LA RETENUE DE 13,07% PAR L'ONSS SUR LE PÉCULE DE VACANCES D'UNE PARTIE DES AGENTS DE LA COMMISSION COMMUNAUTAIRE FRANÇAISE

DE M. MICHEL COLSON

À MME CÉCILE JODOGNE, MINISTRE EN CHARGE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Mme Cécile Jodogne, ministre.- Monsieur Colson, j'ai eu l'occasion de travailler avec vous il y a de cela 25 ans ! Comme vous, j'ai toujours estimé qu'il était essentiel de travailler non seulement avec les fonctionnaires, mais aussi pour les fonctionnaires. Depuis que je suis responsable de la Fonction publique à la Commission communautaire française, j'ai bien évidemment toujours eu une attention particulière pour notre administration. Je pense qu'il s'agit là d'un aspect essentiel.

Vous m'interrogez sur un dossier qui fait couler beaucoup d'encre depuis plusieurs années. Au-delà des questions concrètes que contient votre interpellation, la fameuse retenue de 13,07% suscite clairement des questions sur le statut de l'institution.

La Commission communautaire française est-elle, oui ou non, une entité fédérée à part entière ? Pourquoi d'aucuns l'assimilent-ils à un pouvoir local ? Quelles sont les conséquences pour les agents ? Tel est le cœur du problème. Le sujet étant complexe, je vais tenter de faire un rappel historique du dossier, tout en vous apportant des réponses.

Je commencerai par un petit rappel préalable afin de contextualiser le dossier. La retenue de 13,07% correspond à 13,07% du pécule de vacances calculé sur 92% du traitement de l'agent, en fonction de son grade et de son ancienneté.

La retenue sur le pécule de vacances des agents des services publics trouve sa source dans l'article 11 bis de l'arrêté du 3 janvier 1979 relatif à l'octroi d'un pécule de vacances aux agents de l'administration. La réglementation de l'époque ne prévoyait cependant pas d'affectation particulière à cette retenue, contrairement au secteur privé où ce prélèvement allait au Fonds d'équilibre de la sécurité sociale.

La retenue dans le secteur public était dès lors considérée comme un simple non-paiement d'une partie du pécule. Mais en 2005, le législateur fédéral a modifié ce système pour atténuer l'accroissement des charges de pension en transformant en une cotisation personnelle la retenue de 13,07% sur le pécule de vacances des agents contractuels et statutaires du service public. Ce montant était affecté soit au Fonds pour l'équilibre des régimes de pension, soit à la gestion globale des charges de pension.

Cependant, le législateur a décidé de soustraire expressément les entités fédérées du champ d'application de cette loi. À plusieurs reprises, l'Office national de sécurité sociale (ONSS) a reconnu qu'aucune retenue ne devait être effectuée sur le pécule de vacances des agents, faute d'être des agents de l'État fédéral.

En 2015, le Collège a approuvé le remboursement de la retenue de 13,07% sur les pécules de vacances versés de 2005 à 2014 aux agents dont la pension est à charge du Trésor public. Cette mesure couvre donc les agents statutaires entrés à partir du 1er janvier 1994 et les agents contractuels, soit la très grande majorité. Le prélèvement n'a plus été effectué.

La situation des agents provenant de la Commission française de la culture et de la Province du Brabant n'est pas réglée.

En effet, compte tenu de leur provenance administrative, ils dépendaient non de l'ONSS mais de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ONSSAPL). Leurs pensions ne relèvent donc pas du trésor public.

L'ONSSAPL soutient une thèse diamétralement opposée à celle de l'ONSS et estime légal d'opérer la retenue. Ce faisant, l'ONSSAPL méconnaît le fait que la Commission communautaire française jouit, depuis 2005, en tant qu'entité fédérée, d'une autonomie dans la détermination du pécule de vacances de ses agents, autonomie expressément reconnue par l'arrêté royal fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, ainsi que par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en son article 87 modifié par la loi du 8 août 1988 et par la loi spéciale du 16 juillet 1993.

En outre, l'ONSSAPL induit une violation discriminatoire des règles de répartition des compétences, car les entités fédérées autres que la Commission communautaire française ne sont pas soumises à l'affectation obligatoire d'une retenue de 13,07% de leur pécule de vacances à un fonds de gestion de sécurité sociale.

Sur la base de l'article 10, §1er, de la loi du 6 août 1993 relative aux pensions du personnel nommé des administrations locales, l'ONSSAPL a écrit en avril 2010 à la Commission communautaire française pour lui demander de reverser la retenue effectuée sur le pécule de vacances de ses agents depuis le 1er janvier 2005 et conservée sur un compte de transit.

Malgré de nombreux échanges de courriers et tentatives de conciliation entre la Commission communautaire française et l'ONSSAPL, nous ne sommes pas parvenus à nous entendre sur la base légale de la retenue opérée. Dans ces conditions, l'ONSSAPL a marqué son accord pour intervenir volontairement dans les affaires introduites par les agents de la Commission communautaire française en vue du remboursement de leur pécule.

À l'audience du 6 décembre 2012, le Tribunal de première instance de Bruxelles a décidé de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle dont le libellé a fait l'objet d'un accord entre l'ONSSAPL et la Commission communautaire française.

La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt dans ce dossier le 22 mai 2014. Elle a estimé en termes clairs que l'article 10 de la loi du 6 août 1993 ne peut servir de fondement pour la retenue opérée sur les pécules de vacances.

À la suite de cet arrêt, les discussions ont été entamées avec l'ONSSAPL afin que cet office y donne spontanément une suite favorable, sans attendre l'issue du contentieux judiciaire devant le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Commission communautaire française a rappelé sa position défendue devant la Cour constitutionnelle pour affirmer qu'il ne s'agit pas d'une cotisation de sécurité sociale mais bien d'une cotisation d'égalisation pour un fonds de pension auquel les agents ne participent pas.

Pour l'ONSSAPL, la formulation de l'arrêt de la Cour constitutionnelle permet de contester la dispense de prélèvement de 13,07% pour les agents de l'ancienne Commission française de la culture et de l'ancienne Province du Brabant.

Alors que la question préjudicielle est pendante devant la Cour constitutionnelle, arrive la loi du 12 mai 2014 portant création de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale (ORPSS), qui assimile la Commission communautaire française à un pouvoir local. Cette loi ne fait que reprendre le champ d'application de l'ONSSAPL.

La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt le 18 février 2016, à la suite d'un recours introduit par la Commission communautaire française contre cette loi. Cet arrêt confirme le statut d'entité fédérée de notre institution.

Cependant, pour l'administrateur général de l'ORPSS, cet arrêt ne change rien au fait que la base légale existe pour prélever la cotisation sur le pécule de vacances des « archéo-Cocof » et des ex-agents provinciaux. Aucun accord n'a été trouvé entre les deux administrations. L'affaire est toujours pendante devant le Tribunal de première instance de Bruxelles.

Dans l'intervalle, un certain nombre d'agents archéo-Cocof et de la province, encore actifs ou retraités, voire les ayants droit de ces agents, ont intenté une action devant le Tribunal du travail de Bruxelles pour obtenir le remboursement des retenues opérées depuis 2005.

Le 1er janvier 2017, certaines missions de l'ORPSS ont été reprises par l'ONSS, notamment la perception de la retenue de 13,07% sur le pécule de vacances des agents des administrations provinciales et locales.

En totale opposition avec le raisonnement qu'il tenait quelques années plus tôt, l'ONSS a décidé de reprendre l'instance introduite par les archéo-Cocof et les ex-Province devant le Tribunal du travail, instance dans laquelle l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale (ORPSS) était intervenu volontairement.

Le tribunal a prononcé son jugement le 14 décembre 2018. Ce jugement est exécutoire. Le Tribunal du travail francophone de Bruxelles déclare la demande des requérants fondée et condamne, par conséquent, la Commission communautaire française au remboursement des montants indûment retenus à compter du 1er avril 2005, à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis leur date d'exigibilité.

Le Tribunal condamne également l'ONSS à garantir la Commission communautaire française quant à cette condamnation pour ce qui concerne les retenues intervenues à compter du 6 août 2013.

Le jugement contient une incohérence majeure. Pour justifier sa compétence, le tribunal estime qu'il s'agit, dans le chef des agents, de contester une cotisation de sécurité sociale, alors que, pour fonder l'action des agents, le tribunal estime qu'il ne s'agit pas d'une telle cotisation. Nous observons la même contradiction en ce qui concerne la prescription : trois ans dans un cas, cinq ans dans l'autre. Il s'agit d'une situation quelque peu schizophrénique !

Le conseil de la Commission communautaire française estime qu'un appel semble opportun et tout à fait justifié à l'égard de l'ONSS, sauf si les parties trouvent à s'accorder sur une indemnisation complète. En revanche, un appel à l'égard des agents semble inopportun et non justifié en droit.

Afin de traiter tous les agents de la même manière, dès lors que le prélèvement automatique de 13,07% est considéré comme illégal, il conviendra de rembourser l'ensemble de ceux-ci, qu'ils aient ou non introduit une action en justice devant quelque juridiction que ce soit. Sur ma proposition, le Collège a décidé, le 24 janvier dernier :

- de rembourser les retenues opérées aux requérants pour lesquels un jugement du Tribunal du travail a été rendu. Le montant est estimé à environ 255.000 euros, dont une partie en garantie et donc à charge de l'ONSS ;

- de calculer et payer les intérêts légaux et judiciaires, ainsi que les dépens auxquels la Commission communautaire française est condamnée ;

- de négocier, sur la base de ce principe d'équité qui me paraît indispensable, un phasage avec les organisations syndicales représentatives des travailleurs, pour les autres agents archéo-Cocof et ex-Province du Brabant ;

- d'interjeter appel parallèlement contre l'ONSS pour la garantie ;

- de mettre fin au prélèvement d'office par l'ONSS qu'entraîne le code de rémunération devant être obligatoirement renseigné dans la déclaration multifonctionnelle de sécurité sociale.

Quant aux aspects budgétaires, un accord a été passé avec la ministre-présidente, chargée du Budget, pour que les montants nécessaires soient disponibles en 2019. Cela représente un peu plus d'un million d'euros. J'ai par ailleurs obtenu le soutien de l'ensemble du Collège.

Dans un premier temps, les requérants - environ une cinquantaine de personnes - seront remboursés pour le montant total de 255.000 euros auxquels je viens de faire allusion. Les intérêts judiciaires sont en cours de calcul sur la base de formules communiquées par notre avocat.

Les autres agents concernés - environ 200 personnes - récupéreront également les montants prélevés, soit un montant total estimé à 793.000 euros. L'ONSS doit rembourser une partie des montants en jeu. Les chiffres dont je dispose aujourd'hui doivent être affinés pour s'assurer que chaque agent recevra bien son dû.

Une réunion du secteur XV, l'organe de négociation, est d'ores et déjà convoquée ce lundi après-midi. Le but est de dégager une solution collective respectueuse du droit.

Il conviendra d'être attentif aux conséquences fiscales qu'entraînerait un remboursement unique pour les agents.

La solution qui pourra être dégagée, notamment au niveau du phasage des remboursements, sera traduite dans un protocole d'accord syndical, épilogue de cette longue saga. Il aura pour corollaire, pour les organisations syndicales, de ne soutenir aucune demande judiciaire individuelle tendant à obtenir plus que le contenu de l'accord.

Je me réjouis d'avoir ainsi contribué à proposer aux agents une issue heureuse à cette affaire, même si elle n'est pas encore totalement clôturée pour la Commission communautaire française. Nous avons en effet décidé d'interjeter appel contre l'ONSS pour la garantie et de poursuivre uniquement au niveau de l'institution de la Commission communautaire française et plus pour les agents.

Voilà tous les éléments de réponse que je pouvais vous fournir aujourd'hui à propos de ce dossier très technique, mais ô combien important pour les agents qui ont porté plainte, pour la Commission communautaire française et pour l'avenir.

Mme Cécile Jodogne, ministre.- Je pense que nous aboutirons à un accord. Ils sont conscients de la nécessité d'avancer sans traîner, mais sans se précipiter non plus.