

Numéros du rôle : 4242 et 4244
Arrêt n° 74/2008 du 24 avril 2008

A R R E T

En cause : les recours en annulation des articles 294, 2°, et 295 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, introduits par la commune d'Auderghem et autres et par la province de Hainaut.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

a) Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 juin 2007 et parvenue au greffe le 28 juin 2007, un recours en annulation des articles 294, 2°, et 295 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 (publiée au *Moniteur belge* du 28 décembre 2006, troisième édition) a été introduit, par la commune d'Auderghem, la commune de Forest, la commune d'Ixelles, la commune de Koekelberg et la commune de Schaerbeek.

b) Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 juin 2007 et parvenue au greffe le 28 juin 2007, la province de Hainaut a introduit un recours en annulation des mêmes dispositions.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4242 et 4244 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 20 février 2008 :

- ont comparu :

. Me F. Van De Gejuchte *loco* Me J.-P. Lagasse, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4242;

. Me J. Laurent, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparaisait également *loco* Me M. Vanhoestenbergh, avocat au barreau de Charleroi, pour la partie requérante dans l'affaire n° 4244;

. Me Q. Peiffer *loco* Me E. Maron, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

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

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

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

II. En droit

- A -

A.1.1. En préalable au développement de leurs moyens, les cinq communes requérantes dans l'affaire n° 4242 exposent que, pour remplir, conformément aux articles 156 à 169 de la nouvelle loi communale, l'obligation d'assurer une pension à leurs agents nommés définitivement, elles ont choisi, parmi les trois principaux systèmes, de créer et de gérer elles-mêmes leur propre fonds de pension « sur fonds propres »; elles liquident elles-mêmes ou via un organisme de prévoyance agréé les pensions à allouer à leurs anciens agents statutaires pourvus d'une nomination définitive, auxquels se limite ce régime. A côté de ceux-ci coexistent des agents engagés sous contrat de travail ou d'emploi de droit privé, pour lesquels les communes paient des cotisations sociales auprès de l'Office national des pensions (ci-après l'« ONP »), lequel assure à ces agents le versement de leur pension.

Les articles 1er et 3 de la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé visent à régler le sort de cotisations sociales payées par des autorités publiques telles que les communes requérantes, lorsqu'un de leurs agents engagés sous contrat d'emploi ou de travail de droit privé est, en cours de carrière, nommé à titre définitif en qualité d'agent statutaire. Avant l'adoption des articles 294 et 295 attaqués, l'ONP transférait aux communes, au moment de la demande formulée par elles lors de la nomination définitive d'un agent anciennement contractuel, la totalité des cotisations versées jusqu'alors et des réserves mathématiques constituées auprès de l'ONP, dès lors que la charge de pension lors de l'admission de l'agent à la pension incomberait entièrement à la commune. Dans le nouveau régime, contesté, le moment du transfert des réserves mathématiques est modifié : alors que, dans l'ancien système, ce transfert intervenait immédiatement au bénéfice de la commune au moment de la demande formulée à l'occasion de la nomination définitive de l'agent concerné, ce transfert se trouve désormais différé jusqu'au moment où l'agent nommé définitivement est effectivement mis à la pension.

La requête souligne que les conséquences de cette modification pour les communes requérantes seraient particulièrement importantes, comme l'indiqueraient les données chiffrées avancées pour les communes d'Auderghem et de Forest.

A.1.2. La province de Hainaut, requérante dans l'affaire n° 4244, expose également qu'elle gère les pensions de son personnel statutaire de manière autonome, sans affiliation à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ci-après : ONSSAPL). Elle nomme des agents statutaires ayant des expériences de travail dans le secteur privé : dans ce cas, les articles 294 et 295 attaqués, du fait de la modification exposée ci-dessus, ont pour effet de priver la province des intérêts sur le montant des cotisations de pension versé dans le régime privé entre le moment de l'entrée en fonction et l'admission à la pension de l'agent.

A.2. Pour sa part, le Conseil des ministres expose que la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé règle des situations dans lesquelles soit (article 1er) une personne sous contrat de travail devient agent statutaire, soit (article 8) un agent statutaire cesse d'avoir cette qualité et travaille désormais sous contrat de travail; il est relevé que ni l'une ni l'autre de ces dispositions, que modifient les articles 294 et 295 attaqués, ne prévoyaient le moment auquel le transfert des cotisations devait avoir lieu, cet élément étant réglé par des dispositions réglementaires.

Le Conseil des ministres relève également que les travaux préparatoires de la loi-programme en cause expliquent le souhait de différer le transfert des cotisations au moment où la pension prend cours par le souci d'« obtenir une réglementation uniforme et pour empêcher que pour une même personne, plusieurs transferts doivent se faire une fois dans un sens et ensuite une fois dans l'autre sens », outre le fait que cela permet de « répartir à l'avenir proportionnellement les charges budgétaires d'une manière objective, sans dépendre du nombre imprévisible de demandes annuelles ».

A.3. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes dans l'affaire n° 4242 confirment que, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les dispositions attaquées modifient manifestement le régime applicable au transfert de cotisations, tel qu'il résultait de la combinaison de la loi du 5 août 1968 et ses arrêtés royaux d'exécution des 25 août 1970 et 5 novembre 1971. Ces dispositions auraient à la fois pour effet et pour objectif

de retarder le moment auquel, en application de l'article 4 de l'arrêté royal du 25 août 1970, les communes requérantes étaient autorisées à solliciter officiellement le transfert de cotisations - le transfert de cotisations n'intervenant désormais qu'au moment de l'admission de l'agent à la pension et ce, sans le moindre calcul d'intérêts. En conséquence, il est erroné de soutenir qu'il y avait un vide juridique à combler par le législateur puisque, au contraire, il existait bel et bien un régime cohérent de transfert des cotisations et réserves mathématiques.

Quant à la recevabilité

A.4.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité des deux recours. Dans l'affaire n° 4242, au motif que, contrairement au prescrit de l'article 270 de la loi communale, les recours ont été décidés par le seul collège des bourgmestre et échevins des communes requérantes, sans qu'il n'ait été préalablement autorisé par le conseil communal. Dans l'affaire n° 4244, c'est l'absence même de décision du collège ou du conseil provincial qui est relevée, aucun grief n'étant, en toute hypothèse, formulé à l'encontre de l'article 294, 1°, de la loi attaquée.

