

Numéro du rôle : 3482
Arrêt n°162/2005 du 9 novembre 2005

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 161bis, §§ 1er et 2, de la Nouvelle loi communale, posée par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 4 février 2005 en cause de la s.c.r.l. « Provinciale Brabantse Energiemaatschappij » contre l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 15 février 2005, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 161*bis*, §§ 1er et 2, de la Nouvelle loi communale viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée en ce que les administrations qui ne sont pas affiliées à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales en matière de pension et vers lesquelles est transféré du personnel d'une administration restructurée ou supprimée qui est, elle, affiliée à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales se voient imposer les obligations suivantes :

a) à l'article 161 [lire : 161*bis*], § 1er, de la Nouvelle loi communale :

contribuer à la charge des pensions de retraite et de survie du personnel de l'administration cédante qui a déjà été pensionné avant la restructuration/suppression de l'administration restructurée/supprimée, et ce pour un montant égal à la totalité des pensions de retraite et de survie payées l'année précédente, rapporté à la part que représente la masse salariale du personnel transféré dans la masse salariale globale de l'administration supprimée ou restructurée au moment de sa suppression ou de sa restructuration;

b) à l'article 161 [lire : 161*bis*], § 2, de la Nouvelle loi communale :

(1) dans l'interprétation selon laquelle les dispositions de la ' loi du 14 juillet [lire : avril] 1965 établissant certaines relations entre les divers régimes de pension du secteur public ' n'ont pas d'application pour ce qui concerne le remboursement des quote-parts de pension par l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales :

lors de la mise à la pension des membres du personnel actifs transférés, prendre en charge les quotes-parts de pension, conformément à la loi du 14 juillet [lire : avril] 1965, en ce qui concerne la période pendant laquelle le membre du personnel a accompli des services pour l'administration cédante qui était affiliée à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales;

(2) dans l'interprétation selon laquelle les dispositions de la ' loi du 14 juillet [lire : avril] 1965 établissant certaines relations entre les divers régimes de pension du secteur public ' conservent leur plein effet pour ce qui concerne le remboursement des quotes-parts de pension par l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales :

lors de la mise à la pension des membres du personnel actifs transférés, prendre en charge les quotes-parts de pension, conformément à la loi du 14 juillet [lire : avril] 1965, pour ce qui concerne la période pendant laquelle le membre du personnel a accompli des services pour l'administration cédante qui était affiliée à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales, mais avec la possibilité de réclamer le remboursement de ces quotes-parts à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales, conformément aux articles 13 et 14 de la loi du 14 juillet [lire : avril] 1965;

et ce par dérogation à la réglementation générale prévue par ‘ la loi du 14 juillet [lire : avril] 1965 établissant certaines relations entre les divers régimes de pension du secteur public ’, qui demeure applicable aux :

- administrations non affiliées à l’Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales qui reprennent du personnel d’une administration restructurée ou supprimée, non affiliée à l’Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales;

- administrations non affiliées à l’Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales qui reprennent du personnel d’une administration qui est affiliée à l’Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales mais qui n’est pas restructurée ou supprimée;

- administrations affiliées à l’Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales qui reprennent du personnel d’une administration également affiliée qui est restructurée ou supprimée,

lesquelles ne doivent pas contribuer au paiement des personnes déjà pensionnées au moment de la reprise et n’ont pas d’obligations complémentaires pour ce qui concerne le paiement des futures pensions des membres du personnel transférés ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la s.c.r.l. « Provinciale Brabantse Energiemaatschappij », ayant son siège à 3210 Linden, Diestsesteenweg 126;

- la « West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij », ayant son siège à 8820 Torhout, Noordlaan 9;

- le Conseil des ministres.

A l’audience publique du 13 septembre 2005 :

- ont comparu :

- . Me C. Coen, avocat au barreau d’Anvers, pour la s.c.r.l. « Provinciale Brabantse Energiemaatschappij »;

- . Me F. Tulkens et Me P. François, avocats au barreau de Bruxelles, pour la « West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij »;

- . Me D. D’Hooghe et Me I. Vos, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

A la suite de la décision des communes de Kampenhout et de Steenokkerzeel par laquelle la s.c.r.l. « Tussengemeentelijke Elektriciteitsvereniging van Kampenhout en Steenokkerzeel » (ci-après l'intercommunale T.G.E.K.) n'assurerait plus leur distribution en gaz naturel et électricité, cette association a été mise en liquidation et ces communes ont retrouvé les droits d'exploitation en matière de gaz naturel et d'électricité. Sur ce, elles ont attribué l'exploitation d'électricité sur leur territoire à la s.c.r.l. « Provinciale Brabantse Energiemaatschappij ». Cette intercommunale a engagé plusieurs membres du personnel de l'intercommunale T.G.E.K.

L'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ci-après O.N.S.S.A.P.L.) a estimé qu'en vertu de l'article 161bis de la Nouvelle loi communale, la s.c.r.l. « Provinciale Brabantse Energiemaatschappij » devait assumer la charge des pensions des pensionnés de l'intercommunale T.G.E.K. et a ensuite procédé à des retenues d'office en vue du paiement de l'« amende pension ».

La s.c.r.l. « Provinciale Brabantse Energiemaatschappij » a alors saisi le Tribunal de première instance de Bruxelles aux fins d'obtenir le remboursement de ces retenues, ainsi qu'une interdiction de procéder à ces retenues d'office. En effet, aucune « amende pension » ne serait due.

Dans le cadre de cette procédure, le juge *a quo* a posé la question préjudicielle formulée ci-avant.

## III. *En droit*

- A -

### *Position de la partie demanderesse devant le juge a quo*

A.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo* estime avant tout que les articles 161bis et 161ter de la Nouvelle loi communale ne s'appliquent pas en l'espèce. Ce n'est qu'en tant qu'il serait considéré dans l'instance principale que l'article 161bis, §§ 1er et 2, de la Nouvelle loi communale trouve à s'appliquer, que cette partie estime que cette disposition n'est pas compatible avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

A.2. La partie demanderesse devant le juge *a quo* expose que les communes choisissent librement d'assurer la pension de leur personnel ou de s'affilier à un organisme de prévoyance ou à l'O.N.S.S.A.P.L. Le régime de pension diffère en fonction des organismes de pension respectifs. Ainsi l'O.N.S.S.A.P.L. a-t-il recours à un régime purement fondé sur la répartition, alors que d'autres organismes ont recours à un système de capitalisation ou à un régime mixte.

La loi du 14 avril 1965 « établissant certaines relations entre les divers régimes de pension du secteur public » règle le paiement de la pension et la répartition de la charge des pensions d'une personne qui a travaillé pour différents services publics et a relevé des régimes de pension respectifs. En vertu de cette loi, l'autorité à laquelle le membre du personnel était dernièrement soumis paye la pension, mais elle peut demander le remboursement de ce montant aux diverses autorités concernées en proportion de la durée de travail de ce membre du personnel auprès de celles-ci.

A.3. La disposition litigieuse déroge cependant à ce régime général. En cas de reprise du personnel qui entre dans le champ d'application de l'article 161*bis* de la Nouvelle loi communale, deux charges financières supplémentaires sont imposées à l'autorité repreneuse.

Premièrement, elle doit supporter la totalité de la charge des pensions en proportion de la part de la masse salariale reprise (article 161*bis*, § 1er, de la Nouvelle loi communale). La loi du 14 avril 1965 prévoit en revanche que la pension reste à charge de l'organisme auquel le membre du personnel était affilié au moment où sa pension a pris cours. En outre, la cotisation qui est demandée est considérable et il n'est pas tenu compte de la période au cours de laquelle les membres du personnel ont travaillé auprès du service public cédant, ni de leurs activités passées. La partie demanderesse devant le juge *a quo* illustre ce qui précède au moyen d'un exemple chiffré.

Deuxièmement, l'autorité repreneuse doit, pour les futures pensions du personnel repris, reprendre la part des pensions qui serait à charge de l'O.N.S.S.A.P.L. en vertu de la loi du 14 avril 1965 (article 161*bis*, § 2, de la Nouvelle loi communale). Selon la partie demanderesse devant la juridiction *a quo*, cette disposition peut être interprétée de deux manières. Dans une première interprétation, cette part des pensions est définitivement supportée par l'autorité repreneuse et toute récupération auprès de l'O.N.S.S.A.P.L. est exclue. Dans une deuxième interprétation, l'article 14 de la loi du 14 avril 1965 reste applicable, de sorte que la part de pension peut être réclamée auprès de l'O.N.S.S.A.P.L. La partie demanderesse devant le juge *a quo* se fonde sur la première interprétation.

A.4. Cette même partie reconnaît que la disposition litigieuse poursuit un but légitime, à savoir assurer la viabilité du régime commun des pensions des autorités locales et éviter les abus. La mesure n'est toutefois pas proportionnée au but poursuivi.

A.5. En effet, la disposition litigieuse a d'importantes conséquences financières pour le service public qui reprend le personnel. Pour les membres du personnel repris, il doit prendre en charge, outre les cotisations de pension périodiques ordinaires, la partie de la pension de l'O.N.S.S.A.P.L. De surcroît, il doit verser annuellement à l'O.N.S.S.A.P.L. d'importantes cotisations pour les pensions des membres du personnel qui étaient déjà pensionnés lors de la restructuration ou de la suppression, et ce, en proportion du nombre de membres du personnel repris. De ce fait, l'autorité repreneuse peut rencontrer des difficultés financières, en particulier, comme en l'espèce, lorsqu'elle fait usage d'un système de capitalisation et qu'elle n'a pas les moyens budgétaires pour prendre à sa charge des pensions pour lesquelles aucune cotisation n'a jamais été perçue.

A.6. De même, la mesure dépasse largement le cadre de la lutte contre les abus. Tout transfert de personnel à l'occasion de la suppression ou de la restructuration d'un service public est concerné, même si ce transfert est réalisé de bonne foi.

A.7. Enfin, l'O.N.S.S.A.P.L. conserve non seulement ses revenus, mais la disposition litigieuse lui procure même un avantage financier. Elle instaure avant tout la fiction d'un cadre organique garanti et fixe des services publics affiliés à l'O.N.S.S.A.P.L. Le futur inconvénient qui découle des transferts, inhérent au système de répartition, est intégralement répercuté sur le service public qui reprend le personnel. Deuxièmement, l'O.N.S.S.A.P.L. ne supporte aucune charge financière à l'égard des membres du personnel qui sont effectivement transférés, étant donné que la charge de la part de pension de l'O.N.S.S.A.P.L. devra être supportée par le service public reprenneur. Or, pour ces membres du personnel, des cotisations de pension ont cependant déjà été versées à l'O.N.S.S.A.P.L. Les cotisations versées à l'époque ne donnent lieu à aucune prestation de l'O.N.S.S.A.P.L. lors de la mise à la pension de l'intéressé.

A.8. La partie demanderesse devant le juge *a quo* souligne que, selon l'O.N.S.S.A.P.L., l'obligation créée par l'article 161*bis* n'est pas limitée aux membres du personnel qui sont repris dans le cadre de l'activité reprise, mais porte sur tous les membres du personnel repris, quelle qu'ait été leur domaine d'activité. Bien qu'elle ait uniquement repris la distribution d'électricité de l'intercommunale T.G.E.K., l'O.N.S.S.A.P.L. applique la disposition litigieuse à tous les membres du personnel qui étaient précédemment occupés auprès de l'intercommunale T.G.E.K., en ce compris les membres du personnel qui se chargeaient de la distribution de gaz.

A.9. Selon cette même partie, d'autres mesures, moins défavorables pour l'autorité repreneuse, sont possibles pour atteindre le but poursuivi. L'on pourrait par exemple prévoir que le reprenneur soit obligé de s'affilier à l'O.N.S.S.A.P.L. en ce qui concerne les membres du personnel repris, sans déroger pour le reste au régime de droit commun de la loi du 14 avril 1965.

A.10. Dans son mémoire en réponse, la partie demanderesse devant la juridiction *a quo* fait valoir que le Conseil des ministres confond le critère de la comparabilité avec celui du but légitime lorsqu'il soutient que les situations mentionnées dans la question préjudicielle sont incomparables. Elles sont bel et bien comparables, en soi et l'une par rapport à l'autre. Il s'agit à chaque fois de reprises de personnel entre des personnes morales de droit public. Est en particulier comparable, la situation où des services publics qui ne sont pas affiliés à l'O.N.S.S.A.P.L. reprennent du personnel d'un service public qui est quant à lui affilié à l'O.N.S.S.A.P.L., mais qui n'est pas restructuré ou supprimé, étant donné que cette situation a des effets financiers comparables pour l'O.N.S.S.A.P.L. Par ailleurs, dans son arrêt n° 54/93 du 1er juillet 1993, la Cour a admis qu'il s'agissait dans cette affaire de situations comparables, bien que les conséquences financières pour l'O.N.S.S.A.P.L. fussent entièrement différentes.

A.11. Selon la partie demanderesse devant la juridiction *a quo*, le Conseil des ministres minimise à tort les conséquences de la disposition litigieuse. Celles-ci vont bien plus loin que simplement limiter les répercussions financières de la suppression ou de la restructuration d'un organisme affilié auprès de l'O.N.S.S.A.P.L. En effet, le préjudice financier est entièrement répercuté sur le service public reprenneur. En revanche, l'O.N.S.S.A.P.L. pourrait répartir le préjudice entre tous ses membres. Le législateur aurait pu prendre d'autres mesures, qui soient nettement moins drastiques.

C'est également à tort que le Conseil des ministres fait allusion à l'arrêt n° 54/93 du 1er juillet 1993. Bien que la Cour ait considéré dans cet arrêt que l'affiliation obligatoire à l'O.N.S.S.A.P.L. était disproportionnée par rapport aux mesures moins drastiques contenues dans la disposition litigieuse, la Cour ne s'est pas prononcée sur ces mesures.

#### *Position de la partie intervenante volontaire*

A.12. La partie intervenante volontaire expose qu'elle a repris, le 1er janvier 2003, le secteur télévision câblée de l'intercommunale HAVI-TV, ainsi que les membres du personnel nommés à titre définitif relevant de cette branche d'activité. A l'occasion de cette reprise, l'O.N.S.S.A.P.L. demande, sur la base de l'article 161bis, § 1er, de la Nouvelle loi communale, l'« amende pension » à titre d'intervention dans les charges des pensions de retraite et de survie pour les anciens membres du personnel de HAVI-TV. En outre, cet office demande, sur la base de l'article 161bis, § 2, de la Nouvelle loi communale, la reprise obligatoire des charges en matière de pensions pour les membres du personnel actifs de HAVI-TV portant sur les années de service prestées auprès de HAVI-TV. L'O.N.S.S.A.P.L. a procédé aux retenues d'office en vue du paiement de l'« amende pension ».

Le conseil d'administration de la partie intervenante volontaire a décidé de citer l'O.N.S.S.A.P.L. en remboursement de ces retenues et avait l'intention de demander au tribunal compétent de poser la même question préjudicielle que celle qui est posée dans la présente affaire. La partie intervenante volontaire justifie dès lors de l'intérêt requis à son intervention.

A.13. Cette même partie fait valoir que la disposition litigieuse entraîne une différence de traitement entre les autorités locales ou les organismes locaux qui reprennent du personnel, et ce, sans qu'existe pour ce faire un critère objectif ou une justification raisonnable.

A.14. Le critère de la restructuration ou de la suppression ne peut être qualifié d'objectif. Une restructuration ou une suppression peut porter sur un nombre limité comme sur un grand nombre de membres du personnel.

A.15. De même, la différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée. Seules les autorités locales qui ne sont pas affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. et qui, dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression, reprennent du personnel d'une autorité locale qui est, pour sa part, affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. doivent payer une « amende pension » annuelle pour les membres du personnel déjà pensionnés de l'autorité cédante ou de l'organisme local cédant et doivent supporter la totalité de la charge de pension future pour les membres du personnel actifs nommés à titre définitif. Dans toutes les autres hypothèses de transfert de personnel, c'est la loi du 14 avril 1965 qui est applicable.

A.16. Bien que la partie intervenante volontaire reconnaisse que la disposition litigieuse poursuit un but légitime, les conséquences de cette mesure ne sont manifestement pas proportionnées au but poursuivi. En effet, l'article 161bis, § 1er, de la Nouvelle loi communale neutralise le préjudice financier résultant pour l'O.N.S.S.A.P.L. du transfert du personnel d'un organisme public qui était affilié auprès de lui vers un organisme

public qui se charge d'une autre façon des pensions de ses membres du personnel. L'article 161bis, § 2, de la Nouvelle loi communale prévoit cependant que l'O.N.S.S.A.P.L. est en outre exempté de la charge des futures pensions des membres du personnel transférés en ce qui concerne les années de service prestées auprès de l'autorité locale ou de l'organisme local cédant. Bien que l'autorité locale cédante ait versé des cotisations pour ces membres du personnel, l'O.N.S.S.A.P.L. n'est pas tenu de verser à l'autorité reprenneuse la part des pensions qui porte sur le travail presté auprès de l'autorité cédante.

La disposition litigieuse neutralise dès lors non seulement l'effet négatif d'un transfert de personnel vers une autorité ou un organisme local qui n'est pas affilié à l'O.N.S.S.A.P.L., mais elle procure à cet office une contribution financière positive en ce qu'il est libéré des futures obligations en matière de pensions des membres du personnel actifs pour lesquels l'autorité locale cédante a déjà versé des cotisations.

De surcroît, la disposition litigieuse dépasse de loin le simple cadre de la lutte contre les abus et d'autres mesures, moins excessives, sont possibles.

A.17. En réponse au Conseil des ministres, la partie intervenante volontaire fait valoir que la question préjudicielle fait allusion à des situations où le personnel d'une autorité publique locale ou d'un organisme public local est transféré vers un autre organisme ou une autre autorité locale. Ces situations sont donc effectivement comparables. C'est en particulier le cas du transfert de personnel d'un service public qui est affilié à l'O.N.S.S.A.P.L. vers un service public qui n'est pas affilié à cet office, sans que le service cédant soit restructuré ou supprimé.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.18. Selon le Conseil des ministres, le mémoire en intervention est irrecevable. La simple qualité de partie dans une procédure analogue à celle qui est pendante devant la Cour dans le cadre de la question préjudicielle ne suffit pas à démontrer l'intérêt requis. De surcroît, en l'espèce, la partie intervenante volontaire n'a pas encore saisi le tribunal.

A.19. Selon le Conseil des ministres, la partie intervenante volontaire demande d'élargir la question préjudicielle telle qu'elle est posée par le juge *a quo*. En effet, les catégories auxquelles cette partie fait allusion diffèrent de celles qui sont évoquées par le juge *a quo*. Les parties ne peuvent toutefois modifier la portée de la question préjudicielle.

A.20. Quant au fond, le Conseil des ministres fait valoir que le régime de pension spécifique applicable aux services publics locaux est fondé sur le principe de solidarité et de répartition. Pour fixer la contribution que toute autorité publique locale doit payer, il est uniquement tenu compte de la masse salariale du personnel du service au cours de l'année du paiement de la contribution. L'on ne prend pas en compte la part de cette autorité dans la charge totale des pensions (principe de solidarité). Contrairement au principe de la capitalisation, dans le cadre du régime de répartition, les cotisations des membres du personnel actifs des autorités affiliées sont immédiatement affectées aux pensions des membres du personnel déjà pensionnés.

A.21. La disposition litigieuse vise à assurer la viabilité d'un tel régime de pensions. Certains services publics locaux transféraient en effet entièrement ou partiellement du personnel vers un autre service public, qui n'était pas affilié au système, afin de se soustraire aux obligations de solidarité que suppose le régime commun des pensions. Sans la disposition litigieuse, il en résulterait que les cotisations de pension des autres services publics locaux au profit des anciens membres du personnel, en ce compris les membres du personnel du service public ayant quitté le système, augmenteraient sensiblement. Une intervention du législateur s'imposait dès lors afin de garder l'équilibre et de limiter les conséquences de restructurations et de suppressions.

A.22. Selon le Conseil des ministres, les situations évoquées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables à l'hypothèse réglée par la disposition litigieuse. En effet, cette disposition règle une situation qui menace l'équilibre financier et la viabilité du régime de pensions des administrations locales. Aucun autre cas

mentionné dans la question préjudicielle n'a un impact sur l'équilibre financier de l'O.N.S.S.A.P.L. Dès lors que ces catégories ne sont pas comparables, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.23. A l'estime du Conseil des ministres, pour autant qu'il soit néanmoins question d'un traitement inégal de situations comparables, cette distinction est objectivement et raisonnablement justifiée. Ainsi qu'il a été exposé plus haut, le législateur a voulu assurer l'équilibre financier et la survie du régime commun de pensions des autorités locales. Dans son arrêt n° 54/93 du 1er juillet 1993, la Cour a déjà admis la légitimité de cet objectif.

A.24. L'application de la disposition litigieuse dépend de critères objectifs : (1) il doit être question d'un service public local qui était affilié jusqu'alors au régime de pension commun des administrations locales; (2) il doit être question d'une suppression ou d'une restructuration du service précité impliquant un transfert de personnel; (3) le service public qui succède au service public supprimé ou restructuré et qui reprend son personnel n'est pas lui-même affilié à l'O.N.S.S.A.P.L.

A.25. L'article 161*bis*, § 1er, comme l'article 161*bis*, § 2, de la Nouvelle loi communale sont raisonnablement proportionnés par rapport aux moyens utilisés et au but poursuivi.

L'article 161*bis*, § 1er, de la Nouvelle loi communale prévoit la continuité de la contribution au fonds des pensions : on ne demande ni plus ni moins au successeur que ce que le service public restructuré ou supprimé aurait versé comme contributions si la restructuration ou la suppression n'avait pas eu lieu.

En ce qui concerne l'article 161*bis*, § 2, de la Nouvelle loi communale, le Conseil des ministres fait valoir que dans un système de pension fondé sur les principes de solidarité et de répartition, les pensions de la génération précédente de membres du personnel sont financées au moyen de cotisations de la nouvelle génération de membres du personnel. Sans la disposition litigieuse, l'O.N.S.S.A.P.L. devrait intervenir financièrement sans que le successeur non affilié du service public supprimé ou restructuré contribue au fonds des pensions. Il y aurait dès lors une dépense en matière de pensions, sans renouvellement et alimentation complémentaire des ressources financières.

L'article 12*bis* de la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit prévoit d'ailleurs une réglementation analogue.

A.26. Selon le Conseil des ministres, la disposition litigieuse ne procure pas un avantage excessif à l'O.N.S.S.A.P.L. Le fait que les cotisations versées avant la reprise ou la restructuration ont déjà été utilisées pour payer les pensions de membres du personnel pensionnés est inhérent à tout système de répartition. Chiffres à l'appui, le Conseil des ministres démontre que la disposition litigieuse maintient uniquement la situation qui existait avant la suppression ou la restructuration d'un service public affilié à l'O.N.S.S.A.P.L.

A.27. En ce qui concerne les mesures de substitution proposées par la partie demanderesse devant le juge *a quo*, le Conseil des ministres observe que la Cour n'est pas compétente pour vérifier si la mesure prise par le législateur est opportune et souhaitable, et si l'objectif légitime poursuivi peut être atteint d'une autre manière.

Quoi qu'il en soit, les mesures proposées par cette partie ne permettent pas de garantir l'équilibre financier de l'O.N.S.S.A.P.L.

Ainsi cette partie propose-t-elle que l'autorité reprenneuse soit obligée de s'affilier à l'O.N.S.S.A.P.L. pour ce qui est des membres du personnel repris. Un organisme ne peut toutefois s'affilier partiellement au régime de pension commun des pouvoirs locaux. Par ailleurs, l'affiliation de ces membres du personnel serait extinctive. En effet, les nouveaux membres du personnel qui remplacent les membres du personnel transférés mis à la pension ne seraient pas affiliés à l'O.N.S.S.A.P.L.

L'affiliation obligatoire à l'O.N.S.S.A.P.L., proposée par la partie demanderesse devant le juge *a quo*, du service public reprenneur pour un nombre constant de membres du personnel équivalent au nombre de membres du personnel repris est contraire au libre choix des services publics. L'équilibre financier de l'O.N.S.S.A.P.L. ne serait pas davantage assuré, parce que les cotisations qui seraient payées pour un nombre constant de membres

du personnel sont fixées sur la base de la masse salariale au moment de la suppression. L'on ne pourrait tenir compte de l'évolution ultérieure de la masse salariale sur laquelle l'O.N.S.S.A.P.L. pourra prélever des cotisations.

- B -

*En ce qui concerne la disposition litigieuse*

B.1.1. La loi du 14 avril 1965 « établissant certaines relations entre les divers régimes de pension du secteur public » règle le paiement de la pension et la répartition de la charge de pension d'une personne qui a travaillé pour plusieurs services publics et a été soumise à leurs régimes de pension respectifs.

L'article 3 de cette loi énonce :

« La pension de retraite unique est accordée et payée par le pouvoir ou l'organisme qui gère le régime de pension de retraite auquel l'agent a été soumis en dernier lieu. Les dispositions régissant l'octroi et le calcul des pensions de retraite liquidées par ce pouvoir ou organisme sont applicables à cette pension. Toutefois, les services du chef desquels l'agent a été soumis à un régime géré par d'autres pouvoirs ou organismes sont pris en considération à raison d'un soixantième, par année de service, du montant qui sert de base au calcul de la pension. »

S'agissant des obligations des divers organismes et services publics, les articles 13 et 14 de cette même loi énoncent :

« Art. 13. § 1er. Le montant brut de la pension de retraite unique prévue par l'article 2, compte tenu des services militaires, des services coloniaux et des bonifications de toute nature, ou le montant brut de la pension de survie unique prévue par l'article 7 est réparti entre les différents pouvoirs et organismes intéressés proportionnellement au produit des éléments ci-après, propres aux fonctions exercées de part et d'autre :

1° la durée des services et périodes admissibles sans qu'il y ait lieu à l'application de la réduction de temps prévue à l'article 4, alinéas 2 et 4, ou à l'article 9, alinéa 2;

2° le dernier traitement d'activité dûment transposé dans les barèmes en vigueur à la date de prise de cours de la pension ou à la date à laquelle la révision produit ses effets;

3° en ce qui concerne les pensions de retraite seulement, les tantièmes utilisés pour le calcul de la pension.

Si pour la fixation du montant de la pension unique, il a été fait application de la réduction de temps prévue par l'article 2 de l'arrêté royal n° 206 du 29 août 1983 précité, la durée des services et périodes visée à l'alinéa 1er, 1°, est établie conformément aux dispositions de l'article 2 de cet arrêté tandis que le dernier traitement d'activité visé à l'alinéa 1er, 2°, est, pour chaque fonction, celui prévu à l'article 3 de ce même arrêté.

[...]

Art. 14. Chaque pouvoir ou organisme rembourse annuellement la quote-part mise à sa charge au pouvoir ou à l'organisme qui paie la pension. Pour les pensions de retraite uniques à charge du Trésor public, ce remboursement est opéré au profit du Fonds des pensions de survie.

Les quantums des quotes-parts respectives ne sont pas sujets à modification ultérieure, sauf en cas de révision de la pension unique découlant de modifications apportées aux éléments qui interviennent dans la répartition conformément aux 1° et 3° de l'article 13 ».

B.1.2. En vertu du régime précité, le dernier organisme pour lequel le membre du personnel a travaillé paie donc la pension, mais il peut demander le remboursement d'une partie de ce montant aux diverses instances concernées en proportion de la durée de la période pendant laquelle le membre du personnel a travaillé pour elles.

B.1.3. L'article 161*bis* de la Nouvelle loi communale déroge cependant à cette réglementation.

Inséré par l'article 75 de la loi du 30 décembre 1992 « portant des dispositions sociales et diverses », cet article dispose :

« § 1er. Lorsque, à la suite de la restructuration ou de la suppression d'une administration locale qui, en matière de pension, est affiliée à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales, du personnel de cette administration est transféré vers une ou plusieurs autres administrations locales qui ne participent pas au régime de pension commun des pouvoirs locaux, ces autres administrations sont, à partir de la date de la restructuration ou de la suppression, tenues de contribuer à la charge des pensions de retraite des membres du personnel de l'administration locale restructurée ou supprimée qui ont été pensionnés en cette qualité avant sa restructuration ou sa suppression. Il en est de même en ce qui concerne la charge des pensions de survie des ayants droit des membres du personnel précités ou des membres du personnel de ces organismes qui sont décédés avant la restructuration ou la suppression de ceux-ci.

La contribution de cette ou de chacune de ces autres administrations est fixée chaque année par l'administration des pensions. Cette contribution est égale au montant obtenu en multipliant la charge des pensions de retraite et de survie visées à l'alinéa 1er et payées au cours de l'année précédente, par un coefficient qui est égal à la proportion que la masse salariale du personnel transféré à l'autre administration représente par rapport à la masse salariale globale de l'administration locale au moment de sa restructuration ou de sa suppression. Pour l'application du présent alinéa, seuls les traitements du personnel bénéficiant d'une nomination définitive sont pris en compte. Le coefficient précité est fixé par l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales compte tenu des masses salariales respectives à la date du transfert de personnel.

§ 2. Si des services accomplis auprès d'une administration locale qui a fait l'objet d'une restructuration ou a été supprimée, sont pris en considération dans une pension de retraite ou de survie ou dans une quote-part de pension de retraite ou de survie à charge du Trésor public ou payée par celui-ci, la pension ou quote-part de pension de l'agent transféré et afférente à ces services est, à partir de la date de prise de cours de la pension, à charge de l'administration vers laquelle cet agent a été transféré. En cas de quote-part de pension, celle-ci est calculée conformément aux dispositions de la loi du 14 avril 1965 établissant certaines relations entre les divers régimes de pension du secteur public.

§ 3. Afin de permettre l'application des dispositions contenues dans le § 1er, les administrations locales qui succèdent aux droits et obligations de l'administration locale restructurée ou supprimée, sont tenues de communiquer à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales une liste nominative des agents transférés. Cette communication doit intervenir au plus tard dans les deux mois qui suivent la date de transfert du personnel.

§ 4. Les dispositions du § 1er s'appliquent uniquement aux administrations locales qui ont fait l'objet d'une restructuration ou d'une suppression à partir du 1er janvier 1993 ».

B.1.4. Les associations de communes se trouvent dans la même situation que les communes s'agissant de l'éventuelle affiliation à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ci-après O.N.S.S.A.P.L.) et de la récupération des sommes dues à cette institution (article 11, alinéa 4, de la loi du 25 avril 1933 « relative à la pension du personnel communal »).

Conformément à l'article 58 de la loi-programme du 24 décembre 1993, l'article 161*bis*, § 2, de la Nouvelle loi communale est applicable, à partir du 1er janvier 1994, aux intercommunales qui, au 31 décembre 1986, étaient affiliées à la Caisse de répartition des

pensions communales et qui, au 31 décembre 1993, n'étaient pas, en matière de pensions, affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L.

B.1.5. Enfin, l'article 14 de la loi du 6 août 1993 « relative aux pensions du personnel nommé des administrations locales » prévoit un régime comparable à celui de la disposition litigieuse lorsque le personnel d'une administration locale affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. est transféré vers un ou plusieurs employeurs privés ou publics qui ne peuvent pas participer au régime commun de pension des pouvoirs locaux.

*En ce qui concerne la recevabilité de l'intervention*

B.2.1. Selon le Conseil des ministres, le mémoire de la « West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij » (ci-après la W.V.E.M.) est irrecevable au motif que cette partie ne justifierait pas de l'intérêt requis.

B.2.2. La W.V.E.M., qui n'est pas affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L., a repris la branche télévision câblée - ainsi que les membres du personnel nommés à titre définitif relevant de ce secteur économique - de l'intercommunale HAVI-TV, qui est quant à elle affiliée, pour ses obligations en matière de pension, au régime commun de pension des pouvoirs locaux. L'O.N.S.S.A.P.L. demande, en vertu de la disposition litigieuse, que la W.V.E.M. contribue annuellement aux charges des pensions de retraite des membres du personnel de l'intercommunale HAVI-TV qui étaient pensionnés avant la reprise, et que la W.V.E.M. reprenne la pension ou la part de pension du personnel transféré. La W.V.E.M. conteste cette action. Bien que la W.V.E.M. ne soit pas partie devant le juge *a quo*, il apparaît que cette société justifie d'un intérêt suffisant pour intervenir dans une affaire qui porte sur la constitutionnalité d'une disposition en vertu de laquelle l'O.N.S.S.A.P.L. intente une action contre elle.

La W.V.E.M. a par ailleurs fait parvenir au greffe de la Cour un extrait de la décision de son organe compétent dont il apparaît qu'il a été décidé dans les délais d'intervenir dans la

procédure et par laquelle un conseiller a été désigné pour la représenter. Le mémoire en intervention et le mémoire en réponse de la W.V.E.M. sont dès lors recevables.

### *Quant au fond*

B.3.1. Le juge *a quo* demande si l'article 161bis, §§ 1er et 2, de la Nouvelle loi communale est compatible avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

La question préjudicielle invite à comparer, d'une part, des administrations qui ne sont pas affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. et qui reprennent du personnel d'une administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. qui est restructurée ou supprimée et, d'autre part, (1) des administrations qui ne sont pas affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. et qui reprennent du personnel d'une autre administration non affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L., (2) des administrations qui ne sont pas affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. et qui reprennent du personnel d'une administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. mais qui n'est pas restructurée ou supprimée et (3) des administrations affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. qui reprennent du personnel d'une administration également affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. qui est restructurée ou supprimée. Dans les trois dernières hypothèses précitées, les administrations ne doivent pas contribuer au paiement de la pension des membres du personnel déjà pensionnés et n'ont pas d'obligations supplémentaires s'agissant des futures pensions des membres du personnel transférés, alors que les administrations locales qui ne sont pas affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. et qui, dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression, reprennent du personnel d'une administration locale affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. assument la totalité de la charge de pension en proportion de la part de la masse salariale reprise (article 161bis, § 1er, de la Nouvelle loi communale), et, pour les futures pensions du personnel transféré, doivent reprendre la part de pension qui, conformément à la loi du 14 avril 1965, serait à charge de l'O.N.S.S.A.P.L. (article 161bis, § 2, de la Nouvelle loi communale).

B.3.2. S'agissant de l'article 161bis, § 2, de la Nouvelle loi communale, le juge *a quo* demande si cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, d'une part, interprétée comme excluant l'application des articles 13 et 14 précités de la loi du 14 avril 1965 et, d'autre part, interprétée comme n'excluant pas l'application de ces articles, de sorte

que l'administration concernée peut encore réclamer à l'O.N.S.S.A.P.L. la part de pension à reprendre.

B.4.1. Selon le Conseil des ministres, les deux catégories mentionnées au B.3.1. seraient incomparables. La disposition litigieuse réglerait des situations menaçant l'équilibre financier et la viabilité du régime de pension des pouvoirs locaux, par suite du retrait d'administrations qui étaient précédemment affiliées, alors qu'aucune autre situation mentionnée dans la question préjudicielle n'aurait un impact sur l'équilibre financier de l'O.N.S.S.A.P.L.

B.4.2. L'allégation selon laquelle des situations ne sont pas suffisamment comparables ne peut tendre à ce que les articles 10 et 11 de la Constitution ne soient pas appliqués. Elle ne peut avoir pour effet que d'abrèger la démonstration d'une compatibilité avec ces dispositions lorsque les situations sont à ce point éloignées qu'il est immédiatement évident qu'un constat de discrimination ne saurait résulter de leur comparaison minutieuse.

B.4.3. En l'occurrence, la Cour est invitée à comparer des services publics qui reprennent du personnel d'un autre service public, certains étant tenus de contribuer à la charge de pension et d'autres pas. Ces services publics se trouvent dans des situations qui ne sont pas à ce point différentes qu'elles ne pourraient être comparées entre elles.

B.5.1. Le régime commun de pension des pouvoirs locaux est un régime dit de répartition, dans lequel le produit de la cotisation de pension sur la masse salariale des affiliés pour une année déterminée est utilisé pour payer les pensions de la même année. La contribution de chaque administration affiliée est fixée annuellement en un pourcentage de la masse salariale que cette administration verse cette année à son personnel nommé. L'O.N.S.S.A.P.L. fixe annuellement ce pourcentage en fonction des prévisions de dépenses en matière de pensions pour l'année suivante. L'article 161, alinéa 6, de la Nouvelle loi communale dispose à cet égard :

« L'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales fixe, chaque année pour l'année suivante, le taux de cotisation nécessaire au financement des pensions des anciens membres du personnel des pouvoirs locaux affiliés à l'Office, en application des alinéas 1er et 2, ainsi que des pensions des ayants droit de ceux-ci. Le taux est

appliqué sur les traitements que chaque administration locale paie aux agents nommés et affiliés durant l'année en cours. Ce taux de cotisation est fixé sur la base du rapport entre, d'une part, les dépenses présumées pour les pensions de ces personnes et, d'autre part, la masse salariale présumée du personnel affilié à ce régime.[...] ».

B.5.2. L'équilibre financier du régime commun de pension des pouvoirs locaux implique que la masse salariale du personnel affilié à ce régime reste raisonnablement proportionnée aux dépenses de pension supportées par le système.

B.5.3. Pour garantir que ce régime reste proportionné, l'affiliation à l'O.N.S.S.A.P.L., qui gère le système, est irrévocable. Mettre fin à l'affiliation aurait en effet pour conséquence que la charge de pension des anciens membres du personnel soit dorénavant supportée par les administrations qui continuent de participer au régime commun, ce qui entraînerait une augmentation des cotisations qui sont dues. Les travaux préparatoires de la disposition litigieuse précisent ce qui suit à ce sujet :

« Un régime de pure répartition comme celui du régime de pension commun des pouvoirs locaux est basé sur la solidarité entre tous les affiliés. En effet, dans un tel régime, la charge des pensions des anciens agents d'une administration affiliée n'est pas supportée par cette administration elle-même, mais bien répartie chaque année entre l'ensemble des administrations affiliées de sorte qu'une désaffiliation a pour effet de transférer la charge des pensions des anciens agents de l'administration qui se désaffilie vers les administrations qui, elles, continuent à participer au régime commun, ce qui n'est ni souhaitable, ni équitable » (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 526-1, p. 24).

B.6.1. La disposition litigieuse a été adoptée parce qu'il avait été constaté que plusieurs administrations locales transféraient du personnel vers un service public qui n'était pas affilié au régime commun de pension des pouvoirs locaux, et ce, sans se désaffilier. Au cours des travaux préparatoires, la disposition litigieuse a été justifiée comme suit :

« Sans recourir à une désaffiliation officielle, certains pouvoirs locaux utilisent actuellement des techniques permettant de faire échec à la solidarité résultant du fait que le régime de pension commun des pouvoirs locaux est un régime de répartition, en transférant une partie ou la totalité de leur personnel vers une autre administration qui n'est pas affiliée, diminuant ainsi la masse salariale soumise à la retenue 'pension' au profit de l'O.N.S.S.A.P.L. [...]

De tels procédés constituent en réalité des désaffiliations déguisées, il convient dès lors de prévoir dès à présent certaines mesures destinées à décourager l'utilisation de ces pratiques qui mettent en péril l'équilibre financier du régime de pension commun des pouvoirs locaux » (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 526-1, pp. 24-25).

Selon les travaux préparatoires, afin de ne pas alourdir la charge financière qui pèse sur les administrations affiliées au régime commun,

« la solution retenue consiste, lorsque l'administration locale vers laquelle le personnel est transféré ne participe pas au régime commun, à faire supporter par cette administration la charge des pensions accordées par le régime commun » (*ibid.*).

B.6.2. En tant que le législateur entend assurer la viabilité du régime commun de pension des pouvoirs locaux et empêcher d'éventuels abus, la disposition litigieuse poursuit un but légitime. La Cour doit cependant vérifier si cette disposition n'a pas d'effets qui vont au-delà de ce qui est nécessaire par rapport à ce but légitime.

*Quant à l'article 161bis, § 1er, de la Nouvelle loi communale*

B.7. L'article 161bis, § 1er, de la Nouvelle loi communale oblige une administration locale qui n'est pas affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. et qui reprend du personnel dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression d'une administration locale affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L., à contribuer aux charges des pensions de retraite des membres du personnel de l'administration locale restructurée ou supprimée qui étaient pensionnés avant sa restructuration ou suppression, ainsi qu'à participer aux charges des pensions de survie des ayants droit des membres du personnel précités ou des membres du personnel de ces organismes qui sont décédés avant la restructuration ou la suppression.

B.8. Le législateur a pris une mesure pertinente en obligeant une administration locale non affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. à contribuer, dans les circonstances précitées, à la charge de pension des membres du personnel déjà pensionnés et des ayants droit de ces membres du personnel. Cette mesure a pour effet qu'une diminution de la masse salariale du personnel affilié au régime commun des pouvoirs locaux est compensée par une diminution de la charge

de pension que l'O.N.S.S.A.P.L. doit financer. Etant donné que le taux de cotisation est fixé sur la base du rapport entre, d'une part, les dépenses présumées pour les pensions et, d'autre part, la masse salariale présumée du personnel affilié à ce régime (article 161, alinéa 6, de la Nouvelle loi communale), la disposition litigieuse fait qu'une diminution de la masse salariale n'entraîne pas d'augmentation du taux de cotisation.

B.9.1. De même, il n'est pas sans importance que la disposition litigieuse vise le transfert de personnel, par suite d'une restructuration ou d'une suppression, d'une administration locale affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. vers une administration locale non affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L.

B.9.2. L'affiliation d'administrations locales au régime commun de pension des pouvoirs locaux porte en effet sur les membres du personnel nommés à titre définitif. Les mots « le personnel transféré » contenus dans la disposition litigieuse concernent dès lors les membres du personnel nommés à titre définitif.

B.9.3. Ce n'est que moyennant le respect des dispositions statutaires applicables en la matière qu'il peut être mis fin à la relation statutaire qui découle de la nomination définitive ou que cette relation peut être modifiée. Dans des conditions normales, ces membres du personnel nommés à titre définitif ne quitteront donc pas massivement l'administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L.

B.9.4. En cas de restructuration ou de suppression, du personnel nommé à titre définitif peut cependant être transféré vers un autre pouvoir local. Si la restructuration ou la suppression s'accompagne de la dissolution d'une association, le personnel doit, par définition, être repris, soit par les participants, soit par les repreneurs de l'activité.

Dans la mesure où, dans ces hypothèses, les administrations vers lesquelles le personnel est transféré ne sont pas affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L., la masse salariale disponible sur la base de laquelle est calculée la contribution à l'O.N.S.S.A.P.L. diminue, tandis que l'administration locale non affiliée bénéficie des cotisations de pension des membres du personnel transférés.

B.9.5. Le législateur a dès lors raisonnablement pu estimer que les cas de transfert de personnel d'une administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. vers une administration non affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L., dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression, eu égard au nombre de membres du personnel concernés, peuvent compromettre l'équilibre financier du régime commun de pension des pouvoirs locaux.

B.10.1. De surcroît, la contribution que doit payer l'administration qui n'est pas affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. n'est pas manifestement déraisonnable. Cette contribution est égale au montant obtenu en multipliant les pensions de retraite et de survie auxquelles l'administration non affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. doit contribuer, par « un coefficient qui est égal à la proportion que la masse salariale du personnel transféré à l'autre administration représente par rapport à la masse salariale globale de l'administration locale au moment de sa restructuration ou de sa suppression » (article 161*bis*, § 1er, alinéa 2, de la Nouvelle loi communale). Par conséquent, l'administration vers laquelle le personnel est transféré ne doit pas supporter la totalité de la charge de pension des membres du personnel déjà pensionnés de l'administration locale restructurée ou supprimée, sauf si elle reprend tous les membres du personnel de ce service. Cette contribution est proportionnée au nombre de membres du personnel transférés. L'avantage financier que la disposition litigieuse procure à l'O.N.S.S.A.P.L. se limite à compenser la réduction de la masse salariale sur la base de laquelle est calculée la contribution en vue du financement de la charge de pension de membres du personnel déjà pensionnés.

B.10.2. Par ailleurs, il appartient à l'administration locale de déterminer le nombre de membres du personnel qu'elle reprend dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression d'une autre administration. Cette administration détermine par conséquent elle-même l'étendue de sa contribution. En vue de fixer le nombre de membres du personnel à reprendre, elle peut dès lors prendre en compte ses propres possibilités financières.

B.10.3. La circonstance qu'il ne soit pas tenu compte de l'activité des membres du personnel transférés dans l'administration restructurée ou supprimée n'est pas de nature à modifier ce constat. Il suffit d'observer en l'espèce que tout transfert, dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression, d'un membre du personnel d'une administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. vers une administration non affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. entraîne une réduction de la masse salariale sur la base de laquelle le taux de contribution est calculé en

vue du financement des pensions des anciens membres du personnel des administrations affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L., et ce, quelle que soit l'activité du membre du personnel en question.

B.10.4. Enfin, il convient de constater que, comme l'a estimé la Cour dans son arrêt n° 54/93, la disposition litigieuse ne va pas jusqu'à imposer la réaffiliation irrévocable à l'O.N.S.S.A.P.L.

B.11. S'agissant de l'article 161bis, § 1er, de la Nouvelle loi communale, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

*Quant à l'article 161bis, § 2, de la Nouvelle loi communale*

B.12.1. L'article 161bis, § 2, de la Nouvelle loi communale impose à l'administration qui n'est pas affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. vers laquelle, dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression, un membre du personnel d'une administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. est transféré, avec effet à partir de la pension, de prendre à sa charge la pension ou part de pension du membre du personnel transféré, portant sur ce service.

B.12.2. Le juge *a quo* demande si cette disposition est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, d'une part, dans l'interprétation où elle exclut l'application des articles 13 et 14 de la loi du 14 avril 1965 et, d'autre part, dans l'interprétation où elle n'exclut pas l'application de ces articles, de sorte que l'administration concernée peut encore réclamer la part de pension à reprendre à l'O.N.S.S.A.P.L.

B.12.3. Dans l'interprétation où l'article 161bis, § 2, de la Nouvelle loi communale n'exclut pas l'application des articles 13 et 14 de la loi du 14 avril 1965, la différence de traitement entre, d'une part, une administration locale qui n'est pas affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. et qui reprend, dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression, du personnel d'une administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. et, d'autre part, d'autres administrations qui reprennent du personnel d'un service public n'existe toutefois pas. Dans les deux hypothèses, la pension de retraite doit être allouée par l'autorité ou l'organisme qui gère la pension de

retraite lors de la mise à la retraite des membres du personnel en question. Conformément aux articles 13 et 14 de la loi du 14 avril 1965, la part de pension qui correspond à la période au cours de laquelle le membre du personnel en question a travaillé auprès de l'administration cédante pourrait être réclamée par cette autorité ou cet organisme à ladite administration.

Ainsi interprétée, la disposition en cause n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.12.4. Dans l'interprétation où l'article 161*bis*, § 2, de la Nouvelle loi communale exclut l'application des articles 13 et 14 de la loi du 14 avril 1965, l'administration qui n'est pas affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. ne peut réclamer à cet office la part de pension du personnel transféré d'une administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. Les autres organismes publics qui reprennent du personnel d'un autre service public peuvent en revanche réclamer la part de pension des membres du personnel transférés au service ou à l'organisme qui gère les pensions des membres du personnel concernés.

Dans cette interprétation, la Cour doit vérifier si la différence de traitement qui est ainsi établie est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.13.1. En vue d'assurer l'équilibre financier du régime de pension commun des pouvoirs locaux, le législateur peut prendre des mesures qui entendent éviter que les charges de pension continuent d'incomber à l'O.N.S.S.A.P.L., sans que celui-ci reçoive de nouvelles cotisations.

B.13.2. Le législateur a dès lors pris une mesure pertinente en prévoyant, dans l'interprétation précitée de l'article 161*bis*, § 2, de la Nouvelle loi communale, que la pension ou la part de pension des membres du personnel transférés reste à charge de l'administration non affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. vers laquelle ces membres du personnel sont transférés. Si cette administration qui n'est pas affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. pouvait réclamer cette pension ou part de pension, il conviendrait de prendre en compte cette circonstance dans le cadre du calcul des dépenses présumées pour les pensions des anciens membres du personnel des administrations locales affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. Cette dépense de pension s'accompagne

cependant d'une diminution de la masse salariale des administrations affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L. Afin d'éviter une augmentation du taux de contribution des administrations qui restent affiliées à l'O.N.S.S.A.P.L., le législateur peut prendre une mesure qui diminue la charge de pension de manière égale.

B.13.3. Cette mesure n'est pas déraisonnable, dès lors que l'administration qui n'est pas affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. et qui reprend, dans le cadre d'une restructuration ou d'une suppression, du personnel d'une administration affiliée à l'O.N.S.S.A.P.L. ne doit prendre à sa charge la pension ou la part de pension que pour la période où des services ont été prestés auprès de l'administration restructurée ou supprimée.

B.14. Contrairement à ce que soutient la partie demanderesse devant le juge *a quo*, l'autorité cédante et les membres du personnel transférés n'ont pas payé de cotisations à l'O.N.S.S.A.P.L. qui ne seraient contrebalancées par aucune prestation. En effet, ces contributions ne servent pas à constituer des réserves grâce auxquelles la pension des membres du personnel concernés sera payée, mais elles servent à financer les dépenses de pension des membres du personnel déjà pensionnés.

B.15. Dans l'interprétation où l'article 161*bis*, § 2, de la Nouvelle loi communale exclut l'application des articles 13 et 14 de la loi du 14 avril 1965, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 161*bis*, §§ 1er et 2, de la Nouvelle loi communale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 9 novembre 2005.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts