

Numéro du rôle : 528
Arrêt n° 54/93 du 1er juillet 1993

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 74 de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses, introduit par l'Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de Charleroi (I.O.S.) en date du 18 février 1993.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents F. Debaedts et M. Melchior, et des juges L. De Grève, L.P. Suetens, H. Boel, L. François et J. Delruelle, assistée du greffier H. Van der Zwalmen, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours*

Par requête envoyée par lettre recommandée à la poste le 18 février 1993 et reçue au greffe le 19 février 1993, l'Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de Charleroi, en abrégé I.O.S., intercommunale sous la forme d'une société coopérative, a introduit un recours en annulation à l'encontre de l'article 74 de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses publiée au *Moniteur belge* du 6 janvier 1993.

Par une requête jointe, la requérante demandait également la suspension de cette disposition. Par son arrêt du 1er avril 1993, la Cour a suspendu l'article 74 de la loi du 30 décembre 1992.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 19 février 1993, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu en l'espèce de faire application des articles 71 et suivants de la prédite loi spéciale.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi spéciale susdite, par lettres recommandées à la poste le 4 mars 1993 remises aux destinataires les 5 et 8 mars 1993.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi spéciale susdite a été publié au *Moniteur belge* du 10 mars 1993.

Le Conseil des ministres, représenté par le Premier ministre, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Loi 16, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 19 avril 1993.

Copie de ce mémoire a été transmise conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 23 avril 1993 et remise au destinataire le 26 avril 1993.

La requérante a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 26 mai 1993.

Par ordonnance du 27 mai 1993, la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 17 juin 1993.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties, et celles-ci et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste le 28 mai 1993 remises aux destinataires les 1er, 2 et 7 juin 1993.

A l'audience du 17 juin 1993 :

- ont comparu :

. Me J. Bourtembourg et Me J. Sohier, avocats du barreau de Bruxelles, pour la requérante I.O.S.;

. Me L. Van Helshoecht, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges J. Delruelle et H. Boel ont fait rapport;

- Me J. Bourtembourg et Me L. Van Helshoecht précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

Quant à la disposition attaquée

1. La société coopérative requérante, constituée le 31 juillet 1937, a pour objet « la création et l'exploitation de tous établissements et de services à caractère médical et/ou social ». Elle est une association intercommunale.

En application de l'article 11 de la loi du 25 avril 1933 relative à la pension du personnel communal, les agents des associations de communes sont, quant à leur pension, dans la même situation que les agents des communes.

Le 22 avril 1974, le conseil d'administration de la requérante a décidé de l'affilier pour l'avenir à la Caisse de répartition des pensions communales en vue de l'application des dispositions de la loi du 25 avril 1933.

Suite à la loi du 1er août 1985 et à l'arrêté royal du 15 juillet 1986, c'est désormais l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales, en abrégé O.N.S.S.A.P.L., qui est chargé de la perception et du recouvrement des cotisations de sécurité sociale et, depuis le 1er janvier 1987, de la perception des cotisations du régime des pensions.

2. L'arrêté royal n° 491 du 31 décembre 1986 prévoit que les communes qui n'assument pas directement ou par l'intervention d'une institution de prévoyance la pension de leur personnel, ainsi que la pension des veuves et orphelins, sont affiliées, en matière de régime de pension, à l'O.N.S.S.A.P.L.

Le 29 janvier 1987, le conseil d'administration de la requérante décide d'assumer directement ou à l'intervention d'une institution de prévoyance à partir du 1er janvier 1987 la quote-part des pensions futures de son personnel actif nommé à titre définitif.

3. L'arrêté royal n° 520 du 31 mars 1987 insère ensuite dans l'article 3 de la loi du 25 avril 1933 un alinéa nouveau rédigé comme suit :

« Les communes qui auparavant étaient affiliées à la Caisse de répartition des pensions communales (...) sont affiliées d'office à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (...). Cette affiliation est irrévocable. »

Sur ces dispositions un litige surgit entre l'O.N.S.S.A.P.L. et la requérante portant sur la question de savoir si cette dernière est ou non affiliée.

4. L'article 8 de la loi-programme du 6 juillet 1989 remplace l'article 3, alinéas 1er et 2, de la loi du 25 avril 1933 modifié par l'arrêté royal n° 491 du 31 décembre 1986 et par l'arrêté royal n° 520 du 31 mars 1987. Cette disposition porte :

« Les communes qui étaient affiliées à la Caisse de répartition des pensions communales, visées à l'article 4 de la présente loi, avant son abrogation par l'arrêté royal n° 491 du 31 décembre 1986, sont affiliées de plein droit à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (...).

Les communes qui n'assument pas directement ou par l'intervention d'une institution de prévoyance le paiement de la pension de leur personnel, ainsi que de la pension des veuves et orphelins, de même que les provinces (...) sont affiliées, en matière de régime de pension, à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (...)

L'affiliation visée aux alinéas 1er et 2 est irrévocable, à moins qu'elle soit contestée auprès de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales avant le 31 décembre 1987, par des intercommunales chargées de la gestion d'institutions hospitalières. Dans ce cas, elle est irrévocable à partir du 1er janvier 1990. »

Cette disposition produit ses effets le 1er janvier 1987.

5. Le litige entre la requérante et l'O.N.S.S.A.P.L. a été porté devant le Conseil d'Etat, qui a rendu le 7 avril 1992 l'arrêt n° 39.177. Le Conseil d'Etat a annulé la décision du comité de gestion de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales qui considère que la société coopérative Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de Charleroi est irrévocablement affiliée au régime commun des pensions depuis le 1er janvier 1990. Dans son arrêt, le Conseil d'Etat considère :

« Considérant que la requérante a décidé le 29 janvier 1987 d'assurer directement ou à l'intervention d'une institution de prévoyance la quote-part des pensions de son personnel; qu'elle a protesté le 11 mai 1987 contre une invitation de l'O.N.S.S.A.P.L. à remplir une déclaration, invitation qui présupposait qu'elle soit affiliée; qu'ainsi, ayant été contractée avant le 31 décembre 1987, l'affiliation de la requérante à l'O.N.S.S.A.P.L. était révoquée; qu'elle avait été révoquée dès le 29 janvier 1987 et n'existait donc plus le 1er janvier 1990; qu'aucune affiliation n'était plus susceptible de devenir irrévocable le 1er janvier 1990; que, pour l'application de l'article 3, *in fine*, de la loi du 25 avril 1933, tel qu'il a été modifié par l'article 8 de la loi-programme du 6 juillet 1989, avant d'être inclus dans l'article 161 de la nouvelle loi communale, il y a lieu de considérer que le ' cas ' où une décision est irrévocable à partir du 1er janvier 1990 est celui où, la décision ayant été contestée, cette contestation a été tranchée en ce sens que le pouvoir public réclamant est affilié;

Considérant que la requérante n'était pas dans ce cas, la contestation introduite le 11 mai 1987 n'ayant jamais été vidée, et que son affiliation ne pouvait être tenue pour irrévocable; qu'ayant été révoquée le 29 janvier 1987, la partie adverse ne pouvait, le 23 mars 1990, considérer que la requérante était affiliée chez elle; que le moyen est fondé. »

6. C'est alors qu'intervient la disposition attaquée, l'article 74 de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses qui énonce que l'article 161, alinéa 3, de la nouvelle loi communale, modifié par l'arrêté royal du 8 mars 1990, est remplacé par la disposition suivante :

« L'affiliation visée aux alinéas 1er et 2 est irrévocable. Les intercommunales chargées de la gestion d'hôpitaux qui, au 31 décembre 1986, étaient affiliées à la Caisse de répartition des pensions communales et qui, suite à une contestation introduite avant le 31 décembre 1987 auprès de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales, ne sont plus affiliées audit Office au 31 décembre 1992, sont, de plein droit et irrévocablement, réaffiliées à cet Office à partir du 1er janvier 1993. »

- A -

Quant aux arguments des parties

1.A.1. Dans sa requête, la requérante invoque quatre moyens.

1.A.2. Le premier moyen est pris de la violation des articles 6 et *6bis* de la Constitution. Il comporte trois branches.

Dans la première branche, la requérante estime que « la disposition établit une différence de traitement discriminatoire entre les intercommunales chargées de la gestion d'hôpitaux qui n'étaient pas affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. pour le régime des pensions de leurs agents avant son entrée en vigueur :

- d'une part, les intercommunales hospitalières qui n'ont jamais été affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. et restent libres de s'y affilier ou non,

- et, d'autre part, celles qui, comme la requérante, ont été affiliées dans le passé tout en ne l'étant plus maintenant et pour lesquelles seule la réaffiliation automatique et irrévocable est imposée à la date du 1er janvier 1993 ».

Dans la deuxième branche, la requérante estime que « la disposition établit une différence de traitement discriminatoire plus particulièrement entre les intercommunales hospitalières visées par les nouvelles dispositions de la loi :

- d'une part, les intercommunales hospitalières visées à l'article 75, constituées avec du personnel transféré des hôpitaux de C.P.A.S. et ne participant pas au régime de pension commun des pouvoirs locaux, ce personnel ayant toutefois été affilié au régime commun lorsqu'il dépendait du C.P.A.S.,

- et, d'autre part, les intercommunales hospitalières visées à l'article 74, qui, comme la requérante, ont pareillement occupé auparavant du personnel dont les pensions pour les années antérieures se trouvent à charge de l'O.N.S.S.A.P.L. en vertu de leur régime antérieur ».

Seules ces dernières se voient imposer une réaffiliation obligatoire, alors que, pour les premières qui se trouvent dans une situation similaire, la loi se limite à imposer une « contribution » fixée chaque année par l'administration des pensions « à la charge des pensions des membres du personnel de l'administration locale restructurée ou supprimée qui ont été pensionnés en cette qualité avant sa restructuration ou sa suppression ».

Dans la troisième branche, la requérante estime que « la disposition établit une différence de traitement discriminatoire entre les intercommunales chargées de la gestion d'hôpitaux, en affiliant la requérante, d'office et de manière irrévocable, à l'O.N.S.S.A.P.L. pour le motif que l'intention des auteurs de la loi-programme du 6 juillet 1989 avait été de mettre fin aux contestations en rendant irrévocable l'affiliation des institutions hospitalières ».

La requérante déclare que ce motif ne peut être considéré comme objectif et légitime dans la mesure où non seulement la loi-programme du 6 juillet 1989 n'a jamais édicté pareil principe d'une manière aussi tranchée mais surtout parce qu'un arrêt du Conseil d'Etat, qui a force de chose jugée, affirme exactement le contraire. La requérante estime donc qu'il s'agit là d'une forme de validation législative dont le but est de faire échec à la décision de justice, ce qui constitue une discrimination qui prive la requérante d'une garantie juridictionnelle essentielle.

1.A.3. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 6 et *6bis* de la Constitution.

La requérante fait valoir que la disposition « établit une différence de traitement discriminatoire à l'égard de la seule requérante, puisque, comme les travaux préparatoires en attestent, elle constitue en réalité, contrairement au caractère général que l'on doit attendre par définition de tout acte législatif, une loi 'individuelle' ne touchant qu'une seule et unique personne juridique, l'I.O.S., et dont le seul but consiste à faire échec à une décision de justice ayant acquis force de chose jugée ».

1.A.4. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 6 et *6bis* de la Constitution.

La requérante estime que la disposition « établit une différence de traitement discriminatoire entre les agents de différentes intercommunales hospitalières dans l'application du statut syndical, dans la mesure où elle touche le régime des pensions et concerne ainsi une réglementation de base, au sens de l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, et n'a cependant pas été soumise à la négociation en Comité de secteur ».

Selon la requérante, les agents se trouvent ainsi traités différemment par rapport aux agents des autres intercommunales hospitalières et des autres hôpitaux publics qui ne sont pas soumis à l'affiliation obligatoire à l'O.N.S.S.A.P.L.

1.A.5. Enfin, le quatrième moyen est pris de la violation des règles établies en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions, et plus particulièrement l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980. Ce moyen comporte deux branches.

Dans la première branche, la requérante estime que la disposition « vient, au-delà du régime des pensions au sens strict du terme, dérégler le fonctionnement des intercommunales, en les contraignant, par des cotisations sociales résultant d'une affiliation obligatoire et irrévocable, à effectuer un surcroît de dépenses obligatoires de nature à perturber sérieusement les modalités de fonctionnement des intercommunales hospitalières » alors que les modalités de fonctionnement des associations de communes ainsi que l'application des lois organiques relatives à ces associations relèvent de la compétence exclusive des Régions.

Dans la deuxième branche, la requérante considère que « la dépense obligatoire instaurée par la disposition est, de manière plus générale, de nature à provoquer un déficit dans le chef de tous les hôpitaux publics concernés, déficit qui devra être supporté par les communes et, en fin de compte, par le Fonds des communes, dont le fonctionnement risque ainsi d'être également perturbé » alors que le financement des missions à remplir par les communes relève de la compétence exclusive des Régions.

2.A.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres donne d'abord un aperçu du financement du régime commun de pension des pouvoirs locaux dans lequel il insiste sur le système de répartition et de solidarité. Ce système postulait, selon lui, la réaffiliation de l'I.O.S.

2.A.2. Le Conseil des ministres réfute le premier moyen, première branche, en faisant valoir que la distinction qui est faite entre l'I.O.S. et les intercommunales chargées de la gestion d'hôpitaux qui, en matière de pension, n'ont jamais été affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. repose sur un critère objectif consistant dans le fait qu'une affiliation existe à une date déterminée et n'existe plus à une autre date déterminée.

Le Conseil des ministres estime que, pour apprécier l'existence d'une discrimination, la Cour doit avoir égard à une série d'éléments qu'il précise. Tout d'abord le but : ce but est de confirmer expressément l'intention du législateur ayant présidé à l'élaboration de l'article 8 de la loi-programme du 6 juillet 1989 en réaffirmant de manière indiscutable l'affiliation des intercommunales dont question à l'O.N.S.S.A.P.L. tout en procédant à la réaffiliation à une date différente, et ce de manière à préserver l'équilibre financier du régime commun de pension des pouvoirs locaux. Comme deuxième élément, le Conseil des ministres invoque la nécessité de l'intervention législative : il considère que, compte tenu de l'objectif poursuivi, la réaffiliation de l'I.O.S. constituait la seule solution possible.

Selon le Conseil des ministres, tant politiquement que financièrement, il n'aurait été ni raisonnable ni équitable de laisser les choses dans l'état résultant de l'arrêt du Conseil d'Etat. A l'aide de données chiffrées et de tableaux, le Conseil des ministres tente de démontrer que l'évolution pour les prochaines années des charges en matière de pension rendait indispensable une initiative législative afin d'éviter que cette charge ne soit répercutée sur l'ensemble des autres pouvoirs restés affiliés au régime commun et n'aboutisse à mettre en péril l'équilibre financier de ce régime.

Le Conseil des ministres fait ensuite certaines observations sur la situation financière de la requérante. Il fait valoir que si la requérante a pu obtenir un système plus avantageux à la S.M.A.P., c'est parce qu'une charge importante des pensions, celles qui ont pris cours avant le 1er janvier 1987 ainsi que, pour les pensions prenant cours à partir de cette date, les quote-parts afférentes aux services antérieurs au 1er janvier 1987, est laissée au régime commun. Si ces dépenses avaient dû être comptabilisées dans le taux de cotisation à payer à la S.M.A.P., ce taux eût été sensiblement supérieur.

Le Conseil des ministres précise ensuite la portée de l'article 74. Il résulte de cette disposition que les pensions des membres du personnel qui seront pensionnés à partir de la date de réaffiliation seront accordées par l'administration des pensions et que la charge sera supportée par le régime commun. Une quote-part de la pension sera toutefois mise à charge de l'intercommunale pour ce qui concerne la période de non-affiliation.

Le Conseil des ministres estime ensuite qu'il n'y a pas de discrimination puisque, dès lors que la disposition attaquée a pour effet de procéder à une réaffiliation, une telle disposition ne pouvait être appliquée qu'à des institutions ayant antérieurement été affiliées à la caisse de répartition ou à l'O.N.S.S.A.P.L. L'article 75 de la loi-programme ne concerne, lui, que des pouvoirs restés affiliés et ne pouvait donc pas être appliqué à l'I.O.S.

Selon le Conseil des ministres, compte tenu de l'objectif poursuivi dans le cadre d'une réaffiliation, aucune solution différente de la solution retenue ne s'offrait au législateur pour aboutir au même résultat, de sorte que celle-ci correspond le mieux au but poursuivi et est dès lors proportionnée.

Le Conseil des ministres fait enfin quelques observations sur la proportionnalité. Il déclare qu'il faut comparer les intérêts en présence, à savoir, d'une part, un intérêt privé et, d'autre part, un intérêt collectif, la sauvegarde de l'équilibre financier du régime commun, lié au caractère irrévocable de l'affiliation. Il conteste l'argumentation de l'I.O.S. lorsqu'elle estime que son intervention dans le régime commun durant la période pendant laquelle elle a été affiliée serait disproportionnée avec les avantages retirés par celle-ci dans cette même période car il considère que cette comparaison n'est pas pertinente dès lors qu'il s'agit d'un régime de solidarité et dès lors qu'une telle comparaison, si elle devait être faite, ne pourrait qu'être effectuée à très long terme.

En réponse à la deuxième branche du premier moyen, le Conseil des ministres fait valoir qu'il existe une différence juridique fondamentale entre les situations régies par les articles 74 et 75 de la loi-programme du 30 décembre 1992. La situation visée par l'article 74 est celle d'une seule et même personne juridique qui conteste son affiliation tandis que sont visés par l'article 75 des organismes qui, tout en continuant à rester affiliés, transfèrent une partie de leur personnel vers des organismes qui ne sont pas affiliés. Le Conseil des ministres ajoute encore que le contexte général des deux dispositions est différent. Cette différence résulte de cinq éléments : l'article 75 s'adresse à des organismes qui sont affiliés depuis longtemps au régime commun et ont donc participé au financement du régime commun pendant de nombreuses années; la désaffiliation temporaire de l'I.O.S. a déjà permis à cet organisme de reporter à plus tard sa charge de pension, ce qui n'est pas le cas des organismes visés à l'article 75; la masse salariale concernée dans l'un et l'autre cas est totalement différente, de sorte que le préjudice subi par le régime commun suite à la non-perception des cotisations est nettement plus élevé dans le cas de l'I.O.S.; les organismes qui n'ont transféré qu'une partie de leur personnel mais restent affiliés pour l'autre partie ont partiellement contribué et contribueront à supporter l'augmentation du taux de cotisation résultant de la diminution du nombre d'agents cotisants; les effets dont il est question, qui se cumulent dans le temps, concernent des périodes plus courtes pour les organismes visés à l'article 75.

Le Conseil des ministres effectue ensuite une comparaison des effets des articles 74 et 75. Il admet que l'application de l'article 75 aurait eu des répercussions différentes de l'article 74 mais il estime que l'article 75 ne permet pas d'atteindre l'objectif poursuivi, qui est de réaffirmer le caractère irrévocable de l'affiliation de l'I.O.S. Il ajoute ensuite que l'article 75 a été rédigé dans l'optique de régler le cas d'organismes affiliés pendant une longue période, ce qui a pour conséquence que la mise à charge d'une part de pension à ces organismes pour certains services couvre des périodes longues avec les répercussions financières qui en découlent. Il en résulte que, compte tenu de la courte période d'affiliation de l'I.O.S., le législateur n'a jamais entendu soumettre cet organisme à ce régime. S'il avait voulu le faire, il n'aurait pas manqué de rédiger l'article 75 d'une façon différente et d'établir la contribution réclamée en tenant compte des éléments

propres à l'I.O.S. tels que l'importance de l'effectif nommé à titre définitif récemment et l'importance de la masse salariale. Le Conseil des ministres ajoute que telle est d'ailleurs la solution retenue par l'article 161*bis*, § 1er, pour le transfert de personnel et les restructurations qui interviendraient à partir du 1er janvier 1993. « Si aucun effet rétroactif n'a été donné à cette disposition, c'est en raison du fait que les C.P.A.S. de Huy et de Mons pouvaient difficilement être sanctionnés, dans la mesure où ils avaient exploité un vide législatif. »

Si l'on effectue alors la comparaison entre le régime de l'article 74 et le régime ainsi conçu de l'article 75, il en résulte que le traitement prévu par l'article 74 est nettement moins contraignant que le traitement prévu par l'article 75. Si l'on refuse cette comparaison et qu'on se limite à la faire en application de l'article 161*bis*, § 2, ce qui, selon le Conseil des ministres, serait contraire à l'esprit de cette disposition et à l'intention du législateur, la différence entre les deux régimes est de trente millions plus ou moins; le Conseil des ministres considère que ce ne serait pas disproportionné, d'autant plus qu'à l'avenir, la différence s'amenuisera en fonction de l'évolution prévisible des différents termes de la comparaison.

En réponse à la troisième branche, le Conseil des ministres souligne que l'objectif de la disposition est de réaffilier irrévocablement à partir du 1er janvier 1990 les intercommunales qui ont contesté leur affiliation mais que la disposition ne constitue pas une validation législative d'une disposition annulée par le Conseil d'Etat car elle ne valide pas la décision administrative du comité de gestion de l'O.N.S.S.A.P.L. considérant l'affiliation de la requérante comme irrévocable mais précise que la réaffiliation est effectuée de plein droit et irrévocablement et ce, à partir du 1er janvier 1993. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que, si la Cour considérait qu'il y a validation législative, cette validation est susceptible de se justifier exceptionnellement par des considérations d'ordre général, ce qui est le cas en l'espèce en raison de la charge supplémentaire que la désaffiliation fait peser sur les autres pouvoirs locaux et en raison des difficultés financières qu'elle va reporter vers d'autres administrations, ce qui n'est ni juridiquement ni socialement admissible.

2.A.3. En réponse au deuxième moyen, le Conseil des ministres rappelle que la disposition n'a pas pour but de faire échec à l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 avril 1992 et déclare que la disposition n'est pas discriminatoire en ce qu'elle ne viserait qu'une personne parce qu'il résulte des faits que l'I.O.S. de Charleroi est la seule à rentrer dans les critères objectifs et établis, de sorte que la distinction opérée n'est pas arbitraire. La disposition vise d'ailleurs à mettre un terme à la dérogation temporaire et au caractère irrévocable de l'affiliation dont a bénéficié l'I.O.S. Le Conseil des ministres ajoute que si la généralité et la permanence caractérisent en général les actes légaux et réglementaires, le législateur peut être amené à régler des situations qui n'intéressent qu'un groupe limité de personnes, soit une seule personne.

2.A.4. En réponse au troisième moyen, le Conseil des ministres fait tout d'abord valoir qu'en ce qui concerne l'absence de négociation en Comité de secteur, la Cour n'est pas compétente pour censurer un tel vice de forme, puisque cette formalité ne figure pas parmi les formalités visées à l'article 124*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Pour le surplus, le Conseil des ministres estime que cette formalité n'est pas prescrite en l'espèce parce que la disposition attaquée ne peut être considérée comme une réglementation de base en matière de pension, en ce qu'elle ne concerne aucun des points visés à l'article 5 de l'arrêté royal du 18 août 1985 mais uniquement le mode de financement des pensions. Le Conseil des ministres ajoute également qu'il résulte de l'article 156 de la nouvelle loi communale qu'il n'existe aucune différence de traitement en matière de pensions entre les agents d'une administration locale non affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. et les agents d'une administration affiliée.

Le Conseil des ministres fait valoir en deuxième lieu que, concernant l'existence d'une éventuelle discrimination, le non-respect d'une formalité n'est en aucune façon une violation des articles 6 et *Bis* de la Constitution parce que le fait qu'une formalité n'ait pas été accomplie est sans incidence sur l'existence de la discrimination.

2.A.5. En réponse au quatrième moyen, le Conseil des ministres déclare qu'il faut d'abord préciser la portée de la disposition : cette disposition concerne uniquement la matière des pensions. C'est en raison de cet objet qu'il faut apprécier la compétence du législateur. La matière des pensions fait partie de la sécurité sociale et relève de la compétence de l'autorité nationale conformément à l'article 6, § 1er, VI, 12°, de la loi du 8 août 1980. De plus, il résulte des travaux préparatoires de la loi du 8 août 1988 que tout ce qui a trait à l'organisation de la commune continue à relever de la compétence du législateur national, de même que les lois organiques des pouvoirs subordonnés. Or, l'article 74 de la loi entreprise modifie l'article 161, alinéa 3, de la nouvelle loi communale, qui constitue la loi organique de base pour les pouvoirs locaux et relève donc de la compétence du législateur national.

Le Conseil des ministres rappelle ensuite l'arrêt n° 56/92 de la Cour relatif à la compétence en matière d'associations de communes et l'arrêt n° 31/91 relatif aux commissaires de brigade. Au terme de l'exposé de ces arrêts, le Conseil des ministres conclut que ni l'article 6, § 1er, VIII, 1°, ni l'article 6, § 1er, VIII, 3°, ne permettent d'affirmer que le législateur national aurait violé les règles répartitrices de compétences en adoptant une disposition de la nouvelle loi communale relative aux pensions, compétence qui lui est expressément dévolue dans le cadre de la sécurité sociale.

3.A.1. Dans son mémoire en réponse, la requérante fait trois observations concernant le premier moyen. Elle estime tout d'abord qu'il est étonnant que le Conseil des ministres considère que la désaffiliation d'un seul pouvoir local mettrait à elle seule en péril l'équilibre financier de tout un système conçu au niveau national. Après une démonstration basée sur des chiffres, elle conclut que le Conseil des ministres part de prémisses radicalement inexactes et quant au nombre d'agents mis à la pension et quant au pourcentage de la charge de la pension de retraite correspondant à la quote-part supportée par l'Etat et que, dès lors, il est conduit à faire un calcul aberrant de la charge globale de la quote-part des pensions qui devra être supportée par le régime commun.

La requérante considère ensuite qu'il n'appartient pas au Conseil des ministres de s'attribuer le pouvoir d'interpréter la loi, d'autant moins en l'espèce que, d'une part, l'article 8 de la loi-programme du 6 juillet 1989 n'énonçait nullement de manière évidente le principe selon lequel une intercommunale serait affiliée irrévocablement et de plein droit à l'O.N.S.S.A.P.L. pour le régime des pensions et que, d'autre part, cette interprétation a précisément été rejetée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 7 avril 1992.

La requérante fait enfin valoir que la décision de désaffiliation a été prise *in tempore non suspecto* conformément à la possibilité qui était ouverte sous l'empire de la législation originale du 25 avril 1933 et qui n'imposait l'affiliation obligatoire qu'aux seuls pouvoirs locaux qui n'assument pas directement ou par l'intervention d'une institution de prévoyance la pension de leur personnel.

La requérante considère par ailleurs que le critère retenu ne peut être considéré comme objectif à partir du moment où une seule intercommunale se trouve dans cette situation et que ce critère ne vise en conséquence qu'un seul et unique sujet de droit qui est l'I.O.S.

La partie requérante estime qu'elle doit réfuter les considérations émises par le Conseil des ministres sur sa situation financière. La requérante estime qu'un taux de cotisation de 12,5 % permet de couvrir l'entièreté des services admissibles antérieurs au 1er janvier 1993, en ce compris les services admissibles rendus avant la date d'affiliation de l'I.O.S. auprès de la C.R.P.C., soit le 26 août 1974.

La requérante affirme par ailleurs que si le taux de cotisation à l'O.N.S.S.A.P.L. devrait être porté à 26,07 % pour l'année 1993, ce n'est pas pour assurer l'équilibre entre les cotisations perçues et les pensions payées mais pour augmenter encore et de manière considérable les bonis réalisés dans un régime de répartition. La requérante affirme que pour les années 1990 et 1991, si l'I.O.S. avait été considérée comme affiliée, l'excédent des recettes sur les dépenses dans le régime de pension du secteur commun se serait élevé à 846.999.030 francs et que sans les recettes de cotisation escomptées en provenance de l'I.O.S. le bonus s'élève encore à 497.138.444 francs.

La requérante fait par ailleurs valoir, concernant l'impossibilité d'affiliation d'office de pouvoirs locaux qui n'étaient pas antérieurement affiliés à l'O.N.S.S.A.P.L. dès lors qu'ils assumaient directement ou par l'intervention d'une institution de prévoyance le paiement de la pension de leur personnel, que pas plus que ces autres pouvoirs locaux, l'I.O.S. n'était affiliée au régime commun au 1er janvier 1993 et que l'intercommunale qui n'a jamais été affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. jusqu'à cette date assumait, par l'intervention d'une institution de prévoyance, le paiement de la pension des membres de son personnel. Elle estime donc qu'elle est dans une situation identique à ces pouvoirs locaux.

La requérante fait par ailleurs valoir que la discrimination alléguée à l'égard des intercommunales hospitalières affiliées la surprend, dès lors que ce sont précisément ces intercommunales hospitalières comparables à elle-même qui ne se sont pas affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L.

La requérante précise enfin que le Conseil des ministres a oublié de préciser un élément de fait essentiel : depuis 1982, plus aucun membre du personnel de l'I.O.S. n'est recruté sous le régime statutaire, de sorte qu'au fur et à mesure des années qui passent et des remplacements d'agents, de moins en moins de cotisations pourront être prélevées sur le traitement des agents statutaires. Il en résulte qu'une telle circonstance justifie à elle seule la non-réaffiliation de l'I.O.S. puisqu'au fur et à mesure des années qui passent la *ratio* entre les cotisations perçues et les pensions payées deviendra de plus en plus défavorable au régime commun.

Concernant le premier moyen en sa deuxième branche, la partie requérante déclare tout d'abord que les deux types de situations comparées, celles qui sont visées à l'article 74 et celles qui sont visées à l'article 75, se présentent de manière totalement similaire puisque tous deux ont utilisé des moyens conformes au droit conduisant à la désaffiliation. La requérante estime aussi que les deux situations sont objectivement semblables puisque, dans un cas comme dans l'autre, les pensions des agents transférés demeurent à charge du régime commun pour la période antérieure à ce transfert sans que des cotisations soient encore payées à l'heure actuelle. La requérante précise que la similitude des deux situations est encore plus criante au regard du but poursuivi par la nouvelle législation, à savoir assurer la sauvegarde du régime commun des pensions puisque le financement de l'O.N.S.S.A.P.L. n'est pas fonction du nombre d'institutions affiliées mais du volume de personnel occupé par ces institutions. La requérante ajoute que le critère qui paraît avoir guidé le législateur dans la distinction entre les situations consiste dans la volonté d'imposer un traitement particulier plus défavorable et plus préjudiciable pour la seule requérante, pour la raison qu'elle a été la seule à contester avec succès les mesures coercitives prises à son encontre. Elle estime qu'un tel critère ne peut être considéré comme légitime, objectif et proportionné au but officiellement poursuivi.

La requérante précise encore qu'il n'est pas exact d'affirmer que l'article 75 ne concernerait que des pouvoirs restés affiliés : les intercommunales visées sont non affiliées. La requérante donne ensuite des chiffres afin d'opérer une comparaison entre les deux types d'institutions. Elle conteste aussi les chiffres donnés par le Conseil des ministres afin d'établir quel aurait été le régime juridique de l'I.O.S. si les dispositions de l'article 75 lui étaient applicables. Elle estime que les chiffres évoqués sont fantaisistes, elle propose alors d'autres chiffres et conclut que l'application des dispositions de l'article 75 contraindrait l'I.O.S. à payer au maximum chaque année à partir de 1993 une somme de 148.634.552 francs, soit au minimum

76.423.301 francs de moins chaque année que le montant des cotisations réclamées en vertu de l'article 74. Elle déclare qu'il n'existe pas de justification objective à une telle différence au regard de l'objectif poursuivi.

Concernant le premier moyen dans sa troisième branche, la requérante maintient que la cause de l'article 74 est bien de remédier aux effets de l'arrêt d'annulation prononcé par le Conseil d'Etat le 7 avril 1992 à l'égard des mêmes parties que dans la présente affaire, avec pour conséquence que la requérante se voit privée de cette garantie juridictionnelle essentielle. Elle estime que la validation législative qui est intervenue en l'espèce ne peut pas se prévaloir d'un but légitime, d'un rapport de proportionnalité et de justifications tirées de raisons impérieuses et graves, dès lors qu'il s'agit d'une loi individuelle ne touchant que la seule requérante et dont le prétexte qu'elle serait nécessaire pour sauvegarder l'équilibre financier du régime commun des pension s'avère imaginaire ou à tout le moins largement forcé.

3.A.2. Concernant le deuxième moyen, la requérante précise d'abord que le traitement différencié qui est fait à son égard est justifié par la partie adverse par le seul fait qu'elle a contesté à son avantage une décision précédente de l'autorité qui était identique dans ses effets. Elle considère qu'une telle justification peut difficilement être réputée objective et raisonnable. Elle souligne ensuite le danger d'arbitraire en cas de non-respect par le législateur du caractère général et impersonnel des normes législatives. Si les rapports sociaux devaient être régis par des règles particulières s'appliquant individuellement à chaque cas particulier, il est pratiquement fatal qu'une même situation de fait se voie attacher des conséquences en droit différentes et que les destinataires de ces règles sont traités inégalement au mépris de l'article 6 de la Constitution.

La requérante admet que le caractère de généralité de l'acte législatif n'implique pas nécessairement que les personnes visées soient nombreuses mais elle ajoute qu'il faut que cet acte soit susceptible de s'appliquer à toute personne qui viendrait à se trouver dans la situation prévue, par hypothèse, de manière impersonnelle.

La critique faite dès lors à l'encontre de la loi en cause est non pas de ne s'appliquer accidentellement qu'à une seule personne mais bien d'avoir été conçue délibérément à l'attention d'une seule personne et d'une seule situation juridique.

3.A.3. Concernant le troisième moyen, la requérante précise qu'il ne s'agit pas de faire censurer par la Cour un vice de forme mais bien de constater une discrimination entre les agents des différentes institutions dans l'application du statut syndical.

La requérante précise par ailleurs que même si la loi paraît concerner avant tout le mode de financement des pensions, elle a pour effet d'abolir les avantages concrets offerts de manière tout à fait légitime aux agents de la requérante par la convention conclue avec la S.M.A.P. Il en résulte dès lors que la loi contient en elle-même une différence de traitement entre agents d'intercommunales dans l'application du statut syndical qui ne repose sur aucun critère de différenciation susceptible de justification objective et raisonnable.

La requérante estime enfin qu'il est inexact de soutenir qu'il n'existe aucune différence de traitement en matière de pensions entre les agents d'administrations affiliées ou non à l'O.N.S.S.A.P.L. Elle précise alors les avantages qu'elle peut assurer, outre le paiement du minimum de pension à ses agents statutaires et contractuels.

La requérante en conclut que sans qu'aucune négociation n'ait été menée avec les organisations représentatives de travailleurs, la réglementation de base ayant trait au régime de pension des agents de l'I.O.S. s'est trouvée modifiée alors même que tous les agents publics disposent du droit de négociation sur la réglementation de base en matière de pension. Elle considère que l'absence d'une telle formalité a une incidence sur l'existence de la discrimination alléguée.

3.A.4. Concernant le quatrième moyen, la requérante rappelle que l'article 74 ne concerne qu'une seule intercommunale bien identifiée et qu'il est dès lors de nature à bouleverser le fonctionnement de cette intercommunale; il en résulte que son objet véritable concerne les modalités de fonctionnement d'une intercommunale. Elle ajoute par ailleurs que le déficit des intercommunales hospitalières étant à charge des communes, cette législation aura également des répercussions inévitables sur le financement des communes.

- B -

Quant à la deuxième branche du premier moyen

B.1. En sa deuxième branche, le premier moyen est pris de la violation des articles 6 et *6bis* de la Constitution.

B.2. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.3. L'article 74 attaqué de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses réaffilie de « plein droit et irrévocablement » à partir du 1er janvier 1993 les intercommunales chargées de la gestion d'hôpitaux qui, au 31 décembre 1986, étaient affiliées à la Caisse de répartition des pensions communales et qui, suite à une contestation introduite avant le 31 décembre 1987 auprès de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales, n'étaient plus affiliées audit Office au 31 décembre 1992. La disposition attaquée crée ainsi une différence de traitement entre :

- d'une part, les intercommunales hospitalières visées à l'article 75 de la loi du 30 décembre 1992, qui occupent du personnel transféré des hôpitaux de C.P.A.S. et ne participant pas au régime commun de pension des pouvoirs locaux, ce personnel ayant toutefois été affilié au régime commun lorsqu'il dépendait du C.P.A.S.

et

- d'autre part, les intercommunales hospitalières visées à l'article 74 - en fait, il s'agit de la seule I.O.S.- qui ont occupé du personnel dont les pensions, pour certaines années, se trouvent pareillement à charge de l'O.N.S.S.A.P.L., en vertu de leur affiliation temporaire à cet organisme.

B.4. Toutes les intercommunales visées aux articles 74 et 75 se trouvaient au 31 décembre 1992 dans une situation identique en ce que, pour une partie de leur carrière, leurs agents avaient été affiliés au régime commun de pension.

Le législateur peut légitimement, dans le but de préserver l'équilibre financier du régime commun de pension des pouvoirs locaux, tenir compte de la situation objectivement différente des intercommunales qui avaient été affiliées durant une certaine période à ce régime et prendre à leur égard des mesures particulières de contribution financière.

B.5. Toutefois, la réaffiliation « de plein droit » et irrévocable d'une seule catégorie des intercommunales visées - en fait, de la seule I.O.S. - est une mesure qui doit être considérée comme disproportionnée au regard du but poursuivi par le législateur. Cette disproportion ressort d'une comparaison entre le traitement prévu à l'article 74 de la loi et le traitement moins contraignant contenu dans l'article 75 qui prévoit, pour d'autres administrations locales, qui à la suite d'une restructuration ou d'une suppression transfèrent du personnel qui était auparavant affilié à l'Office

national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales, l'obligation de contribuer dans une certaine mesure à la charge de pensions de retraite ou de survie.

B.6. En sa deuxième branche, le premier moyen est fondé.

Quant aux autres moyens

B.7. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens, dès lors qu'ils ne peuvent donner lieu à une annulation plus ample.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 74 de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 1er juillet 1993.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

M. Melchior