

Numéro du rôle : 4907
Arrêt n° 25/2011 du 10 février 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 8, § 1er, alinéa 2, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, posée par le Tribunal de première instance d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par jugement du 21 décembre 2009 en cause de Roger Suykerbuyk contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 26 mars 2010, le Tribunal de première instance d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 8, § 1er, alinéa 2, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il opère une distinction, pour le calcul de la pension, entre une personne nommée à titre définitif dans une fonction et une personne qui a exercé temporairement une autre fonction dans laquelle elle n'était pas nommée à titre définitif, seul le traitement lié à la fonction dans laquelle elle était nommée à titre définitif entrant en ligne de compte ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Roger Suykerbuyk, demeurant à 2910 Essen, Steenovenstraat 89;
- le Conseil des ministres et le Service des pensions du secteur public.

A l'audience publique du 22 décembre 2010 :

- ont comparu :
 - . Me R. Rombaut, avocat au barreau d'Anvers, pour Roger Suykerbuyk;
 - . Me D. D'Hooghe, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres et le Service des pensions du secteur public;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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. Les faits et la procédure antérieure

Roger Suykerbuyk réclame diverses interventions financières de la part du Service des pensions du secteur public. En tant que fonctionnaire, il a exercé, entre le 1er juillet 1965 et le 1er juin 2003, différentes fonctions au sein du ministère des Finances de l'époque. Du 1er juillet 1995 jusqu'à la fin de sa carrière, il était nommé à titre définitif au grade de vérificateur. Sur la base de cette nomination à titre définitif, une décision de pension, accompagnée de l'état de pension correspondant, a été envoyée à Roger Suykerbuyk.

Il a contesté cette décision au motif que, selon lui, sa pension devait être calculée, non pas sur la base de l'échelle de traitement attachée à la fonction de vérificateur, mais sur la base de l'échelle de traitement supérieure attachée à la fonction de contrôleur adjoint, étant donné qu'il a exercé cette dernière fonction *ad interim* du 1er janvier 1991 jusqu'à sa pension, sans toutefois avoir été nommé à titre définitif dans cette fonction.

Roger Suykerbuyk estime que, pour le calcul de la pension, une distinction discriminatoire est créée entre les fonctionnaires, selon qu'ils ont été nommés à titre définitif ou non dans la fonction qu'ils ont exercée.

Accédant à la demande de Roger Suykerbuyk, le juge *a quo* pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. Roger Suykerbuyk est, selon lui, doublement discriminé par rapport à des fonctionnaires qui exercent la même fonction mais qui ont été nommés à titre définitif dans cette fonction : non seulement en ce qui concerne le montant de sa pension au terme de sa carrière, mais aussi au niveau de sa rémunération au cours de sa carrière. A cet égard, il fait remarquer qu'il n'a pas été rémunéré selon la bonne échelle de traitement parce que l'échelle de traitement 10B ne lui a pas été attribuée, alors qu'il a pourtant exercé pendant de nombreuses années avant sa pension la fonction correspondant à cette échelle de traitement supérieure.

Il renvoie à un arrêt du 20 avril 2006 de la Cour du travail d'Anvers, décidant qu'un membre du personnel contractuel peut prétendre à une échelle de traitement supérieure fixée en principe pour les membres du personnel statutaire.

De plus, Roger Suykerbuyk estime avoir droit à un complément de traitement pour exercice d'une fonction contraignante et critique le système qui permet aux pouvoirs publics de recourir à l'exercice temporaire d'une fonction supérieure pendant de longues périodes, prévu par l'arrêté royal du 8 août 1983.

En ce qui concerne l'exercice temporaire de la fonction supérieure qu'il a assumée, il souligne qu'il remplissait les conditions requises pour exercer cette fonction et fait référence à la fiction juridique contenue dans l'article 13, § 3, alinéa 4, de l'arrêté royal précité ainsi qu'à la longue période pendant laquelle il a exercé cette fonction supérieure. Il estime qu'il doit être réputé avoir été nommé pour ce qui est du calcul de l'allocation d'interim et qu'il est nommé en ce qui concerne l'ancienneté de grade dans la fonction supérieure. A cet égard, il renvoie à un arrêt du Conseil d'Etat du 19 janvier 1988 dans lequel cette juridiction a considéré que, si le législateur prévoit une assimilation de deux diplômes, cette assimilation vaut pour tous les avantages directs et indirects qui peuvent en résulter, et donc également pour l'accès à l'exercice de fonctions dans l'enseignement organisé par les pouvoirs publics.

Dans son mémoire en réponse, Roger Suykerbuyk renvoie à l'arrêt n° 54/2010 du 12 mai 2010, dont il déduit que le régime d'exception de l'exercice d'une fonction supérieure ne peut faire naître une inégalité entre les fonctionnaires nommés à titre définitif et les fonctionnaires temporaires, en termes de rémunération et de droits en matière de pension.

A.2. En ordre principal, le Conseil des ministres soutient que les catégories de fonctionnaires en cause ne sont pas comparables, même si ces deux catégories exercent la même fonction dans la pratique. En l'espèce, il s'agit, d'une part, de fonctionnaires qui ont été désignés à cette fonction sur la base de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 et dont la cessation de fonction est également régie par cet arrêté royal et, d'autre part, de fonctionnaires qui ont été désignés à cette fonction sur la base de l'arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'Etat, et dont la cessation de fonction est régie par ce même arrêté royal. Il existe une différence fondamentale entre les règles à suivre pour être nommé à titre définitif ou à titre temporaire dans une fonction déterminée. Les règles en vertu desquelles il peut être mis fin à l'exercice d'une fonction sont également fondamentalement différentes.

A.3. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement en cause n'est pas discriminatoire. Les fonctionnaires nommés à titre définitif dans une fonction déterminée et les fonctionnaires pouvant exercer temporairement cette même fonction ne doivent pas être soumis aux mêmes règles. Il est logique que les rémunérations de ces deux catégories de fonctionnaires - que ce soit pendant ou après la carrière - ne s'effectuent pas sur une base identique. En juger autrement conduirait à un traitement inégal des fonctionnaires qui ont réussi un examen et qui ont dû accomplir un stage pour pouvoir être nommés à titre définitif dans une fonction déterminée. Les fonctionnaires qui exercent temporairement une fonction supérieure se trouvent dans une situation exceptionnelle (le plus souvent de courte durée), dans le cadre de laquelle ils restent nommés dans leur autre fonction. La mesure en cause tend à réserver certains avantages financiers aux fonctionnaires nommés à titre définitif dans la fonction qu'ils exercent dans la pratique. La différence de traitement, pour ce qui est de la base de calcul de la pension, repose sur un critère de distinction objectif et pertinent, raisonnablement justifié, à savoir rémunérer les fonctionnaires nommés à titre définitif de manière plus avantageuse après leur carrière. Un fonctionnaire qui exerce une fonction supérieure à celle dans laquelle il a été nommé à titre définitif ne doit pas, contrairement au fonctionnaire nommé à titre définitif, participer, entre autres, à une sélection comparative ni accomplir un stage probatoire pour pouvoir exercer cette fonction supérieure.

A cet égard, le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt n° 97/2005 du 1er juin 2005, relatif aux différentes règles en matière de pensions pour le personnel des institutions universitaires. En l'espèce également, la différence de pension entre une personne nommée dans une fonction à titre définitif et une personne exerçant cette fonction au titre de fonction supérieure découle de la différence qui existe entre ces deux personnes au niveau de la relation de travail.

A.4. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres souligne qu'il n'appartient pas aux parties de modifier ou d'étendre la portée de la question préjudicielle. On n'examinera donc pas la thèse de la prétendue discrimination au niveau de la rémunération et du complément de traitement pour fonction contraignante.

La référence à l'arrêt du 20 avril 2006 de la Cour du travail d'Anvers n'est pas pertinente en l'espèce, d'autant que cet arrêt concerne l'interprétation des engagements pris dans le cadre d'un contrat de travail individuel. Contrairement à ce que Roger Suykerbuyk affirme, l'article 13, § 3, alinéa 4, de l'arrêté royal du 8 août 1983 ne contient aucune « fiction juridique » quant à une « nomination *de facto* ». La référence à l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 janvier 1988 n'est pas pertinente non plus, selon le Conseil des ministres, puisque l'arrêté royal du 8 août 1983 ne prévoit pas d'assimilation explicite de deux personnes qui accomplissent le même travail, mais dans une relation de travail différente. Du reste, l'argument selon lequel les catégories de fonctionnaires en cause accomplissent le même travail n'a aucune incidence sur leur statut et n'en a donc pas non plus sur l'application de la législation en matière de pensions. En effet, l'octroi d'une pension de retraite par les pouvoirs publics ne se calcule pas sur la base du travail accompli en cours de carrière, mais bien sur la base de la position juridique statutaire.

- B -

B.1. La question préjudicielle concerne l'article 8, § 1er, alinéa 2, et plus particulièrement la troisième phrase, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, qui dispose :

« Le traitement de référence est le traitement moyen des cinq dernières années de la carrière ou de toute la durée de la carrière si celle-ci est inférieure à cinq ans. Ce traitement moyen est établi sur la base des traitements tels qu'ils sont fixés dans les échelles de traitement attachées aux fonctions dans lesquelles l'intéressé a été nommé à titre définitif. Si, durant la période définie ci-avant, l'intéressé, nommé à titre définitif dans une fonction, exerce une autre fonction dans laquelle il n'est pas nommé à titre définitif[,] seuls les traitements attachés à la fonction dans laquelle il est nommé à titre définitif sont pris en compte. [...] ».

B.2. La Cour est interrogée sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où, en ce qui concerne le calcul de la pension, elle opère une distinction entre, d'une part, la catégorie des fonctionnaires nommés à titre définitif et, d'autre part, la catégorie des fonctionnaires nommés à titre définitif ayant exercé temporairement une fonction supérieure à celle dans laquelle ils ont été nommés à titre définitif. Pour ces derniers, le calcul de la pension prend uniquement en compte le traitement lié à la fonction dans laquelle ils ont été nommés à titre définitif.

B.3.1. La partie demanderesse devant la juridiction *a quo* étend la différence de traitement exposée dans la question préjudicielle à une prétendue discrimination au niveau de la rémunération et du complément de traitement pour fonction contraignante.

B.3.2. Les parties devant la Cour ne peuvent ni modifier ni étendre la portée de la question préjudicielle.

Par conséquent, la Cour examine uniquement la différence de traitement qui est exposée dans la question préjudicielle et qui concerne exclusivement le mode de calcul de la pension des différentes catégories de fonctionnaires.

B.4.1. Selon le Conseil des ministres, la catégorie des fonctionnaires nommés à titre définitif n'est pas suffisamment comparable à la catégorie des fonctionnaires qui n'exercent que temporairement une fonction supérieure.

B.4.2. Le fait que des règles différentes s'appliquent, en ce qui concerne les modes de désignation à la fonction et de cessation de la fonction, d'une part, aux fonctionnaires nommés à titre définitif et, d'autre part, aux fonctionnaires désignés temporairement dans une fonction supérieure ne permet pas de conclure que les deux catégories de fonctionnaires ne seraient pas suffisamment comparables, en ce qui concerne le mode de calcul de leur pension.

B.5.1. La façon dont un fonctionnaire peut être nommé à titre définitif dans une fonction déterminée est régie par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat.

En règle générale, il existe deux possibilités : soit réussir la sélection comparative prévue et accomplir avec succès le stage probatoire, soit bénéficier d'une promotion.

En principe, un fonctionnaire nommé à titre définitif est nommé à vie dans sa fonction. Il ne peut être mis fin à sa fonction que dans les cas énumérés de manière limitative dans l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937.

B.5.2. La façon dont un fonctionnaire exerce une fonction supérieure à celle dans laquelle il a été nommé est réglée par l'arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'Etat.

La seule condition de fond pour être désigné temporairement dans une fonction supérieure est que le fonctionnaire concerné doit remplir « les conditions statutaires requises pour être nommé au grade ou à la classe correspondant à la fonction supérieure ». D'autres conditions sont encore prévues selon la fonction concrète, qui ne sont toutefois pas aussi strictes que celles qui s'appliquent pour une nomination à titre définitif. Ainsi, la réussite d'une sélection comparative ou l'accomplissement avec succès d'un stage probatoire ne sont pas exigés.

L'exercice d'une fonction supérieure est en principe limité dans le temps, en l'occurrence à six mois. Il existe des exceptions à cette règle de base, dans le cadre desquelles une fonction supérieure peut également être exercée pour une plus longue période. Il ne s'agit toutefois jamais d'une désignation à vie.

B.6. Ces différences de réglementation entre un fonctionnaire nommé à titre définitif et un fonctionnaire désigné à titre temporaire justifient que leurs pensions soient calculées sur une base différente.

Par ailleurs, l'octroi d'une pension de retraite à un fonctionnaire est basé sur sa position juridique statutaire.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 8, § 1er, alinéa 2, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 10 février 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt