

Numéro du rôle : 440
Arrêt n° 70/93 du 7 octobre 1993

A R R E T

En cause : la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat par arrêt n° 40.826 du 23 octobre 1992 en cause de B. Scheuern et J. Watticant contre le centre public d'aide sociale de Schaerbeek et la commune de Schaerbeek.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet*

Par un arrêt du 23 octobre 1992 reçu au greffe de la Cour le 30 octobre 1992, la troisième chambre du Conseil d'Etat pose à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Les articles 277 à 283 de la loi-programme du 22 décembre 1989 violent-ils les articles 6 et 6bis de la Constitution en tant que ces dispositions autoriseraient la mise à la pension anticipée d'agents des pouvoirs locaux sans qu'il ait été préalablement constaté que des départs volontaires se sont avérés insuffisants ' ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Barbara Scheuern et Jacques Watticant ont été mis d'office à la retraite au 1er juillet 1990 par une décision du conseil de l'aide sociale de Schaerbeek, en exécution d'une délibération du même conseil relative à la mise à la retraite anticipée d'office des membres du personnel infirmier et soignant, des kinésistes et des techniciens de radiologie. Ces décisions étaient prises en application des articles 277 à 283 de la loi-programme du 22 décembre 1989. Les intéressés ont attaqué ces décisions devant le Conseil d'Etat, faisant notamment valoir qu'en n'ayant pas préalablement constaté l'insuffisance de mesures de désengagement volontaire, le conseil de l'aide sociale avait violé les articles 277 à 283 précités, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour dans son arrêt n° 30/91. Constatant que le conseil de l'aide sociale n'avait pas subordonné ses décisions à l'échec de mesures non coercitives, le Conseil d'Etat a posé à la Cour la question préjudicielle précitée.

III. *La procédure devant la Cour*

La Cour a été saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi précitée, reçue au greffe le 30 octobre 1992.

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

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

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 4 décembre 1992 remises aux destinataires les 7 et 8 décembre 1992.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi susdite a été publié au *Moniteur belge* du 4 décembre 1992.

Le Conseil des ministres, représenté par le Premier ministre, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Loi 16, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 20 janvier 1993.

Le Gouvernement flamand, représenté par le ministre des Travaux publics, de l'Aménagement du territoire et des Affaires intérieures, dont le cabinet est établi à 1030 Bruxelles, avenue Galilée 5, bte 4, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 20 janvier 1993.

Le centre public d'aide sociale de Schaerbeek et la commune de Schaerbeek, ayant tous deux fait élection de domicile au cabinet de Me J. Bourtembourg, avocat à 1060 Bruxelles, rue de Suisse 24, ont introduit un mémoire

commun par lettre recommandée à la poste le 21 janvier 1993.

Barbara Scheuern, domiciliée à 1040 Bruxelles, rue de Linthout 89A, bte 30, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 22 janvier 1993.

Copies de ces mémoires ont été transmises conformément à l'article 89 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 9 mars 1993 et remises aux destinataires les 10, 11 et 12 mars 1993.

Barbara Scheuern, d'une part, et le centre public d'aide sociale de Schaerbeek et la commune de Schaerbeek, d'autre part, ont introduit un mémoire en réponse par lettres recommandées à la poste respectivement le 8 avril 1993 et le 9 avril 1993.

Par ordonnance du 7 janvier 1993, la Cour a désigné le juge J. Delruelle pour compléter le siège en remplacement du juge D. André, choisi comme président de la Cour, et ultérieurement admis à la retraite.

Par ordonnance du 2 mars 1993, la Cour a prorogé jusqu'au 30 octobre 1993 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 1er juin 1993, la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 22 juin 1993.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties, et celles-ci et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste le 2 juin 1993 remises aux destinataires les 3 et 4 juin 1993.

Par ordonnance du 22 juin 1993, le président F. Debaedts a constaté son empêchement de siéger par suite de la proximité de son admission à la retraite, a constaté que le juge L. De Grève -actuellement président de la Cour - remplissait les fonctions de président et a désigné le juge H. Boel pour compléter le siège.

A l'audience du 22 juin 1993

- ont comparu :

. Me M. Detry *loco* Me J. Geairain, avocats du barreau de Bruxelles, pour B. Scheuern;

. Me J. Bourtembourg, avocat du barreau de Bruxelles, pour le centre public d'aide sociale de Schaerbeek et la commune de Schaerbeek;

. Me J. Van Orshoven, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

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

- les juges P. Martens et L.P. Suetens ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

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

IV. *En droit*

- A -

Position de Barbara Scheuern

A.1. Dans son arrêt de rejet n° 30/91, la Cour a admis la légitimité des dispositions litigieuses à condition que les actes coercitifs d'application soient précédés de mesures non coercitives, tels des départs volontaires, se révélant insuffisantes. La Cour a ainsi « modalisé » son rejet. Il convient donc de conclure que les dispositions en cause violent les articles 6 et *6bis* de la Constitution en tant qu'elles autoriseraient des mises à la pension anticipées sans que l'insuffisance des départs volontaires ait été préalablement constatée.

Position du C.P.A.S. et de la commune de Schaerbeek

A.2.1. Les mesures exceptionnelles permises par les dispositions en cause sont liées à la crise des finances communales. En ce qui concerne les hôpitaux qui dépendent d'un C.P.A.S., la législation applicable est telle qu'il leur est interdit de présenter le moindre déficit dans leurs comptes de gestion. Les mesures prises à Schaerbeek se justifiaient : le déficit, supérieur à 40 millions en 1987, était causé, de manière structurelle, par la différence considérable entre, d'une part, la charge salariale relative aux médecins atteignant entre 1990 et 1994 l'âge de 55 ans et ayant une ancienneté de vingt ans et, d'autre part, les honoraires médicaux produits par leur activité.

A.2.2. Le motif de l'arrêt qui, se référant aux travaux parlementaires, évoque la nécessité de recourir d'abord à des départs volontaires n'est pas indissolublement lié au dispositif. Il s'agit d'une règle générale, non d'une règle absolue interdisant toute exception. D'autres passages des travaux préparatoires précisent que la mesure critiquée est normalement - et non nécessairement - précédée de départs volontaires.

Position du Gouvernement flamand

A.3.1. Par son arrêt n° 30/91, la Cour a décidé que le principe d'égalité n'était pas violé par les dispositions litigieuses dans l'interprétation que la Cour leur a donnée. Si la mise à la retraite anticipée d'office était possible sans que des mesures non coercitives se soient révélées insuffisantes, la mesure n'aurait pas de but légitime ou serait à tout le moins disproportionnée. Les dispositions en cause seraient alors contraires au principe d'égalité.

A.3.2. En outre, par les dispositions critiquées, le législateur fédéral a méconnu les compétences que la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988, attribue aux Régions en ce qui concerne le financement des communes (article 6, § 1^{er}, VIII, 2°) et aux Communautés en ce qui concerne le financement des C.P.A.S. (article 5, § 1^{er}, II, 2°).

Position du Conseil des ministres

A.4.1. Avant la loi-programme du 22 décembre 1989, les communes et les C.P.A.S. disposaient déjà d'un arsenal de mesures juridiques leur permettant de réduire leur dépenses en matière de rémunération de leur personnel. C'est parce que ces mesures classiques ne suffisaient pas pour certaines communes que les possibilités inscrites dans les dispositions litigieuses leur furent données. Les pouvoirs locaux étant les mieux placés pour apprécier, sous le contrôle de l'autorité de tutelle, l'effort qui doit être réalisé, la loi se borne à tracer les lignes directrices du pouvoir accordé aux communes, qui est discrétionnaire mais non arbitraire. Le constat de l'échec des mesures coercitives découle d'office de la situation des communes qui n'obtiennent du crédit que si elles sont dans l'obligation de prendre des mesures d'assainissement.

A.4.2. Les départs volontaires sont ceux des agents qui, dès l'âge de 60 ans, auraient demandé leur pension anticipée en application des articles 46 et suivants de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions. Ces départs constituent un élément parmi d'autres que les pouvoirs locaux doivent prendre en considération. Ils ne peuvent être considérés comme le critère déterminant auquel serait subordonnée l'application de la loi. Dans l'arrêt de la Cour, la référence aux départs volontaires illustre la notion de mesures non coercitives. C'est l'insuffisance de l'ensemble des moyens classiques mis à la disposition des autorités locales qui détermine celles-ci à recourir à des mises à la retraite d'office.

Réponse de Barbara Scheuern

A.5. Dans son arrêt n° 30/91, la Cour a utilisé la technique de l'interprétation conforme. C'est dans la seule interprétation retenue par l'arrêt - celle qui établit comme préalable nécessaire la constatation de l'absence de

résultats suffisants des mesures non coercitives - que la Cour considère comme constitutionnelles les dispositions litigieuses.

Réponse de la commune et du C.P.A.S. de Schaerbeek

A.6. Un arrêt de rejet n'a qu'une autorité de chose jugée relative. On ne peut donc se borner à renvoyer à l'arrêt n° 30/91, pour répondre à la question posée par le Conseil d'Etat.

En l'espèce, il était inutile de constater l'insuffisance des départs volontaires puisque cette constatation n'aurait eu aucune incidence sur l'obligation pour le C.P.A.S. de faire usage de mesures coercitives afin de remédier à ses difficultés financières.

A.7. Le moyen nouveau soulevé par le Gouvernement flamand est irrecevable. Une telle possibilité n'est envisagée que dans le cas d'un recours en annulation (article 85, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage).

- B -

B.1. En vertu de l'article 85, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les Gouvernements qui adressent un mémoire à la Cour dans le délai prévu par le 1^{er} alinéa du même article peuvent formuler des moyens nouveaux lorsque l'affaire concerne un recours en annulation.

Aucune disposition de la loi n'envisage cette possibilité lorsqu'il s'agit d'une question préjudicielle.

En tant qu'il soulève un moyen nouveau pris de la violation des règles de compétence, alors que la question préjudicielle interroge la Cour sur une éventuelle violation des articles 6 et 6bis de la Constitution, le mémoire du Gouvernement flamand est irrecevable.

B.2. L'article 278 de la loi-programme du 22 décembre 1989 dispose :

« Nonobstant toute autre disposition légale, réglementaire ou contractuelle, le conseil communal ou le conseil de l'aide sociale peut décider de mettre d'office à la retraite à un âge qu'il détermine et qui doit être au minimum de 55 ans et qui peut varier selon les services, les fonctions ou les grades, tous les agents visés par le présent chapitre.

Toutefois, cette mise à la retraite d'office ne peut intervenir avant que l'agent concerné ne compte au moins 20 années de services admissibles pour l'ouverture du droit à la pension, à l'exclusion des bonifications pour études et des autres périodes bonifiées à titre de services admis

pour la fixation du traitement. »

L'article 277 précise que cette disposition est applicable, à l'exclusion de certaines catégories d'agents qu'il mentionne, "aux agents nommés à titre définitif dans les communes et les centres publics d'aide sociale qui ont passé avec leur autorité de tutelle une convention de prêt conditionné par des mesures d'assainissement financier".

B.3. Dans son arrêt n° 30/91, la Cour a fait la constatation et tenu le raisonnement suivants :

« B.3.1. Les dispositions attaquées ne s'appliquent qu'aux communes et centres publics d'aide sociale confrontés à de graves difficultés financières et qui ont conclu avec l'autorité de tutelle une convention de prêt conditionné par des mesures d'assainissement financier. Il apparaît des travaux parlementaires que ce n'est que lorsque les départs volontaires se sont avérés insuffisants que les autorités précitées, lorsqu'elles doivent faire des dépenses de personnel tout à fait incompatibles avec leurs possibilités financières actuelles, seraient autorisées à prendre les mesures de pension anticipative et obligatoire que prévoient les dispositions attaquées (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 975/15, pp. 3-5).

B.3.2. Le critère de la distinction établie par la loi est objectif puisque les dispositions attaquées ont trait aux agents des communes et C.P.A.S. qui ont conclu avec l'autorité de tutelle la convention de prêt mentionnée à l'article 277 précité. Le législateur peut légitimement contribuer à la poursuite d'un objectif d'assainissement des finances des autorités locales et estimer que les communes et les centres publics d'aide sociale dont il est établi qu'ils sont confrontés à de graves difficultés financières doivent, lorsque des mesures non coercitives - tels des départs volontaires anticipés - n'ont pas donné de résultat suffisant, pouvoir être autorisés à prendre des mesures visant à y remédier là où leurs dépenses sont les plus importantes, comme le sont généralement celles qui sont engagées pour la rémunération du personnel. »

B.4. Ce faisant, la Cour a souligné que les mesures visées ne sont compatibles avec le principe d'égalité que pour autant qu'il ait été préalablement constaté que des mesures moins contraignantes - comme le départ anticipé volontaire - ne suffisent pas pour assainir les finances des administrations locales concernées. En effet, il n'existe aucune nécessité raisonnable de prendre des mesures d'assainissement coercitives, affectant gravement les membres du personnel touchés par celles-ci, si le but peut également être atteint sur une base volontaire. S'il n'était pas satisfait à cette exigence, il n'y aurait pas de lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but poursuivi.

Il appartient au Conseil d'Etat d'examiner, à la lumière des considérations qui précèdent, si dans un cas concret, les autorités locales ont fait une application correcte des articles 277 à 283 de la loi-

programme du 23 décembre 1989.

Par ces motifs,

la Cour dit pour droit :

Les articles 277 à 283 de la loi-programme du 23 décembre 1989 ne violent pas les articles 6 et *6bis* de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle ils n'autorisent pas la mise à la retraite anticipée de membres du personnel des autorités locales sans qu'il ait été préalablement constaté que des mesures moins coercitives - tels des désengagements volontaires - se sont révélées insuffisantes.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 7 octobre 1993.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

M. Melchior