A.4.2. Dans leur mémoire en réponse, les communes requérantes écartent l'exception soulevée à leur égard : il résulte des pièces du dossier que les conseils communaux ont bien autorisé leurs collèges respectifs à agir, selon le cas avant l'expiration du délai de recours ou avant la clôture des débats, dans le respect de la jurisprudence de la Cour en la matière.

A.4.3. En annexe à son mémoire en réponse, la province de Hainaut annonce « la décision d'agir de son organe compétent », laquelle, selon l'inventaire, sera communiquée ultérieurement.

A.4.4. Le Conseil des ministres, dans son mémoire en réplique, en déduit qu'il se confirme que ni le conseil ni le collège provincial n'ont décidé de l'introduction du recours, en tout cas avant le dépôt de la requête; le recours est donc bien irrecevable.

Violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution

A.5. Ces dispositions constitutionnelles sont combinées, selon le cas, (A.6 à A.11) avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (premier moyen dans l'affaire n° 4242 et second moyen dans l'affaire n° 4244) ou (A.12 à A.14) avec le « principe général de légitime confiance » (premier moyen dans l'affaire n° 4244).

Violation de l'article 16 de la Constitution, combiné avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme

A.6. Selon les requérantes, en retardant le transfert aux communes des cotisations payées relativement à des agents contractuels nommés définitivement et des réserves mathématiques y relatives jusqu'au jour de l'admission à la pension de l'agent concerné, les dispositions attaquées les privent des montants précités entre le moment de la nomination de l'agent et celui de son admission à la pension, et notamment du fruit de la capitalisation des montants des cotisations et des réserves mathématiques; en outre, aucune indexation ou adaptation de ces montants n'est prévue et, dans l'hypothèse du départ de l'agent avant sa mise à la pension - démission, révocation, engagement dans un autre emploi de droit privé ou de droit public - ou de son décès avant l'âge de la pension, les communes requérantes sont privées de tout transfert des montants précités.

Ce faisant, les dispositions attaquées violeraient l'article 16 de la Constitution et l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Les requêtes, de façon détaillée dans l'affaire n° 4244, exposent que les dispositions attaquées satisfont aux conditions de violation de l'article 1er précité, telles qu'elles ont été dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme; en particulier, la notion de biens inclut les droits de créance et les dispositions attaquées privent la province de Hainaut de l'usage et de la propriété des cotisations pendant une durée déterminée sans que l'utilité publique ne le justifie : au contraire, le financement des pensions d'un pouvoir public s'en trouverait fragilisé.

A.7.1. A titre principal, le Conseil des ministres soutient, dans ses deux mémoires, que, puisque la loi du 5 août 1968 ne précisait pas le moment à partir duquel le transfert de cotisations peut s'opérer, les articles 294, 1°, et 295 attaqués devraient s'analyser comme complétant cette loi sur ce point, sans pour autant modifier le régime antérieur. Les dispositions attaquées ne modifieraient pas davantage le régime fixé par l'article 4 de l'arrêté royal du 25 août 1970 et l'article 15 de l'arrêté royal du 5 novembre 1971, mais seraient à combiner avec ces articles : l'article 4 devrait être combiné avec l'article 294, 2°, en cause, avec pour effet « de modifier la pratique qui consistait pour les pouvoirs locaux à réclamer le transfert dès la nomination définitive de la personne intéressée, sans attendre la mise à la retraite de cette dernière » et l'article 295 confirmerait la pratique à laquelle donnait lieu, en fait, l'article 15 précité.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres souligne, dans ses deux mémoires, que, selon une jurisprudence constante de la Cour, il n'existe aucun droit acquis au maintien de la législation et de la réglementation existantes. Les requérantes ne pourraient dès lors se prévaloir d'aucun droit acquis au maintien de la réglementation telle qu'elle résulterait, *quod non*, du texte de la loi du 5 août 1968, avant sa modification par les dispositions attaquées, et des deux arrêtés précités. En ce qui concerne ces derniers, cette observation s'imposerait d'autant plus qu'il s'agit de normes adoptées par le pouvoir exécutif, lesquelles ne lient pas le pouvoir législatif.

En outre, l'existence même dans le chef des institutions concernées d'un droit sur les montants en cause devrait, selon le Conseil des ministres, être sensiblement relativisée : si elles bénéficient d'un droit à conserver les montants déjà alloués ou demandés en application des articles 1er et 8 de la loi du 5 août 1968, par contre, elles ne pourraient se prévaloir d'aucun droit quant aux montants qui ne leur sont pas encore acquis en vertu de la législation applicable.

A.7.2. Quant à la violation de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, elle suppose, comme le confirme la jurisprudence de la Cour, l'existence d'un droit de propriété dans le chef de celui qui s'en prévaut. Pour les motifs exposés ci-dessus, ce droit serait, selon le Conseil des ministres, inexistant. Les requérantes ne peuvent se prévaloir d'aucun droit à obtenir le versement desdits montants à un moment déterminé et, en outre, ces montants ne sont pas destinés au bénéfice direct des institutions, mais doivent, au contraire, leur permettre de payer aux personnes concernées les pensions auxquelles ces dernières ont droit. La jurisprudence de la Cour de cassation, qui dénie au droit du travailleur salarié à la pension de retraite la qualité de droit patrimonial au sens de l'article 1er, premier alinéa, du Premier Protocole additionnel, devrait *a fortiori* valoir en ce qui concerne « le prétendu droit des institutions gérant un régime de pension sur les montants destinés à financer ce régime ».

Par ailleurs, les dispositions attaquées ne privent pas les institutions concernées des montants en cause, mais se limitent à prévoir que le versement s'effectue au plus tôt au moment de la prise de cours de la pension de l'intéressé. Quant à un droit à obtenir le paiement des intérêts sur ces montants pour la période qui sépare la nomination définitive de l'intéressé de sa mise à la retraite, il ne pourrait être reconnu que s'il était démontré que les institutions ont un droit à obtenir le paiement des montants concernés au moment de la nomination définitive : or, pour les raisons exposées précédemment, ce droit serait inexistant, cette même conclusion s'imposant dès lors *a fortiori* en ce qui concerne les intérêts.

A.7.3. A supposer que l'existence d'un droit de propriété sur les montants en cause soit reconnu par la Cour, les dispositions attaquées devraient alors être considérées comme une réglementation de l'usage des biens au sens du deuxième alinéa de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, conforme aux conditions d'application de cette disposition, à savoir la poursuite d'un but d'intérêt général et la proportionnalité. D'une part, l'objectif poursuivi par le législateur a été d'établir, contrairement au régime antérieur, une réglementation uniforme quant au moment à partir duquel le transfert pourrait avoir lieu; le système mis en place permet d'éviter que pour une même personne, changeant plusieurs fois de statut, plusieurs transferts doivent s'effectuer, d'abord dans un sens, ensuite dans l'autre et, enfin, il permet de répartir les charges budgétaires d'une manière objective, sans dépendre du nombre, imprévisible, de demandes annuelles. D'autre part, le transfert des montants au moment de la pension n'est pas un choix disproportionné : c'est à ce moment que la pension de l'intéressé est due et qu'elle doit, en conséquence, être payée et supportée par l'institution débitrice de cette pension. Entre autres objections à une prétendue confiscation au profit de l'Etat

fédéral ou de l'ONP, à laquelle conduiraient les dispositions attaquées, le Conseil des ministres relève que les requérantes ne peuvent se plaindre de l'absence de transfert en cas de départ de l'agent ou de décès de celui-ci avant sa mise à la retraite : dans ce cas, elles ne devraient en effet faire face à aucune charge de pension, de telle sorte qu'il n'y aurait pas lieu à application de l'article 1er de la loi du 5 août 1968.

A.8.1. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes dans l'affaire n° 4242 soulignent que l'objection du Conseil des ministres selon laquelle il n'existe aucun droit acquis au maintien d'une législation existante manque de toute pertinence : en effet, elles n'ont pas fondé leur recours sur un prétendu droit acquis au maintien de la législation ou de la réglementation existante, mais sur la violation de dispositions constitutionnelles et conventionnelles qui vont au-delà de l'exigence d'un maintien pur et simple d'un droit acquis.

A.8.2. Ces mêmes requérantes exposent que, contrairement à la thèse soutenue par le Conseil des ministres, l'article 1er de la loi du 5 août 1968 déchargeant de toute obligation les institutions ayant perçu les cotisations dès le changement de statut de l'agent, combiné avec le droit existant ou la pratique/coutume développée avec l'accord de tous les intervenants, a fait naître dans le chef des requérantes la propriété de ces créances dès ledit changement de statut. Cette analyse s'imposerait d'autant plus que, en raison de ce changement de statut de l'agent concerné, l'organe parastatal bénéficiaire est déchargé de toute obligation en matière de pension, y compris sur le plan de la gestion des montants cotisés. Les communes requérantes seraient ainsi victimes d'une véritable confiscation en faveur de l'Etat fédéral ou d'un parastatal.

A.9. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres conteste l'existence de la coutume avancée par les communes; en toute hypothèse, ni le pouvoir législatif, ni le pouvoir exécutif ne peuvent être liés par une pratique suivie par d'autres institutions.

Combinaison des articles 16 et 1er précités avec les articles 10 et 11 de la Constitution

A.10.1. Les communes requérantes dans l'affaire n° 4242 ajoutent que la privation de propriété qu'elles dénoncent est, en outre, discriminatoire, en ce qu'elle ne frappe que les communes qui disposent de leur propre fonds de pension : seules celles-ci sont préjudiciées, au contraire des communes qui n'organisent ni ne gèrent leur propre fonds de pension telles, par exemple, les communes qui sont affiliées à l'ONSSAPL. Pour ces dernières, les articles 294 et 295 attaqués entraînent en effet un simple transfert interne au sein de services dépendant de l'Etat fédéral et du groupe des institutions de sécurité sociale : les communes affiliées à l'ONSSAPL ne ressentent dès lors aucun impact financier du fait de ces modifications légales. A l'inverse, les communes requérantes se trouveraient contraintes de dégager des moyens financiers nouveaux et complémentaires afin de compenser les pertes engendrées par lesdites modifications.

A.10.2. Dans l'affaire n° 4244, la province de Hainaut avance que la privation de propriété en cause conduirait à une autre discrimination, celle faite entre pouvoirs publics accueillant un nouvel agent statutaire, selon que cet agent provient du secteur public ou du secteur privé : dans la première hypothèse, les différents pouvoirs publics restent chacun tenus de leurs obligations en termes de pension au prorata de la durée de la fonction, alors que, dans la seconde hypothèse, la caisse de pension du secteur privé est déchargée en ne devant verser le montant des cotisations que lors de la prise de cours de la pension de l'agent. Le mémoire en réponse ajoute que ces deux catégories sont comparables : dans chacune des hypothèses, l'agent est nommé statutairement au sein du pouvoir public en question mais, dans une hypothèse, on rend celui-ci responsable du paiement de la pension pour la totalité de la carrière sans cependant transférer le montant en capitaux, alors que, dans l'autre, chaque employeur reste responsable des droits liés à la pension *prorata temporis*.

A.11.1. Le Conseil des ministres conteste que les dispositions attaquées établissent une quelconque différence de traitement : au contraire, les institutions concernées seraient placées sur un strict pied d'égalité.

Le législateur n'a établi aucune distinction selon que l'institution qui doit bénéficier du versement gère un système de pension relevant du secteur public ou du secteur privé : dans les deux cas, le transfert au profit de l'institution qui peut bénéficier du versement s'effectue au plus tôt au moment où la pension de l'intéressé prend effectivement cours. De même, dans le cadre de l'application de l'article 1er de la loi du 5 août 1968, il n'a établi aucune distinction selon les institutions qui gèrent le régime de pension du secteur public; plus particulièrement, en ce qui concerne les pouvoirs locaux, aucune distinction n'est faite selon le régime de pension dont les

communes et provinces ont fait choix (affiliation à l'ONSSAPL, fonds de pension propre ou fonds géré par un organisme de prévoyance).

A.11.2. Bien plus, les dispositions attaquées mettraient fin, selon le Conseil des ministres, à une différence de traitement qui résultait de l'article 4 de l'arrêté royal du 25 août 1970 et de l'article 15 de l'arrêté royal du 5 novembre 1971. En effet, à l'inverse des communes et des provinces bénéficiaires de cet article 4, l'ONP devait, en vertu de l'article 15 précité, attendre la mise à la retraite de la personne intéressée pour être informé que cette dernière a été agent du secteur public et qu'un versement devait, en conséquence, être effectué par le pouvoir public concerné. Avant l'adoption des dispositions attaquées, c'était donc l'ONP qui était victime d'une différence de traitement, injustifiée.

A.11.3. Quant à la différence de traitement alléguée entre les pouvoirs locaux, selon qu'ils disposent de leur propre fonds de pension ou sont affiliés à l'ONSSAPL, l'article 294, 2°, en cause s'applique dans les deux cas de la même manière. En réalité, la situation dont les requérantes se plaignent à cet égard ne résulte pas des dispositions attaquées, mais bien du choix fait par les pouvoirs locaux eux-mêmes, dans le cadre de l'autonomie reconnue en la matière. Enfin, il est souligné que l'ONP et l'ONSSAPL sont des organismes de droit public distincts, dotés chacun de la personnalité juridique, d'un budget propre et d'une autonomie tant financière qu'administrative.

A.12.1. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes dans les affaires n^{os} 4242 et 4244 contestent que les dispositions attaquées aient pour but de mettre sur un pied d'égalité les communes requérantes et l'ONSSAPL.

En effet, l'article 15, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 novembre 1971 prévoit une possibilité de transfert à l'ONP des cotisations perçues pour un agent ayant abandonné le statut, dans un délai de 3 mois à compter du jour où cet organisme fait connaître à l'ancien employeur public le montant précis de celles-ci : le fait que l'ONP n'utilise pas cette faculté - et attende la mise à la pension de l'ancien agent statutaire pour demander le transfert des cotisations - ne peut justifier que soient sanctionnées les communes qui, comme les requérantes, font preuve de diligence dans le traitement de leur dossier afin de permettre un transfert le plus rapidement possible. Le prétendu souci d'égalité est également contredit par le fait qu'une différence a été maintenue sur le plan du délai de transfert, une fois la demande introduite : en effet, lorsque la demande émane de la commune, en vertu de l'article 4 de l'arrêté royal du 25 août 1970, le transfert doit se faire dans un délai de 6 mois tandis que ce délai est porté à un an en vertu de l'article 15 de l'arrêté royal du 5 novembre 1971. Il est également souligné que l'hypothèse visée à l'article 8 de la loi du 5 août 1968 apparaît rare dans les faits, contrairement à celle visée à l'article 1er de cette loi, qui est la plus fréquente dans la pratique.

A.12.2. Les mêmes requérantes observent également que les modifications apportées à la loi du 5 août 1968 nient le principe de répartition - pourtant invoqué par le Conseil des ministres lui-même dans son mémoire - selon lequel, en bref, les cotisations recueillies au cours d'une année servent au paiement des pensions servies au cours de la même année. En ne transférant les cotisations qu'au moment de la pension de l'agent et en laissant, sans aucune contrepartie, le bénéfice de leur capitalisation aux organismes fédéraux, les dispositions attaquées créeraient un important déséquilibre pour les requérantes : elles se retrouvent dans l'impossibilité d'affecter le produit des cotisations de pension d'une année déterminée afin de payer les pensions de la même année. Ce risque serait en outre augmenté en raison du principe de péréquation des pensions du secteur public, que l'on ne rencontre pas lorsque l'agent quitte la fonction publique. Il en résulterait une incidence importante sur les moyens financiers des requérantes et, *ipso facto*, une discrimination par rapport aux communes n'ayant pas fait le choix de gérer leur propre fonds de pension.

A.12.3. Les requérantes dans l'affaire n° 4242 soulignent également que les dispositions attaquées tentent d'imposer un régime similaire à des communes qui ne se trouvent pas dans une situation objectivement comparable. En effet, celles qui, comme les requérantes, ont choisi de gérer de manière autonome leur fonds de pension se retrouvent pénalisées, dès lors qu'elles ont des charges particulières à supporter dans le cadre de leur gestion tout en étant privées des montants qui leur reviennent de droit; les pièces déposées par les requérantes à l'appui du recours prouvent l'existence de leur préjudice financier, les prévisions dont il s'agit constituant l'unique moyen permettant de démontrer l'incidence d'une modification législative sur un budget à long terme.

Dès lors, l'argument du Conseil des ministres selon lequel l'origine de la pénalisation se trouverait dans le choix fait par les requérantes d'assumer elles-mêmes l'organisation et la gestion d'un fonds propre de pension serait dénué de toute pertinence.

A.13. Quant à la réponse des requérantes selon laquelle les hypothèses visées par les articles 1er et 8 de la loi du 5 août 1968 ne seraient pas comparables, le Conseil des ministres, dans son mémoire en réplique, en conteste le bien-fondé. Dans les deux cas, il s'agit, en effet, de déterminer le moment à partir duquel les transferts devront être effectués ensuite du changement de statut de la personne concernée et de la mise à la retraite de cette dernière. A cet égard, il n'est pas déraisonnable pour le législateur d'avoir considéré que ce moment devait être fixé de manière uniforme, sans établir de distinction entre les articles 1er et 8 de la loi. La circonstance que des arrêtés antérieurs adoptés par le pouvoir exécutif aient, quant à eux, établi une certaine distinction sur ce point n'est pas de nature à modifier cette analyse. Il en va de même de la circonstance que les régimes de pension seraient eux-mêmes soumis à des règles partiellement différentes.

Violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution combinés avec le « principe général de légitime confiance »

A.14.1. A l'appui de ce (premier) moyen, la requérante dans l'affaire n° 4244 expose que, contrairement à ce qui a été affirmé lors des travaux préparatoires, la réglementation antérieure (articles 1er de la loi du 5 août 1968 et 4 de l'arrêté royal du 25 août 1970, pris en exécution des articles 3 et 14 de cette loi) prévoyait que le transfert devait être effectué à la première demande du pouvoir public qui accueille l'agent transféré. En postposant le transfert de cotisations des agents provenant du secteur privé au moment où la pension sortit ses effets, l'article 294 attaqué prive la province des revenus qu'elle pouvait espérer sur ces montants jusqu'à l'âge de la pension, et fragilise de ce fait le régime de capitalisation qu'il a mis en place. Non seulement cette mesure ne repose sur aucun motif admissible ou raisonnable, mais, bien plus, elle est contraire au principe de confiance légitime, que consacre la jurisprudence de la Cour : la province de Hainaut a, par le passé, adapté son comportement au transfert logique des montants de cotisation dans les 6 mois du transfert d'un agent, transfert prévu sous le régime antérieur.

A.14.2. Le Conseil des ministres répète qu'il n'existe pas de droits acquis au maintien d'une législation donnée. En outre, les montants déjà payés à la requérante en exécution de l'article 1er de la loi du 5 août 1968 ne sont en rien remis en cause, de telle sorte qu'il n'y a ni effet rétroactif ni violation du principe de légitime confiance, contrairement à la situation tranchée par l'arrêt n° 77/2006.

Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres ajoute que le législateur n'a, à aucun moment, consacré le droit pour les pouvoirs locaux de capitaliser les montants en cause en les percevant avant l'admission à la pension de la personne concernée; en tout état de cause, la requérante ne jouissait d'aucun droit acquis au maintien de la situation antérieure.

A.15.1. Selon la même requérante, l'atteinte au principe de sécurité conduirait, en outre, à une discrimination entre pouvoirs publics accueillant un nouvel agent statutaire, selon que cet agent provient du secteur public ou du secteur privé, discrimination identique à celle exposée ci-dessus; la province se verrait privée, sans aucune justification, de l'usage des montants de cotisations et, surtout, des intérêts sur lesdits montants, tout en étant tenue de payer la pension afférente aux années effectuées dans le privé.

A.15.2. Le Conseil des ministres répond que cette différence de traitement résulte non des dispositions attaquées, mais, selon le cas, des dispositions de la nouvelle loi communale et de l'alinéa 1er de l'article 1er de la loi du 5 août 1968 ou de la loi du 14 avril 1965 établissant certaines relations entre les divers régimes de pensions du secteur public. A tout le moins, les catégories de situations visées ne seraient pas suffisamment comparables dès lors qu'elles font l'objet de législations distinctes, régies par des principes différents.

A.16.1. Dans son mémoire en réponse, la requérante dans l'affaire n° 4244 expose que, comme le rappelle le site de l'ONSSAPL, les administrations locales ont le choix entre 5 « pools » ou modes de gestion des pensions de leurs agents statutaires; le régime des administrations qui possèdent leur propre caisse de pension

(pool 4) est défini, selon la même source, comme celui dans lequel « les administrations non affiliées aux régimes de pension de l'ONSSAPL ni à une institution de prévoyance décident elles-mêmes du financement de leurs pensions. Certaines optent pour un système de répartition, d'autres pour une forme de capitalisation (ce qui implique la constitution de réserves) ou un système mixte. La gestion de ces pensions et leur paiement, se fait par l'administration elle-même ».

La requérante relève qu'elle dispose de sa propre caisse de pension, qui fonctionne de surcroît dans un régime de capitalisation.

A.16.2. Il est relevé que, selon le Conseil d'Etat, le principe de confiance légitime est justifié par la nécessité, pour les administrés, de pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité. Une telle ligne de conduite serait mise en cause en l'espèce, en ce sens qu'il est contradictoire d'autoriser la création d'une caisse de pension de capitalisation tout en retenant les montants en capitaux.

Violation des articles 10, 11 et 162 de la Constitution

A.17. Selon les requérantes dans l'affaire n° 4242 (second moyen), les dispositions légales attaquées portent atteinte au principe de l'autonomie communale qui découle de l'article 162, en pénalisant financièrement les communes qui ont choisi d'instaurer et de gérer leur propre fonds de pension, et ce afin de les amener à renoncer à ce choix et à s'affilier au régime instauré au sein de l'ONSS (l'ONSSAPL); de ce fait, elles seraient discriminées par rapport aux communes qui, sous la pression précitée, s'affilient au régime instauré au sein de l'ONSS.

A.18. Pour le Conseil des ministres, les dispositions attaquées ne créent aucune différence de traitement et il appartient aux requérantes de supporter les conséquences du choix de système de pension effectué, dans le cadre de l'autonomie qui leur est reconnue en la matière. Les dispositions attaquées n'ont nullement pour objet de faire pression sur les pouvoirs locaux pour qu'ils s'affilient à l'ONSSAPL : le législateur a uniquement entendu mettre en place un régime uniforme, applicable à toutes les institutions concernées, en ce qui concerne le moment à partir duquel les versements visés par les articles 1er et 8 de la loi du 5 août 1968 peuvent être effectués.

A.19. Pour les parties requérantes, cette argumentation du Conseil des ministres nie le principe de l'autonomie communale prévu à l'article 162 de la Constitution ainsi que la liberté offerte aux communes par la loi régissant la matière, qui prévoyait elle-même la possibilité du choix. Il n'est pas admissible que le choix entre plusieurs options ainsi offertes soit biaisé par la pénalisation d'une des branches de l'alternative.

C'est uniquement en raison de la modification unilatérale et sans concertation préalable des règles antérieures que les communes se retrouvent entravées dans leur liberté de gestion, qui pourtant était à la base de leur choix et la raison d'être du régime. En outre, cette modification faite en faveur d'un organisme parastatal fédéral, qui peut conserver des sommes dont il ne doit pourtant plus assurer la gestion et qui reviennent aux communes, a pour effet de supprimer tout l'intérêt de cette gestion propre en diminuant les avantages, tout en ne prévoyant aucune contrepartie - amenant dès lors lesdites communes à rejoindre le pool 2 géré par l'ONSSAPL. Cette atteinte portée à l'autonomie communale frappe de façon discriminatoire les communes requérantes ayant choisi de gérer de manière autonome leur fonds de pension par rapport à des communes ayant confié cette tâche à l'ONSSAPL ou à une caisse de prévoyance.

- B -

Quant à l'étendue des recours

B.1.1. Les requérantes demandent l'annulation des articles 294, 2°, et 295 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006.

Ces dispositions complètent, respectivement, les articles 1er et 8 de la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé. En substance, comme l'indique l'intitulé du chapitre dont il fait partie « Transfert du régime de pension du secteur privé au régime de pension du secteur public », l'article 1er vise à régler le sort de cotisations sociales payées relativement à des personnes engagées sous contrat d'emploi ou de travail de droit privé lorsque celles-ci sont nommées en qualité d'agent statutaire. L'article 8 vise à régler les transferts de régime de pension en sens inverse, à savoir les transferts du régime de pension du secteur public au régime de pension du secteur privé. Dans les deux cas, les dispositions attaquées prévoient que le transfert de cotisations d'un régime vers l'autre a lieu, au plus tôt, lorsque la pension de la personne concernée prend cours.

B.1.2. Il ressort toutefois des moyens que les requérantes postulent l'annulation du seul article 294, 2°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006; seule la première des hypothèses de transfert de régime de pension exposée ci-dessous est dès lors en cause - celle réglée notamment par l'article 1er de la loi du 5 août 1968.

En outre, le report pour les personnes publiques requérantes au moment de la pension, en vertu de l'article 295 précité, du transfert des cotisations qu'elles ont perçues relativement à un agent avant qu'il ne quitte leur régime de pension, n'est pas de nature à faire naître dans leur chef l'intérêt requis par l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.1.3. La Cour limite dès lors son examen au seul article 294, 2°, de la loi du 27 décembre 2006.

Quant à la recevabilité

B.2.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité des deux recours : dans l'affaire n° 4242, au motif que, contrairement à l'article 270 de la Nouvelle loi communale, les recours ont été décidés par le seul collège des bourgmestre et échevins des communes requérantes, sans que le collège n'ait été préalablement autorisé par son conseil communal; dans l'affaire n° 4244, en raison de l'absence même de décision du collège ou du conseil provincial.

B.2.2. En ce qui concerne l'affaire n° 4242, chaque commune requérante a communiqué à la Cour la décision de son collège d'introduire le présent recours en annulation, ainsi que celle de son conseil autorisant le collège à ce faire.

B.2.3. En ce qui concerne l'affaire n° 4244, la province de Hainaut a communiqué la décision de son collège d'introduire le présent recours en annulation, ainsi que celle de son conseil autorisant le collège à ce faire.

B.2.4. Les exceptions sont rejetées.

Quant au fond

B.3.1. L'article 294, 2°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 complète l'article 1er de la loi du 5 août 1968 par un nouvel alinéa.

Compte tenu, en outre, de sa modification par le 1° du même article 294 et par l'article 52 de la loi-programme du 27 avril 2007, l'article 1er de la loi du 5 août 1968 se lit désormais comme suit :

« Lorsque des services accomplis en qualité d'ouvrier, d'employé ou de marin et qui ont entraîné l'assujettissement à un des régimes de pension des ouvriers, des employés, des marins ou des travailleurs salariés deviennent admissibles pour établir les droits à la pension de retraite de personnes soumises à un des régimes de pension du secteur public, établis par un ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, par un règlement provincial, par un règlement communal, par les règlements relatifs à la Caisse des ouvriers de l'Etat, ou par la

S.N.C.B. Holding, les institutions qui du chef de ces services ont perçu des cotisations, sont déchargées de toute obligation envers les intéressés et leurs ayant droit mais sont tenues de verser à l'institution qui gère le régime des pensions de survie auquel ils sont assujettis ou à l'institution qui gère le régime des pensions de survie appelé à supporter la charge de la quote-part de pension résultant desdits services :

1° (...)

2° (...)

3° les cotisations personnelles et patronales versées au Fonds d'allocations pour employés;

4° sous déduction de la part qui aurait éventuellement été payée directement par l'employeur à l'organisme d'assurance auquel l'intéressé a été affilié, les cotisations personnelles et patronales affectées aux pensions de retraite et de survie et versées en vertu :

a) des lois relatives à la pension de retraite et de survie des ouvriers et des employés et de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

b) des statuts de la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins naviguant sous pavillon belge;

c) de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;

d) de l'arrêté-loi du 7 février 1945 concernant la sécurité sociale des marins de la marine marchande.

Le Roi peut fixer un autre mode de fixation et de calcul des sommes à transférer et les modalités d'application de l'alinéa précédent).

Le transfert des cotisations visées audit article s'effectue au plus tôt au moment où la pension de l'intéressé prend effectivement et pour la première fois cours ».

Seul le dernier alinéa est attaqué.

B.3.2. L'arrêté royal du 25 août 1970, pris en exécution des articles 3 et 14 de la loi précitée, détermine, en son article 4, le délai dans lequel doivent être transférés les montants visés par l'article 1er de la même loi :

« Le transfert des montants dus en application de l'article 1er de la loi du 5 août 1968 doit être exécuté dans les six mois de la demande de l'institution à laquelle les sommes doivent être versées. Le délai fixé par l'alinéa 1er n'est pas applicable si l'admissibilité des services

prévue par l'article 1er de la loi du 5 août 1968 a été acquise avant la publication de la loi, mais ce délai est applicable lorsque l'intéressé a déjà obtenu une pension dans le secteur public ou lorsqu'il est décédé et qu'aucune prestation n'a été accordée dans le régime de pensions des ouvriers, employés ou marins en raison de services donnant lieu à l'application de l'article 1er de la loi du 5 août 1968 ».

B.4. Les parties requérantes allèguent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, selon le cas, avec son article 16, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (premier moyen dans l'affaire n° 4242 et second moyen dans l'affaire n° 4244), avec le « principe général de légitime confiance » (premier moyen dans l'affaire n° 4244), avec l'article 162 de la Constitution et avec le principe de l'autonomie communale (second moyen dans l'affaire n° 4244).

En ce qui concerne les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec son article 16 et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme

B.5.1. Les communes requérantes se plaignent d'une différence de traitement, qu'elles estiment injustifiée, au détriment des communes qui organisent et gèrent leur propre fonds de pension, comparées à celles qui sont affiliées à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ci-après : ONSSAPL). Elles font grief aux dispositions qu'elles attaquent de retarder le moment auquel leur sont transférées certaines sommes et de les priver des intérêts que ces sommes produiraient si elles leur étaient attribuées plus tôt : les communes requérantes se trouveraient, de ce fait, contraintes de dégager des moyens financiers nouveaux et complémentaires afin de compenser les pertes engendrées par lesdites modifications. A l'inverse, pour les communes qui n'organisent ni ne gèrent leur propre fonds de pensions telles les communes qui sont affiliées à l'ONSSAPL, les articles 294 et 295 attaqués entraîneraient un simple transfert interne au sein de services dépendant de l'Etat fédéral et du groupe des institutions de sécurité sociale : les communes affiliées à l'ONSSAPL ne ressentiraient dès lors pas cet impact financier.

Les communes requérantes avancent également qu'elles sont « privées de tout transfert des montants de cotisations et des réserves mathématiques dans l'hypothèse du départ de

l'agent avant sa mise à la pension - démission, révocation, engagement dans un autre emploi de droit privé ou de droit public - ou celle de son décès avant l'âge de la pension ».

B.5.2. La province de Hainaut critique une autre discrimination, celle faite entre pouvoirs publics engageant un nouvel agent statutaire, selon que cet agent provient du secteur public ou du secteur privé : dans la première hypothèse, les différents pouvoirs publics restent chacun tenus de leurs obligations en termes de pension au prorata de la durée de la fonction, alors que, dans la seconde hypothèse, la caisse de pension du secteur privé est déchargée en ne devant verser le montant des cotisations que lors de la prise de cours de la pension de l'agent.

B.6. L'exposé des motifs décrit comme suit le but poursuivi par le législateur :

« Ce chapitre a trait aux transferts de cotisations entre les différentes institutions de pension dans le cadre de la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé. À ce jour, il n'existe pas de disposition légale qui détermine à quel moment ce transfert doit avoir lieu. Pour obtenir une réglementation uniforme et pour empêcher que pour une même personne, plusieurs transferts doivent se faire une fois dans un sens et ensuite une fois dans l'autre sens, il est stipulé que le transfert ne peut avoir lieu qu'au moment où la pension de l'intéressé prend cours effectivement et pour la première fois. Ceci permet également de répartir à l'avenir proportionnellement les charges budgétaires d'une manière objective, sans dépendre du nombre imprévisible de demandes annuelles » (*Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2773/001, p. 180*).

B.7.1. Quant à la critique selon laquelle les requérantes seraient privées de tout transfert de cotisations en cas de départ ou de décès de l'agent avant sa pension, le Conseil des ministres répond que, dans ce cas, « les requérantes ne doivent faire face à aucune charge de pension de telle sorte qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 1er de la loi du 5 août 1968 ».

B.7.2. Le transfert de cotisations perçues avant la nomination d'un agent - que diffère l'article 1er, dernier alinéa, attaqué - bénéficie, aux termes de l'alinéa 1er du même article, à « l'institution qui gère le régime des pensions de survie auquel ils [les intéressés] sont

assujettis ou à l'institution qui gère le régime des pensions de survie appelé à supporter la charge de la quote-part de pension résultant desdits services ». L'article 3 de la même loi habilite le Roi à déterminer « l'affectation qui doit être donnée aux sommes dont le versement est prévu par l'article 1er ainsi que la répartition éventuelle de ces sommes entre les diverses institutions intéressées ». Le Roi a fait usage de cette délégation aux articles 1er et 2 de l'arrêté royal du 25 août 1970, lesquels règlent, respectivement, les hypothèses dans lesquelles les pensions de retraite et de survie sont ou non à charge de la même institution.

Si les requérantes, dans certaines des hypothèses qu'elles visent, entrent dans le champ d'application des dispositions précitées, elles bénéficient du transfert des cotisations, selon les modalités prévues par l'article 1er de la loi du 5 août 1968 et ses mesures d'exécution. Elles ne sont donc pas privées, dans ce cas, de ce transfert.

Si les requérantes n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions citées ci-dessus, elles ne bénéficient pas du transfert de cotisations en cause, et ne sont dès lors pas préjudiciées par son report à l'âge de la pension.

A cet égard, le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne le fait que le transfert des cotisations en cause est différé « au plus tôt au moment où la pension de l'intéressé prend effectivement et pour la première fois cours »

B.8.1. Comme il ressort des travaux préparatoires cités ci-dessus, le législateur, en différant au moment de la pension le transfert des cotisations, entendait, à la fois, éviter des transferts successifs en sens inverse entre régimes de pension, faciliter la budgétisation des montants à transférer et instituer un régime uniforme en la matière.

Quant à ce dernier objectif, le législateur a, en effet, prévu la même mesure lorsque le bénéficiaire du transfert n'est pas - comme en l'espèce - le secteur public, mais bien le

secteur privé : en effet, l'article 295 de la même loi-programme ajoute à l'article 8 de la loi du 5 août 1968 un alinéa libellé dans les mêmes termes que l'article 294, 2°, attaqué.

Par ailleurs, l'article 294, 2°, attaqué, s'il retarde le moment du transfert des cotisations, non seulement ne met pas en cause le transfert lui-même, mais, au contraire, le confirme de façon expresse. L'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 5 août 1968, inchangé, prévoit, en substance, que les institutions qui ont antérieurement perçu des cotisations doivent, à la suite du changement de statut de l'intéressé, verser lesdites cotisations à l'institution qui gère le régime de pension du secteur public dont relève désormais cette personne.

B.8.2. Il résulte de ce qui précède que le fait de différer au moment de la pension d'un agent le transfert des cotisations perçues avant sa nomination est, en soi, raisonnablement justifié.

Il y a lieu toutefois d'examiner également le sort du produit de ces cotisations pendant la période durant laquelle leur transfert est retardé.

En ce qui concerne le sort du produit des cotisations dont le transfert est reporté

B.9.1. L'article 1er de la loi du 5 août 1968 ne prévoit pas le transfert du produit de la capitalisation des cotisations ou des intérêts générés durant la période qui sépare la nomination de l'agent de son admission à la pension, période durant laquelle les institutions débitrices desdites cotisations peuvent les conserver.

Les travaux préparatoires de la disposition attaquée n'évoquent pas l'attribution d'intérêts, ni, plus généralement, ne commentent la question de la capitalisation des cotisations dont le transfert est retardé.

Par ailleurs, le Conseil des ministres non seulement ne conteste pas la thèse des requérantes selon laquelle elles seraient privées du produit de la capitalisation de ces cotisations ou d'intérêts, mais soutient en outre qu'elles ne pourraient faire valoir aucun droit à cet égard.

Enfin, les communes requérantes joignent à leur mémoire en réponse plusieurs courriers de l'Office national des pensions (ci-après : ONP) qui commentent les effets de l'article 294 attaqué. Un de ces courriers, adressé à la commune d'Auderghem, souligne de façon expresse que « la nouvelle réglementation ne prévoit pas le calcul d'éventuels intérêts ». Le Conseil des ministres ne conteste pas cette position de l'ONP.

B.9.2. Il résulte de ce qui précède que le transfert des cotisations perçues avant la nomination d'un agent, reporté par l'article 294, 2°, attaqué, n'est pas assorti du transfert du produit de la capitalisation ou des intérêts de ces cotisations.

Il y a lieu d'examiner si cet aspect de la mesure attaquée est raisonnablement justifié.

B.10. Les parties requérantes sont des administrations locales qui possèdent leur propre caisse de pension.

Dans ce régime, les administrations décident elles-mêmes du mode de financement de leurs pensions. Certaines optent pour un système de répartition, d'autres pour une forme de capitalisation ou un système mixte. Un régime de répartition implique que 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; un régime de capitalisation implique la constitution de réserves.

Les communes requérantes dans l'affaire n° 4242 exposent qu'« elles alimentent elles-mêmes leur propre fonds de pension et liquident elles-mêmes ou via un organisme de prévoyance agréé [...] les pensions à allouer à leurs anciens agents statutaires ». Dans l'affaire n° 4244, la province de Hainaut déclare avoir choisi « de ne pas s'affilier à l'ONSSAPL, [et] de gérer en interne un fonds de pension de manière autonome sous régime de capitalisation ».

B.11. Au regard des objectifs que poursuivait le législateur en différant le transfert des cotisations, il n'est pas raisonnablement justifié que ne soit pas également transféré aux institutions concernées le produit de la capitalisation de ces cotisations.

En effet, d'une part, quel que soit le régime de la caisse de pension des requérantes, les intérêts produits par ces cotisations participent des moyens financiers permettant de payer les pensions qui sont à charge de leur caisse de pension.

D'autre part, les institutions qui ont perçu des cotisations, et devront les transférer lors de la mise à la pension de la personne concernée sont, aux termes de l'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 5 août 1968, « déchargées de toute obligation envers les intéressés et leurs ayant droit ». Le non-transfert du produit financier de ces cotisations ne se justifie dès lors pas par des charges, notamment administratives, qui continueraient à peser sur ces institutions, après la nomination de la personne au sujet de laquelle les cotisations à transférer ont été perçues.

Enfin, lorsqu'il s'agit d'un transfert du secteur public vers le secteur privé (article 8 de la loi du 5 août 1968), l'arrêté royal du 5 novembre 1971 portant exécution des articles 8, 13, § 2, et 14 de la loi précitée prévoit expressément, en son article 14, la réévaluation des réserves mathématiques au moment où le transfert est effectué, en appliquant le « taux de capitalisation prévu par les dispositions légales et réglementaires relatives aux assurances en cause ». Rien ne justifie qu'une réévaluation des cotisations à transférer soit prévue lorsque le transfert de celles-ci se fait vers le secteur privé, alors que ce n'est pas le cas lorsque le transfert se fait vers le secteur public, à savoir au titre de l'article 1er de la loi du 5 août 1968.

B.12. L'article 1er de la loi du 5 août 1968 ne contient pas la même habilitation que celle que donne au Roi l'article 8, alinéa 1er, de la même loi - arrêter « le mode de calcul, la prise en charge, la destination et l'affectation » des sommes à transférer -, habilitation en vertu de laquelle Il a pris l'arrêté précité du 5 novembre 1971, dont son article 14 relatif à la réévaluation des sommes transférées. Dès lors, en ce que l'article 1er, dernier alinéa, qui prévoit le report du transfert des cotisations, ne prévoit pas également le transfert du produit

de la capitalisation de ces cotisations, il n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.13. Le moyen étant fondé en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, il n'y a pas lieu d'examiner si, en outre, la disposition attaquée viole ces mêmes articles combinés avec les dispositions et les principes généraux mentionnés en B.4.

B.14. Dès lors qu'il appartient au seul législateur de décider comment il entend remédier à l'inconstitutionnalité constatée - soit en prévoyant que le report du moment du transfert des cotisations est assorti du versement des intérêts résultant de la capitalisation desdites cotisations, soit en renonçant à ce report du moment du transfert -, l'article 1er, alinéa final, doit être annulé dans son ensemble. La Cour ne saurait en effet limiter l'annulation de cette disposition à la seule absence d'intérêts sans préjuger d'un choix qu'il ne lui appartient pas de faire.

B.15. L'examen des autres moyens mentionnés en B.4 ne pouvant conduire à une annulation plus ample, il n'y a pas lieu de les examiner.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 1er, dernier alinéa, de la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé, inséré par l'article 294, 2°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 24 avril 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior