de ménage sont plus élevés que ceux prévus sur une pension au taux d'isolé (il y a donc moins vite une cotisation de solidarité). Mais ce seront les seuils au taux d'isolé qui seront appliqués à chaque conjoint en lieu et place des seuils au taux de ménage en cas de séparation de fait, avec comme conséquence qu'il y aura moins de cotisation de solidarité à prélever.

En pratique, cela signifie que, sans tenir compte des autres pensions ou conditions similaires, il est possible que le montant total de la cotisation de solidarité retenue sur la pension au taux de ménage se voie réduit après la séparation de fait. Ainsi, plus le temps de traitement administratif du Service fédéral des pensions sera long, davantage de cotisation de solidarité sera retenue.

6. La pratique administrative actuelle est source d'insécurité juridique

71 Pour une discussion détaillée sur la cotisation de solidarité, nous renvoyons aux rapports précédents du Service de médiation Pensions dans lesquels cette question a déjà été largement abordée.

72 Article 68 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales; J. PUT, Y. STEVENS (eds), *Praktijkboek sociale zekerheid voor de onderneming en de sociale adviseur*, Mechelen, Kluwer, 2021, 684; O. VANDENMEULEBROEKE, « La cotisation de solidarité à charge des préretraités et retraités. Remous autour de la loi du 30 mars 1994 », *JTT* 2000, 433; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Socialezekerheidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2020, n° 4050-4052.

73 Article 68 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales.

74 Article 68, § 1, d) de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Socialezekerheidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2020, n° 4056-4057.

Du courriel du 2 septembre 2020 du mandataire, il ressort que Mme Flores pensait alors qu'elle percevrait des arriérés de pension, à savoir la moitié de la pension au taux de ménage, et cela dès le mois suivant la séparation de fait, soit avril 2020, et non pas seulement à partir du 1er juillet 2020.

Dans le dossier 36247 encore en instruction réceptionné par le Médiateur pour les pensions le 21 décembre 2021, le SFP a répondu que la mise en ordre immédiate du dossier de pension suite à la séparation de fait risque d'avoir un impact énorme sur ses processus de traitement. Par conséquent, le SFP propose d'attendre 2 mois après le changement d'adresse et l'enregistrement des deux conjoints à une adresse différente avant de créer un workflow qui déclenche le traitement du dossier, sauf si l'un des conjoints se manifeste. Dans ce dernier cas, un workflow est créé manuellement.

Aux yeux du citoyen, il est crucial d'obtenir toute clarté quant au moment où la séparation de fait affecte la répartition du paiement de la pension. Cette clarté ne lui est pas offerte aujourd'hui !

Cette remarque avait déjà été faite au SFP en 2019 par le Médiateur pour les Pensions dans un dossier francophone.

Cependant, le SFP avait tenté de rencontrer la remarque de l'Ombudsman pour les Pensions en invoquant le fait que la communication du côté francophone n'était pas conforme à la manière dont les dossiers étaient traités. Afin d'en informer les intéressés, la notification d'octroi a été modifiée le 15 mai 2019 et la phrase suivante a été ajoutée : « *REMARQUE : Les époux sont considérés comme ayant perçu leur part pour la période où la pension était encore intégralement payée au taux de ménage (une séparation de fait ne met pas fin à l'obligation légale du mariage, notamment aux obligations de secours et d'assistance - article 213 du Code civil)* ».

Toutefois, le Médiateur pour les Pensions constate que cette communication a lieu trop tard aux conjoints séparés de fait. Selon le Médiateur, cette information devrait être communiquée dès que le SFP est informé de la séparation de fait. En effet, les informations doivent être fournies de manière claire et complète mais aussi ... à temps.

Et ce problème se pose tout autant pour le conjoint qui doit recevoir une partie de la pension de l'autre conjoint. Aucune solution n'a été fournie à ce sujet.

L'incertitude peut en effet conduire à des problèmes majeurs dans des cas spécifiques. En l'espèce, Mme Flores ne savait pas clairement quand chacun recevrait la moitié de la pension au taux de ménage. À chaque fois, elle a dû attendre que la date de paiement soit échue. Si aucun paiement ne lui avait été payé à l'échéance, elle devait à chaque fois demander à son mari, dont elle était séparée de fait, de lui verser la moitié de la pension au taux de ménage.

Comme Mme Flores se trouvait dans une situation financière précaire, combinée à une relation difficile avec son mari, cette situation était moralement très stressante pour elle. En effet, il ne faut pas perdre de vue que la séparation de fait dans ce cas est la phase qui précède le divorce légal. En outre, elle vit désormais loin de son mari, ce qui ne facilite pas la communication.

Dans le cas spécifique de Mme Flores, il y a toutefois un problème supplémentaire : le paiement définitif de la moitié de la pension au taux de ménage ne peut être effectué qu'après la finalisation de la procédure d'enregistrement dans le pays. Bien entendu, cela n'empêche pas le paiement d'une avance récupérable.

D'autre part, le Médiateur pour les Pensions comprend parfaitement que l'application correcte de la législation, c'est-à-dire le paiement de la pension en partie à un conjoint et en partie à l'autre conjoint à partir du mois suivant la séparation de fait, entraîne une lourde procédure administrative.

De fait, comme déjà indiqué, étant donné que la décision d'octroi avec le paiement correspondant doit toujours être prise rétroactivement, un montant doit toujours être réclamé à l'un des conjoints et doit ensuite être versé à l'autre.

En cas de séparation involontaire de fait (par exemple, déménagement dans une maison de repos ou de soins) - ce qui, selon le SFP, est le cas dans 90 % des dossiers - on pourrait faire valoir, en se référant à nos conclusions dans notre Rapport Annuel 2000 (pages 75 et 76), qu'il y a toujours « une (volonté

de) vie commune » même s'il n'y a plus de « cohabitation (possible) ». Si l'un des conjoints est admis dans une maison de retraite, c'est souvent pour des raisons indépendantes de la volonté des conjoints et il est donc difficile de dire que les conjoints ne souhaitent plus vivre ensemble.

A plusieurs reprises, au travers des plaintes réceptionnées, l'Ombudsman constate que les relations entre les conjoints en cas de séparation de fait avant divorce sont perturbées. Il n'a pas la même perception, ou du moins nettement atténuée, dans le cas de séparations de fait résultant d'une admission dans une maison de repos.

Compte tenu du fait que, dans cette dernière hypothèse, les relations entre les conjoints ne sont normalement pas perturbées, on peut supposer que le respect du devoir d'assistance ne pose normalement aucun problème. Les partenaires séparés de fait ne craignent pas autant de ne pas disposer de ressources financières suffisantes pour subvenir à leurs besoins quotidiens.

On pourrait presque se demander si le fractionnement de la pension au taux de ménage est opportun et approprié. Toutefois, on notera que le fractionnement de la pension au taux de ménage signifie que la cotisation AMI pour une pension au taux de ménage supérieure à 1.930,56 euros disparaît en cas de séparation de fait. Lorsque l'admission de l'un des conjoints dans une maison de repos ou de soins s'accompagne d'un changement d'adresse, cela entraîne une réduction des cotisations AMI.

Dans la pratique, le fait que le paiement de la pension au taux de ménage ne serait plus fractionné immédiatement en cas de séparation de fait involontaire signifierait qu'il y a une petite probabilité que le montant total de la cotisation de solidarité retenue (les autres pensions ou avantages en tenant lieu devant également être pris en compte) sur la pension au taux de ménage soit plus élevée.

Recommandation officielle

Le Service de médiation pour les Pensions est d'avis que la législation existante doit être appliquée pleinement et correctement. La pratique actuelle, selon laquelle, à partir du mois suivant la séparation de fait jusqu'au mois du traitement des données relatives à cette séparation de fait, la pension au taux de ménage n'est pas versée de manière fractionnée (éventuellement avec effet rétroactif à partir du mois suivant la séparation de fait, récupérée auprès d'un conjoint et payée à l'autre conjoint) du Service fédéral des pensions, se heurte aux objections suivantes :

- il existe une insécurité juridique pour les deux conjoints quant au paiement des droits à pension qui ont été accumulés à partir du mois suivant la séparation de fait jusqu'au traitement de la séparation de fait par le Service fédéral des pensions ;
- l'interprétation du Service fédéral des pensions n'est pas conforme à la jurisprudence ;
- la référence à une procédure dans le cadre de l'obligation alimentaire n'est pas toujours possible et, de plus, la législation sur les pensions qui est d'ordre public prime sur le Code civil ;
- les retenues sociales (cotisation AMI et cotisation de solidarité) pour le ménage ne sont pas toujours calculées sur une base correcte et, dans ces cas, aucun remboursement des cotisations sociales indûment retenues n'a lieu par la suite.

Le Service de médiation pour les Pensions recommande au SFP que, lors de l'examen de la pension résultant d'une séparation de fait, tant sur demande que d'office, lorsque le Service fédéral des pensions est informé de la séparation de fait, le paiement de la pension soit révisé à partir du premier jour du mois suivant la séparation.

Si, après la décision finale, des arriérés surviennent pour l'un des conjoints (après un délai de traitement raisonnable), ils doivent être payés à ce conjoint et ce montant doit être récupéré auprès de l'autre conjoint. D'autant plus que depuis les dernières modifications relatives au paiement sur un compte bancaire, la pension au taux de ménage peut être payée sur un compte bancaire au seul nom du conjoint qui y ouvre un droit.