

Numéro du rôle : 7269
Arrêt n° 48/2021 du 18 mars 2021

ARRÊT

En cause : le recours en annulation des articles 15 et 16 de la loi du 13 avril 2019 « portant des dispositions diverses en matière de pension », introduit par Jean-Pierre Luxen et Fanny François.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et L. Lavrysen, et des juges T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 24 octobre 2019 et parvenue au greffe le 28 octobre 2019, un recours en annulation des articles 15 et 16 de la loi du 13 avril 2019 « portant des dispositions diverses en matière de pension » (publiée au *Moniteur belge* du 30 avril 2019) a été introduit par Jean-Pierre Luxen et Fanny François, assistés et représentés par Me V. Letellier, avocat au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 13 janvier 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs P. Nihoul et T. Merckx-Van Goey, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 27 janvier 2021 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 27 janvier 2021.

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

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1. La première partie requérante justifie son intérêt au recours par la circonstance qu'elle a été désignée titulaire de la fonction de management de directeur général de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (ci-après : Fedasil) à partir du 15 juillet 2012. Au terme de son mandat, elle a été reconduite pour des périodes de six mois se terminant normalement le 15 janvier 2020. La seconde partie requérante justifie son intérêt par la circonstance qu'elle a été désignée titulaire de la fonction de management de directeur « gestion et contrôle de réseau » au sein de Fedasil à partir du 1er juin 2007. Elle a été reconduite dans son mandat pour une période de six ans prenant effet le 1er juin 2014.

Les deux parties requérantes font valoir que l'article 13 de la loi du 13 avril 2019 « portant des dispositions diverses en matière de pension » (ci-après : la loi du 13 avril 2019) inclut, notamment, les titulaires d'une fonction de management au sein de Fedasil dans la liste des personnes désignées pour occuper une fonction de management ou d'encadrement (ci-après : titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement) qui bénéficient des avantages complémentaires en matière de pension de retraite qu'organise la loi du 4 mars 2004 « accordant des avantages complémentaires en matière de pension de retraite aux personnes désignées pour exercer une fonction de management ou d'encadrement dans un service public » (ci-après : la loi du 4 mars 2004). Elles en déduisent qu'elles ont intérêt à demander l'annulation de l'article 15 de la loi du 13 avril 2019 en

vertu duquel seules les périodes de mandat postérieures au 1er janvier 2019 sont prises en compte pour le calcul des avantages complémentaires en matière de pension de retraite.

A.1.2. Pour des raisons de sécurité juridique, les parties requérantes demandent également l'annulation de l'article 16 de la loi du 13 avril 2019, qui règle l'entrée en vigueur du chapitre 6 de la loi, lequel regroupe les modifications apportées à la loi du 4 mars 2004, en ce que cette disposition limite également la prise d'effet des dispositions favorables aux parties requérantes au 1er janvier 2019.

A.1.3. Le Conseil des ministres ne conteste pas l'intérêt des parties requérantes.

Quant au fond

A.2.1. Les parties requérantes prennent un moyen unique de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution par l'article 15 de la loi du 13 avril 2019.

A.2.2. Elles font valoir que l'article 23 de la Constitution impose des obligations positives aux pouvoirs publics, en les obligeant à prendre toutes les mesures adéquates afin de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels, notamment le droit à une rémunération équitable et le droit à la sécurité sociale. Elles indiquent que les articles 13 et 14 de la loi du 13 avril 2019 consacrent, à leur bénéfice, le principe selon lequel la rémunération totale annuelle brute des titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement comprend un traitement brut mensuel et la participation à un régime d'avantages complémentaires à la pension de retraite, financé par des cotisations personnelles et patronales.

A.2.3. Les parties requérantes soutiennent que l'article 15 de la loi du 13 avril 2019, qui insère un article 18, alinéa 5, dans la loi du 4 mars 2004, consacre une différence de traitement entre, d'une part, les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés en application de l'article 10 de l'arrêté royal du 16 novembre 2006 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans certains organismes d'intérêt public » (ci-après : l'arrêté royal du 16 novembre 2006) pour autant que l'organisme d'intérêt public concerné ne soit pas affilié au régime de pension institué par la loi du 28 avril 1958 « relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit » (ci-après : la loi du 28 avril 1958) et, d'autre part, les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement dans les services publics fédéraux ou dans un organisme d'intérêt public affilié au régime de pension institué par la loi du 28 avril 1958 (ci-après : organisme d'intérêt public affilié au pool des parastataux).

Il ressort de la lecture des travaux préparatoires de la loi du 13 avril 2019 qu'en étendant le champ d'application *ratione personae* de la loi du 4 mars 2004 à la première catégorie de personnes, le législateur avait essentiellement l'intention d'étendre le bénéfice des avantages complémentaires à la pension de retraite aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement de Fedasil.

A.2.4. Les parties requérantes exposent que les personnes relevant, comme c'est leur cas, de la première catégorie de personnes ne bénéficient pas, pour le calcul du montant de l'avantage complémentaire en matière de pension de retraite, du droit de valoriser les périodes accomplies dans une fonction de management ou d'encadrement avant le 1er janvier 2019, contrairement aux personnes relevant de la seconde catégorie. Elles ajoutent, sous un autre angle, qu'à l'égard des personnes relevant de la première catégorie, l'article 15 de la loi du 13 avril 2019 traite différemment les périodes de prestations accomplies dans le cadre d'une fonction de management ou d'encadrement avant le 1er janvier 2019 et celles qui sont accomplies après cette date, dès lors que seules ces dernières sont valorisées dans le cadre de l'octroi des avantages complémentaires en matière de pension de retraite.

A.2.5. Les parties requérantes considèrent que le critère de distinction sur lequel repose cette différence de traitement, à savoir la date d'accomplissement des prestations, peut paraître objectif, mais n'est pas pertinent. Selon elles, l'extension du régime des avantages complémentaires à la pension de retraite aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein des organismes d'intérêt public qui ne sont pas affiliés au régime de pension institué par la loi du 28 avril 1958 (ci-après : les organismes d'intérêt public non affiliés au pool des parastataux) comble une lacune, qui consistait en ce que les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil n'avaient pas droit à un avantage complémentaire à la pension pour les prestations effectuées dans le cadre de leur mandat. Les parties requérantes relèvent que les travaux préparatoires ne justifient toutefois pas le fait que leur intégration dans le régime organisé par la loi du 4 mars 2004 soit

limitée aux périodes de mandat accomplies à partir du 1er janvier 2019. Elles soutiennent que cette exclusion est d'autant moins justifiée que l'arrêt royal du 16 novembre 2006, qui a notamment institué le régime de mandat pour Fedasil, garanti, en son article 17, § 5, la participation à un régime de pension complémentaire financé par des cotisations personnelles et patronales et a pour objectif d'harmoniser les règles relatives à la fonction publique fédérale.

A.2.6. Les parties requérantes font valoir que, pour les personnes relevant de la première catégorie, le législateur a pris le soin d'établir un « mécanisme de rachat » des périodes accomplies avant la date d'entrée en vigueur de la loi, par le versement des cotisations personnelles afférentes à ces périodes. L'article 15, attaqué, de la loi du 13 avril 2019 déroge à ce mécanisme de rachat.

A.2.7. À titre subsidiaire, les parties requérantes font valoir qu'à supposer que le critère de distinction soit jugé pertinent, il faudrait constater que la mesure porte une atteinte disproportionnée aux droits à la pension de retraite des personnes concernées puisqu'elle supprime *de facto* les droits qu'elles auraient pu faire valoir au terme de leur mandat.

A.3.1. Le Conseil des ministres estime que les parties requérantes critiquent en réalité l'absence discriminatoire d'une mesure transitoire attachée à l'entrée en vigueur du chapitre 6 de la loi du 13 avril 2019. Il rappelle la jurisprudence constante de la Cour relative au changement de politique décidé par le législateur et aux mesures transitoires. Il en infère que le législateur a, en principe, le droit de modifier la réglementation pour l'avenir sans qu'il en résulte une discrimination à l'égard des personnes soumises à la nouvelle réglementation.

A.3.2. Selon le Conseil des ministres, il ne peut, sur la base des articles 10 et 11 de la Constitution, être reproché au législateur de ne pas avoir assorti l'entrée en vigueur du chapitre 6 de la loi du 13 avril 2019 d'une mesure transitoire au bénéfice des titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein d'organismes d'intérêt public non affiliés au pool des parastataux, dès lors que la différence de traitement en cause est raisonnablement justifiée.

A.3.3. Le Conseil des ministres relève que l'objectif de la loi du 13 avril 2019 consiste à intégrer les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein d'organismes d'intérêt public non affiliés au pool des parastataux, tels que Fedasil, dans le régime d'avantages complémentaires à la pension de retraite prévu par la loi du 4 mars 2004, alors qu'ils en étaient précédemment exclus. Selon le Conseil des ministres, la loi du 13 avril 2019 comble ainsi une lacune.

A.3.4. Le Conseil des ministres souligne que les parties requérantes ne remettent pas en cause la légitimité de l'objectif poursuivi par le législateur. Il rappelle que les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil ne bénéficiaient d'aucun avantage complémentaire en matière de pension de retraite, étant donné que Fedasil n'est pas affilié au pool des parastataux et n'a, en outre, pas instauré un avantage de pension complémentaire extra-légal pour ses mandataires.

Le Conseil des ministres considère que la lacune constatée n'était pas une lacune « législative » constitutive d'une discrimination. Il note également que l'intervention du législateur n'était pas nécessairement requise en vue de remédier à la lacune constatée, dès lors que Fedasil elle-même aurait pu prévoir un régime extra-légal de pension complémentaire. De même, il met en exergue que l'intervention du législateur n'était pas davantage requise en vertu de l'article 17, § 5, de l'arrêt royal du 16 novembre 2006, dès lors que cette disposition impose qu'une partie de la rémunération des mandataires de Fedasil soit constituée par la participation à un régime de pension complémentaire, financé par des cotisations personnelles et patronales, sans exiger une participation au régime d'avantages complémentaires organisé par la loi du 4 mars 2004.

A.3.5. Le Conseil des ministres estime également qu'il revient au législateur, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation que lui reconnaît la jurisprudence de la Cour en matière de pension de retraite et de survie, de régler les modalités de l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle destinée à combler une lacune et de décider de ne pas l'assortir de mesures transitoires. Selon le Conseil des ministres, le législateur a donc légitimement pu décider qu'afin d'éviter un coût supplémentaire en matière de pension de retraite et de survie, l'intégration des personnes précitées dans le régime d'avantages complémentaires à la pension de retraite ne devait pas avoir lieu rétroactivement.

A.3.6. Le Conseil des ministres se prévaut de l'arrêt n° 22/2006 du 15 février 2006, par lequel la Cour a jugé, en matière fiscale, que les difficultés administratives liées à la remise en cause de situations définitivement acquises pouvaient raisonnablement entrer en ligne de compte dans le choix du législateur d'assortir ou non l'entrée en vigueur d'une loi de mesures transitoires. Il estime que l'enseignement de cet arrêt est transposable au recours présentement examiné dès lors que la prise en considération des périodes accomplies en tant que titulaire d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil avant le 1er janvier 2019 et leur comptabilisation dans le calcul des avantages complémentaires en matière de pension de retraite prévus par la loi du 4 mars 2004 entraîneraient des difficultés administratives.

Le Conseil des ministres explique que ces difficultés administratives résulteraient de l'absence d'affiliation de Fedasil au pool des parastataux constitué par l'ensemble des organismes d'intérêt public intégrés dans le régime des pensions qu'organise la loi du 28 avril 1958.

Il estime également que la différence de traitement dénoncée par les parties requérantes repose sur le critère de l'affiliation au pool des parastataux effectuée par l'organisme d'intérêt public au sein duquel la fonction de management ou d'encadrement est exercée et non sur la date-pivot du 1er janvier 2019. Il invoque le fait que les organismes d'intérêt public affiliés au pool des parastataux participent au financement du régime des pensions des agents statutaires de l'administration générale de l'État dont bénéficient les agents nommés à titre définitif ou admis au stage, tandis que les organismes qui ne sont pas affiliés à ce pool doivent assurer seuls le financement des pensions de retraite qu'ils entendent octroyer à leurs agents.

Selon le Conseil des ministres, le législateur a souhaité limiter les coûts et les difficultés administratives qui résulteraient de la rétroactivité de la loi du 13 avril 2019 en comblant la lacune uniquement pour l'avenir. Il en infère que le critère de distinction auquel a recouru le législateur est pertinent.

A.3.7. Le Conseil des ministres considère qu'en n'assortissant pas l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 2019 d'une mesure transitoire semblable à celle qui est énoncée par l'article 18, alinéa 4, de la loi du 4 mars 2004, le législateur n'a nullement violé le principe d'égalité et de non-discrimination, dès lors qu'il lui est loisible de revenir sur une option qu'il a prise antérieurement. L'option choisie par le législateur est, selon le Conseil des ministres, d'autant plus appropriée qu'une mesure transitoire aurait dû intégrer dans le régime de la loi du 4 mars 2004 l'ensemble des prestations accomplies par les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein de Fedasil depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 16 novembre 2006 jusqu'au 31 décembre 2018 et que les coûts d'une telle mesure sont sans comparaison avec les coûts de la mesure transitoire prévue par l'article 18, alinéa 4, de la loi du 4 mars 2004, qui ne recouvrirait à l'époque qu'une période de prestation de trois ans maximum, c'est-à-dire à partir de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux » (ci-après : l'arrêté royal du 29 octobre 2001).

Le Conseil des ministres ajoute que les difficultés administratives liées à la mise en place d'un régime transitoire auraient été d'autant plus importantes que le service fédéral des Pensions ne dispose, pour les personnes concernées, des données nécessaires au calcul de l'avantage complémentaire prévu par la loi du 4 mars 2004 que depuis le dernier trimestre de l'année 2019 et concernant les prestations accomplies à dater du 1er janvier 2019.

Le Conseil des ministres relève enfin que Fedasil n'a été intégrée dans le système regroupant la banque de données électronique de carrière et le dossier électronique de pension pour le personnel du secteur public, prévu par le chapitre unique du titre 13 de la loi du 29 décembre 2010 « portant des dispositions diverses (I) », qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 2019.

A.4.1. Les parties requérantes répondent qu'il est exact qu'à peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être soutenu qu'une disposition nouvelle violerait les articles 10 et 11 de la Constitution au seul motif qu'elle modifie les conditions d'application de la législation ancienne. Elles reconnaissent que la jurisprudence de la Cour est fixée en ce sens que, si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et, en principe, il n'est pas tenu de prévoir un régime transitoire, étant donné que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si l'absence de mesure

transitoire entraîne une différence de traitement qui n'est pas susceptible de justification raisonnable. Elles concèdent également que la Cour admet que, dès lors que les pensions sont financées par des fonds publics, la charge qui pèse sur l'État doit pouvoir être modifiée lorsque la nécessité d'assainir les finances publiques l'exige ou lorsque le déficit de la sécurité sociale l'impose.

A.4.2. Les parties requérantes estiment toutefois que les enseignements précités ne sont pas pertinents dans l'affaire présentement examinée puisqu'en l'espèce, ce sont les règles d'entrée en vigueur dans le temps d'une mesure visant à réparer une lacune législative qui font l'objet du recours, et non une modification du régime transitoire prévu par l'article 18, alinéa 4, de la loi du 4 mars 2004 à la suite d'un changement de politique. Elles ajoutent que l'intégration des titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil dans le régime des avantages complémentaires en matière de pension de retraite organisé par la loi du 4 mars 2004 ne procède pas d'un changement de politique du législateur, mais s'impose pour mettre fin à la discrimination dont ces derniers étaient victimes à défaut d'être intégrés dans ce régime. Les parties requérantes considèrent, en effet, que le respect des dispositions invoquées dans le moyen nécessite que tous les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement bénéficient des avantages complémentaires en matière de pension de retraite.

A.4.3. Les parties requérantes font, par ailleurs, valoir que l'intégration des titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil dans le régime de la loi du 4 mars 2004 répond aux attentes légitimes des personnes concernées, car le droit à un régime de pension complémentaire financé par des cotisations personnelles et patronales est garanti, en son principe, à tous les titulaires d'une fonction de management par l'article 15, § 2, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 et, pour ce qui concerne Fedasil, par l'article 17, § 5, de l'arrêté royal du 16 novembre 2006.

A.4.4. Les parties requérantes estiment qu'en justifiant les dispositions attaquées par des motifs budgétaires, le Conseil des ministres invoque en réalité le retard du législateur dans la correction de la lacune législative ou dans l'affiliation de Fedasil au pool des parastataux. Il ne s'agit donc pas, selon elles, d'un motif d'intérêt général susceptible de justifier valablement les dispositions attaquées.

Les parties requérantes rappellent qu'en matière de pensions, la Cour a jugé, par son arrêt n° 11/2019 du 31 janvier 2019, que des motifs d'ordre purement budgétaire ne sauraient justifier une différence de traitement entre des agents qui exercent effectivement les mêmes fonctions. Elles en infèrent que des motifs budgétaires ne sauraient davantage justifier qu'elles ne puissent pas valoriser des périodes de travail au même titre que les autres titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement.

Les parties requérantes estiment encore qu'elles ne perçoivent pas ce qui justifierait que la carrière des personnes concernées ne puisse pas être reconstituée soit sur la base des économies réalisées par l'absence de paiement des cotisations patronales pour les périodes antérieures au 1er janvier 2019, soit en tenant compte du fait que Fedasil a en réalité cotisé à l'Office national de sécurité sociale (ONSS) à hauteur de 13,07 % jusqu'au 31 décembre 2018, ce pourcentage étant d'ailleurs supérieur à celui qui est pris en charge, depuis le 1er janvier 2019, par le nouveau régime qui n'est plus que de 11,05 %.

A.5.1. Le Conseil des ministres réplique que l'intervention du législateur correspond à une réelle option de légiférer en la matière, différente de celle – qui était, selon le Conseil des ministres, préconisée auparavant – de laisser le soin à Fedasil d'élaborer pour ses mandataires son propre régime extra-légal de pension complémentaire. Le Conseil des ministres estime que la fixation de la date à laquelle la lacune doit être comblée relève de la seule compétence du législateur, à plus forte raison qu'il en découle d'importantes conséquences budgétaires.

Il s'ensuit, selon le Conseil des ministres, que l'entrée en vigueur de la loi attaquée résulte d'une orientation politique nouvelle et que l'absence de régime transitoire ne peut être censurée par la Cour à moins qu'elle entraîne une différence de traitement dénuée de justification raisonnable ou une atteinte excessive au principe de la confiance légitime.

A.5.2. À ce propos, le Conseil des ministres estime que l'intervention du législateur en vue de combler la lacune constatée dans la loi du 4 mars 2004 n'était pas requise en vertu d'une attente légitime des parties requérantes, fondée sur l'article 15, § 2, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 et sur l'article 17, § 5, de l'arrêté royal du 16 novembre 2006. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes ne peuvent, en toute hypothèse, pas se prévaloir d'une attente légitime dès lors que le pouvoir législatif ne peut être contraint par les arrêtés de nature réglementaire du pouvoir exécutif. Le Conseil des ministres rappelle qu'il en va d'autant plus ainsi que les arrêtés royaux précités se limitent à imposer qu'une partie de la rémunération des titulaires d'une

fonction de management ou d'encadrement visés soit constituée par la participation à un régime de pension complémentaire, financé par des cotisations personnelles et patronales, sans plus de précision. Une attente légitime hypothétique fondée sur les arrêtés précités ne concernerait donc pas nécessairement la participation à un régime d'avantages complémentaires en matière de pension de retraite tel que celui qui est organisé par la loi du 4 mars 2004.

A.5.3. Le Conseil des ministres estime, en outre, que les parties requérantes ne pouvaient pas légitimement escompter bénéficier de mesures transitoires sur la seule base de la circonstance que les autres titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement visés par la loi du 4 mars 2004 ont bénéficié de mesures transitoires sous l'empire de la loi ancienne.

Le Conseil des ministres estime que les dispositions attaquées sont justifiées par la préoccupation de respecter les différences objectives existant entre les modes de financement des avantages complémentaires en matière de pension de retraite accordés aux titulaires des fonctions de management ou d'encadrement au sein des organismes d'intérêt public selon que ceux-ci sont affiliés ou non au pool des parastataux. Le Conseil des ministres rappelle que, dès lors qu'elle n'est pas affiliée au pool des parastataux, Fedasil doit supporter seule l'intégralité des charges financières et administratives liées à la mise en œuvre des avantages complémentaires précités. Selon le Conseil des ministres, la limitation des dépenses de Fedasil intéresse, ne fût-ce qu'indirectement, les finances publiques et justifie donc la décision du législateur de limiter aux prestations accomplies à partir du 1er janvier 2019 l'intégration des mandataires de Fedasil dans le régime d'avantages complémentaires en matière de pension de retraite organisé par la loi du 4 mars 2004.

A.5.4. Le Conseil des ministres fait valoir qu'il n'appartient pas à la Cour de statuer sur l'opportunité de la mise en place d'une mesure transitoire, de sorte que les parties requérantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles mettent en doute la recevabilité des motifs budgétaires invoqués. Le Conseil des ministres estime, de même, que la Cour s'immiscerait dans le pouvoir d'appréciation étendu dont bénéficie le législateur en matière de pension si elle devait considérer, comme le suggèrent les parties requérantes, que la carrière des titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil pourrait être reconstituée en tenant compte du fait qu'en réalité Fedasil a cotisé à l'ONSS à concurrence de 13,07 % jusqu'au 31 décembre 2018.

A.5.5. Le Conseil des ministres affirme que les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil étaient, jusqu'au 30 juin 2016, assujettis à l'ensemble des branches de la sécurité sociale des travailleurs salariés, ce qui explique qu'une cotisation personnelle de 13,07 % a été retenue sur leur traitement. Il relève qu'à partir du 1er juillet 2017, les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil doivent, en vertu de l'article 11, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 « pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs », être considérés comme assujettis uniquement à l'assurance obligatoire pour les soins de santé et au régime de pension des travailleurs salariés. Selon le Conseil des ministres, les cotisations personnelles retenues sur les traitements des mandataires précités auraient, en conséquence, dû passer à 11,05 % à compter du 1er juillet 2017. Le Conseil des ministres reconnaît qu'aucune raison apparente ne permet de justifier que des cotisations personnelles de 13,07 % aient été retenues après le 1er juillet 2017 sur les traitements des titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil. Le Conseil des ministres estime toutefois que ce surplus de cotisations ne pourrait en aucun cas suffire à justifier que la rétroactivité relative à l'avantage complémentaire en matière de pension accordé aux mandataires titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein de Fedasil s'étende sur une période de plus de douze ans.

- B -

Quant aux dispositions attaquées et à leur contexte

B.1. Le recours est dirigé contre les articles 15 et 16 de la loi du 13 avril 2019 « portant des dispositions diverses en matière de pension » (ci-après : la loi du 13 avril 2019). Les deux dispositions attaquées font partie du chapitre 6 de la loi du 13 avril 2019, qui apporte

plusieurs modifications à la loi du 4 mars 2004 « accordant des avantages complémentaires en matière de pension de retraite aux personnes désignées pour exercer une fonction de management ou d'encadrement dans un service public » (ci-après : la loi du 4 mars 2004).

B.2.1. La loi du 4 mars 2004 établit un régime d'avantages complémentaires en matière de pension de retraite pour certaines catégories de titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement.

B.2.2. Les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 2004 mentionnent :

« Le projet de loi qui est présenté à la commission a pour objet de créer un régime de pension complémentaire d'un type particulier.

À l'origine du projet se trouvent les arrêtés royaux des 29 octobre 2001 et 2 octobre 2002, qui règlent la situation statutaire des personnes désignées pour exercer des fonctions de management ou d'encadrement dans les services publics fédéraux. Par ces textes, le gouvernement a clairement pris l'option d'assujettir les titulaires d'une fonction d'encadrement ou de management au régime de pension des travailleurs salariés. Le gouvernement a également décidé la participation des intéressés à un régime de pension 'complémentaire' financé par des cotisations personnelles et patronales s'ajoutant à la pension légale du premier pilier à laquelle ils pourront prétendre.

Par la suite, il a été décidé d'appliquer le même système aux personnes qui ont été désignées pour exercer une fonction de management ou d'encadrement analogue dans un organisme d'intérêt public affilié au régime de pension institué par la loi du 28 avril 1958 (pool des parastataux) et qui sont assujettis durant leur mandat au régime de pension des travailleurs salariés. Il en va de même pour les établissements scientifiques de l'Etat.

Les collectivités fédérées pourront également, si elles le souhaitent, appliquer le même système à leurs managers.

Il est important de remarquer que les personnes dont il s'agit dans le projet de loi, et qui exercent donc une fonction de management ou d'encadrement, sont désignées temporairement dans le cadre d'une relation statutaire. En d'autres termes, la protection sociale organisée pour les managers ne relève pas du deuxième pilier de pension (pensions sectorielles ou d'entreprise). Il s'agit d'une protection sociale *sui generis* réglée par la loi avec pour objectif de répondre au mieux à la situation spécifique des personnes concernées.

Le régime de pension complémentaire proposé recourt en quelque sorte à un système à prestations définies, ce qui met à charge de l'employeur public une obligation de résultat.

Ce régime étant légal et réglementaire, il est obligatoire d'y participer pendant la période de mandat.

La pension des mandataires a donc dans cette optique trois composants (le total constituant le but à atteindre) :

- la pension de travailleur salarié;
- la part du complément issue des cotisations personnelles versées par le mandataire;
- la part du complément supportée par l'Etat.

La cotisation personnelle du mandataire est fixée à 1,5 % du traitement de référence et est versée au Fonds pour l'équilibre des régimes de pensions. C'est ce fonds qui supportera la charge budgétaire des avantages provenant de la cotisation personnelle.

La composante du 'but à atteindre' constitué par la pension de travailleur salarié correspond à la pension maximale qui peut être obtenue par an dans le régime de pension des travailleurs salariés soit à l'index actuel un montant de 531,19 euros par an (1/45 de 60 % du plafond actuel de rémunération). Cette composante sera par conséquent très largement couverte par les cotisations patronales (8,86 %) et personnelles (7,5 %) en matière de pension versées à la sécurité sociale puisque les cotisations sont calculées sur l'intégralité d'une rémunération élevée alors que le montant obtenu en matière de pension est limité.

La composante complémentaire du 'but à atteindre' à charge du Trésor public est budgétisée. Elle correspond à la différence entre, d'une part, la prestation définie à atteindre et, d'autre part, le total de la pension de salarié et de la rente résultant des cotisations personnelles, augmentées des intérêts produits par celles-ci.

La pension est calculée pour chacun des mandats exercés. Pour chacun de ces mandats, c'est la rémunération perçue adaptée à l'évolution de l'index, qui sert de base au calcul de la pension.

[...]

Pendant la période de mandat, les managers, qu'ils soient issus du secteur privé ou du secteur public, effectuent des prestations identiques dans le cadre d'une désignation statutaire pour un même employeur et doivent donc être traités de la même façon.

[...]

En terminant le ministre insiste sur le fait que nonobstant les aménagements qui seront apportés à la réforme dite 'Copernic', il convient que les nouvelles règles soient d'urgence intégrées dans l'ordre juridique, car les premières personnes qui ont été désignées pour exercer une fonction de management sont entrées en service à la fin de l'année 2001 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0357/003, pp. 3-5).

B.2.3.1. Avant l'entrée en vigueur du chapitre 6 de la loi du 13 avril 2019, l'article 2 de la loi du 4 mars 2004 disposait :

« Le présent chapitre est applicable :

1°) aux personnes qui ont été désignées pour exercer une fonction de management en application de l'article 10, § 1er de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux;

2°) aux personnes qui ont été désignées pour exercer une fonction d'encadrement en application de l'article 9, § 1er de l'arrêté royal du 2 octobre 2002 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux;

3°) aux personnes qui ont été désignées pour exercer une fonction de management ou d'encadrement analogue à celle visée au 1° ou au 2° dans un organisme d'intérêt public affilié au régime de pension institué par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit et qui sont assujetties au régime de pension des travailleurs salariés;

4°) aux personnes qui, suite à leur désignation pour exercer une fonction de management ou d'encadrement analogue à celle visée au 1° ou au 2° dans un établissement scientifique de l'État ou dans une entité fédérée, sont assujetties au régime de pension des travailleurs salariés;

5°) aux personnes qui suite à leur désignation pour exercer une fonction de management analogue à celle visée au 1° au Service des Pensions du Secteur public avant sa dissolution ont été assujetties au régime de pension des travailleurs salariés ».

B.2.3.2. Les arrêtés royaux du 29 octobre 2001 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux », dont l'intitulé a été modifié en arrêté royal du 29 octobre 2001 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation », et du 2 octobre 2002 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux », dont l'intitulé a été modifié en arrêté royal du 2 octobre 2002 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation », établissent, au sein des services publics fédéraux, le régime de mandat pour les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement.

B.2.3.3. Le régime de pension institué par la loi du 28 avril 1958 « relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit » est un système de pensions par répartition financé, solidairement, par l'ensemble des contributions des organismes d'intérêt public soumis à la loi. On désigne l'ensemble des

organismes d'intérêt public affiliés à ce régime par l'expression « pool des parastataux » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0357/001, pp. 5-6, 8-9 et 11; *ibid.*, DOC 51-0357/003, pp. 3 et 11; *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, DOC 54-3577/001, pp. 12-13). Aux termes de l'article 12 de la loi du 28 avril 1958, les contributions correspondent à un pourcentage des traitements mensuels payés par les organismes d'intérêt public précités à leur personnel pourvu d'une nomination définitive ou d'une nomination y assimilée. Ce pourcentage est égal à la proportion que représente le coût des pensions de l'année en cours par rapport au montant estimé pour cette même année de la masse salariale de l'ensemble des organismes affiliés au pool des parastataux.

B.2.4.1. L'article 13, non attaqué, de la loi du 13 avril 2019 étend le champ d'application *ratione personae* de la loi du 4 mars 2004 à une nouvelle catégorie de bénéficiaires en insérant dans son article 2 un 2^o/1 rédigé comme suit :

« 2^o/1. aux personnes qui ont été désignées pour exercer une fonction de management ou d'encadrement en application de l'article 10, § 1er, de l'arrêté royal du 16 novembre 2006 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans certains organismes d'intérêt public pour autant que l'organisme d'intérêt public concerné ne soit pas affilié au régime de pension institué par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de [leurs] ayants droit; ».

B.2.4.2. L'arrêté royal du 16 novembre 2006 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans certains organismes d'intérêt public » (ci-après : l'arrêté royal du 16 novembre 2006) établit le régime de mandat pour les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein des organismes d'intérêt public visés par son article 1er, parmi lesquels l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (ci-après : Fedasil).

B.2.4.3. Même si la catégorie de personnes visée par l'article 2, 2^o/1, de la loi du 4 mars 2004 est décrite en des termes généraux, il ressort des développements de la proposition de loi « portant des dispositions diverses en matière de pension », qui a donné lieu à la loi du 13 avril 2019, que le législateur avait essentiellement l'intention d'étendre le bénéfice des avantages complémentaires en matière de pension de retraite aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement de Fedasil :

« Le chapitre 5 étend le champ d'application de la loi du 4 mars 2004 accordant des avantages complémentaires en matière de pension de retraite aux personnes désignées pour exercer une fonction de management ou d'encadrement dans un service public aux personnes qui exercent une fonction de management ou d'encadrement auprès de FEDASIL » (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, DOC 54-3577/001, p. 3).

B.2.4.4. Le commentaire de l'article 11 de la proposition de loi, devenu l'article 13 de la loi du 13 avril 2019, expose :

« Le régime de mandat pour les fonctions de management et d'encadrement a été introduit auprès des services publics fédéraux par l'arrêté royal du 29 octobre 2011 [lire : 29 octobre 2001] relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation et par l'arrêté royal du 2 octobre 2002 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation. En vue de l'harmonisation des règles relatives à la fonction publique administrative fédérale, le système des fonctions de management et d'encadrement a été généralisé à d'autres institutions publiques fédérales. Dans ce cadre, l'arrêté royal du 16 novembre 2006 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans certains organismes d'intérêt public a introduit le système de fonctions de management et d'encadrement dans un certain nombre d'organismes d'intérêt public.

La plupart de ces organismes d'intérêt public sont affiliés, pour leurs membres du personnel statutaire, au régime de pension instauré par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit (Pool des parastataux), de sorte que les personnes qui, au sein de ces organismes, ont été désignées pour exercer une fonction de management ou d'encadrement se voient accorder - en plus de la pension des travailleurs salariés - le bénéfice d'un avantage complémentaire en matière de pension sur la base de l'article 2, 3^o de la loi du 4 mars 2004 accordant des avantages complémentaires en matière de pension de retraite aux personnes désignées pour exercer une fonction de management ou d'encadrement dans un service public.

Ce n'est cependant pas le cas pour les personnes qui exercent une fonction de management ou d'encadrement auprès de l'Agence Fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (FEDASIL). En effet, puisque FEDASIL n'est pas affiliée au Pool des parastataux, elle ne tombe pas dans le champ d'application de la loi du 4 mars 2004. Par conséquent, en l'état actuel de la législation, les personnes qui exercent une fonction de management ou d'encadrement auprès de FEDASIL n'ont pas droit à un avantage complémentaire en matière de pension pour ces services de mandat.

L'article 11 supprime cette lacune et prévoit également que les personnes qui exercent une fonction de management ou d'encadrement auprès de FEDASIL bénéficient d'un avantage complémentaire, par l'ajout d'un point 2^o/1 dans l'article 2 de la loi du 4 mars 2004 précitée » (*ibid.*, pp. 11-12).

B.2.5. Les articles 3 à 6 de la loi du 4 mars 2004 disposent :

« Art. 3. § 1er. La personne visée à l'article 2 a droit, pour chaque mois d'exercice d'une fonction de management ou d'encadrement, à des avantages complémentaires en matière de pension de retraite qui correspondent à la différence entre, d'une part, 1/720ème du traitement de référence défini au § 2 et, d'autre part, la pension de retraite à charge du régime de pension des travailleurs salariés à laquelle elle peut prétendre pour l'exercice de cette fonction.

Les périodes qui ne forment pas un mois civil complet sont prises en compte à raison de leur durée exprimée en mois avec deux décimales.

§ 2. Le traitement de référence visé au § 1er est le traitement annuel de la classe à laquelle la fonction est liée compte tenu de sa pondération et qui a été effectivement accordé durant l'exercice de la fonction.

Le traitement de référence et la pension de retraite de travailleur salarié sont établis à l'indice-pivot 138,01.

§ 3. En cas d'application de l'article 6, § 1er, la rente fictive correspondant au capital liquidé est déduite des avantages complémentaires visés au § 1er.

Pour l'application de l'alinéa 1er, la conversion du capital en rente est opérée selon les modalités prévues par l'arrêté royal du 24 mars 1994 apportant diverses modifications à la réglementation relative aux pensions du secteur public.

§ 4. Les avantages complémentaires visés au § 1er prennent cours le 1er jour du mois de la mise en paiement de la pension légale à laquelle la personne visée à l'article 2 peut prétendre à charge du régime de pension des travailleurs salariés.

Par dérogation à l'alinéa 1er, la personne visée à l'article 2 qui, du chef d'une fonction autre que sa fonction de management ou d'encadrement, peut prétendre à une pension de retraite en application de l'article 46 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions, peut demander que les avantages complémentaires visés au § 1er prennent cours à la date de la prise de cours de cette pension de retraite.

§ 5. Le montant des avantages complémentaires calculé conformément aux dispositions du § 1er est rattaché à l'indice-pivot 138,01 et évolue de la même façon que les pensions à charge du Trésor public.

Art. 4. Les avantages complémentaires prévus à l'article 3, § 1er et qui sont accordés aux personnes visées à l'article 2, 1°, 2° et 4°, sont payés par le Service fédéral des Pensions.

Art. 5. Le traitement de référence défini à l'article 3, § 2, alinéa 1er est soumis à une cotisation personnelle obligatoire fixée à 1,5 p.c.

Le produit de cette cotisation personnelle est versé mensuellement par le service qui paie le traitement, au Service fédéral des Pensions. Ce versement doit parvenir à ce service au plus tard le cinquième jour ouvrable qui suit le jour du paiement du traitement.

Si le produit de la retenue visée à l'alinéa précédent est insuffisant pour payer les avantages complémentaires prévus à l'article 4, le Service fédéral des Pensions utilisera les

recettes prévues à l'article 68ter, § 5 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales pour financer ces avantages.

Art. 6. § 1er. Si, avant la date de prise de cours des avantages complémentaires prévus à l'article 3, § 1er, la personne visée à l'article 2 le demande, une partie de ces avantages peut lui être liquidée sous la forme d'un capital.

La partie des avantages complémentaires visée à l'alinéa 1er est égale au produit des cotisations personnelles visées à l'article 5, alinéa 1er, majoré d'intérêts calculés, par mois civil entier, au taux de 3,5 p.c. l'an. Ces intérêts couvrent la période comprise entre le premier jour du mois qui suit le paiement du traitement et le dernier jour du mois qui précède la date de prise de cours des avantages complémentaires.

Le Roi peut, en fonction de l'évolution du taux des intérêts du marché, modifier le taux d'intérêt prévu à l'alinéa 2.

§ 2. En cas de décès d'une personne visée à l'article 2 avant la date de prise de cours des avantages complémentaires, le capital visé au § 1er est versé au conjoint survivant. A défaut de conjoint survivant, ce capital est versé aux enfants du décédé bénéficiaires à la date du décès d'allocations familiales. A défaut de conjoint survivant et d'enfants définis ci-avant, la partie de ce capital correspondant aux cotisations versées durant le mariage avec le conjoint divorcé est versée à ce conjoint, à condition que ce dernier ne s'est pas remarié. Dans ces cas, les intérêts sont calculés jusqu'au dernier jour du mois du décès.

L'alinéa 1er est applicable à la demande des intéressés.

§ 3. Les capitaux accordés en vertu du présent article sont payés par le Service fédéral des Pensions ».

B.2.6.1. L'article 9 de la loi du 4 mars 2004 dispose :

« Les avantages complémentaires en matière de pension de retraite accordés aux personnes visées à l'article 2, 3°, à l'exclusion du capital prévu à l'article 6 ou de la rente correspondante à ce capital dont la charge est supportée par le Service fédéral des Pensions, sont à charge du régime de pension institué par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit.

Les dispositions de l'article 12 de la loi du 28 avril 1958 précitée sont applicables aux avantages complémentaires définis à l'alinéa 1er. Toutefois, pour les personnes visées à l'article 2, 3° le pourcentage résultant de l'application de l'article 12, § 2 de cette loi est diminué à concurrence de la somme du pourcentage prévu à l'article 5, alinéa 1er et de celui prévu à l'article 38, § 3, 1° de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Pour déterminer le pourcentage résultant de l'application de l'article 12, § 2 de la loi du 28 avril 1958 précitée, les dépenses en matière d'avantages complémentaires visés à l'alinéa 1er ainsi que le produit des contributions visées à l'alinéa 2 sont pris en compte ».

B.2.6.2. L'exposé des motifs de la loi du 4 mars 2004 indique :

« L'affiliation au pool des parastataux a pour conséquence que toutes les modifications légales apportées au régime de pensions prévu par la loi du 28 avril 1958 seront automatiquement applicables aux membres du personnel des organismes affiliés peu importe qu'il s'agisse d'organismes qui dépendent de l'État fédéral, d'une Communauté ou d'une Région ainsi qu'à leurs ayants droit.

À cet égard, on peut également préciser que le projet fait expressément référence aux organismes d'intérêt public affiliés au pool des parastataux uniquement en raison du fait que des modalités particulières de financement doivent être prévues (eu égard au fait que le pool des parastataux est un régime de répartition financé par des cotisations patronales de pensions contrairement aux pensions à charge du Trésor public). Toutefois, une référence expresse à ce régime n'est pas nécessaire dans tous les projets de loi apportant des modifications à la législation relative aux pensions des agents de l'État dans la mesure où toute modification apportée à ce régime de pension est ipso facto applicable aux agents des organismes affiliés au pool des parastataux. En effet, suite au fait qu'ils ont volontairement demandé leur affiliation, ils bénéficient conformément à l'article 2 de la loi du 28 avril 1958, d'un régime de pension ' identique ' à celui des agents de l'État » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0357/001, p. 5).

B.2.6.3. L'exposé des motifs offre aussi des éclaircissements quant à l'articulation entre les articles 5, 6 et 9 de la loi du 4 mars 2004 :

« En effet, une distinction doit être effectuée entre la charge budgétaire qui résulte du produit de la cotisation personnelle obligatoire du 1,5 % prévue à l'article 5 et la charge budgétaire des avantages complémentaires en matière de pension visés à l'article 9 et qui ne correspondent pas au produit de la cotisation personnelle de 1,5 %.

La cotisation personnelle de 1,5 % est toujours versée au Fonds pour l'équilibre des régimes de pensions tant pour les managers des SFP que pour les personnes désignées dans une personne morale de droit public affiliée au pool. C'est toujours ce fonds qui supportera la charge budgétaire des avantages provenant de cette cotisation personnelle peu importe qu'ils soient payés sous forme de rente ou de capital.

Le pool des parastataux ne supportera quant à lui que la charge des autres avantages complémentaires visés à l'article 9 c'est-à-dire comme le précise cette disposition les avantages complémentaires ... ' à l'exclusion du capital prévu à l'article 6 ou de la rente correspondante à ce capital dont la charge est supportée par le Fonds pour l'équilibre des régimes de pensions '.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de faire verser au pool des parastataux (plutôt qu'au Fonds pour l'équilibre des régimes de pensions) le produit de la cotisation personnelle des personnes affiliées puisque ce n'est pas le pool des parastataux qui supporte la charge des avantages complémentaires résultant des versements personnels et des intérêts y afférents » (*ibid.*, p. 6).

B.2.6.4. Il ressort de ce qui précède que les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein d'un organisme d'intérêt public affilié au pool des parastataux constituent un capital par le versement des cotisations personnelles obligatoires auprès du service fédéral des Pensions – lequel a remplacé le Fonds pour l'équilibre des régimes de pensions depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 mars 2016 « portant modification de la dénomination de l'Office national des Pensions en Service fédéral des Pensions, portant intégration des attributions et du personnel du Service des Pensions du Secteur public, des missions ' Pensions ' des secteurs locaux et provinciaux de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale et de HR Rail et portant reprise du Service social collectif de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale ».

Avant la date de prise de cours des avantages complémentaires en matière de pension de retraite, ces titulaires peuvent demander que ce capital, ainsi que les intérêts qu'il a produits, leur soient versés. S'ils ne font pas cette demande, une rente correspondant à ce capital leur est versée par le service fédéral des Pensions à partir de la date de prise de cours des avantages complémentaires. Par conséquent, l'intervention financière du pool des parastataux se limite au montant des avantages complémentaires, qui est calculé en application de l'article 3 de la loi du 4 mars 2004 et déduction faite du capital ou de la rente précités.

B.2.7.1. L'article 14, non attaqué, de la loi du 13 avril 2019 insère un article 9/1 dans la loi du 4 mars 2004. Cette disposition concerne le financement des avantages complémentaires en matière de pension de retraite octroyés aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés en application de l'arrêté royal du 16 novembre 2006 au sein d'un organisme d'intérêt public qui n'est pas affilié au pool des parastataux. L'article 9/1 dispose :

« Les avantages complémentaires en matière de pension de retraite accordés aux personnes visées à l'article 2, 2^o/1, à l'exception du capital visé à l'article 6 ou de la rente correspondante à ce capital dont la charge est supportée par le Service fédéral des Pensions, sont à charge de l'organisme dans lequel elles ont exercé leur fonction de management ou d'encadrement ».

B.2.7.2. Le commentaire de cette disposition indique :

« Conformément à l'article 9 de la loi du 4 mars 2004, l'avantage complémentaire est à charge du Pool des parastataux à condition que l'organisme d'intérêt public soit affilié à ce régime de pension.

Vu que – comme expliqué précédemment – FEDASIL est un organisme d'intérêt public qui n'est pas affilié au Pool des parastataux, FEDASIL doit elle-même supporter la charge de l'avantage complémentaire en matière de pension. À cet effet, le présent article insère un article 9/1 dans la loi du 4 mars 2004 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, DOC 54-3577/001, p. 12).

B.2.7.3. Le financement des avantages complémentaires en matière de pension de retraite est donc à la charge de Fedasil, déduction faite du capital visé par l'article 6 de la loi du 4 mars 2004 ou de la rente correspondante à ce capital.

B.2.8. L'article 18, alinéa 1er, de la loi du 4 mars 2004 prévoit :

« La présente loi entre en vigueur le 1er jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge* ».

B.2.9.1. Le législateur a toutefois mis en place un mécanisme permettant de valoriser, pour le calcul du montant des avantages complémentaires précités, les périodes de mandat effectuées avant cette date (ci-après : le mécanisme de rachat).

En effet, l'article 18, alinéa 4, de la même loi dispose :

« Pour les personnes visées à l'article 2, qui ont exercé des fonctions de management ou d'encadrement avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les périodes de mandat antérieures à cette date ne sont prises en compte qu'à condition que l'intéressé verse les cotisations personnelles visées à l'article 5 au Service fédéral des Pensions au plus tard le dernier jour du sixième mois qui suit la date précitée. Dans ce cas, le premier jour du mois qui suit le paiement du traitement prévu à l'article 6, § 1er, alinéa 2 est remplacé par le premier jour du mois qui suit le versement ».

B.2.9.2. Le commentaire de cette disposition indique :

« Par ailleurs, les personnes qui exercent déjà actuellement une fonction de management, peuvent régulariser leur situation pour la période antérieure à la publication de la loi en versant les cotisations dues dans les six mois de l'entrée en vigueur de la loi » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0357/001, p. 12).

B.2.10.1. L'article 15 de la loi du 13 avril 2019 insère un alinéa 5 dans l'article 18 de la loi du 4 mars 2004, qui dispose :

« Par dérogation à l'alinéa précédent, pour les personnes visées à l'article 2, 2^o/1, seules les périodes de mandat depuis le 1er janvier 2019 sont prises en compte ».

Il s'agit de la première disposition attaquée.

B.2.10.2. Le commentaire de cet article (portant alors le numéro 13) indique :

« Les personnes qui exercent une fonction de management ou d'encadrement auprès d'un organisme d'intérêt public tel que visé par l'arrêté royal du 16 novembre 2006, qui n'est pas affilié au Pool des parastataux, peuvent, uniquement pour les services de mandat qu'ils ont effectués après le 31 décembre 2018, prétendre à un avantage complémentaire en matière de pension tel que visé par la loi du 4 mars 2004. Ce n'est pas le cas pour les services de mandat prestés avant le 1er janvier 2019 qui ne donnent quant à eux pas droit à un avantage complémentaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, DOC 54-3577/001, p. 13).

B.2.11. L'article 16 de la loi du 13 avril 2019, seconde disposition attaquée, prévoit que le chapitre 6 de la loi précitée produit ses effets le 1er janvier 2019.

Quant au fond

B.3. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution par l'article 15 de la loi du 13 avril 2019.

Les parties requérantes soutiennent que l'article 15, attaqué, viole le principe d'égalité et de non-discrimination en ce que les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés, en application de l'article 10 de l'arrêté royal du 16 novembre 2006, au sein d'un organisme d'intérêt public non affilié au pool des parastataux ne bénéficient pas, pour le calcul du montant de l'avantage complémentaire en matière de pension de retraite, du droit de valoriser les périodes de mandat accomplies avant qu'ils aient été intégrés dans le régime des avantages complémentaires en matière de pension de retraite, alors que les

titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement dans un organisme d'intérêt public affilié au pool des parastataux peuvent le faire.

B.4. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5. D'une part, c'est le propre d'une nouvelle règle d'établir une distinction entre les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entraînent dans le champ d'application de la règle antérieure et les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application de la nouvelle règle.

D'autre part, le propre d'une règle transitoire est d'établir une distinction entre les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application de cette règle et les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application d'une règle nouvelle.

B.6.1. En l'espèce, par le chapitre 6 de la loi du 13 avril 2019, le législateur a étendu aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein d'un organisme d'intérêt public non affilié au pool des parastataux un droit qu'il accorde depuis la loi du 4 mars 2004 aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein des services publics fédéraux ou des organismes d'intérêt public affiliés au pool des parastataux.

B.6.2. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 13 avril 2019 cités en B.2.4.3 que l'objectif du législateur était de permettre aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein de Fedasil de bénéficier également du régime des avantages

complémentaires en matière de pension de retraite, alors que Fedasil n'est pas affiliée au pool des parastataux.

B.7. Le législateur a prévu que, pour les titulaires désignés au sein de Fedasil, seules les périodes de mandat postérieures au 1er janvier 2019 sont prises en compte pour le calcul du montant des avantages complémentaires en matière de pension de retraite.

Le législateur n'a toutefois pas supprimé, par la loi attaquée, la valorisation des périodes de mandat antérieures pour les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés dans un organisme d'intérêt public affilié au pool des parastataux, de sorte que ces mandataires continuent à bénéficier d'avantages complémentaires d'un montant plus élevé lors de leur départ à la retraite.

B.8.1. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, le législateur n'a donc pas considéré qu'un changement de politique s'imposait pour le calcul du montant des avantages complémentaires en matière de pension de retraite. En effet, il n'a pas abrogé l'article 18, alinéa 4, de la loi du 4 mars 2004, mais il a choisi d'introduire, dans l'article précité, un alinéa supplémentaire, qualifiée de disposition dérogatoire.

Il résulte de ce qui précède que la première disposition attaquée ne crée pas une différence de traitement pour les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein d'un organisme d'intérêt public affilié au pool des parastataux selon qu'ils se trouveraient dans une situation régie par l'ancienne législation ou dans une situation régie par la nouvelle législation.

B.8.2. La différence de traitement est également inexistante en ce qui concerne les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein d'un organisme d'intérêt public non affilié au pool des parastataux, comme Fedasil, dès lors que les périodes de mandat qu'ils ont accomplies avant le 1er janvier 2019 ne sont pas valorisées dans le cadre de la nouvelle législation et ne l'étaient pas davantage dans le cadre de l'ancienne législation, laquelle excluait ces mandataires du bénéfice du régime des avantages complémentaires en matière de pension de retraite.

B.9. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient encore le Conseil des ministres, la première disposition attaquée ne constitue pas une règle transitoire ou ne prévoit pas une règle transitoire dès lors que, pour toutes les personnes concernées par la règle nouvelle, c'est-à-dire les titulaires d'une fonction de management désignés au sein d'un organisme d'intérêt public non affilié au pool des parastataux, les périodes de mandat antérieures au 1er janvier 2019 sont exclues du calcul du montant des avantages complémentaires en matière de pension de retraite.

B.10. L'article 15 de la loi du 13 avril 2019 crée, en revanche, une différence de traitement entre, d'une part, les titulaires d'une fonction de management et d'encadrement désignés au sein d'un organisme d'intérêt public affilié au pool des parastataux et, d'autre part, les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein d'un organisme d'intérêt public non affilié au pool des parastataux, en ce que les seconds ne peuvent pas, au contraire des premiers, valoriser les périodes de mandat accomplies avant qu'ils aient été intégrés au sein du régime des avantages complémentaires en matière de pension de retraite, dès lors qu'il ne leur est pas permis de « racheter » les périodes concernées en versant au service fédéral des Pensions les cotisations personnelles correspondant à ces périodes.

B.11. La différence de traitement décrite en B.10 repose sur un critère objectif, à savoir l'affiliation ou non au pool des parastataux de l'organisme d'intérêt public auprès duquel le titulaire d'une fonction de management ou d'encadrement est désigné.

B.12. Pour établir sa politique en matière de pensions, le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Toutefois, si un droit est consenti à une catégorie de personnes et non à une autre, la Cour doit examiner si les dispositions attaquées sont proportionnées au but poursuivi et si elles n'ont pas d'effets disproportionnés à l'égard de la situation de l'une ou de l'autre de ces catégories de personnes. Par conséquent, il ne saurait être question de discrimination que si la différence de traitement qui résulte de l'application des règles en matière de pension entraînait une restriction disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.13. Il ressort des mémoires du Conseil des ministres que la différence de traitement décrite en B.10 a été justifiée par des motifs d'ordre budgétaire et par des motifs d'ordre administratif.

B.14. La circonstance que Fedasil a retenu sur le traitement des titulaires d'une fonction de management une cotisation de sécurité sociale personnelle d'un taux de 13,07 % est indifférente pour déterminer la charge financière qui pèserait sur le budget Fedasil et, par la suite, sur le budget de l'État, dès lors que cette cotisation sociale a été prélevée dans le cadre du régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, qui obéit à des règles de financement distinctes de celles qui s'appliquent au régime des avantages complémentaires en matière de pension de retraite.

B.15.1. Comme il est dit en B.2.7.3, il ressort de l'article 9/1 de la loi du 4 mars 2004 que la charge du financement des avantages complémentaires à la pension de retraite alloués aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement n'incombe à Fedasil que déduction faite du capital visé à l'article 6 de la loi du 4 mars 2004 ou de la rente correspondant à ce capital. Ce capital ou cette rente sont constitués par les cotisations personnelles obligatoires dont le titulaire d'une fonction de management ou d'encadrement doit s'acquitter en vertu de l'article 5 de la loi.

B.15.2. S'il est vrai que la prise en considération des périodes de mandat accomplies avant le 1er janvier 2019 pour le calcul des avantages complémentaires à la pension de retraite alloués aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement constitue une charge financière pour le budget de Fedasil et, en conséquence, pour le budget de l'État, le Conseil des ministres ne démontre pas qu'au regard du nombre réduit de personnes concernées, cette charge financière serait disproportionnée.

B.16.1. Il ressort de l'article 3, §§ 1er et 2, de la loi du 4 mars 2004 que le calcul du montant des avantages complémentaires en matière de pension de retraite s'effectue selon la formule suivante : pour chaque mois d'exercice d'une fonction de management ou d'encadrement, le bénéficiaire a droit à des avantages correspondant à la différence entre, d'une part, 1/720e du traitement de référence défini à l'article 3, § 2, et, d'autre part, la pension de retraite à charge du régime de pension des travailleurs salariés à laquelle il peut

prétendre pour l'exercice de cette fonction. Les périodes qui ne forment pas un mois civil complet sont prises en compte à raison de leur durée exprimée en mois avec deux décimales.

Le traitement de référence se définit comme le traitement annuel de la classe à laquelle la fonction est liée compte tenu de sa pondération et qui a été effectivement accordé durant l'exercice de la fonction. Le traitement de référence et la pension de retraite de travailleur salarié sont établis à l'indice-pivot 138,01.

Les cotisations personnelles de 1,5 % dont doivent s'acquitter les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement qui souhaitent que les périodes de mandat qu'ils ont accomplies avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2004 soient valorisées sont également, conformément à l'article 5 de la loi, calculées sur la base du traitement de référence.

B.16.2. Le Conseil des ministres ne démontre pas que la reconstitution de carrière des titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein des organismes d'intérêt public qui ne sont pas affiliés au pool des parastataux et, en particulier, la détermination de montant du traitement de référence causeraient une charge administrative excessive pour le service fédéral des Pensions.

B.16.3. La circonstance que Fedasil n'a été intégrée dans le système de banque de données de carrière électronique et de dossier électronique de pension que par la loi du 13 avril 2019 ne remet pas en cause ce constat, spécialement au regard du nombre réduit de personnes concernées. En outre, le titre 13 de la loi du 29 décembre 2010 « portant des dispositions diverses (I) », qui institue le système de banque de données de carrière électronique et de dossier électronique de pension, n'avait pas encore été adopté lors de la reconstitution de carrière des titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement au sein des organismes d'intérêt public affiliés au pool des parastataux dans le cadre du mécanisme de rachat instauré par l'article 18, alinéa 4, de la loi du 4 mars 2004. S'il est vrai que la reconstitution de carrière ne portait à l'époque que sur trois années maximum, elle concernait toutefois les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement désignés au sein de l'ensemble des SPF et des organismes d'intérêt public affiliés au pool des parastataux, de sorte que la charge de travail générée n'était pas sensiblement moins importante.

B.17. La différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée.

En ce qu'il est dirigé contre l'article 15 de la loi du 13 avril 2019, le moyen unique est fondé.

L'article 15 de la loi du 13 avril 2019, insérant un article 18, alinéa 5, dans la loi du 4 mars 2004, doit dès lors être annulé.

B.18. L'examen de l'article 15 précité au regard de l'article 23 de la Constitution ne pourrait conduire à une annulation plus étendue.

B.19. Le recours en annulation est également dirigé contre l'article 16 de la loi du 13 avril 2019 qui prévoit que le chapitre 6 de la loi précitée produit ses effets le 1er janvier 2019.

L'annulation de l'article 16 de la loi du 13 avril 2019 n'est toutefois pas susceptible de procurer un avantage supplémentaire aux parties requérantes, de sorte qu'elles ne disposent pas d'un intérêt à poursuivre l'annulation de cette disposition.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 15 de la loi du 13 avril 2019 « portant des dispositions diverses en matière de pension »;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 18 mars 2021.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût