CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 263.756 du 25 juin 2025

A. 233.918/VI-23.019

En cause : **l'organisme de financement de pensions OGEO FUND**,
ayant élu domicile chez
M^es Simon PÂQUES et Jan VAN GYSEGEM, avocats,
parc d'Affaires Zénobe Gramme,
square des Conduites d'Eau 7-8 bâtiment H
4020 Liège,

contre :

le Service Fédéral des Pensions,
ayant élu domicile chez
M^es Clémentine CAILLET et Justine DECOLLE, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 18 juin 2021, la partie requérante demande l'annulation de « l'acte administratif adopté par le Service Fédéral des Pensions à l'occasion de son courrier du 19 avril 2021 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 1er avril 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 mai 2025.

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66,6°, et à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

Me Simon Pâques, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Justine Decolle, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Pacôme Noumair, auditeur adjoint, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles

1. La requérante expose être une institution de retraite professionnelle à qui la ville de Seraing et plusieurs intercommunales de la région liégeoise ont confié la gestion et l'exécution du régime de pension légale du premier pilier applicable à leur personnel statutaire et à certains de leurs mandataires locaux.

Elle indique, sans autre précision, que c'est « à des dates différentes » que « les intercommunales recourant aux services d'OGEO FUND ont fait le choix de s'affilier » au Fonds de pension solidarisé des administrations provinciales et locales, visé par l'article 4 de la loi du 24 octobre 2011 'assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zones de police locale et modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et contenant diverses dispositions modificatives'.

Elle expose également que, pour certaines de ces intercommunales, qu'elle n'identifie pas précisément dans sa requête, le régime de pension légale dont elle assure la gestion et l'exécution est plus favorable que celui des agents de l'État,

en raison par exemple de l'octroi d'un tantième préférentiel ou de l'assimilation de périodes d'inactivité supplémentaires à celles déjà prévues pour les agents de l'État.

2. Le 4 novembre 2020, la fonction actuarielle de la requérante envoie le courriel suivant au Service fédéral des pensions :

« Pouvez-vous me dire si une entreprise passée au sfp peut conserver des tantièmes préférentiels pour le personnel nommé après ce passage (la différence avec le régime légal restant à sa charge bien sûr) ? ».

Le même jour, le Service fédéral des pensions répond ce qui suit :

« La question que vous avez posée appelle une réponse négative.

À partir du moment où une administration locale est affiliée au Fonds de pension solidarisé, l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 lui est applicable :
[…]

Sur la base de l'article 31 […] de la loi du 24 octobre 2011, une distinction doit être faite entre les pensions des agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'adhésion de l'administration au Fonds et les pensions des agents qui ont été nommés à titre définitif après l'affiliation :

Pensions des membres du personnel qui ne sont nommés à titre définitif qu'après l'affiliation de l'administration au Fonds

Le régime de pension préférentiel ne s'appliquait pas aux agents qui n'étaient nommés à titre définitif qu'après l'affiliation de l'administration au Fonds. Ils ne pourront donc bénéficier que du régime de pension légal.

Pensions des agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'affiliation

Conformément à l'article 31, deuxième alinéa […] de la loi du 24 octobre 2011, les agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'affiliation peuvent continuer à bénéficier de l'application du régime de pension préférentiel pour leurs prestations après l'affiliation. L'employeur sera alors tenu de payer la différence entre la pension calculée sur la base du régime de pension préférentiel et la pension calculée conformément au régime légal ».

3. Le 16 novembre 2020, le *compliance officer* de la requérante adresse le courriel suivant au Service fédéral des pensions :

« Le présent mail vous est adressé en notre qualité de *compliance officer* d'Ogeo Fund OFP et il fait suite à votre mail du 4 novembre 2020 concernant l'application d'un régime préférentiel d'une administration affiliée au Fonds solidarisé aux agents nommés après l'affiliation à ce Fonds.

Nous comprenons que votre position est la suivante :

- Pour les agents nommés à titre définitif avant l'affiliation de l'APL au Fonds solidarisé :

o Ils continuent de bénéficier du régime de pension préférentiel même pour leurs services accomplis après l'affiliation au Fonds (en application de l'article 31, alinéa 2 [de la loi] du 24 octobre 2011) ;

o L'employeur est tenu de payer la différence entre la pension calculée sur base du régime de pension préférentiel et celle calculée sur base du régime de pension géré par le Fonds solidarisé (à savoir, le régime des agents de l'État) ;

- Pour les agents nommés à titre définitif après l'affiliation de l'APL au Fonds solidarisé :

o Le régime de pension préférentiel ne peut pas leur être appliqué par l'APL de sorte qu'ils n'auront droit qu'à une pension calculée sur base du régime de pension de base géré par le Fonds solidarisé.

Sur ce dernier point, et dans le cadre de l'exercice de notre fonction de *compliance officer*, nous nous interrogeons sur la conformité de cette position par rapport à l'objectif de la loi du 24 octobre 2011 et au champ d'application de l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011.

Tout d'abord, la loi du 24 octobre 2011 concerne uniquement le financement des pensions, et non le contenu du régime de pension des APL qui s'affilient au Fonds solidarisé. Ceci est confirmé par les travaux préparatoires qui précisent qu'il s'agit d'une réforme concernant le financement des pensions des APL "et non pas d'une réforme qui porte sur le contenu des régimes de pension (conditions d'ouverture du droit à la pension et calcul de celle-ci)" (Doc. parl., Ch.repr., sess.ord., 2010-2011, n°1770, 7). Ainsi, le principe est clairement que le Fonds solidarisé ne prend en charge que le régime de base, càd le régime de pension des agents de l'État puisque le financement du Fonds solidarisé est basé sur ce régime.

Le régime de pension des agents nommés à titre définitif est d'ailleurs une réglementation de base soumise à négociation de sorte que son contenu échappe totalement à la compétence du SFP (voir la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités).

Ainsi, l'affiliation au Fonds solidarisé n'a pas pour conséquence de modifier le contenu du régime de pension.

Il en résulte que le maintien du régime de pension préférentiel relève de la compétence exclusive de l'employeur moyennant le respect des règles du statut syndical et sous la réserve que :

- Si l'employeur s'affilie au Fonds solidarisé mais ne modifie pas son régime de pension, il devra financer lui-même la partie de la pension constituée grâce au régime préférentiel en exécution de l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 ;

- La possibilité de maintenir la partie préférentielle d'un régime de pension ne peut s'envisager que dans le respect des limites prévues par les lois impératives qui réforment les pensions du 1er pilier et impactent directement l'autonomie des APL en la matière. Ceci nous avait d'ailleurs été confirmé à l'époque par l'administrateur général adjoint de l'ONSS-APL, […], à l'occasion des grosses réformes visées par les lois du 28 décembre 2011 et 13 décembre 2012 (le relèvement de l'âge de la pension, limitation des tantièmes préférentiels, limitation de l'admissibilité des périodes d'absence, de congés et d'interruption de carrière, calcul du traitement de référence).

Ensuite, la position du SFP a pour conséquence de limiter le champ d'application

de l'article 31, alinéa 2 de la loi du 24 octobre 2011.

L'article 31, alinéa 2 de la loi du 24 octobre 2011 prévoit que "si l'affiliation au Fonds de pension solidarisé a pour conséquence que la pension d'un ancien membre du personnel est moins élevée que celle qui aurait résulté de l'application des dispositions du régime de pension qui lui était applicable au moment de l'affiliation, l'employeur peut accorder un avantage complémentaire en matière de pensions à sa charge" […].

L'article 31, alinéa 2 ne mentionne pas que par "membre du personnel", il y a uniquement lieu d'entendre les membres du personnel nommés à titre définitif en service à la veille de l'affiliation.

Bien que la notion de « membre du personnel » ne soit pas définie par la loi du 24 octobre 2011, cette notion est utilisée pour déterminer le champ d'application de la loi. En effet, l'article 6 de la loi du 24 octobre 2011 prévoit que la loi est notamment applicable (1) aux membres du personnel nommés à titre définitif en service à la veille de l'affiliation et (2) aux membres du personnel nommés à titre définitif après l'affiliation au Fonds solidarisé.

Si l'intention du législateur était réellement de limiter le bénéfice de l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 aux agents déjà nommés à titre définitif lors de l'affiliation au Fonds solidarisé, on peut raisonnablement supposer que, vu l'importance du sujet, ceci aurait été explicitement prévu par la loi et/ou précisé dans les travaux préparatoires.

Nous ne voyons donc dès lors pas sur quelle base la notion de membre du personnel peut être interprétée de manière aussi restrictive en ce qui concerne l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011, ceci en combinaison avec le fait, comme rappelé ci-dessus, que les travaux préparatoires de la loi du 24 octobre 2011 confirment qu'elle ne porte pas sur le contenu des régimes de pension.

Compte tenu de ces deux éléments, pouvez-vous nous indiquer si le SFP maintient sa position selon laquelle les agents nommés à titre définitif postérieurement à l'affiliation de l'APL au Fonds solidarisé ne peuvent pas bénéficier de la partie préférentielle du régime de pension de ladite APL, et si oui, comment il l'a justifié au regard de la *ratio legis* la loi du 24.10.2020 et du libellé de ses articles 6 et 31 de ladite loi ?

Ceci nous permettra de prendre position "en toute connaissance de cause" en tant que *compliance officer* de l'IRP ».

4. Le 22 décembre 2020, la directrice du Service fédéral des pensions répond comme suit à cette correspondance :

« Je vous prie de trouver ci-joint la position du SFP en cette affaire.

L'article 31, alinéa 2, de la loi du 24 octobre 2011 dispose que : "Si l'affiliation au Fonds de pension solidarisé a pour conséquence que la pension d'un ancien membre du personnel est moins élevée que celle qui aurait résulté de l'application des dispositions du régime de pension qui lui était applicable au moment de l'affiliation, l'employeur peut accorder un avantage complémentaire en matière de pensions à sa charge".

Le texte de l'article 31, alinéa 2, de la loi du 24 octobre 2011 est clair sur base d'une lecture littérale. Il ne doit donc pas être interprété.

Il n'y a aucun doute que le mot "lui" dans cet article […] réfère à l'"ancien membre du personnel", ce qui implique que cette disposition ne vise que les agents à qui était applicable le régime de pension préférentiel avant la date de l'affiliation de son employeur au Fonds solidarisé.

Dès lors, pour que ce régime de pension préférentiel lui soit/était applicable, il est indispensable que l'agent soit déjà nommé à titre définitif à la veille de l'affiliation au Fonds de pension solidarisé. Ce régime ne s'appliquait d'ailleurs pas à un agent contractuel de la même administration.

La notion de "membre du personnel" utilisée à l'article 31, alinéa 2, n'est pas la même car plus restrictive que celle utilisée à l'article 6 de la même loi qui détermine tous les membres de personnel affiliés au Fonds de pension solidarisé.

Comme vous énoncez à juste titre et comme indiqué dans les travaux préparatoires, la loi du 24 octobre 2011 n'apporte des modifications qu'au système de financement des pensions des administrations provinciales et locales et pas au contenu des régimes de pension.

Or, à cet égard il convient de rappeler que l'article 31, alinéa 2, de cette loi n'introduit pas de nouvelle règle mais confirme et explicite la règle qui était déjà reprise à l'article 6 de la loi du 6 août 1993 qui organisait le régime des nouveaux affiliés à l'Office (= ex-Pool 2 de l'ONSSAPL).

Les administrations provinciales et locales qui se sont affiliées au Pool 2 avant 2012 ne pouvaient non plus appliquer un régime de pension préférentiel à leurs agents qui n'ont été nommés à titre définitif qu'après la date d'affiliation à ce pool.

Il y a eu lieu de conclure que, suite à son affiliation au Fonds de pension solidarisé des administrations provinciales ou locales ou, avant 2012, au régime des nouveaux affiliés à l'Office, un employeur provincial ou local perd son autonomie lui permettant d'octroyer des avantages extralégaux en matière de pensions à ses agents statutaires.

Par dérogation à cette règle générale, seuls les agents déjà nommés à titre définitif à la veille de l'affiliation peuvent (continuer à) bénéficier de ces avantages déjà existants à ce moment-là (= principe de droits acquis).

L'intention du législateur est parfaitement claire : supprimer les régimes de pension préférentiels pour l'avenir. Cette même intention apparaît d'ailleurs dans la législation relative à la fusion des communes. À cet égard, il suffit de référer à l'article 37 et l'article 157 de la loi du 29 juin 1976 de la Nouvelle loi communale.

Je vous confirme donc que sur la base de l'article 31, alinéa 2, précité de la loi du 24 octobre 2011, une distinction doit être faite entre les pensions des agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'adhésion de l'administration au Fonds et les pensions des agents qui ont été nommés à titre définitif après l'affiliation :

Pensions des membres du personnel qui ne sont nommés à titre définitif qu'après l'affiliation de l'administration au Fonds

Le régime de pension préférentiel ne s'appliquait pas aux agents qui n'étaient nommés à titre définitif qu'après l'affiliation de l'administration au Fonds. Ils ne pourront donc bénéficier que du régime de pension légal.

Pensions des agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'affiliation

Conformément à l'article 31, alinéa 2, précité de la loi du 24 octobre 2011, les

agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'affiliation peuvent continuer à bénéficier de l'application du régime de pension préférentiel pour leurs prestations après l'affiliation. L'employeur sera alors tenu de payer la différence entre la pension calculée sur la base du régime de pension préférentiel et la pension calculée conformément au régime légal ».

5. Le 9 février 2021, les responsables de la fonction de compliance et de la fonction actuarielle de la requérante adressent au Service fédéral des pensions un courrier visant à « détailler la problématique à laquelle est confrontée OGEO FUND » et à faire part de leurs interrogations, ceci pour « prendre position en tant que responsables » de ces fonctions et « formuler des recommandations à l'égard d'OGEO FUND ».

6. Il ressort du dossier administratif qu'une réunion a ensuite eu lieu le 24 février 2021 entre le Service fédéral des pensions, le *compliance officer* et la fonction actuarielle de la requérante.

7. Le 19 avril 2021, la directrice du Service fédéral des pensions écrit ce qui suit au *compliance officer* de la requérante (les notes infrapaginales sont omises) :

« Dans un souci de clarté, nous reprendrons un par un vos différents arguments et questions.

1. La loi du 24 octobre 2011 concerne uniquement le financement des pensions de sorte qu'une affiliation au Fonds solidarisé ne peut avoir pour conséquence de modifier le régime de pension de l'administration affiliée. Dès lors, l'article 6 de la loi du 6 août 1993 et l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 ne concernent que la manière de financer un régime de pension préférentiel (et non les agents qui pourront bénéficier de ce régime).

Comme vous énoncez à juste titre et comme indiqué dans les travaux préparatoires, la loi du 24 octobre 2011 a pour vocation de n'apporter des modifications qu'au système de financement des pensions des administrations provinciales et locales et pas au contenu des régimes de pension.

Dans cette optique l'article 31, alinéa 2, de cette loi semble ne pas se situer directement dans le prolongement de l'objectif poursuivi par le législateur via la loi du 24 octobre 2011 telle qu'il apparaît des travaux préparatoires. Or, il convient de rappeler qu'une disposition légale doit être respectée et appliquée, même si celle-ci semble dépasser le cadre délimité par l'intention du législateur telle qu'elle est exprimée dans l'exposé des motifs de la loi. En effet, dans ce cas l'exposé des motifs ne peut constituer un argument pour refuser à appliquer la disposition légale (claire) qui est censée faire droit à l'intention du législateur.

De plus, il convient de rappeler que l'article 31, alinéa 2, de la loi du 24 octobre 2011 n'introduit pas de nouvelle règle mais confirme et explicite la règle qui était déjà reprise à l'article 6 de la loi du 6 août 1993 qui organisait le régime des nouveaux affiliés à l'Office (= ex-Pool 2 de l'ONSSAPL). Bien qu'il faille admettre que la formulation de l'article 6 de cette loi n'est pas aussi claire que celle de l'article 31, alinéa 2, l'article 6 a toujours été interprété et appliqué en ce sens que les administrations provinciales et locales qui se sont affiliées au Pool 2 avant

2012 ne pouvaient non plus appliquer un régime de pension préférentiel à leurs agents qui n'ont été nommés à titre définitif qu'après la date d'affiliation à ce pool.

À cet égard il convient de souligner que les agents des pouvoirs locaux pas (encore) nommés à titre définitif avant ou à la date d'affiliation au Fonds de pension solidarisé, n'avaient pas (encore) droit à une pension de retraite du secteur public et *a fortiori* ne pouvaient pas bénéficier d'un régime préférentiel en matière de pension. Aucun régime préférentiel ne leur était donc applicable au moment de l'affiliation, contrairement aux membres du personnel déjà nommés à titre définitif qui bénéficiaient, avant l'affiliation, d'un régime préférentiel. Après l'affiliation au Fonds ce régime préférentiel continue à s'appliquer mais uniquement en faveur de ce dernier groupe fermé de membres du personnel. De plus, ce régime préférentiel reste à charge de l'administration locale.

Il y a eu lieu de conclure que, suite à son affiliation au Fonds de pension solidarisé des administrations provinciales ou locales ou, avant 2012, au régime des nouveaux affiliés à l'Office, un employeur provincial ou local perd son autonomie lui permettant d'octroyer des avantages extralégaux en matière de pensions à ses agents statutaires.

Par dérogation à cette règle générale, seuls les agents déjà nommés à titre définitif à la veille de l'affiliation peuvent (continuer à) bénéficier de ces avantages déjà existants à ce moment-là (= principe de droits acquis).

L'intention du législateur est parfaitement claire : supprimer les régimes de pension préférentiels pour l'avenir. Cette même intention apparaît d'ailleurs dans la législation relative à la fusion des communes. À cet égard, il suffit de référer à l'article 37 et l'article 157 de la loi du 29 juin 1976 de la Nouvelle loi communale.

Je vous confirme donc que, sur la base de l'article 31, alinéa 2, précité de la loi du 24 octobre 2011, une distinction doit être faite entre les pensions des agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'adhésion de l'administration au Fonds et les pensions des agents qui ont été nommés à titre définitif après l'affiliation :

<u>Pensions des membres du personnel qui ne sont nommés à titre définitif qu'après l'affiliation de l'administration au Fonds</u>

Le régime de pension préférentiel ne s'appliquait pas aux agents qui n'étaient nommés à titre définitif qu'après l'affiliation de l'administration au Fonds. Ils ne pourront donc bénéficier que du régime de pension légal.

<u>Pensions des agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'affiliation</u>

Conformément à l'article 31, alinéa 2, précité de la loi du 24 octobre 2011, les agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'affiliation peuvent continuer à bénéficier de l'application du régime de pension préférentiel pour leurs prestations après l'affiliation. L'employeur sera alors tenu de payer la différence entre la pension calculée sur la base du régime de pension préférentiel et la pension calculée conformément au régime légal.

2. La notion de « membre du personnel » utilisée à l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 doit être comprise de manière plus restrictive que celle figurant à l'article 6 de cette loi et qui vise tous les agents du pouvoir local sans distinction. Si l'intention du législateur était réellement de limiter le bénéfice de l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 aux agents déjà nommés à titre définitif lors de l'affiliation au Fonds solidarisé, on peut raisonnablement supposer que, vu l'importance du sujet, ceci aurait été explicitement prévu par la loi et/ou précisé dans les travaux préparatoires.

L'article 31, alinéa 2, de la loi du 24 octobre 2011 dispose que : "Si l'affiliation au Fonds de pension solidarisé a pour conséquence que la pension d'un ancien membre du personnel est moins élevée que celle qui aurait résulté de l'application des dispositions du régime de pension qui lui était applicable au moment de l'affiliation, l'employeur peut accorder un avantage complémentaire en matière de pensions à sa charge".

Le texte de l'article 31, alinéa 2, de la loi du 24 octobre 2011 est clair sur base d'une lecture littérale. Il ne doit donc pas être interprété. Il n'est donc pas nécessaire de donner des précisions dans les travaux préparatoires.

Il n'y a aucun doute que le mot "lui" dans cet article […] réfère à l'"ancien membre du personnel", ce qui implique que cette disposition ne vise que les agents à qui était applicable le régime de pension préférentiel avant la date de l'affiliation de son employeur au Fonds solidarisé.

Dès lors, pour que ce régime de pension préférentiel lui [soit] applicable, il est indispensable que l'agent soit déjà nommé à titre définitif à la veille de l'affiliation au Fonds de pension solidarisé (voir supra point 1). Ce régime ne s'appliquait d'ailleurs pas à un agent contractuel de la même administration.

Il s'ensuit que la notion de "membre du personnel" utilisée à l'article 31, alinéa 2, n'est pas la même car plus restrictive que celle utilisée à l'article 6 de la même loi qui détermine tous les membres de personnel affiliés au Fonds de pension solidarisé.

3. L'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 tel qu'interprété par le SFP n'engendre-t-il pas une discrimination illicite entre les agents des administrations locales selon que "leur" employeur est affilié ou non au Fonds solidarisé (qui ne supporte(rait) de toute façon pas le coût du régime préférentiel).

Il n'y a pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle peut uniquement évaluer si des règles différentes peuvent exister au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour autant qu'il existe une différence de traitement entres des catégories différentes de personnes et pour autant que cette différence de traitement concerne des catégories de personnes qui sont suffisamment comparables. Si la différence invoquée concerne des catégories de sujets de droit qui ont toujours été traités différemment et qui se trouvent dans des situations très différentes, la Cour ne peut donc examiner le principe d'égalité. En outre, le principe d'égalité s'oppose à ce que des personnes, se trouvant dans des situations différentes, soient traitées de la même manière.

Les administrations locales affiliées au Fonds de pension solidarisé et celles qui n'y sont pas affiliées ne sont pas comparables. Les premières ont choisi de supporter la charge de leur pension de manière solidaire, en s'acquittant de cotisations pension de base au Fonds et, le cas échéant, d'une cotisation de responsabilisation en plus. Les administrations locales non affiliées au Fonds ne versent pas ces cotisations mais supportent elles-mêmes la charge réelle des pensions de leur personnel. La philosophie et le fonctionnement de ces deux régimes de pension sont donc très différents.

Il existe donc un critère objectif permettant de distinguer les deux catégories d'administrations locales et leurs membres du personnel. L'affiliation ou non au Fonds de pension solidarisé relève d'ailleurs du choix de l'administration locale.

Le législateur a, depuis plusieurs années maintenant, un objectif clair d'harmonisation entre les différents régimes de pension des membres du personnel

des administrations provinciales et locales (voir supra point 1). Cette harmonisation est *a fortiori* applicable à tous les administrations locales et leurs membres du personnel nommés à titre définitif affiliés au Fonds de pension solidarisé.

Cette harmonisation serait empiétée si on acceptait que les membres du personnel des administrations, ayant un régime de pension préférentiel et s'étant affiliées au Fonds de pension solidarisé après le 31 décembre 2011, qui à cette date ne bénéficiaient pas d'un régime de pension préférentiel (parce qu'ils n'étaient pas encore nommés à titre définitif), [puissent] quand même en bénéficier alors que les membres du personnel de toutes les autres administrations affiliées au Fonds en sont exclus.

Cette différence de traitement engendrait une discrimination illicite entre les agents des administrations locales affiliées au Fonds de pension solidarisé - qui doivent être considérées [comme] se trouvant dans la même situation - en fonction de la date d'affiliation au Fonds de leur employeur et selon que leur employeur disposait ou non d'un régime de pension préférentiel avant cette date.

Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination est dès lors le motif principal pour réserver le bénéfice du régime préférentiel aux membres du personnel déjà nommés à titre définitif des administrations affiliées au Fonds de pension solidarisé après le 31 décembre 2011 qui en bénéficiaient déjà avant l'affiliation. Cette dérogation limitée au principe d'égalité et de non-discrimination constitue en réalité un régime transitoire qui peut se justifier par le principe de la sécurité juridique et notamment des droits acquis des agents concernés.

4. Le régime de pension des agents nommés à titre définitif est une réglementation de base soumise à négociation de sorte que son contenu échappe totalement à la compétence du SFP. La position du SFP quant au champ d'application de l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011, et donc l'interdiction du maintien des régimes préférentiels pour les nouveaux nommés, a pour conséquence que le pouvoir local désireux de s'affilier au Fonds solidarisé doit respecter son statut syndical et donc entamer, le cas échéant, des négociations en vue de modifier son régime de pension.

Dans le cadre de la procédure d'affiliation le SFP réalise une étude afin de définir si le régime de pension de l'administration qui veut s'affilier au Fonds solidarisé est conforme au régime de pension légal ou s'il contient des particularités à propos du mode de calcul des pensions ou à propos du mode d'application des règles de cumul.

Suite à cette analyse et lors des concertations qui ont lieu, le SFP communique à l'administration que le régime préférentiel ne peut pas être maintenu pour les agents qui seront nommés après la date d'affiliation. Il appartient alors à l'administration désireuse de s'affilier au Fonds solidarisé d'en déduire qu'[elle] doit procéder à une modification de son régime de pension et donc entamer, le cas échéant, des négociations afin de respecter le statut syndical.

Or, l'application du statut syndical et le respect de la procédure de négociation ne relèvent pas de la compétence du SFP mais bien de l'administration locale qui s'affilie au Fonds de pension solidarisé.

5. Si le SFP maintient sa position quant aux régimes préférentiels des agents des pouvoirs locaux affiliés au Fonds solidarisé, et dans l'hypothèse où il constaterait qu'un pouvoir local affilié au Fonds solidarisé a maintenu un régime de pension préférentiel pour les agents nommés après son affiliation, pourriez-vous nous préciser quelles conséquences (et donc mesures) le SFP en déduirait que ce soit vis-à-vis du pouvoir local concerné et/ou des agents pensionnés bénéficiant d'un

tel régime préférentiel ? Et, le cas échéant, les éventuelles décisions du SFP auraient-elles un effet rétroactif et si oui lequel ?

Dans le cas où le SFP constate qu'une administration locale qui s'est affiliée au Fonds de pension solidarisé après le 31 décembre 2011 maintient un régime de pension préférentiel pour les agents nommés après son affiliation, il procédera à la diminution du montant de la pension calculé selon le régime légal, diminution correspondant au montant de l'avantage préférentiel.

Si la pension du secteur public n'est pas payée par le SFP même mais par un organisme de pension (assureur ou fonds de pension), le SFP déduira le montant à verser à cet organisme de pension à charge du Fonds solidarisé dans le cadre du décompte annuel. La déduction correspondra au montant global des avantages préférentiels payés aux agents nommés après l'affiliation au Fonds pour l'année concernée.

De plus, le SFP avertira l'organisme de tutelle de l'administration locale qui continue à appliquer le régime de pension préférentiel aux agents nommés après l'affiliation au Fonds solidarisé. Il demandera à l'organisme de tutelle d'imposer à l'administration locale une modification de son régime de pension afin de le conformer au régime de pension légal (= suppression de l'avantage préférentiel) de sorte que pour ces agents aucune décision de pension ne soit encore approuvée en tenant compte de l'avantage préférentiel.

Ce raisonnement est également valable pour les administrations provinciales et locales qui se sont affiliées au régime des nouveaux affiliés à l'Office (= ex-Pool 2 de l'ONSSAPL) avant 2012.

6. L'assurance de groupe (= 2ème pilier) avec exclusivement des primes personnelles est concernée en ce qui concerne la diminution de la pension légale (ou le cas échéant la part financée par des cotisations dépassant 5%) ?

Une intercommunale affiliée au Fonds de pension solidarisé des administrations provinciales et locales a, par cette affiliation, renoncé à sa compétence propre en matière de pension pour les membres de son personnel statutaire. Une intercommunale affiliée aux Fonds ne peut donc plus instaurer une assurance groupe pour son personnel statutaire. Dans ce cas, la constitution d'une assurance de groupe (2ème pilier) par les membres du personnel statutaire avec exclusivement des primes personnelles est donc également interdite.

7. Une assurance de groupe financée par l'employeur seul qui existait déjà avant l'affiliation au Fonds solidarisé est-elle concernée (sans ou avec paiement de primes après l'affiliation au Fonds solidarisé).

Dans le cas où l'assurance de groupe aurait été constituée de façon légitime avant l'affiliation au Fonds solidarisé, cette assurance de groupe peut être maintenue après l'affiliation mais exclusivement pour les agents déjà nommés à titre définitif au moment de l'affiliation au Fonds solidarisé.

Néanmoins celle-ci sera prise en compte pour les règles de maximum relatif et absolu conformément aux articles 39, 40 et 41 de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires.

Si l'assurance de groupe a également été octroyée aux membres du personnel contractuel qui par la suite ont été nommés à titre définitif, soit avant soit après l'affiliation au Fonds solidarisé mais avant le 1er décembre 2017, la déduction visée à l'article 3, § 3, de la loi du 30 mars 2018 sera appliquée ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante affirme que l'acte attaqué est susceptible d'un recours en annulation car il peut « à tout le moins » être considéré comme une circulaire à portée générale du Service fédéral des pensions concernant les régimes préférentiels. À son estime, il modifie l'ordonnancement juridique et relève dès lors de la compétence du Conseil d'État.

Elle soutient que l'acte attaqué peut être considéré comme contraignant. Elle rappelle les termes de l'article 18 de la loi du 18 mars 2016 relative au Service fédéral des pensions, et estime que ce service, en adoptant l'acte attaqué, a exercé sa compétence d'appliquer la loi du 24 octobre 2011 'assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zone de police locale et modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et contenant diverses dispositions modificatives'.

Selon elle, l'acte attaqué lui fait bien grief car il est « l'expression de la volonté du SFP d'ajouter une condition inexistante dans la législation et de voir cette condition appliquée sous menace de sanction pécuniaire » ; il modifie « directement et défavorablement sa situation » en l'obligeant à « changer sa pratique actuelle de liquider des régimes préférentiels pour des agents nommés après l'affiliation de l'entreprise d'affiliation au Fonds solidarisé ». À l'égard du changement de pratique, la requérante indique y avoir été contrainte « pour éviter d'engager sa responsabilité à l'égard des autorités de contrôle (principalement la FSMA - cf. articles 74, 76/1 et 77 de la [loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle]) mais aussi pour éviter de voir le SFP retenir certaines sommes qui auraient dû lui être remboursées ».

La requérante insiste sur le point 5 de l'acte attaqué qui « démontre sans aucun doute possible que le non-respect de son contenu sera suivi d'effet ».

B. Mémoire en réplique

En réponse à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse, la requérante réaffirme que l'acte attaqué modifie l'ordonnancement juridique et lui fait grief.

Elle soutient que le Service fédéral des pensions a adopté, par le passé, une position différente de celle défendue dans l'acte attaqué, et dépose des documents qui, selon elle, accrédite cette thèse. Elle affirme que l'acte attaqué constitue dès lors « une modification par le SFP de la manière dont celui-ci entend interpréter la législation applicable aux régimes préférentiels, avec des règles générales nouvelles ».

La requérante souligne « les sanctions évoquées par le SFP dans l'acte attaqué », dont elle rappelle les termes, qui démontrent « qu'un non-respect de la position édictée par le SFP sera suivi d'effets contraignants en droit pour elle ». Elle s'estime « sommée d'adopter une attitude conforme par le SFP sous menace de sanctions ». Il ne pourrait donc être question de « recommandation » ou d' « opinion juridique » émanant du Service fédéral des pensions. Elle souligne que « le temps de conjugaison utilisé est le futur et non le conditionnel » ce qui démontre à son estime « la certitude de la démarche et des actes qui seront posés si la partie requérante ne se plie pas à l'acte attaqué ». Le menace de dénonciation à l'autorité de tutelle suffirait à démontrer la volonté de coercition dans le chef du Service fédéral des pensions et « l'intention de peser sur la situation juridique » de la requérante et de lui imposer un certain comportement.

C. Dernier mémoire de la requérante

La requérante affirme de nouveau que l'acte attaqué constitue une modification de la manière dont le Service fédéral des pensions interprète la législation applicable aux régimes préférentiels, « avec des règles générales nouvelles ». Elle réfute que l'acte attaqué soit une « simple interprétation » ou un « simple commentaire de la législation existante ».

Ce constat d'une modification de la position du Service fédéral des pensions suffirait à démontrer « la modification de l'ordonnancement juridique pour la requérante » car « une interprétation précédemment considérée comme bonne par le SFP ne l'est plus » et « il y a donc l'ajout de quelque chose : il y a, à tout le moins, l'adoption d'une "décision administrative déguisée" ».

La requérante estime que sa situation juridique est affectée et que le recours contre l'acte attaqué est recevable sur cette seule base, sans qu'il soit besoin d'examiner le bien-fondé du premier moyen de sa requête. Elle précise que l'acte attaqué modifie « tout l'ordonnancement juridique » en portant atteinte « à l'autonomie des entreprises d'affiliation de la requérante d'octroyer des régimes préférentiels dont ils assument pourtant seuls la charge financière » et en violant « les principes généraux de bonne administration, de cohérence, de sécurité juridique et de confiance légitime ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Sont seuls susceptibles d'être annulés par le Conseil d'État, sur la base de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées le 12 janvier 1973, les actes juridiques unilatéraux accomplis par les autorités administratives qui sont de nature à faire grief par eux-mêmes. L'acte dont le Conseil d'État peut connaître est celui qui modifie l'ordonnancement juridique de manière certaine.

L'acte attaqué intervient dans le contexte de questions formulées par la fonction actuarielle et le *compliance officer* de la requérante sur la possibilité, pour les pouvoirs locaux affiliés au Fonds de pension solidarisé des administrations provinciales et locales (ci-après « Fonds de pension solidarisé »), d'accorder des pensions selon des conditions « préférentielles » – c'est-à-dire plus favorables que les pensions accordées aux agents de l'État – à leurs membres du personnel nommés après l'affiliation à ce Fonds.

Dans des courriers du 4 novembre 2020 et du 22 décembre 2020, la partie adverse a exposé qu'à son estime, et en substance, l'article 31 de la loi 24 octobre 2011 'assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zones de police locale et modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et contenant diverses dispositions modificatives' s'y oppose.

L'acte attaqué, qui confirme cette position, est un courrier de la directrice du Service fédéral des pensions comportant, sous la forme de réponses à sept questions apparemment posées par la fonction actuarielle et le *compliance officer* de la requérante à l'occasion d'une réunion qui s'est tenue le 24 février 2021, le détail de la position de ce service quant à l'interprétation de l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 précitée (réponses aux questions 1, 2, 3, 4, 6 et 7), ainsi qu'un exposé de ses

moyens d'action dans l'hypothèse où un pouvoir local et son organisme de paiement ne respecteraient pas cette interprétation (réponse à la question 5).

La requérante affirme que sa situation juridique a été modifiée par ce courrier – et que l'acte attaqué lui fait donc grief – de deux manières. D'une part, le Service fédéral des pensions, en adoptant, selon elle, une nouvelle interprétation de l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011, a nécessairement modifié l'ordonnancement juridique et l'a contrainte à s'y conformer. D'autre part, l'acte attaqué contient, en réponse à la cinquième question abordée, l'énoncé de plusieurs mesures contraignantes que le Service fédéral des pensions indique vouloir prendre en cas d'irrespect de l'article 31 de la loi, tel qu'ainsi interprété.

Ces explications de la requérante ne permettent pas de constater que l'acte attaqué modifie l'ordonnancement juridique.

Dans les points 1, 2, 3, 4, 6 et 7 du courrier contesté, le Service fédéral des pensions se limite à informer la requérante, à sa demande expresse, de son interprétation de l'article 31 de la loi du 24 octobre 2011 et des conséquences qu'il entend en déduire. Sans qu'il soit besoin de déterminer si cette interprétation est ancienne, comme l'affirme la partie adverse, ou nouvelle, comme le soutient la requérante, il suffit de constater qu'elle ne produit, en elle-même, aucun effet juridique. La requérante n'affirme pas que le Service fédéral des pensions exerce sur elle un pouvoir hiérarchique, de tutelle ou d'injonction. Le courrier d'explication de la partie adverse n'est dès lors pas de nature à contraindre la requérante à se conformer à sa lecture de la loi. À cet égard, la requérante n'explique pas en quoi les articles 74, 76/1 et 77 de la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle créeraient une telle contrainte ou y participeraient.

L'énoncé, au point 5 de l'acte attaqué, des mesures que le Service fédéral des pensions estime pouvoir prendre dans le cadre d'une demande de pension d'un agent qui bénéficierait d'un « régime de pension préférentiel », alors qu'il a été nommé postérieurement à la date d'affiliation de son pouvoir local au Fonds de pension solidarisé, ne modifie pas cette analyse. Il ne contient que les intentions de la partie adverse et il n'a, en lui-même, aucun effet juridique.

La première mesure envisagée – à savoir une déduction du montant à verser, à l'issue du décompte annuel, à l'organisme de pension, correspondant au montant global des avantages préférentiels payés aux agents nommés après l'affiliation au Fonds pour l'année concernée – ne peut intervenir que lorsque le

Service fédéral des pensions détermine les montants à verser à l'organisme de pension, en fonction des droits des agents pensionnés, et donc lorsqu'il applique concrètement la loi du 24 octobre 2011. C'est à cette occasion que le Service fédéral des pensions pourrait prendre une décision ayant pour effet de modifier l'ordonnancement juridique.

La deuxième mesure envisagée, à savoir interpeler l'autorité de tutelle du pouvoir local concerné afin de lui suggérer de prendre les mesures utiles au rétablissement de la légalité, s'analyse comme une forme de dénonciation à une autorité compétente. Une telle dénonciation, et *a fortiori* la simple menace d'y procéder, ne sont pas de nature à modifier, en elles-mêmes, l'ordonnancement juridique.

Le fait que la requérante se soit volontairement conformée à l'interprétation du Service fédéral des pensions ne permet pas de conclure que l'acte attaqué est un acte administratif faisant grief.

L'acte attaqué n'étant pas un acte administratif au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le recours est irrecevable.

V. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

Le rejet du recours justifie par ailleurs que les autres dépens soient mis à charge de la requérante.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 25 juin 2025, par la VI[e] chambre du Conseil d'État, composée de :

Florence Piret,	conseillère d'État présidente f.f.,
Xavier Close,	conseiller d'État,
Aurélien Vandeburie,	conseiller d'État,
Adeline Schyns,	greffière.

La greffière,	La Présidente,
Adeline Schyns	Florence Piret