

Numéro du rôle : 692
Arrêt n° 29/95 du 4 avril 1995

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 9 et 10 de la loi du 6 août 1993 relative aux pensions du personnel nommé des administrations locales, introduit par l'Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de Charleroi.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges H. Boel, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 14 mars 1994 et parvenue au greffe le 15 mars 1994, un recours en annulation des articles 9 et 10 de la loi du 6 août 1993 relative aux pensions du personnel nommé des administrations locales (*Moniteur belge* du 17 septembre 1993), pour cause de violation des articles 10, 11 et 170 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, a été introduit par l'Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de Charleroi, intercommunale sous la forme d'une société coopérative, dont le siège est établi à Charleroi, boulevard Joseph II, 13.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 15 mars 1994, 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 de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 31 mars 1994.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 6 avril 1994.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 13 mai 1994.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 27 mai 1994.

Par ordonnance du 28 juin 1994, la Cour a prorogé jusqu'au 14 mars 1995 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

La partie requérante a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 30 juin 1994.

Par ordonnance du 15 décembre 1994, le président en exercice a complété le siège par le juge J. Delruelle à la suite de la mise à la retraite d'un juge d'expression française du siège.

Par ordonnance du même jour, la Cour a invité chacune des parties à introduire un mémoire complémentaire et à en faire parvenir une copie à l'autre partie au plus tard le 20 janvier 1995, concernant les questions posées ci-après :

1°) Compte tenu notamment de l'article 1er, b, de la loi du 6 août 1993, l'« ensemble des administrations locales » visé à l'article 9, alinéa 2, de la loi se limite-t-il à celles qui sont affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. ainsi qu'à celles qui ont autorisé leur institution de prévoyance à conclure une convention de perception des cotisations avec l'Office ou s'étend-il à toutes les administrations affiliées à l'Office en vertu de l'article 32 des lois coordonnées sur les allocations familiales et auxquelles les dispositions de l'article 161 de la nouvelle loi communale sont applicables ?

2°) L'article 9 de la loi, notamment ses trois derniers alinéas, autorise-t-il que la part du fonds de réserve de l'O.N.S.S.A.P.L. proportionnelle à la masse salariale du personnel des administrations finançant leurs pensions de manière autonome demeure inscrite au fonds de réserve de l'Office, sans qu'il puisse être autrement affecté ?

3°) Il conviendrait de décrire les mécanismes mis en place par les conventions de perception de cotisations de pensions qui ont été conclues entre les institutions de prévoyance des administrations locales et l'O.N.S.S.A.P.L., afin notamment d'éclairer la Cour quant à la contribution éventuelle de ces mécanismes à l'objectif de solidarité poursuivi par la loi en cause.

4°) En quoi, selon la requérante, y aurait-il discrimination renforcée par la circonstance qu'aux termes de l'article 8 de la loi, l'O.N.S.S.A.P.L. verse anticipativement aux institutions de prévoyance concernées les provisions nécessaires au paiement des mensualités de pension (requête en annulation, p. 16, premier moyen, cinquième alinéa, *in fine*) ?

Cette ordonnance a été notifiée aux parties par lettres recommandées à la poste le 16 décembre 1994.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 19 janvier 1995;
- la partie requérante, par lettre recommandée à la poste le 20 janvier 1995.

Par ordonnance du 1er février 1995, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 23 février 1995.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 1er février 1995.

A l'audience publique du 23 février 1995 :

- ont comparu :
 - . Me J. Bourtembourg, avocat du barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;
 - . Me N. Cahen, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs P. Martens et G. De Baets ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 28 février 1995, la Cour a prorogé jusqu'au 14 septembre 1995 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *Les normes en cause*

La loi relative aux pensions du personnel nommé des administrations locales a été adoptée le 6 août 1993. Son chapitre premier a pour intitulé « Affiliation d'administrations locales à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales ou à une institution de prévoyance ». Son article 2 permet aux administrations locales d'affilier à cet Office leur personnel qui n'y est pas déjà affilié. A défaut, elles restent tenues d'assurer elles-mêmes la charge des pensions. L'affiliation, irrévocable, peut se faire au régime commun, à celui des nouveaux affiliés créé par cette loi ou encore par convention avec une institution de prévoyance. Les articles 3 à 8 de la loi fixent les droits et obligations en la matière de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (O.N.S.S.A.P.L.) et des administrations concernées.

Les articles 9 et 10 de la loi, qui font l'objet du recours, sont ainsi rédigés :

« Art. 9. Le boni en matière d'allocations familiales et afférent à la pénultième année, augmenté des revenus financiers provenant tant de ce boni que du fonds de réserve relatif aux allocations familiales de l'Office, est chaque année affecté au financement des pensions à charge du régime commun de pension des pouvoirs locaux, du régime des nouveaux affiliés à l'Office et de l'institution de prévoyance.

Cette affectation est opérée proportionnellement à la part de la masse salariale respective du personnel affilié à chacun de ces régimes, par rapport à la masse salariale totale du personnel pourvu d'une nomination définitive de l'ensemble des administrations locales.

Pour le personnel affilié à une institution de prévoyance, cette affectation s'opère, en outre, proportionnellement à la masse salariale du personnel pour lequel l'administration locale a conclu une convention avec l'institution de prévoyance et pour autant que l'Office assure la perception de la cotisation destinée au financement des pensions du personnel de cette administration locale.

Les montants non affectés restent inscrits au fonds de réserves des pensions de l'Office.

Des disponibilités éventuelles au Fonds de réserve des allocations familiales et du Fonds de réserves des pensions peuvent également y être affectées.

Le montant des sommes affectées ainsi que la répartition de celles-ci sont fixés annuellement par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Art. 10. § 1er. Il est institué au sein de l'Office un fonds d'égalisation du taux des cotisations pension. Ce fonds est alimenté, à partir de 1994, par une retenue de 13,07 p.c. effectuée sur les parties forfaitaire et variable du pécule de vacances payé aux agents des administrations locales.

Le produit de ce fonds est affecté au financement soit du régime commun de pensions des pouvoirs locaux, soit du régime des nouveaux affiliés à l'Office en vue de contribuer à l'alignement des taux de cotisation propres à ces deux régimes.

La répartition du produit de ce fonds sera fixée annuellement, et pour la première fois en 1995, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

§ 2. L'article 11bis de l'arrêté royal du 30 janvier 1979 relatif à l'octroi d'un pécule de vacances aux agents de l'administration générale du Royaume cesse d'être d'application aux agents des administrations locales.»

IV. *En droit*

- A -

Requête

A.1.1. La requérante commence par exposer l'état des réserves financières et des provisions constituées par l'O.N.S.S.A.P.L., qui a succédé, en vertu de la loi du 1er août 1985, à la Caisse de répartition des pensions communales. Se fondant sur la loi du 16 mars 1954 et sur la mission légale de cet organisme, elle conteste la légalité de ces réserves.

Elle rappelle le point de vue du Gouvernement fédéral relatif aux dispositions attaquées, tel qu'il fut formulé à l'occasion des travaux parlementaires qui les concernaient, notamment les réponses données aux observations de parlementaires et du Conseil d'Etat.

A.1.2. Après avoir présenté l'économie générale de la loi en cause et de ses deux articles attaqués, elle expose qu'elle est une association intercommunale dont l'objet est la création d'établissements à caractère médical ou social.

Ses agents étaient affiliés à la Caisse de répartition des pensions communales. Le 29 janvier 1987, la requérante a décidé de ne pas affilier ses agents à l'O.N.S.S.A.P.L. à partir du 1er janvier 1987 et d'assumer les pensions futures de son personnel par l'intervention d'une institution de prévoyance, en l'espèce la SMAP, avec laquelle elle a conclu une convention de gestion de son fonds de pension.

En cotisant dans le régime des allocations familiales à l'organisme commun, elle a contribué à l'émergence d'un boni dans ce secteur. Pendant son affiliation au régime commun des pensions entre 1975 et 1986, elle a également contribué à la constitution de réserves dans ce secteur. Elle justifie dès lors de l'intérêt requis.

A.1.3. Le premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 170 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, vise l'article 9 de la loi du 6 août 1993. Les critiques déduites de ces règles sont les suivantes:

- Il n'est pas justifié que les pouvoirs locaux affiliés à une institution de prévoyance puissent ou non bénéficier des bonis en matière d'allocations familiales selon que les cotisations soient payées à l'institution de prévoyance par l'O.N.S.S.A.P.L. ou directement. Cette discrimination est d'autant moins justifiable que, dans le premier cas, les cotisations nécessaires sont versées anticipativement par l'Office à l'institution de prévoyance.

- Seuls les pouvoirs locaux affiliés au régime commun des pensions ou à celui des nouveaux affiliés de l'O.N.S.S.A.P.L. pourront bénéficier des bonis du régime des allocations familiales inscrits au fonds de réserve des pensions de l'Office.

- Cette rupture d'égalité conduit à priver certains pouvoirs locaux et leurs agents de leur propriété.
- L'inégalité est aggravée par la circonstance que le taux de la cotisation en matière d'allocations familiales, le montant des sommes affectées et la répartition de celles-ci, qualifiées d'impôts, sont fixés par des décisions administratives, et non par la loi.
- Les règles d'égalité et de non-discrimination sont violées lorsque la loi autorise pour l'avenir le prélèvement de cotisations au régime des allocations familiales à un taux supérieur à celui nécessaire à sa gestion afin de financer le régime de pensions de certaines administrations locales.

A.1.4. Le second moyen, qui vise l'article 10 de la loi du 6 août 1993, est pris de la violation des articles 10, 11 et 170 de la Constitution. Ces règles sont méconnues lorsque les pouvoirs locaux ne participant pas au régime commun de pension sont contraints de participer au financement du fonds d'égalisation. La rupture de l'égalité est aggravée par la circonstance que la répartition de la retenue sur les allocations familiales, qualifiée d'impôt, sera décidée par un arrêté royal et non par la loi.

Mémoire du Conseil des ministres

A.2.1. Le but poursuivi par la loi du 6 août 1993 consiste à réorganiser le système de financement des pensions des administrations locales en autorisant ces dernières à affilier leur personnel, s'il ne relève pas du régime commun de pension, à un régime des nouveaux affiliés à l'O.N.S.S.A.P.L., cette inscription étant irrévocable, ou à un mécanisme de convention auprès d'une institution de prévoyance ayant elle-même conclu avec l'Office une convention par laquelle celui-ci se charge de la perception des cotisations et du financement des pensions. Ces deux possibilités nouvelles visent à remédier à la situation préoccupante de la charge de pension du personnel des administrations non affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. sans négliger les conventions conclues auparavant par certaines administrations locales avec des institutions de prévoyance. Les administrations qui n'ont pas fait choix de l'un de ces régimes sont tenues d'assurer la pension de leur personnel de manière autonome, soit par elles-mêmes, soit par une institution de prévoyance.

Les nouveaux régimes mis en place, inspirés par la solidarité entre les administrations concernées, tendent à éviter que les administrations assurant elles-mêmes la pension de leur personnel se trouvent dans une situation de blocage due à un rapport trop élevé entre la charge des pensions et la masse salariale.

Compte tenu de l'article 113 de l'arrêté royal du 26 décembre 1938 rendant financièrement impraticable toute nouvelle affiliation au régime commun antérieur, la généralisation du système nouveau devait toutefois être rendue possible sur ce plan. Dans ce but, l'article 4 de la loi permet la prise en charge par le régime des nouveaux affiliés d'une partie des pensions en cours selon un système individualisé qui favorise la prise en charge des pensions des agents pensionnés le plus récemment.

Le nouveau système devait également présenter un caractère attractif pour les administrations n'ayant pas un intérêt immédiat à s'affilier. Tel est le but des dispositions attaquées. Une cotisation propre au régime des nouveaux affiliés est mise en place, mais, afin de freiner la progression des taux de cotisation, le boni du régime des allocations familiales, les revenus produits par ce boni ainsi que par le fonds de réserve des allocations familiales sont affectés au financement des pensions du régime commun et de celui des nouveaux affiliés, et ce proportionnellement à la part de la masse salariale du personnel affilié à chacun de ces régimes par rapport à la masse salariale globale de l'ensemble du personnel des administrations locales. Les

administrations liées à une institution de prévoyance pourront bénéficier de ce système, pour autant que l'O.N.S.S.A.P.L. ait été chargé de la perception des cotisations. Pour les administrations assurant elle-mêmes les pensions de leur personnel, qui n'ont pas conclu un pareil accord avec l'Office, les parts non affectées restent inscrites au fonds de réserve des pensions de l'Office.

Afin d'éviter le maintien d'écart trop importants entre les taux de cotisation des deux régimes de pension, un fonds d'égalisation de ces taux est créé par l'article 10 attaqué de la loi. Ce fonds est alimenté par la retenue de 13,07 p.c. sur le pécule de vacances payé aux agents des administrations locales. Seuls les participants aux régimes de pension de l'O.N.S.S.A.P.L., et non les administrations liées à une institution de prévoyance, pourront en bénéficier.

A.2.2. Le Conseil des ministres conteste l'illégalité prétendue des réserves constituées par l'O.N.S.S.A.P.L., compte tenu notamment de l'article 6 de l'arrêté royal du 1er septembre 1969. Le taux de cotisation au régime des allocations familiales, qui a été ramené de 5,75 à 5,25 p.c. à partir de 1987, est fixé afin de couvrir le financement de ce régime, et non pour permettre à l'Office de se constituer des réserves; il prend aussi en compte la préoccupation de ne pas créer une distorsion avec le taux de 7 p.c. applicable dans le secteur privé.

Après avoir précisé les postes relatifs aux réserves financières de l'O.N.S.S.A.P.L., le Conseil des ministres décrit la mission de ce dernier, telle qu'elle résulte de l'arrêté royal n° 491 du 31 décembre 1986 modifiant la loi du 25 avril 1933, comme consistant non seulement à mettre à la disposition de l'administration des pensions les sommes nécessaires au paiement des pensions, mais aussi à assurer le financement de la charge de ces dernières, ce qui implique nécessairement un caractère prévisionnel.

A.2.3. En fait, la requérante s'est désaffiliée du régime commun des pouvoirs locaux. Les pensions de son personnel retraité depuis cette date sont à sa charge; elle a conclu à cet effet une convention de gestion du fonds de pension avec une institution de prévoyance, en l'espèce la SMAP, et elle n'a pas autorisé cette dernière à conclure une convention de perception des cotisations avec l'O.N.S.S.A.P.L.

A.2.4. Quant à la recevabilité, la situation de la requérante n'est nullement affectée par l'article 9 attaqué de la loi du 6 août 1993. Elle reste en effet tenue au paiement des cotisations d'allocations familiales et elle n'a ni plus ni moins qu'auparavant des revendications à faire valoir sur l'éventuel boni dégagé par ce secteur ou sur sa contribution à ce boni. Il en va de même pour l'article 10 attaqué de la loi du 6 août 1993. La retenue sur le pécule de vacances est due en vertu d'un autre texte, l'arrêté royal du 30 janvier 1979. Aux termes de l'arrêté royal du 6 mai 1993, le taux de cette retenue est fixé à 13,07 p.c.

Si la requérante se plaint de ne pouvoir bénéficier de l'affectation conférée par les dispositions attaquées, un tel grief est dû au choix qu'elle a assumé en se désaffiliant en 1987 du régime commun des pensions, en n'adhérant pas au régime des nouveaux affiliés et en n'autorisant pas la SMAP à s'adresser à l'O.N.S.S.A.P.L. pour la perception des cotisations. Compte tenu du niveau des pensions accordées par la requérante à ses agents, elle ne pourrait, à terme, subir aucun préjudice en raison de son adhésion au nouveau système mis en place.

A.2.5. En réponse au premier moyen, le Conseil des ministres commence par contester la compétence de la Cour pour contrôler le respect de l'article 170 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 9 attaqué de la loi du 6 août 1993 ne crée pas un impôt : la cotisation en matière d'allocations familiales est une cotisation de sécurité sociale dont le taux est fixé par le Roi en vertu de la loi du 1er avril 1985. En toute hypothèse, une fois perçue, cette cotisation ne constitue en rien le patrimoine de son débiteur. Celui-ci exécute une obligation légale au profit de l'O.N.S.S.A.P.L., qui doit affecter la cotisation par priorité au paiement des allocations familiales, toute autre affectation ne pouvant être déterminée que par le législateur. Le taux des cotisations n'a pas été fixé à un niveau supérieur à celui nécessaire à la couverture des besoins en matière d'allocations familiales. Le boni dégagé dans ce secteur résulte de sa bonne gestion, dont la requérante ne peut bénéficier, ayant refusé de participer à ce régime.

L'objectif général de la loi attaquée est d'éviter la faillite prévisible des systèmes particuliers de pension; il est donc justifié que seuls ceux qui y participent en retirent les avantages.

Le législateur a accordé le bénéfice de l'article 9 attaqué aux administrations liées à une institution de prévoyance qui a conclu avec l'O.N.S.S.A.P.L. une convention de perception des cotisations. Il ne pouvait en effet être imposé une rupture des relations en cours entre les administrations et les institutions de prévoyance, mais en imposant la condition d'une acceptation d'une convention entre ces dernières et l'Office, un contrôle du respect des obligations légales est assuré et les administrations concernées entrent dans une organisation qui permettra d'uniformiser le mode de financement des régimes de pension et d'entraîner une solidarité plus grande entre ces régimes.

A.2.6. En réponse au second moyen, le Conseil des ministres rappelle que la retenue de 13,07 p.c. résulte d'arrêtés royaux antérieurs, l'article 10 attaqué se bornant à en régler l'affectation. Il ne cause donc aucun préjudice à la requérante.

Cette disposition ne crée aucune discrimination. La sécurité sociale se fonde sur le principe de solidarité, qui autorise que la loi opère des distinctions entre certaines situations. La requérante s'étant placée en dehors de cette solidarité, elle ne saurait prétendre en bénéficier.

La disposition attaquée prévoit l'assiette, la base de calcul et le taux de la retenue, en sorte que la critique portant sur la non-intervention du législateur en la matière n'est pas fondée. Cette retenue n'est en toute hypothèse pas un impôt : la loi lui donne une affectation précise.

Mémoire en réponse de la requérante

A.3.1. La loi attaquée permet de faire bénéficier des administrations du principe de solidarité, mais seulement à partir du moment où elles y ont un intérêt en raison du montant de leurs dépenses de pension.

L'O.N.S.S.A.P.L., s'insérant dans un régime de répartition, ne peut se constituer des réserves de manière délibérée et récurrente. Aucun texte ne prévoit la possibilité, pour cet organisme, de se constituer de telles réserves. L'arrêté royal du 1er septembre 1969 autorise certes la constitution d'un fonds de réserves, mais ne peut habiliter l'Office à fixer les cotisations à un montant tel qu'il entraîne un boni certain, calculé de manière délibérée afin d'assurer le financement de secteurs autres que celui des allocations familiales. Il ne se justifie pas d'éviter une distorsion entre les taux applicables aux secteurs privé et public.

A.3.2. Quant à la recevabilité, la question est posée de savoir, non pas si la requérante dispose d'un droit subjectif sur le boni du régime des allocations familiales, mais si, dès lors que la répartition de ce boni est décidée, elle peut se faire en excluant certaines des administrations ayant cotisé. Dans ce contexte, la requérante a intérêt à poursuivre l'annulation des dispositions qui l'excluent du système de répartition.

L'affirmation du ministre au cours des travaux préparatoires de la loi attaquée, selon laquelle la part de boni des administrations restant en dehors de l'un des trois régimes prévus par cette loi resterait bloquée au sein du fonds de réserve, est démentie par le texte de l'article 9 attaqué, qui prévoit que l'affectation du boni se fait en proportion de la masse salariale du personnel de l'ensemble des administrations, soit les administrations affiliées à l'un des régimes de pension. Même si cette part reste bloquée, les administrations exclues ne pourront en bénéficier tant qu'elles n'adhèrent pas à l'un des trois régimes. Les disponibilités éventuelles des fonds de réserve des allocations familiales et des pensions peuvent en outre être affectées chaque année au financement des pensions à charge de l'un des trois régimes.

La requérante fonde son intérêt à demander l'annulation de l'article 10 de la loi du 6 août 1993 sur le fait qu'elle est exclue du système de redistribution organisé par la loi alors qu'elle participe aux cotisations sur lesquelles la retenue est perçue.

Le fait que la requérante soit pénalisée en raison de son choix, autorisé par la loi, de financer elle-même le régime de pension de son personnel, constitue le reproche majeur adressé aux dispositions attaquées. La loi autorise l'octroi de pensions par les administrations locales qui sont fixées de manière plus favorable que dans le régime légal. La conclusion par l'institution de prévoyance de la requérante d'une convention de perception des cotisations avec l'O.N.S.S.A.P.L. aurait pour effet de fixer ces cotisations à un niveau qui excède la charge actuelle de son système de pension; on ne saurait donc lui reprocher de souhaiter maintenir ce dernier, mais elle a intérêt à critiquer la privation qui l'affecte de la redistribution des perceptions organisées par les dispositions attaquées.

A.3.3. Quant au premier moyen, la Cour a déjà affirmé sa compétence quant au contrôle du principe d'égalité en matière fiscale consacré par l'article 170 de la Constitution. De même, le champ du contrôle de la Cour s'est étendu aux droits et libertés consacrés par le Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Dès lors que la cotisation en matière d'allocations familiales est fixée d'une manière telle qu'elle couvre plus que les besoins de ce régime, sa partie excédentaire s'apparente bien à un impôt.

Les dispositions en cause permettent de faire revenir une partie du boni produit par les cotisations excédentaires dans le patrimoine des administrations visées par l'article 9 attaqué de la loi; celles qui financent elles-mêmes le régime de pension de leur personnel sont privées de ce bénéfice, en sorte que le principe d'égalité devant le droit de propriété se trouve violé.

La requérante prétend avoir le droit de bénéficier de la bonne gestion du régime des allocations familiales, mais aussi d'opter pour un régime autonome en matière de pensions. Elle participe au système de solidarité dans le premier; il n'y a pas de raison de la priver des avantages de ce régime au motif qu'elle ne participe pas à la solidarité dans un autre, celui des pensions. Il y a une disproportion à créer un lien entre le financement des deux systèmes, sans justification, alors qu'aucune disposition n'impose l'adhésion à l'O.N.S.S.A.P.L. Le Conseil d'Etat avait attiré l'attention du législateur sur le caractère délicat de ce système.

La justification donnée à l'octroi du bénéfice du boni des allocations familiales aux administrations dont l'institution de prévoyance a conclu un accord avec l'Office et à l'exclusion de ce bénéfice au préjudice des administrations dont l'institution de prévoyance n'a pas conclu de convention avec l'Office, tirée de l'objectif de solidarité dans le régime des pensions, est inadéquate puisque la discrimination est opérée dans le régime des allocations familiales. Il est caractéristique de la volonté du législateur de pénaliser les administrations

restant en dehors de l'emprise de l'O.N.S.S.A.P.L. Le Conseil des ministres ne justifie pas en quoi le fait de faire transiter par cette dernière les cotisations des administrations liées à une institution de prévoyance contribuerait au régime de solidarité.

A.3.4. En ce qui concerne le second moyen, la requérante ne conteste pas le principe de la retenue, mais critique le fait qu'elle soit exclue de sa répartition. Elle se réfère aux considérations précédentes en ce qui concerne la justification de l'article 10 attaqué tirée du principe de solidarité. Elle participe au régime, inspiré par ce principe, de la retenue sur les pécules de vacances, mais c'est dans un autre régime, celui des pensions, que la redistribution est opérée, sans que le lien entre les deux soit explicite.

Il ne se conçoit pas que la répartition du produit de la retenue, qualifiée d'impôt, se fasse annuellement par un arrêté du pouvoir exécutif.

Les questions posées par la Cour

A.4. Par une ordonnance du 15 décembre 1994, la Cour a posé les quatre questions suivantes aux parties :

« 1°) Compte tenu notamment de l'article 1er, b, de la loi du 6 août 1993, l' « ensemble des administrations locales » visé à l'article 9, alinéa 2, de la loi se limite-t-il à celles qui sont affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. ainsi qu'à celles qui ont autorisé leur institution de prévoyance à conclure une convention de perception des cotisations avec l'Office ou s'étend-il à toutes les administrations affiliées à l'Office en vertu de l'article 32 des lois coordonnées sur les allocations familiales et auxquelles les dispositions de l'article 161 de la nouvelle loi communale sont applicables ?

2°) L'article 9 de la loi, notamment ses trois derniers alinéas, autorise-t-il que la part du fonds de réserve de l'O.N.S.S.A.P.L. proportionnelle à la masse salariale du personnel des administrations finançant leurs pensions de manière autonome demeure inscrite au fonds de réserve de l'Office, sans qu'il puisse être autrement affecté ?

3°) Il conviendrait de décrire les mécanismes mis en place par les conventions de perception de cotisations de pensions qui ont été conclues entre les institutions de prévoyance des administrations locales et l'O.N.S.S.A.P.L., afin notamment d'éclairer la Cour quant à la contribution éventuelle de ces mécanismes à l'objectif de solidarité poursuivi par la loi en cause.

4°) En quoi, selon la requérante, y aurait-il discrimination renforcée par la circonstance qu'aux termes de l'article 8 de la loi, l'O.N.S.S.A.P.L. verse anticipativement aux institutions de prévoyance concernées les provisions nécessaires au paiement des mensualités de pension (requête en annulation, p. 16, premier moyen, cinquième alinéa, *in fine*) ? »

Mémoire complémentaire du Conseil des ministres

A.5. En réponse à ces questions, le Conseil des ministres fait part des observations suivantes.

A.5.1. En ce qui concerne la première question, il considère que « l'ensemble des administrations locales » visé à l'article 9, alinéa 2, de la loi du 6 août 1993 s'étend à toutes les administrations affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. en vertu de l'article 32 des lois coordonnées sur les allocations familiales et auxquelles l'article 161 de la nouvelle loi communale est applicable. La requérante pourrait bénéficier de la part affectée

des boni en faisant assurer par l'Office la perception d'une partie des cotisations nécessaires au financement des pensions actuelles et futures de son personnel.

A.5.2. En réponse à la deuxième question, le Conseil des ministres indique que pour les administrations locales qui ne recourent pas au régime commun ou au régime des nouveaux affiliés, pour celles qui sont affiliées à une institution de prévoyance sans avoir chargé l'Office de la perception d'une partie des cotisations de pension ou pour celles qui ne recourent pas à une institution de prévoyance, aucun bénéfice de l'affectation du boni n'est possible et la part proportionnelle à la masse salariale du personnel de ces institutions demeure inscrite au fonds de réserve des pensions de l'Office sans affectation possible. Ceci résulte de l'évolution du projet de loi au cours des travaux préparatoires. Ces administrations pourront bénéficier de leur quote-part dans ce fonds lorsqu'elles adhéreront à l'un des trois régimes favorisés par la loi attaquée.

A.5.3. Quant à la troisième question, le Conseil des ministres indique que la cotisation perçue par l'O.N.S.S.A.P.L. pour le compte des institutions de prévoyance est soumise, comme la cotisation du régime commun et de celui des nouveaux affiliés, à l'arrêté royal du 25 octobre 1985, ce qui a pour effet d'en garantir la perception correcte. De même, en vertu de l'article 13, § 1er, de la loi attaquée, les administrations locales affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. ou celles liées à une institution de prévoyance ayant un accord avec l'Office sont soumises au contrôle de la Commission spéciale des pensions des administrations locales, qui veille au respect des règles applicables.

Il est précisé que ce ne sont pas toutes les cotisations qui doivent transiter par l'Office, mais uniquement un certain volume, et que le taux actuellement fixé à 10 p.c. est inférieur à celui qui sera nécessaire à long terme, même pour la requérante. Rien ne s'opposerait à la fixation d'autres taux non symboliques et à la conclusion d'une convention avec d'autres institutions que la SMAP.

A.5.4. Au sujet de la quatrième question, le Conseil des ministres considère au contraire que le paiement anticipatif des provisions par l'Office aux institutions de prévoyance vise à permettre le paiement des pensions sans devoir recourir à des moyens de préfinancement.

Mémoire complémentaire de la requérante

A.6.1. En réponse à la première des quatre questions posées par la Cour dans son ordonnance du 15 décembre 1994, la requérante affirme que l'expression « administrations locales » ne paraît pas avoir une définition univoque dans le texte de la loi, comme le montre par exemple le sens qui lui est donné en son article 10. A l'article 9, alinéa 2, les termes « ensemble des administrations locales » ne définissent ni celles qui sont visées à l'alinéa précédent, ni celles qui sont visées à l'article 1er, b, de la loi, mais toutes les administrations locales, en ce compris celles qui sont affiliées à une institution de prévoyance et qui assurent elles-mêmes le paiement des pensions à leurs agents.

A.6.2. En ce qui concerne la deuxième question, la requérante conteste que la partie du fonds de réserve des allocations familiales et du fonds de pension provenant des administrations finançant les pensions de leur personnel de manière autonome pourrait être affectée à son profit le jour où une telle administration adhérerait au régime des nouveaux affiliés ou conclura une convention avec une institution de prévoyance, puisque les disponibilités de ces fonds de réserve peuvent être affectées au financement de l'un des trois régimes de pension visés par la loi, en sorte que la partie des administrations non-affiliées ne restera pas dans le fonds de réserve tandis que, s'agissant du boni en matière d'allocations familiales, celui qui est affecté est uniquement celui de la pénultième année.

A.6.3. Quant à la troisième question, la requérante, qui dépose la convention conclue le 20 décembre 1993 entre la SMAP et l'O.N.S.S.A.P.L., en déduit qu'elle met sur pied un préfinancement des cotisations par l'Office, mais n'aperçoit pas en quoi ce mécanisme contribue à l'objectif de solidarité. On soutiendrait en vain qu'il serait ainsi permis à la Commission spéciale des pensions de disposer des données nécessaires à l'accomplissement de sa tâche, dès lors que les administrations locales liées à une institution de prévoyance sont tenues de fournir à cette Commission tous les éléments nécessaires.

A.6.4. Au sujet de la dernière question, la requérante fait valoir que le préfinancement des cotisations par l'O.N.S.S.A.P.L. entraîne des charges supplémentaires nouvelles pour cet organisme alors que ce mécanisme ne contribue pas à l'objectif proclamé de solidarité et que ces charges sont supportées par l'ensemble des administrations locales.

- B -

Quant à la recevabilité

B.1.1. Le Conseil des ministres conteste que la requérante ait intérêt à son recours. Il considère que sa situation n'est nullement affectée par les dispositions attaquées.

En ce qui concerne l'article 9 de la loi du 6 août 1993, il indique que, comme par le passé, la requérante reste soumise à l'obligation de cotiser à l'O.N.S.S.A.P.L. pour le régime des allocations familiales et qu'elle n'a ni plus ni moins qu'auparavant de revendications à faire valoir sur le boni des allocations familiales afférent à la pénultième année augmenté du revenu financier de ce boni et du fonds de réserve des allocations familiales de l'Office.

S'agissant de l'article 10 de la loi attaquée, le Conseil des ministres fait valoir que la retenue sur les pécules de vacances reste due par la requérante, et ce en vertu d'arrêtés royaux pris annuellement depuis le 30 janvier 1979, la disposition entreprise se bornant à en régler l'affectation, et que, si la requérante ne peut bénéficier de celle-ci, c'est en raison de son choix de s'être désaffiliée du régime commun des pensions et de ne pas adhérer au régime des nouveaux affiliés.

B.1.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme entreprise.

B.1.3. L'article 9 de la loi du 6 août 1993 affecte le boni en matière d'allocations familiales et afférent à la pénultième année, augmenté des revenus financiers provenant tant de ce boni que du fonds de réserve relatif aux allocations familiales de l'O.N.S.S.A.P.L., à des régimes de pension du personnel d'administrations locales auxquels la requérante ne s'est pas affiliée, alors que ses cotisations au régime des allocations familiales ont contribué à ce boni et à ce fonds de réserve. Si cette disposition ne modifie pas sa situation quant à l'obligation de cotiser, elle crée une situation nouvelle en ce qu'elle affecte ce boni au financement de certains régimes de pension à l'exclusion d'autres régimes, notamment celui que la requérante a adopté. Cette disposition est donc susceptible d'affecter défavorablement la requérante. Dans cette mesure, elle justifie d'un intérêt à l'annulation de l'article 9 de la loi du 6 août 1993.

B.1.4. L'article 10 de la loi du 6 août 1993 institue un fonds d'égalisation du taux des « cotisations pension » au sein de l'O.N.S.S.A.P.L. alimenté par des retenues sur le pécule de vacances payé aux agents de toutes les administrations locales, en ce compris la requérante qui, cependant, ne bénéficie pas du produit de ce fonds. Il s'est ainsi créé une situation nouvelle : certaines administrations locales bénéficient du produit financier d'un fonds qu'elles ont contribué à constituer, alors que d'autres administrations locales qui ont aussi contribué à constituer ce fonds, parmi lesquelles figure la requérante, n'en bénéficient pas. Cette disposition est donc susceptible d'affecter défavorablement la requérante. Dans cette mesure, elle justifie d'un intérêt à l'annulation de l'article 10 de la loi du 6 août 1993.

*Quant au fond**Sur les deux moyens réunis*

B.2. La requérante prend deux moyens de la violation des articles 10, 11 et 170 de la Constitution. Dans son premier moyen, elle invoque en outre la violation de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Ni l'article 142 de la Constitution ni la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'ont conféré à la Cour le pouvoir d'annuler des règles législatives pour violation directe de l'article 170 de la Constitution ou d'une convention internationale. La requérante n'expose pas en quoi la méconnaissance de l'article 170 de la Constitution et du Premier Protocole précité constitueraient une méconnaissance du principe d'égalité. Il y a donc lieu d'examiner les griefs de la requérante en tant seulement qu'ils s'appuient sur les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.3. L'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (O.N.S.S.A.P.L.) est l'organisme qui gère plusieurs secteurs de la sécurité sociale des agents des administrations locales, notamment le secteur des allocations familiales et celui des pensions. En ce qui concerne les allocations familiales, toutes les administrations locales sont affiliées à cet Office. En matière de pension, la plupart des administrations locales - 90 p.c. des communes - étaient déjà, avant la loi du 6 août 1993, affiliées à cet Office, qui organisait un système de répartition sur l'ensemble des cotisants, toutes administrations affiliées confondues. Les autres -10 p.c. des communes mais comptant 50 p.c. des agents communaux - assuraient elles-mêmes la charge des pensions. Certaines d'entre elles avaient conclu à cet effet une convention avec une institution de prévoyance qui, dans la plupart des cas, était la Société mutuelle des administrations publiques (SMAP) (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 1012/3, p. 3, *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 783-2, pp. 2 et 3).

En adoptant la loi du 6 août 1993, le législateur a pris une série de mesures destinées à faire face à la charge croissante des pensions qui pèse sur les communes (*ibidem*).

B.4. L'article 9 de la loi attaquée permet d'affecter au financement des pensions le boni en matière d'allocations familiales et afférent à l'avant-dernière année, augmenté des revenus financiers provenant tant de ce boni que du fonds de réserve relatif aux allocations familiales de l'Office.

B.5. L'article 2 de la loi autorise les administrations locales dont le personnel n'est pas affilié au régime commun à l'affilier soit au régime des nouveaux affiliés à l'Office, soit, par convention, auprès d'une institution de prévoyance.

B.6. Afin de ne pas aggraver la charge financière pesant sur les administrations locales affiliées au régime commun, l'article 5, alinéa 2, de la loi prévoit que le régime des nouveaux affiliés fait l'objet d'une gestion distincte de celle du régime commun.

L'article 10 de la loi établit un fonds d'égalisation alimenté par la retenue de 13,07 p.c. effectuée sur le pécule de vacances des agents. Ce fonds contribuera « à l'alignement des taux de cotisation propres à ces deux régimes » (article 10, § 1er, alinéa 2, *in fine*).

B.7. Les articles 9 et 10 contiennent des mesures destinées à inciter les administrations locales à opter pour un régime de solidarité. Depuis l'entrée en vigueur de la loi attaquée, on peut distinguer cinq régimes selon le choix qui est fait par chaque administration locale :

1° le régime commun, qui est le prolongement du régime ancien de répartition;

2° le régime des nouveaux affiliés, qui prend en charge les pensions futures et, de manière progressive, les pensions du personnel déjà retraité;

3° le régime des administrations assurant de manière autonome la pension de leur personnel, mais ayant conclu avec une institution de prévoyance une convention à cet effet et ayant autorisé cette institution à confier à l'O.N.S.S.A.P.L. la perception des cotisations relatives aux pensions;

4° le régime des administrations assurant de manière autonome la pension de leur personnel, mais ayant conclu avec une institution de prévoyance une convention à cet effet sans avoir donné pareille autorisation au profit de l'O.N.S.S.A.P.L.;

5° le régime des administrations assurant de manière autonome la pension de leur personnel, sans avoir conclu de convention avec une institution de prévoyance.

Seules les administrations ayant opté pour l'un des trois premiers régimes bénéficient de la répartition prévue aux alinéas 2 et 3 de l'article 9; seules les administrations ayant opté pour le deuxième régime bénéficient du fonds d'égalisation créé par l'article 10.

B.8. La requérante est une intercommunale qui est tenue d'assurer un régime de pension à son personnel, l'arrêté royal n° 281 du 31 mars 1936 assimilant les intercommunales aux communes en cette matière. Elle a opté pour le quatrième des régimes décrits ci-dessus. Elle ne bénéficie donc d'aucun des avantages prévus par les articles 9 et 10 de la loi attaquée.

B.9. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si une mesure établie par la loi est opportune ou souhaitable. C'est au législateur qu'il revient d'apprécier, lorsqu'il met sur pied de nouveaux régimes de pension, s'il convient de prendre des mesures visant à inciter les administrations locales à adhérer à ces nouveaux régimes, comme il l'a fait par les articles 9 et 10 de la loi du 6 août 1993. Ce faisant, le législateur ne peut cependant méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution en traitant certaines administrations de façon discriminatoire par rapport à d'autres administrations qui leur seraient comparables.

B.10. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

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.11. En ce que les moyens de financement des articles 9 et 10 sont réservés aux administrations qui ont opté pour le régime commun ou pour le régime des nouveaux affiliés, cette distinction repose sur un critère objectif : seules ces administrations ont adhéré à un régime de solidarité; les autres ont opté pour une gestion autonome de leur fonds de pension.

B.12. Par ailleurs, en raison du lien qui unit les différents secteurs de la sécurité sociale, il appartient au législateur d'apprécier s'il convient d'opérer des transferts financiers d'un secteur à l'autre, lorsqu'il constate que l'un de ces secteurs est en déficit tandis que d'autres secteurs sont en boni. La question ne se pose pas, en l'espèce, de savoir si de tels transferts n'établissent pas de discrimination entre les bénéficiaires des différents secteurs de sécurité sociale.

B.13. Dès lors que le législateur tient la solidarité entre les administrations locales pour un objectif fondamental de la réglementation nouvelle et qu'il constate que la charge des pensions qui pèse sur ces administrations ne cesse de s'alourdir, il peut raisonnablement décider de transférer les bonis des allocations familiales au profit des régimes de pension, d'instituer un fonds d'égalisation alimenté par des retenues opérées sur les pécules de vacances et d'assortir ces mécanismes de mesures financières incitant les administrations à adhérer aux régimes fondés sur la solidarité.

En prenant de telles mesures, le législateur n'établit pas de distinction arbitraire ou disproportionnée.

B.14. La Cour constate cependant que, en ce qui concerne l'article 9, le législateur n'a pas réservé les avantages qui y sont prévus aux administrations locales qui participent à l'un des deux régimes fondés sur la solidarité : l'article 9, alinéa 1er, étend le bénéfice des répartitions qu'il opère aux administrations qui ont opté pour le troisième des régimes prédécrits. Bien que ces administrations restent en dehors des régimes de solidarité, il peut se comprendre que le législateur n'ait pas voulu contraindre les administrations qui avaient conclu une convention avec une institution de prévoyance à la rompre.

B.15. Le troisième alinéa de l'article 9 établit en outre une distinction parmi les administrations locales selon qu'elles ont opté pour le troisième ou pour le quatrième des régimes décrits en B.7. On n'aperçoit pas quelle raison, en rapport avec l'objectif de solidarité, justifierait que les administrations qui ont signé une convention avec une institution de prévoyance soient privées du bénéfice des répartitions prévues par l'article 9 au seul motif qu'elles n'ont pas permis que l'Office assure la perception des cotisations destinées au financement des pensions.

Sans doute cette privation n'est-elle pas définitive puisque les montants non affectés restent inscrits au fonds de réserve des pensions de l'Office (article 9, alinéa 4) et qu'il suffirait à la requérante de permettre à celui-ci de percevoir les cotisations pour qu'elle puisse participer aux répartitions dont elle est exclue. Il reste cependant que, tant que la requérante n'a pas conclu une telle convention avec l'Office, elle demeure privée de ces répartitions.

B.16. Le Conseil des ministres explique que, en incitant les administrations à faire percevoir les cotisations par l'Office - perception actuellement limitée à 10 p.c. des cotisations selon la convention conclue entre l'Office et la SMAP le 20 décembre 1993 -, la loi permet l'exercice du contrôle confié à la Commission spéciale instituée par l'article 13 de la loi, contrôle qui porte sur l'adéquation des cotisations perçues et sur la légalité des pensions versées. Cette mesure aurait également pour effet de faire entrer l'administration concernée dans «une organisation qui, à terme, permettra d'uniformiser le mode de financement des régimes de pension des administrations locales et d'entraîner une solidarité plus grande entre ces régimes ». Le Conseil des ministres ajoute «qu'il serait difficilement concevable et en outre difficilement réalisable dans la pratique que l'O.N.S.S.A.P.L., qui détient le boni (des allocations familiales), verse à un interlocuteur de droit privé avec lequel il n'a aucune relation, un boni sans aucun rapport ni avec la charge de pensions à financer ni avec les rémunérations des actifs sur lesquelles est prélevée une contribution destinée au financement (des) pensions ». Le contrôle permanent que permet le transit d'une fraction des cotisations par l'Office favoriserait ainsi une application cohérente et uniforme des régimes de pension, permettrait de prendre des mesures destinées à en freiner la charge croissante et contribuerait ainsi indirectement à l'objectif de solidarité.

B.17. Bien que de tels objectifs ne semblent pas avoir été invoqués au cours des travaux préparatoires, il est possible que la mesure critiquée puisse faciliter les contrôles décrits par le Conseil des ministres. Il n'apparaît cependant pas qu'une mesure aussi radicale qu'une obligation de faire percevoir les cotisations par l'Office, sous peine d'être privé du bénéfice des répartitions de l'article 9, soit indispensable pour atteindre lesdits objectifs.

B.18. La sanction qui frappe les administrations locales qui n'ont pas chargé l'Office de percevoir les cotisations est sans lien direct avec l'objectif de solidarité qui inspire la loi du 6 août 1993. Elle a des effets disproportionnés par rapport à l'objectif de contrôle invoqué par le Conseil des ministres.

B.19. Le premier moyen est fondé en ce qu'il critique la condition énoncée à l'article 9, alinéa 3, de la loi. Il est, pour le surplus, non fondé, de même que le second moyen dirigé contre l'article 10 de la loi.

Par ces motifs,

la Cour

annule, à l'article 9, alinéa 3, de la loi du 6 août 1993 relative aux pensions du personnel nommé des administrations locales, les mots : « et pour autant que l'Office assure la perception de la cotisation destinée au financement des pensions du personnel de cette administration locale »;

rejette le recours pour le surplus.

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 4 avril 1995.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior