

Numéro du rôle : 6653
Arrêt n° 11/2019 du 31 janvier 2019

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 8, §§ 1er et 3, 3°, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques et au tableau y annexé, posée par le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen 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 de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 31 mars 2017 en cause de Jean-Luc Debelle contre le Service fédéral des pensions et l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 2 mai 2017, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 8, §§ 1 et 3, 3°, (et le tableau annexé auquel il est renvoyé) de la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il prive les agents de niveaux 2 et 2+ au sein des brigades motorisées de l'application du tantième préférentiel 1/50ème pour le calcul de leur pension de retraite alors même que les agents de niveau 3 en bénéficient à prestations strictement équivalentes ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- Jean-Luc Debelle, assisté et représenté par Me G. Generet, avocat au barreau de Bruxelles;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me P. Schaffner, avocat au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 6 juin 2018, la Cour a décidé :

- que l'affaire ne pouvait pas encore être déclarée en état;

- d'inviter les parties à lui communiquer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 16 juillet 2018 au plus tard et à échanger dans le même délai, les informations suivantes :

a) toute information sur le nouveau cadre organisationnel des douanes, tel qu'il a été élaboré en 1993, et plus précisément sur l'intégration des agents des niveaux 2 et 2+ au sein des brigades motorisées, notamment : le caractère obligatoire ou non de cette intégration, le nombre d'agents concernés par cette intégration, les courriers et notes évoqués dans les mémoires de la partie demanderesse devant le juge *a quo*, ...;

b) toute information sur la différence entre les agents des niveaux 2 et 2+ et les agents du niveau 3 au sein des brigades motorisées, notamment : les échelles barémiques de chaque catégorie d'agents, les grades précis de chaque catégorie d'agents concernés, dont le grade de la partie demanderesse devant le juge *a quo*, ...;

c) une évaluation de la différence de barèmes de rémunération entre les agents des niveaux 2 et 2+, d'une part, et les agents du niveau 3, d'autre part, au sein des brigades motorisées;

d) une évaluation de la durée de la carrière complète d'un agent au regard de l'application des tantièmes 1/50e ou 1/60e et, pour une carrière complète, une évaluation de la différence des montants de pension entre les agents des niveaux 2 et 2+, d'une part, et les agents du niveau 3, d'autre part, au sein des brigades motorisées;

e) une évaluation de l'impact budgétaire de l'application du tantième 1/50e pour les agents des niveaux 2 et 2+ intégrés au sein des brigades motorisées;

f) une évaluation de l'existence de catégories d'agents dans une situation comparable à celle des agents des niveaux 2 et 2+ intégrés au sein des brigades motorisées.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire complémentaire.

Par ordonnance du 17 octobre 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen, 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 14 novembre 2018 et l'affaire mise en délibéré.

À la suite de la demande du Conseil des ministres à être entendu, la Cour, par ordonnance du 14 novembre 2018, a fixé l'audience au 5 décembre 2018.

À l'audience publique du 5 décembre 2018 :

- a comparu :
- . Me P. Schaffner, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- 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*

En 1993, à la suite de la suppression des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté européenne, l'Administration des douanes et accises a élaboré un nouveau cadre organisationnel incorporant à l'effectif des brigades motorisées, initialement composées d'agents du niveau 3 titulaires d'un grade considéré comme relevant du service actif au sens de l'article 8 de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques (ci-après : la loi du 21 juillet 1844), des agents revêtus d'un grade ressortissant aux niveaux 2 et 2+. J.-L. Debelle, demandeur devant le juge *a quo*, a été intégré à ces brigades motorisées en tant qu'agent de niveau 2 et y a travaillé de mai 1993 à février 2015.

Le demandeur devant le juge *a quo* estime qu'il existe une inégalité de traitement entre les agents du niveau 3 et les agents des niveaux 2 et 2+ intégrés dans les brigades motorisées : alors qu'ils accomplissent des prestations identiques et sont soumis aux mêmes contraintes (dangerosité du travail, horaires variables, travail de nuit et le week-end), les agents du niveau 3, qui figurent dans l'annexe, bénéficient d'un tantième préférentiel de 1/50e, tandis que les agents des niveaux 2 et 2+ n'ont droit qu'à un tantième de 1/60e. Cette situation a été

dénoncée par l'administration des douanes et accises et par l'auditeur général des finances, mais les ministres des pensions successifs se sont toujours opposés à la reconnaissance de nouveaux services actifs dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844.

J.-L. Debelle demande à pouvoir obtenir le tantième préférentiel d'1/50e pour le calcul de sa pension. Le juge *a quo* a décidé de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut, sollicitée par le demandeur.

III. En droit

– A –

A.1. Le Conseil des ministres rappelle que la distinction opérée entre les services dits actifs et les services réputés sédentaires trouve son fondement dans l'article 8, § 3, 3^o, de la loi du 21 juillet 1844 qui dispose que le tantième 1/60e est remplacé par 1/50e pour chaque année de service actif dans un des emplois repris au tableau annexé à cette loi. En ce qui concerne l'administration des douanes et accises, seuls sont visés les agents du niveau 3 qualifiés d'assistants financiers (I.A.6 et I.B.6 + (a'') et (a''')).

A.2.1. Le Conseil des ministres constate que la question préjudicielle vise la différence de traitement entre, d'une part, les agents des niveaux 2 et 2+ qui sont privés de l'application du tantième préférentiel 1/50e pour le calcul de leur pension de retraite (par le fait qu'ils ne sont pas repris dans le tableau des services actifs annexé à la loi du 21 juillet 1844), et, d'autre part, les agents du niveau 3 qui bénéficient du tantième préférentiel 1/50e pour le calcul de leur pension de retraite (par le fait qu'ils sont repris dans le tableau des services actifs annexé à la loi du 21 juillet 1844).

Au regard de la décision de renvoi, qui constate que ces deux catégories d'agents exercent au sein des brigades motorisées des prestations strictement équivalentes, le Conseil des ministres considère que ces catégories sont suffisamment comparables en ce qui concerne le mode de calcul de leur pension.

A.2.2. La différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif, à savoir le niveau de l'agent concerné au sein des brigades motorisées, et plus précisément le fait que le niveau de cet agent soit repris ou non dans le tableau des services actifs annexé à la loi du 21 juillet 1844.

A.2.3. Cette différence de traitement est justifiée, selon le Conseil des ministres.

Dès l'élaboration du nouveau cadre organisationnel en 1993, l'administration des douanes et accises a constaté qu'il existait une différence de traitement, quant au mode de calcul de la pension, entre les agents du niveau 3 et les agents de niveaux 2 et 2+ intégrés dans les brigades motorisées. Interpellés en 1996, 2004 et 2016, les ministres successifs des Pensions ont chaque fois confirmé que le tantième préférentiel 1/50e ne pouvait être accordé qu'aux agents repris dans le tableau, et que ce tantième ne pouvait donc pas être étendu à d'autres agents. Le législateur n'a donc pas souhaité, pour des raisons de principe et d'ordre budgétaire, étendre la liste des emplois repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844.

Le principe de base de la législation relative aux pensions du secteur public est d'octroyer une pension de retraite calculée non pas sur la base du travail accompli en cours de carrière, mais sur la base de la position juridique statutaire, ce que la Cour a rappelé dans son arrêt n° 25/2011. En l'espèce, la différence de traitement se fonde sur l'inscription ou non des emplois dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844, ce qui fait naître une différence selon l'appartenance de l'agent concerné au niveau 3 ou aux niveaux 2 et 2+, laquelle repose effectivement sur les positions juridiques statutaires différentes des deux catégories comparées.

Par ailleurs, le fait de ne pas étendre la liste annexée à la loi du 21 juillet 1844 reposait sur des considérations budgétaires, les seules modifications législatives en la matière visant à maintenir la liste existante

en dépit des contraintes budgétaires, afin de permettre aux agents repris dans cette liste de conserver leur avantage au niveau du mode de calcul de la pension. En l'espèce, la question préjudicielle porte sur la légitimité du choix du législateur de ne pas étendre l'avantage prévu par le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844. Or, la Cour admet qu'au regard de considérations d'ordre budgétaire, le législateur dispose d'une grande liberté d'appréciation, de sorte que ce choix peut être admis.

A.2.4. Enfin, la mesure en cause n'a pas d'effets disproportionnés pour les agents exclus de ce calcul préférentiel, dès lors que ceux-ci ne sont pas privés de leur pension ou d'une partie significative de celle-ci, mais uniquement du bénéfice d'un tantième préférentiel. Se référant à un jugement du tribunal de première instance de Liège du 20 juin 2014, le Conseil des ministres considère que les agents des niveaux 2 et 2+ intégrés dans les brigades motorisées ne subissent pas une charge excessive et ne sont donc pas fondamentalement affectés par cette mesure qui découle du choix du législateur de ne pas étendre la liste des emplois repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844.

A.2.5. Le Conseil des ministres invite dès lors la Cour à répondre par la négative à la question préjudicielle posée.

A.3. Dans ses mémoire et mémoire en réponse, J.-L. Debelle, demandeur devant le juge *a quo*, explique que la différence de traitement critiquée a été dénoncée par le directeur général de l'Administration des douanes et accises : dès 1993, auprès de l'administration des pensions, et, en mars 1994, par une note explicative adressée au ministre des Pensions qui, interpellé en 1996, a confirmé que le tantième préférentiel ne pouvait être accordé qu'aux agents repris dans le tableau des services actifs. Un courrier de janvier 2004 a également été adressé par l'Auditeur général des Finances à son ministre, soulignant l'inégalité de traitement entre les agents du niveau 3 et ceux des niveaux 2 et 2+. En juin 2004, le ministre des Pensions a une nouvelle fois été interpellé et s'est opposé à la reconnaissance de nouveaux services actifs, pour des raisons de principe et d'ordre budgétaire, ce qui a encore été confirmé à la suite d'une interpellation en février 2016.

A.4.1. J.-L. Debelle explique que la disposition en cause a pour conséquence que le tantième préférentiel ne peut être octroyé qu'aux agents qui remplissent simultanément deux conditions : être titulaire d'un grade repris dans le tableau des services actifs annexé à la loi du 21 juillet 1844 et accomplir effectivement des fonctions qui peuvent être qualifiées d'« actives » (agents exposés aux dangers, intempéries, ...), le caractère « actif » mettant l'accent sur la pénibilité du travail accompli.

Alors que les agents des niveaux 2 et 2+ intégrés dans les brigades motorisées des douanes accomplissent exactement les mêmes prestations que leurs collègues du niveau 3 et sont exactement soumis aux mêmes contraintes, seuls les agents du niveau 3 peuvent bénéficier du tantième préférentiel. Or, la pénibilité du travail (port de l'arme et de l'uniforme, conditions climatiques, risques, horaire décalé, transport de fonds, conduite de véhicules en toutes circonstances et aussi lors de poursuites) est la même pour les agents du niveau 2 et pour ceux du niveau 3 (travail en tandem, assurer la sécurité réciproque, conduite de véhicules, port de l'arme et de l'uniforme, pas de tâches spécifiques à l'un ou l'autre grade). Le fait que les deux catégories comparées effectuent des prestations strictement identiques n'a d'ailleurs été contesté devant le juge *a quo* ni par le Service fédéral des pensions ni par l'État belge.

A.4.2. Selon J.-L. Debelle, la différence de traitement critiquée n'est pas justifiée. Le fait que la distinction attaquée trouve son origine dans une époque où les agents de l'État n'étaient pas protégés contre les risques inhérents à l'exercice de leur fonction est sans incidence sur la situation actuelle. Il en va d'autant plus ainsi que cette époque est depuis longtemps révolue et que l'administration ne pouvait anticiper 160 ans auparavant l'intégration des agents des niveaux 2 et 2+. Le Conseil des ministres n'explique aucunement le fait que seuls les agents du niveau 3 aient été repris dans l'annexe, ni pourquoi il n'était pas possible d'étendre ce tableau en 1993, pour mettre fin à une situation discriminatoire.

La mesure critiquée, alors même qu'elle a été mise en exergue à plusieurs reprises dans des interpellations, n'a jamais été justifiée par d'autres considérations que celles de coûts budgétaires trop importants, ce qui ne peut justifier la discrimination économique dont sont victimes les agents du niveau 2 qui effectuent les mêmes prestations que les agents du niveau 3 des brigades motorisées. Aucun chiffre n'établit par ailleurs que d'autres catégories de personnel auraient des revendications similaires.

A.4.3. Il n'est pas davantage démontré que le critère de distinction est objectif. Au contraire, le Conseil des ministres reconnaît lui-même que les deux catégories sont comparables et effectuent les mêmes prestations.

Au vu de ce qui précède, la mesure critiquée n'est pas pertinente par rapport au but poursuivi. En effet, ce n'est pas le niveau de l'agent qui est déterminant dans l'octroi ou non du tantième préférentiel, mais bien son inscription ou non dans le tableau des services considérés comme actifs, eu égard à la pénibilité du travail et à l'impact de ce travail sur la santé ou sur la sécurité de l'agent. Or, dès lors que les agents des niveaux 2 et 2+ sont soumis aux mêmes contraintes, ils devaient bénéficier du tantième préférentiel des agents du niveau 3 des brigades motorisées.

A.4.4. La mesure critiquée est enfin disproportionnée, eu égard au but poursuivi. En l'espèce, cette distinction dans le mode de calcul de la pension représente pour J.-L. Debelle une perte significative d'environ 10 % du montant de sa pension, soit environ 200 euros.

A.4.5. Le demandeur devant le juge *a quo* invite dès lors la Cour à répondre à la question préjudicielle par l'affirmative.

A.5. Le Conseil des ministres répond en attirant l'attention de la Cour sur le fait que les agents du niveau 3 visés dans la question préjudicielle, bénéficiaires du tantième préférentiel, appartiennent à un cadre en extinction. En effet, au moment de la réforme Copernic, les agents du niveau 3 ont été divisés en deux catégories : d'une part, les agents de niveau D et, d'autre part, les agents de niveau C. Pour les agents de niveau C, soit ils exerçaient des services actifs avant la réforme et conservent ce service actif repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844, soit ils n'accomplissaient pas de services actifs avant la réforme et ne bénéficient alors pas de services actifs car ceux qui accèdent nouvellement (par accession ou recrutement) au niveau C obtiennent le grade d'assistant administratif, qui est exclu du tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844.

Il en résulte que les agents de l'ancien niveau 3 au sein des brigades motorisées en service actif qui constituent la catégorie à laquelle le demandeur se compare est un cadre en extinction puisque, depuis 2002, plus aucun agent de niveau C bénéficiant d'un emploi d'« assistant financier » repris au tableau des services actifs annexé à la loi du 21 juillet 1844 n'a été engagé. C'est pour cela qu'interpellé en février 2016 à l'occasion d'une question parlementaire posée à ce sujet, le ministre des Pensions a insisté sur le fait que les adaptations dans le tableau des services actifs ont eu pour seul objectif le maintien du bénéfice du tantième préférentiel à l'égard des agents qui pouvaient déjà y prétendre précédemment.

La différence critiquée peut ainsi être justifiée par des considérations budgétaires et par le fait que les bénéficiaires du tantième préférentiel pour le calcul de la pension sont voués à disparaître, puisqu'ils relèvent d'un cadre en extinction, le maintien de cette situation n'emportant pas d'effets disproportionnés pour les agents des niveaux 2 et 2+ au sein des brigades motorisées qui ne sont pas repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844.

– B –

B.1.1. La question préjudicielle porte sur l'article 8, §§ 1er et 3, 3°, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques (ci-après : la loi du 21 juillet 1844), tel qu'il a été remplacé par l'article 231 de la loi du 25 janvier 1999 portant des dispositions sociales et modifié en dernier lieu par l'article 2 de la loi du 5 mai 2014 concernant diverses matières relatives aux pensions du secteur public (ci-après : la loi du 5 mai 2014), et le tableau y annexé.

B.1.2. L'article 8, §§ 1er et 3, 3°, de la loi du 21 juillet 1844 dispose :

« § 1. La pension de retraite est liquidée à raison, pour chaque année de service, de 1/60e du traitement de référence.

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. Si l'intéressé n'était pas nommé à titre définitif durant toute la période définie ci-avant, les traitements attachés aux fonctions exercées à titre temporaire ou contractuel avant la nomination à titre définitif sont également pris en compte mais, dans ce cas, ces traitements ne peuvent être supérieurs à ceux qui auraient été attribués si ces services temporaires ou contractuels avaient été prestés dans la fonction dans laquelle l'intéressé a été nommé à titre définitif. Lorsque, dans une fonction de promotion, la nomination à titre définitif ne peut intervenir qu'au terme d'une période probatoire et qu'au terme de cette période l'intéressé est nommé à titre définitif dans cette fonction de promotion, il est censé avoir été nommé à titre définitif dès le début de la période probatoire.

Pour l'application de la présente loi est assimilé à une nomination à titre définitif le mandat attribué en application soit de l'article 74*bis* de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, soit de l'article 22 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent soit de l'article 65 de la loi du 26 avril 2002 relative aux éléments essentiels du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police. Le Roi peut par arrêté délibéré en Conseil des ministres, assimiler à une nomination à titre définitif d'autres mandats de nature analogue qu'Il désigne.

Pour la détermination du traitement de référence visé à l'alinéa 2, il est, le cas échéant, également tenu compte des suppléments de traitement définis au § 2 qui sont attachés aux fonctions dans lesquelles l'intéressé a été nommé à titre définitif ou dans lesquelles l'intéressé a, conformément aux articles 182 et 261 du Code judiciaire, été désigné. Ces suppléments sont pris en compte pour les périodes durant lesquelles ils ont été effectivement accordés et à concurrence du ou des montants octroyés au cours de ces mêmes périodes. Toutes, si le supplément de traitement est accordé sous la forme d'un certain pourcentage du traitement, le supplément à prendre en compte est établi sur base de l'échelle de traitement qui a ou aurait été attribuée dans les conditions prévues par le statut pécuniaire en vigueur à la date de prise de cours de la pension et à concurrence du ou des pourcentages effectivement octroyés.

Par dérogation à l'alinéa 4 :

1° si, en raison d'un congé assimilé à l'activité de service, d'une mise en disponibilité ou d'une interruption de carrière partielle ou totale, un supplément de traitement a été réduit dans la même proportion que le traitement ou a été suspendu, le supplément à prendre en compte est celui qui aurait été attribué si le traitement n'avait pas été réduit ou suspendu;

2° si un supplément de traitement est en tout ou en partie incorporé dans l'échelle de traitement, le supplément ou la partie de supplément qui est incorporé n'est pas pris en compte.

Pour la détermination du traitement de référence visé à l'alinéa 2 :

1° les avantages en nature ne sont pas pris en compte, à l'exception toutefois de ceux accordés aux personnes nommées à titre définitif ou désignées en qualité de concierges pour lesquelles ces avantages entrent en ligne de compte selon les modalités fixées par le Roi;

2° l'échelle de traitement attachée à la fonction de conservateur des hypothèques est remplacée par le maximum de l'échelle de traitement attachée à la fonction de directeur régional à l'Administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines.

Pour la détermination du traitement de référence visé à l'alinéa 2, il est également tenu compte :

1° des augmentations liées à l'avancement à l'échelon supérieur visé à l'article 48 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale;

2° des premières bonifications d'échelle et des bonifications d'échelle visées à l'article 49 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 précité.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, compléter la liste des éléments de rémunération visés dans l'alinéa précédent par des éléments de rémunération de nature analogue.

[...]

§ 3. Par dérogation au § 1, le tantième 1/60e est remplacé par :

[...]

3° 1/50e pour chaque année passée en service actif dans l'un des emplois désignés au tableau annexé à la présente loi.

[...]».

B.1.3. L'annexe de la loi du 21 juillet 1844, telle qu'elle a été modifiée en dernier lieu par l'article 3 de la loi du 5 mai 2014, est intitulée « Tableau des services actifs » et dispose :

« TABLEAU DES SERVICES ACTIFS »

DENOMINATIONS ACTUELLES	ANCIENNES DÉNOMINATIONS
I. SPF FINANCES ET AGENCE DU SERVICE FLAMAND DES IMPÔTS	Administration des douanes et accises
A. Secteur Douanes	A.
1. Directeur d'administration fiscale; 2. Inspecteur principal d'administration fiscale (a'); 3. Assistant des finances, grade supprimé; 4. Collaborateur administratif; 5. Collaborateur financier; 6. Assistant financier (a").	1. Inspecteur; 2. Contrôleur (a'); 3. Inspecteur provincial; 4. Inspecteur régional; 5. Inspecteur spécial; 6. Directeur adjoint; 7. Directeur adjoint d'administration fiscale; 8. Inspecteur d'administration fiscale; 9. Contrôleur spécial; 10. Contrôleur en chef; 11. Contrôleur en chef d'administration fiscale; 12. Lieutenant; 13. Sous-Lieutenant; 14. Brigadier-Chef; 15. Brigadier; 16. Sous-Brigadier; 17. Sous-Brigadier des douanes; 18. Préposé de deuxième classe; 19. Patron; 20. Matelot; 21. Mousse; 22. Agent en chef des douanes – chef de poste; 23. Lieutenant des douanes; 24. Agent en chef des douanes; 25. Agent principal des douanes de 1ère classe; 26. Agent principal des finances; 27. Agent principal des douanes; 28. Agent des finances; 29. Préposé des douanes; 30. Assistant des finances; 31. Agent administratif (a").

<p>B. Secteur Accises</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Inspecteur principal d'administration fiscale; 2. Chef de section des finances, grade supprimé; 3. Assistant des finances, grade supprimé; 4. Collaborateur administratif; 5. Collaborateur financier; 6. Assistant financier (a^m). <p>C. Ministère flamand des Finances – Agence du Service flamand des impôts</p> <p><u>Section Contrôle</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Assistant; 2. Assistant technique; 3. Collaborateur; 4. Chef collaborateur; 5. Senior chef collaborateur; 6. Expert; 7. Senior chef expert. <p><u>Remarques :</u></p> <p>a) Les titulaires des grades visés aux points A, 1 et 2 et B, 1, ne bénéficient pas du dénominateur préférentiel lorsqu'ils exercent et/ou ont exercé leur fonction :</p>	<p>B.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Contrôleur (a');; 2. Contrôleur en chef; 3. Contrôleur en chef d'administration fiscale; 4. Sous-contrôleur; 5. Commis de première classe; 6. Commis de deuxième classe; 7. Commis de troisième classe; 8. Commis principal des accises; 9. Premier commis des accises; 10. Commis spécial des accises; 11. Commis des accises; 12. Chef de section des accises; 13. Agent en chef des finances; 14. Agent principal des finances de 1^{ère} classe; 15. Agent principal des finances; 16. Agent des finances; 17. Chef de section des finances; 18. Assistant des finances. <p><u>Remarques :</u></p> <p>a) Les titulaires des grades visés aux points A, 1 à 11 et B, 1 à 4, ne bénéficient pas du dénominateur préférentiel lorsqu'ils exercent et/ou ont exercé leur fonction :</p>
---	---

<ol style="list-style-type: none"> 1. dans les directions régionales; 2. au Centre de traitement de l'information; 3. au Service central de gestion de l'information et d'analyse de risques; 4. dans les inspections de comptabilité; 5. au Service Coordination - Formation; 6. dans les centres d'instruction; 7. dans les centres de formation professionnelle; 8. dans les cellules régionales de formation; 9. dans les bureaux de recette; 10. au Service de la circulation routière; 11. au Service des douanes installé près la Direction pour l'immatriculation des véhicules; 12. au Service de la Masse d'habillement. 13. au Bureau unique des douanes et accises; 14. dans les succursales. <p>a') Cette appellation vise également les agents revêtus de ce grade qui occupent un emploi localisé d'inspecteur principal d'administration fiscale, chef de service.</p> <p>a'') Assistant financier (secteur Douanes)</p> <p>Cette appellation ne vise en l'occurrence que les agents qui, à la veille de leur nomination au grade d'assistant financier étaient :</p> <ul style="list-style-type: none"> - soit revêtus du grade d'assistant des finances – secteur Douanes; - soit, lauréats d'un examen de promotion à un grade du rang 34 ou d'un examen ou d'une sélection d'avancement barémique à l'échelle 30S2, à la condition que ces lauréats appartenaient au secteur Douanes ou au secteur Accises; 	<ol style="list-style-type: none"> 1. dans les directions régionales; 2. au Centre de traitement de l'information; 3. au Service central de gestion de l'information et d'analyse de risques; 4. dans les inspections de comptabilité; 5. au Service Coordination - Formation; 6. dans les centres d'instruction; 7. dans les centres de formation professionnelle; 8. dans les cellules régionales de formation; 9. dans les bureaux de recette; 10. au Service de la circulation routière; 11. au Service des douanes installé près la Direction pour l'immatriculation des véhicules; 12. au Service de la Masse d'habillement. <p>a') à l'exception des contrôleurs nommés :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. au titre principal; 2. à la date du 1er mai 1984 ou à une date ultérieure. <p>a'') Cette appellation ne vise en l'occurrence que les agents précédemment revêtus du grade de préposé des douanes ou sous-brigadiers des douanes.</p>
---	---

- soit, lauréats d'un examen de promotion à un grade du rang 34 ou d'un examen ou d'une sélection d'avancement barémique à l'échelle 30S2, pour autant que d'une part, ces lauréats appartenaient à l'ex-niveau 3 – secteur Douanes ou secteur Accises ou au niveau D – secteur Douanes ou secteur Accises, avant leur accession au niveau C et que, d'autre part, leur nomination au grade d'assistant financier résulte de la réussite des examens ou sélections précités.

a^m) Assistant financier (secteur Accises)

Cette appellation ne vise en l'occurrence que les agents qui à la veille de leur nomination au grade d'assistant financier, étaient :

- soit, revêtus du grade d'assistant des finances – secteur Accises ou du grade de chef de section des finances – secteur Accises;

- soit, lauréats d'un examen de promotion à un grade du rang 34, d'un examen ou d'une sélection d'avancement barémique à l'échelle 30S2, ou d'un examen ou d'une sélection d'avancement au grade de chef de section des finances, à la condition que ces lauréats, appartenaient au secteur Douanes ou au secteur Accises;

- soit, lauréats d'un examen de promotion à un grade du rang 34, d'un examen ou d'une sélection d'avancement barémique à l'échelle 30S2, ou d'un examen ou d'une sélection d'avancement au grade de chef de section des finances, pour autant que d'une part, ces lauréats appartenaient à l'ex-niveau 3 – secteur Accises ou secteur Douanes ou au niveau D – secteur Accises ou secteur Douanes, avant leur accession au

niveau C et que, d'autre part, leur nomination au grade d'assistant financier résulte de la réussite des examens ou sélections précités.
--

[...] ».

B.2. La Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 8, §§ 1er et 3, 3°, de la loi du 21 juillet 1844 et du tableau y annexé avec les articles 10 et 11 de la Constitution, « en tant qu'il prive les agents de niveaux 2 et 2+ au sein des brigades motorisées de l'application du tantième préférentiel 1/50e pour le calcul de leur pension de retraite alors même que les agents de niveau 3 en bénéficient à prestations strictement équivalentes ».

B.3.1. Le litige pendant devant le juge *a quo* concerne le calcul de la pension de retraite, à partir du 1er mars 2015, d'un agent du niveau 2 qui a été intégré en 1993 au sein des brigades motorisées des douanes, à l'origine composées d'agents du niveau 3 titulaires d'un grade considéré comme relevant du « service actif » au sens de l'article 8 de la loi du 21 juillet 1844. Cette intégration a eu lieu à la suite de l'élaboration d'un nouveau cadre organisationnel pour l'administration des douanes et accises, à la suite de la suppression des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté européenne en 1993.

La Cour limite son examen à cette situation.

B.3.2. Il ressort des faits de la cause et de la motivation de la décision de renvoi que sont plus particulièrement visés par la question préjudicielle l'article 8, § 1er, alinéa 1er, et § 3, 3°, de la loi du 21 juillet 1844, ainsi que l'annexe de cette loi, auxquels la Cour limite dès lors son examen.

Quant aux dispositions en cause et à leur contexte

B.4.1. La pension des fonctionnaires statutaires est calculée selon la formule suivante :
tantième x traitement de référence x nombre d'années de service admissibles. Le traitement de

référence correspond en principe au traitement moyen des cinq dernières années de carrière. Le tantième constitue le dénominateur de la fraction de carrière, avec comme numérateur le nombre d'années de service. Plus ce dénominateur est petit, plus la fraction de carrière est avantageuse et plus le montant de la pension est élevé (ou plus la pension maximale est atteinte rapidement).

La pension de retraite est en principe liquidée « à raison, pour chaque année de service, de 1/60e du traitement de référence » (article 8, § 1er de la loi du 21 juillet 1844).

Par dérogation à ce principe, un certain nombre de catégories de fonctionnaires bénéficient d'un tantième 1/50e « pour chaque année passée en service actif dans l'un des emplois désignés au tableau annexé à la présente loi » (article 8, § 3, 3°, de la même loi).

B.4.2. Dans sa version initiale, l'article 8 de la loi du 21 juillet 1844 disposait :

« Les pensions de retraite seront liquidées, sauf les exceptions indiquées au chapitre II du présent titre, à raison, pour chaque année de service, de 1/60 de la moyenne du traitement dont l'intéressé aura joui pendant les 5 dernières années.

Chaque année passée en service actif, dans l'un des emplois désignés au tarif annexé à la présente loi, comptera dans la liquidation, pour 1/50 de la moyenne de ce traitement ».

B.4.3. Si l'article 8 de la loi du 21 juillet 1844 a été modifié à plusieurs reprises et remplacé respectivement par l'article 27 de la loi du 21 mai 1991 « apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public » et par l'article 231 de la loi du 25 janvier 1999 portant des dispositions sociales, le principe d'un tantième 1/60e et de l'octroi d'un tantième préférentiel 1/50e pour chaque année passée en service actif dans l'un des emplois désignés au tableau annexé à la présente loi n'a pas été modifié.

B.5.1. L'annexe de la loi du 21 juillet 1844 comprend la liste des emplois de « services actifs » (douaniers, gardes forestiers, facteurs, pilotes, contrôleurs aériens, ...) pour lesquels le tantième préférentiel est de 1/50e au lieu de 1/60e.

En ce qui concerne le secteur des douanes et accises, le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 a plusieurs fois été modifié et remplacé.

B.5.2. Dans sa version initiale, l'annexe de la loi du 21 juillet 1844, intitulée « Tableau des fonctionnaires et employés désignés dans les articles 2 et 8 de la loi », disposait :

« Tableau des fonctionnaires et employés désignés dans les articles 2 et 8 de la loi.

I. Ministère des Finances.

Douanes.

Inspecteurs.

Contrôleurs.

Lieutenants.

Sous-lieutenants.

Brigadiers.

Sous-brigadiers.

Préposés de 1re classe.

Id. de 2e classe.

Patrons.

Matelots.

Mousses.

Accises.

Contrôleurs.

Commis de 1re classe.

Id. de 2e classe.

Id. de 3e classe.

[...] ».

B.5.3.1. En vertu de l'article 41 de la loi du 3 février 2003 « apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public », le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 a été remplacé par le tableau annexé à la loi du 3 février 2003 précitée, intitulé « Tableau des services actifs ». Ce tableau disposait :

« TABLEAU DES SERVICES ACTIFS »

DENOMINATIONS ACTUELLES	ANCIENNES DENOMINATIONS
1. MINISTERE DES FINANCES	Administration des douanes et accises
A. Secteur Douanes	A.
1. Directeur d'administration fiscale; 2. Inspecteur principal d'administration fiscale (a'); 3. Assistant des finances; 4. Agent administratif (a").	1. Inspecteur; 2. Contrôleur (a'); 3. Inspecteur provincial; 4. Inspecteur régional; 5. Inspecteur spécial; 6. Directeur adjoint; 7. Directeur adjoint d'administration fiscale; 8. Inspecteur d'administration fiscale; 9. Contrôleur spécial; 10. Contrôleur en chef; 11. Contrôleur en chef d'administration fiscale; 12. Lieutenant; 13. Sous-Lieutenant; 14. Brigadier-chef; 15. Brigadier; 16. Sous-Brigadier; 17. Sous-Brigadier des douanes; 18. Préposé de deuxième classe; 19. Patron; 20. Matelot; 21. Mousse; 22. Agent en chef des douanes – chef de poste; 23. Lieutenant des douanes; 24. Agent en chef des douanes; 25. Agent principal des douanes de 1ère classe; 26. Agent principal des finances; 27. Agent principal des douanes; 28. Agent des finances; 29. Préposé des douanes;

<p>B. Secteur Accises</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Inspecteur principal d'administration fiscale; 2. Chef de section des finances; 3. Assistant des finances; <p><u>Remarques :</u></p> <p>b) Les titulaires des grades visés aux points A, 1 et 2 et B, 1, ne bénéficient pas du dénominateur préférentiel lorsqu'ils exercent et/ou ont exercé leur fonction :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. dans les directions régionales; 2. au Centre de traitement de l'information; 3. au Service central de gestion de l'information et d'analyse de risques; 4. dans les inspections de comptabilité; 5. au Service Coordination - Formation; 6. dans les centres d'instruction; 7. dans les centres de formation professionnelle; 8. dans les cellules régionales de formation; 9. dans les bureaux de recette; 10. au Service de la circulation routière; 11. au Service des douanes installé près la Direction pour l'immatriculation des véhicules; 	<p>B.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Contrôleur (a'); 2. Contrôleur en chef; 3. Contrôleur en chef d'administration fiscale; 4. Sous-contrôleur; 5. Commis de première classe; 6. Commis de deuxième classe; 7. Commis de troisième classe; 8. Commis principal des accises; 9. Premier commis des accises; 10. Commis spécial des accises; 11. Commis des accises; 12. Chef de section des accises; 13. Agent en chef des finances; 14. Agent principal des finances de 1ère classe; 15. Agent principal des finances; 16. Agent des finances; <p><u>Remarques :</u></p> <p>a) Les titulaires des grades visés aux points A, 1 à 11 et B, 1 à 4 ne bénéficient pas du dénominateur préférentiel lorsqu'ils exercent et/ou ont exercé leur fonction :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. dans les directions régionales; 2. au Centre de traitement de l'information; 3. au Service central de gestion de l'information et d'analyse de risques; 4. dans les inspections de comptabilité; 5. au Service Coordination - Formation; 6. dans les centres d'instructions; 7. dans les centres de formation professionnelle; 8. dans les cellules régionales de formation; 9. dans les bureaux de recette; 10. au Service de la circulation routière; 11. au Service des douanes installé près la Direction pour l'immatriculation des véhicules;
--	---

<p>12. au Service de la Masse d’habillement.</p> <p>a') Cette appellation vise également les agents revêtus de ce grade qui occupent un emploi localisé d’inspecteur principal d’administration fiscale, chef de service.</p> <p>a") Cette appellation ne vise en l’occurrence que les agents précédemment revêtus du grade de préposé des douanes ou sous-brigadier des douanes.</p> <p>b) Les titulaires du grade visé au point B, 3 ne bénéficient pas du dénominateur préférentiel lorsque la fonction est exercée dans une section contrôle des accises.</p> <p>c) Les titulaires des grades visés aux points A et B bénéficient du dénominateur préférentiel lorsqu’ils sont utilisés dans des administrations d’accueil où ils exercent également des services actifs au sens de la présente loi mais sans avoir le grade requis dans ces administrations, puisqu’en vertu de l’arrêté royal du 7 décembre 1992 portant diverses mesures en faveur des agents des services extérieurs de l’Administration des douanes et accises dont l’emploi est supprimé par suite de l’instauration du marché intérieur de 1993, ils conservent le grade qui leur est propre au sein de leur administration d’origine.</p>	<p>12. au Service de la Masse d’habillement.</p> <p>a') à l’exception des contrôleurs nommés :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. au titre de principalat; 2. à la date du 1er mai 1984 ou à une date ultérieure. <p>b) Les titulaires des grades visés au point B, 5 à 11 et 13 à 16, ne bénéficient pas du dénominateur préférentiel lorsque la fonction est exercée dans une section contrôle des accises.</p> <p>c) Les titulaires des grades visés aux points A et B bénéficient du dénominateur préférentiel lorsqu’ils sont utilisés dans des administrations d’accueil où ils exercent également des services actifs au sens de la présente loi mais sans avoir le grade requis dans ces administrations, puisqu’en vertu de l’arrêté royal du 7 décembre 1992 portant diverses mesures en faveur des agents des services extérieurs de l’Administration des douanes et accises dont l’emploi est supprimé par suite de l’instauration du marché intérieur de 1993, ils conservent le grade qui leur est propre au sein de leur administration d’origine.</p>
---	--

<p>d) Les titulaires des grades visés aux points A, 3 et B, 2 et 3 ne bénéficient du dénominateur préférentiel que dans la mesure où la fonction exercée correspond à une fonction reprise dans la colonne « anciennes dénominations » sous le point I.</p>	
<p>e) Les agents exerçant ou ayant exercé leur fonction au sein de l'administration centrale, quel que soit leur grade, ne peuvent bénéficier du dénominateur préférentiel pour les prestations y accomplies.</p>	<p>e) Les agents exerçant ou ayant exercé leur fonction au sein de l'administration centrale, quel que soit leur grade, ne peuvent bénéficier du dénominateur préférentiel pour les prestations y accomplies.</p>
<p>f) Peuvent prétendre au dénominateur préférentiel, les agents titulaires des grades visés aux points A et B détachés en service sédentaire qui, pendant ce détachement, restent chargés de façon accessoire ou intermittente de mission ressortissant au service actif.</p>	<p>f) Peuvent prétendre au dénominateur préférentiel, les agents titulaires des grades visés aux points A et B détachés en service sédentaire qui, pendant ce détachement, restent chargés de façon accessoire ou intermittente de mission ressortissant au service actif.</p>
<p>g) Les agents ayant exercé des fonctions supérieures dans les grades visés aux points A et B sans être titulaires effectifs desdits grades, ne peuvent bénéficier du dénominateur préférentiel en leur qualité d'intérimaire.</p>	<p>g) Les agents ayant exercé des fonctions supérieures dans les grades visés aux points A et B sans être titulaires effectifs desdits grades, ne peuvent bénéficier du dénominateur préférentiel en leur qualité d'intérimaire.</p>

[...] ».

En vertu de l'article 92 de la loi du 3 février 2003 précitée, cette modification est entrée en vigueur le 1er janvier 2003.

B.5.3.2. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 41 de ladite loi du 3 février 2003 qui a remplacé le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 exposent :

« Conformément à l'article 8, § 3, 3°, de la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, le bénéfice du tantième préférentiel 1/50 est accordé pour l'exercice de services actifs dans les fonctions reprises au tableau annexé à cette loi.

Ce tableau est cependant totalement dépassé suite à la réforme de l'État et aux fréquentes modernisations des statuts des fonctionnaires.

L'article 38 du présent projet a pour objet de remplacer le tableau dépassé par un tableau réactualisé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1901/001, p. 30).

B.5.4.1. L'article 2, 1° à 6°, de la loi du 25 avril 2007 relative aux pensions du secteur public (ci-après : la loi du 25 avril 2007) a modifié le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 comme suit :

« 1° dans la colonne de gauche, au point I, MINISTERE DES FINANCES, A. Secteur Douanes, les mots

‘ 3. Assistant des finances;

4. Agent administratif (a"). ’

sont remplacés par les mots

‘ 3. Assistant des finances, grade supprimé;

4. Collaborateur administratif (a");

5. Collaborateur financier (a");

6. Assistant financier (a"). ’;

2° dans la colonne de droite, le point I, Administration des douanes et accises, A, est complété comme suit :

‘ 30. Assistant des finances;

31. Agent administratif (a") ’;

3° dans la colonne de gauche, au point I, MINISTERE DES FINANCES, B, Secteur Accises, les mots

‘ 2. Chef de section des finances;

3. Assistant des finances. ’

sont remplacés par les mots

‘ 2. Chef de section des finances, grade supprimé;

3. Assistant des finances, grade supprimé;

4. Collaborateur administratif (a^m);

5. Collaborateur financier (a^m);

6. Assistant financier (a^m). ’;

4° dans la colonne de droite, le point I, Administration des douanes et accises, B, est complété comme suit :

‘ 17. Chef de section des finances;

18. Assistant des finances. ’;

5° dans la rubrique ‘ Remarques ’ de la colonne de gauche du point I, MINISTERE DES FINANCES, les mots ‘ a^m) Cette appellation ne vise en l’occurrence que les agents précédemment revêtus du grade de préposé des douanes ou sous- brigadiers des douanes ’ sont remplacés par les mots

[‘a^m Collaborateur administratif (secteur Douanes)

Cette appellation ne vise en l’occurrence que les agents revêtus avant le 1er janvier 2002 de l’un des grades suivants :

- assistant des finances - secteur des douanes (ex agent des finances-secteur des douanes)
- agent administratif - secteur des douanes (ex sous-brigadier des douanes ou ex préposé des douanes).

Collaborateur financier (secteur Douanes)

Cette appellation ne vise en l’occurrence que les agents revêtus avant le 1er janvier 2002 du grade d’assistant des finances (ex-agent principal des douanes, ex-agent principal des finances (Douanes) et ex-agent principal des douanes de 1re classe.

Assistant financier (secteur Douanes)

Cette appellation ne vise en l’occurrence que les agents revêtus avant le 1er juin 2002 du grade d’assistant des finances - secteur des douanes (ex-lieutenant des douanes et ex-agent en chef des douanes).

a^m Collaborateur administratif (secteur Accises)

Cette appellation ne vise en l’occurrence que les agents revêtus avant le 1er janvier 2002 du grade d’assistant des finances - secteur des accises (ex-agent des finances - secteur des accises).

Collaborateur financier (secteur Accises)

Cette appellation ne vise en l'occurrence que les agents revêtus avant le 1er janvier 2002 du grade d'assistant des finances (ex-agent principal des finances (Accises) ex-agent principal des finances de 1re classe (Accises)).

Assistant financier (secteur Accises)

Cette appellation ne vise en l'occurrence que les agents revêtus avant le 1er juin 2002 de l'un des grades suivants :

- chef de section des finances - secteurs des accises (ex-chef de section des accises)
- assistant des finances - secteurs des accises (ex agent en chef des finances - secteur des accises). ';

6° dans la rubrique ' Remarques ' de la colonne de droite du point I, Administration des douanes et accises, les mots ' a") Cette appellation ne vise en l'occurrence que les agents précédemment revêtus du grade de préposé des douanes ou sous- brigadiers des douanes ' sont insérés entre les mots ' ou à une date ultérieure ' et le littéra b); ».

En vertu de l'article 74, 5e tiret, de la loi du 25 avril 2007, cette modification produit ses effets le 1er janvier 2002.

B.5.4.2. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 2 de la loi du 25 avril 2007 exposent à ce sujet :

« L'article 8, § 1er, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques prévoit comme règle générale que la pension de retraite est calculée à raison, pour chaque année de service, d'un 1/60 du traitement de référence qui est utilisé pour le calcul de la pension.

Par dérogation à ce principe général, l'article 8, § 3, 3°, prévoit que le tantième 1/60 est remplacé par 1/50 pour chaque année passée en service actif dans un des emplois désignés dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844.

Le tantième 1/50 ne peut être accordé que lorsque deux conditions sont remplies : d'une part, le membre du personnel doit être titulaire d'un grade repris dans le tableau et, d'autre part, le membre du personnel doit avoir presté effectivement des services actifs.

Parmi les emplois du SPF finances figurent actuellement dans le tableau ceux d'assistant des finances des Douanes rémunérés dans l'échelle 30S2 ou 30S3 (ex agent en chef des douanes et ex lieutenant des douanes), d'assistant des finances rémunérés dans l'échelle 30S2 (ex-agent en chef des finances des Accises) et de chef de section des finances des Accises rémunérés dans l'échelle 32S1 (ex chef de section des Accises) pour l'exercice de services actifs dans des services tels que les brigades motorisées, les services des recherches ou les sections des accises.

Or, dans le cadre de la réforme Copernic, ces agents ont été intégrés dans le niveau C dans le grade d'assistant financier tout en continuant à exercer exactement les mêmes services actifs dans des services tels que les brigades motorisées, les services des recherches ou les sections des accises qu'avant leur intégration dans ce niveau.

Pour pouvoir continuer à bénéficier de ce tantième préférentiel, le tableau des services actifs doit donc être adapté. Tel est l'objet de l'article 2, 1° à 6° » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2877/001, p. 5).

B.5.4.3. Dans son rapport sur le projet de loi devenu la loi du 25 avril 2007, la Cour des comptes avait, en ce qui concerne les services actifs repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844, émis les commentaires suivants :

« Pour calculer les pensions de retraite civile il est, en application de l'article 8, § 3, 3°, de la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, accordé le tantième préférentiel 1/50e pour chaque année passée en service actif dans un des emplois désignés au tableau annexé à cette loi. Les emplois (c'est-à-dire les grades) qui donnent droit au tantième 1/50e sont généralement dénommés *services actifs*, les autres services étant appelés *services sédentaires*. Le tantième préférentiel ne peut être accordé que lorsque deux conditions sont remplies : le membre du personnel doit être titulaire d'un grade repris dans le tableau et il doit avoir presté effectivement des services actifs.

Au début des années 1970, il est apparu que cette nomenclature n'était plus adaptée à la situation réelle en raison de l'évolution constatée dans les appellations des grades et de la répartition en départements. C'est pourquoi il a été décidé, de commun accord entre l'administration des Pensions de l'époque, les départements concernés et la Cour des comptes, d'arrêter une liste officieuse d'assimilation en vue de l'assimilation des grades nouveaux aux grades anciens contenus dans le tableau.

Dans la décennie qui a suivi, la structure de l'État a été modifiée de manière générale, et plus particulièrement en ce qui concerne la subdivision de la fonction publique, à un point tel que la Cour des comptes a, quasi en permanence, insisté sur la nécessité de modifier la loi (notamment dans le 157e Cahier d'observations, p. 274 et suiv.).

Finalement, ces efforts ont débouché sur l'adjonction à la loi du 3 février 2003 apportant diverses modifications à la législation relatives aux pensions du secteur public, à titre d'annexe, d'un nouveau tableau qui entérine en fait les tableaux officieux d'assimilation en mentionnant, enfin, explicitement les nouveaux grades et les nouvelles entités administratives (par exemple, les communautés et les régions). À des années d'une relative imprécision réglementaire, succédait ainsi une situation relativement claire.

La modification de la loi actuellement envisagée doit être considérée dans cette optique.

1.1. Le tableau de la loi

L'article 2 du projet de loi entend adapter le tableau joint en annexe à la loi du 3 février 2003.

[...]

Concrètement, cette proposition implique qu'à terme, il existerait trois catégories de membres du personnel revêtus du même grade et probablement aussi de la même fonction: assistants financiers déjà titulaires de ce grade dans le niveau C avant le 1er juin 2002, assistants financiers intégrés à partir du 1er juin 2002 dans le niveau C (au départ du niveau D) et assistants financiers recrutés après le 1er juin 2002. Seul le deuxième groupe pourrait prétendre au tantième préférentiel 1/50e. Il conviendrait de justifier cette inégalité, d'autant plus que le Service des pensions du secteur public (SdPSP) a proposé antérieurement à la Cour des comptes de reprendre les deux premiers groupes dans une liste officielle de services actifs.

Si ces deux groupes devaient, néanmoins, exercer des fonctions différentes, de sorte que l'un pourrait être considéré comme actif et l'autre comme sédentaire, il paraît judicieux de le faire également apparaître dans le texte du tableau de la loi.

D'une façon plus générale, la Cour des comptes est d'avis que, eu égard aux modifications rapides intervenues dans la structure des administrations publiques, à l'augmentation des entités administratives et à la tendance assez récente à limiter le nombre de grades, il n'est plus souhaitable de baser la répartition en services actifs et sédentaires sur la possession d'un grade déterminé dans une entité administrative donnée. Une telle répartition doit reposer sur des descriptions de fonctions et sur des critères précis définissant la notion de service actif.

1.2. Relation entre ' services actifs ' et ' fonctions contraignantes '

La loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses a instauré un *complément pour fonction contraignante*. À l'instar des services actifs (octroi d'un tantième avantageux de 1/50e), ce régime tend à accorder un avantage en matière de pension, en l'occurrence en cas d'exercice ' *d'une fonction qui en raison de sa nature ou des circonstances dans lesquelles elle est exercée, devient sur le plan mental ou physique particulièrement lourde et pénible à exercer pendant de nombreuses années* '. Formellement, la différence est effectivement claire : en cas de fonction contraignante, il est accordé un *complément*. Ce complément est octroyé pour autant qu'au moment de sa mise à la retraite, l'intéressé compte au moins 35 années de services admissibles pour la pension et qu'à partir de son 49e anniversaire, il ait presté dans une fonction contraignante des services dont la durée réelle correspond à au moins 10 années à prestations complètes. Le complément est déterminé par la différence entre le calcul normal de la pension et celui dans lequel la durée de la fonction contraignante est calculée à raison du tantième 1/47e. Ce complément a été instauré dans l'intention d'inciter les fonctionnaires à prolonger leur carrière.

La relation précise entre ce ' nouveau ' régime (fonction contraignante) et l'octroi ' obsolète ' - selon le ministre des Pensions - de services actifs n'apparaît pas clairement.

La Cour des comptes fait en outre observer que, plus de six ans après leur publication, les dispositions de cette loi ne sont toujours pas exécutoires. En effet, un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres doit déterminer les emplois à considérer comme fonctions contraignantes. Dans l'exposé des motifs afférent à un autre article du projet de loi à l'examen, à savoir l'article 26, il est pourtant encore fait état du complément pour fonctions contraignantes » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2877/005, pp. 4-8).

B.5.5.1. L'article 3, 1° à 3°, de la loi du 5 mai 2014 a modifié une nouvelle fois le tableau des services actifs figurant dans l'annexe de la loi du 21 juillet 1844, en ce qui concerne le secteur des douanes et accises, comme suit :

« 1° dans la colonne de gauche, le point I, A est remplacé par ce qui suit :

‘ I. MINISTERE DES FINANCES

A. Secteur Douanes

1. Directeur d'administration fiscale;
2. Inspecteur principal d'administration fiscale (a');
3. Assistant des finances, grade supprimé;
4. Collaborateur administratif;
5. Collaborateur financier;
6. Assistant financier (a''). ';

2° dans la colonne de gauche, le point I, B est remplacé par ce qui suit :

‘ B. Secteur Accises

1. Inspecteur principal d'administration fiscale;
2. Chef de section des finances, grade supprimé;
3. Assistant des finances, grade supprimé;
4. Collaborateur administratif;
5. Collaborateur financier;
6. Assistant financier (a'''). ';

3° dans la colonne de gauche, à la rubrique ‘ Remarques ’, les modifications suivantes sont apportées :

a) le littera a) est complété par les points suivants :

a1) ‘ 13. au Bureau unique des douanes et accises; ’

a2) ‘ 14. dans les succursales. ’;

b) le littera a") est remplacé par ce qui suit :

‘ a”) Assistant financier (secteur Douanes)

Cette appellation ne vise en l’occurrence que les agents qui, à la veille de leur nomination au grade d’assistant financier, étaient :

- soit revêtus du grade d’assistant des finances - secteur Douanes;
- soit, lauréats d’un examen de promotion à un grade du rang 34 ou d’un examen ou d’une sélection d’avancement barémique à l’échelle 30S2, à la condition que ces lauréats appartenaient au secteur Douanes ou au secteur Accises;
- soit, lauréats d’un examen de promotion à un grade du rang 34 ou d’un examen ou d’une sélection d’avancement barémique à l’échelle 30S2, pour autant que d’une part, ces lauréats appartenaient à l’ex-niveau 3 - secteur Douanes ou secteur Accises ou au niveau D - secteur Douanes ou secteur Accises, avant leur accession au niveau C et que, d’autre part, leur nomination au grade d’assistant financier résulte de la réussite des examens ou sélections précités. ’;

c) le littera a''') est remplacé par ce qui suit :

‘ a''') Assistant financier (secteur Accises)

Cette appellation ne vise en l’occurrence que les agents qui à la veille de leur nomination au grade d’assistant financier, étaient :

- soit, revêtus du grade d’assistant des finances - secteur Accises ou du grade de chef de section des finances - secteur Accises;
- soit, lauréats d’un examen de promotion à un grade du rang 34, d’un examen ou d’une sélection d’avancement barémique à l’échelle 30S2, ou d’un examen ou d’une sélection d’avancement au grade de chef de section des finances, à la condition que ces lauréats, appartenaient au secteur Douanes ou au secteur Accises;
- soit, lauréats d’un examen de promotion à un grade du rang 34, d’un examen ou d’une sélection d’avancement barémique à l’échelle 30S2, ou d’un examen ou d’une sélection d’avancement au grade de chef de section des finances, pour autant que d’une part, ces lauréats appartenaient à l’ex-niveau 3 - secteur Accises ou secteur Douanes ou au niveau D - secteur Accises ou secteur Douanes, avant leur accession au niveau C et que, d’autre part, leur nomination au grade d’assistant financier résulte de la réussite des examens ou sélections précités. ’;

d) le littera b) est remplacé par ce qui suit :

‘ b) Les titulaires des grades visés aux points B, 2 à 6, ne bénéficient pas du dénominateur préférentiel lorsque la fonction est exercée dans une section contrôle des accises ’; ».

En vertu de l’article 70, 1°, de la loi du 5 mai 2014, « l’article 3 produit ses effets le 1er janvier 2002, à l’exception du 3°, a), a1), qui produit ses effets le 31 juillet 2006, du 3°, a), a2), qui produit ses effets le 4 juin 2007, [...] et du 3°, d), qui entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit celui de la publication au *Moniteur belge* de la présente loi », soit le 1er août 2014.

B.5.5.2. Les travaux préparatoires indiquent qu’à la suite de plusieurs restructurations, notamment au sein du SPF Finances, cette adaptation de la liste des fonctions dans lesquelles sont fournis les « services actifs » liés au tantième préférentiel 1/50e lors du calcul de la pension permet d’« évite[r] ainsi que les fonctionnaires concernés par ces restructurations perdent l’avantage de pension lié à leurs ‘ services actifs ’ » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3434/001, p. 3).

En ce qui concerne la modification apportée par l’article 3 de la loi du 5 mai 2014 à l’annexe de la loi du 21 juillet 1844, les travaux préparatoires exposent :

« L’article 8, § 1er, alinéa 1er, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques prévoit que la pension de retraite est calculée à raison, pour chaque année de service, de 1/60 du traitement de référence repris à l’alinéa 2.

Par dérogation à cette règle générale, l’article 8, § 3, 3°, de la loi du 21 juillet 1844 prévoit que ce tantième 1/60 est remplacé par 1/50 pour chaque année passée en service actif dans un des emplois repris au tableau annexé à la loi.

Le tantième 1/50 ne peut être accordé que lorsque deux conditions sont remplies : d’une part, le membre du personnel doit être titulaire d’un grade repris dans le tableau et, d’autre part, il doit avoir presté effectivement des services actifs.

Les parties du tableau des services actifs relatives au Ministère des Finances, à la Région wallonne et au Gouvernement flamand, doivent être adaptées.

A) MINISTERE DES FINANCES

1) Art. 3, 1°, 2° et 3°, b) et c)

Antérieurement à la publication de la loi du 25 avril 2007 relative aux pensions du secteur public figuraient, parmi les emplois du SPF Finances repris dans le tableau des services actifs annexé à la loi générale du 21 juillet 1844, les emplois d'assistant des finances (secteur douanes) rémunérés dans l'échelle barémique 30S2 ou 30S3 (ex agent en chef des douanes et ex lieutenant des douanes), d'assistant des finances (secteur accises) rémunérés dans l'échelle barémique 30S2 ou 30S3 (ex agent en chef des finances secteur des accises), et de chef de section des finances (secteur accises) rémunérés dans l'échelle 32S1 (ex chef de section des accises), pour l'exercice de services actifs dans diverses divisions organisationnelles de l'Administration des douanes et accises telles que notamment les brigades motorisées, les sections des accises et les services des recherches.

Dans le cadre de la réforme Copernic et plus particulièrement sur base de l'arrêté royal du 3 mars 2005 portant réforme de la carrière particulière de certains agents du Service public fédéral Finances et de l'Administration des pensions du Ministère des Finances et portant diverses dispositions visant à l'exécution de l'arrêté royal du 5 septembre 2002 portant réforme de la carrière de certains agents des administrations de l'État, ces agents issus de l'ancien niveau 3 (devenu D), ont été intégrés dans le niveau C dans le grade d'assistant financier tout en continuant, pour la plupart, à exercer exactement les mêmes services actifs dans les mêmes divisions organisationnelles qu'avant leur intégration dans ce niveau C.

Par conséquent, la loi du 25 avril 2007 précitée a adapté le tableau des services actifs annexé à la loi générale du 21 juillet 1844 afin que les agents concernés par les mesures d'intégration visées ci-dessus puissent continuer à bénéficier du tantième préférentiel lié à leurs services actifs, sans pour autant donner lieu à une extension du bénéfice des services actifs à des catégories de personnel qui n'en bénéficiaient pas auparavant.

Toutefois il est apparu d'une part que les libellés des deux premiers alinéas des remarques a") et a'") repris dans la colonne de gauche de la rubrique ' Remarques ' du point I. MINISTERE DES FINANCES dudit tableau ont pour effet involontaire d'exclure du bénéfice de l'octroi du tantième préférentiel les agents revêtus du grade de collaborateur administratif (secteur Douanes et secteur Accises) et de collaborateur financier (secteur Douanes et secteur Accises), recrutés directement ou promus dans ces grades après le 1er janvier 2002, alors même que ceux-ci peuvent se trouver dans les conditions pour bénéficier du tantième préférentiel (titulaire d'un grade repris dans le tableau des emplois actifs et accomplissement de fonctions réputées actives).

Pour ces deux grades, les renvois aux remarques a" et a'" disparaissent dudit tableau et les deux premiers alinéas de chacune de ces remarques sont supprimés.

D'autre part, le troisième alinéa des renvois a" et a'" repris dans la colonne de gauche du tableau des services actifs limite l'assimilation au grade d'assistant financier (secteur Douanes et secteur Accises) aux agents revêtus avant le 1er juin 2002, des grades d'assistant des finances – secteur douanes, d'assistant des finances – secteur accises ou de chef de section des

finances – secteur accises. Par conséquent, les agents qui sont seulement devenus titulaires dudit grade d'assistant financier après le 31 mai 2002 – suite à la réussite d'un examen de promotion à un grade du rang 34, d'un examen ou d'une sélection d'avancement barémique à l'échelle 30S2 ou d'un examen ou d'une sélection d'avancement au grade de chef de section des finances (en application des articles 113 et 197 à 200 de l'arrêté royal précité du 3 mars 2005) – se voient à tort exclus du bénéfice du tantième préférentiel lié aux services actifs.

Les remarques a" et a'" dans le tableau sont dès lors adaptées en conséquence.

Il est à noter que ces modifications produisent leurs effets au 1er janvier 2002. Néanmoins, ils n'emportent aucune extension de la notion de services actifs étant donné que les agents qui en bénéficieront sont des agents qui, avant la réforme Copernic et/ou avant leur accession au niveau C, appartenaient déjà au secteur des douanes ou au secteur des accises, au sein desquels ils bénéficiaient déjà des services actifs » (*ibid.*, pp. 15-17).

Quant au fond

B.6. 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 compte tenu 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.7. Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que les catégories d'agents comparées se trouvent dans des situations comparables en ce qui concerne les prestations accomplies au sein des brigades motorisées des douanes. Les agents des anciens niveaux 2 et 2+ qui ont été intégrés au sein de ces brigades effectuent les mêmes prestations que les autres agents des brigades motorisées disposant d'un grade relevant de l'ancien niveau 3, ce que le Conseil des ministres ne conteste pas.

Le Conseil des ministres en déduit lui-même que les catégories d'agents comparées se trouvent dans des situations comparables en ce qui concerne le calcul de la pension.

B.8.1. Les travaux préparatoires cités en B.5.4.2, B.5.4.3 et B.5.5.2 exposent qu'en vue de l'octroi du tantième préférentiel 1/50e pour le calcul de la pension, tel qu'il découle des dispositions en cause, deux conditions cumulatives doivent être remplies : d'une part, le membre du personnel doit être titulaire d'un grade repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 et, d'autre part, il doit avoir presté effectivement des services actifs.

B.8.2. Bien que ces « services actifs », par opposition aux « services sédentaires », ne soient pas définis légalement, ils reposent sur l'existence d'un « risque enduré pendant la carrière » que l'on veut compenser en améliorant la situation des intéressés lorsqu'ils sont pensionnés : « [l]’octroi d’un tantième préférentiel pour le calcul de la pension à des personnes qui dans l’exercice de leurs fonctions sont exposées à des circonstances climatologiques, des fatigues ou des dangers pouvait [...] être considéré comme une réparation des désagréments endurés pendant la carrière » (réponse du ministre des Pensions à la question n° 8 de M. Borginon du 13 décembre 1999, Chambre, Q.R., 1999-2000, QRVA 50-014, 17 janvier 2000, p. 1512; voy. aussi la réponse du Vice-premier ministre et ministre des Pensions du 21 février 2012 à la question n° 14 de Mme Becq du 17 janvier 2012, Chambre, Q.R., 2011-2012, QRVA 53-054, 27 février 2012, p. 189).

Le tantième préférentiel 1/50e permet ainsi à l'agent qui est titulaire d'un grade repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 et qui a presté effectivement ces services actifs de bénéficier d'un avantage pour le calcul de sa pension, et ce, en vue de la compensation de la pénibilité de la fonction qu'il a exercée.

B.8.3. En déterminant les emplois de « services actifs » permettant de bénéficier du tantième préférentiel 1/50e en référence aux grades repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844, le législateur s'est fondé sur un élément objectif, à savoir le grade de l'agent au sein de l'administration.

Ce grade, utilisé de manière générale dans la fonction publique pour déterminer la position statutaire de l'agent, l'évolution de sa carrière et son échelle barémique, constitue un critère pertinent.

Dans ce contexte, il n'est pas déraisonnable pour le législateur d'utiliser ce grade pour définir les emplois relevant des services actifs, en vue de la détermination du tantième pour le calcul de la pension.

Les dispositions en cause de même que le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 sont dès lors justifiés dans leur principe.

B.9.1. Dans son 157^e cahier d'observations, la Cour des comptes avait constaté la nécessité d'une adaptation légale des grades repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 :

« 1. Cadre légal

Lors de la détermination de la pension de retraite, 1/60^e du traitement moyen des cinq dernières années de la carrière est pris en considération pour chaque année de service. Ce tantième est toutefois remplacé par 1/50^e pour chaque année passée en service actif. Les emplois considérés comme services actifs figurent dans un tableau annexé à la loi.

2. Constatations et observations de la Cour des comptes

Le tableau des services actifs annexé à la loi ayant été à peine adapté depuis 1844, sa structure et son contenu correspondent de moins en moins à la situation réelle. Pour remédier à cet état de choses, l'administration des Pensions a établi, en 1975, une liste officieuse des assimilations, attachant les grades ' récents ' aux grades ' anciens ' figurant au tableau initial.

La Cour des comptes a marqué son accord sur une telle assimilation pour autant qu'elle ne donne pas lieu à une extension des dispositions votées par le législateur. Les adaptations devaient donc rester limitées au remplacement des anciens grades par leurs nouvelles dénominations. La Cour a toutefois considéré cette liste officieuse des assimilations comme un outil de travail provisoire, qui devrait être confirmé par la voie légale.

Cependant, l'administration s'est toujours contentée d'adapter la liste officieuse en fonction de la situation réelle. Or, la décentralisation par service d'un grand nombre de services publics et la transformation de la Belgique unitaire en un Etat fédéral ont eu pour conséquence que la liste officieuse n'a cessé de s'écarter du tableau initial et que sa teneur s'est finalement trouvée totalement dépassée.

C'est ainsi que la mention, dans le tableau annexé à la loi, de brigadier au ministère de l'Agriculture (administration des Eaux et Forêts) donne lieu à l'octroi d'une fraction de la carrière plus favorable pour certaines fonctions d'assistant au ministère de la Communauté

flamande et ce, bien que ce ministère ne figure pas dans le tableau précité. De même, certaines fonctions d'ingénieur sont reprises en qualité de service actif dans le tableau annexé à la loi, alors qu'un emploi comparable d'ingénieur à l'Institut géotechnique de l'Etat ne donne pas droit à l'attribution d'un tantième favorable, puisque les organismes d'intérêt public n'ont jamais été repris dans la structure dudit tableau.

A l'occasion d'une requête de l'administration des Pensions tendant à obtenir son accord sur une nouvelle adaptation de la liste officielle des assimilations, la Cour des comptes a d'ailleurs signalé au ministre de la Santé publique et des Pensions qu'une actualisation du tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 s'imposait.

3. Suite

Dans sa réponse, l'administration des Pensions a annoncé qu'elle préparait, dans le cadre de la réforme des pensions de l'Etat, un projet d'actualisation du tableau annexé à la loi.

La Cour a encore rappelé son point de vue à deux reprises et demandé à être informée des initiatives de l'administration en la matière.

Par la suite, l'administration des Pensions a toutefois fait savoir que la réforme annoncée ne pouvait être réalisée et qu'une adaptation du tableau annexé à la loi n'était plus envisagée.

A l'occasion de la requête la plus récente de l'administration des Pensions tendant à obtenir son accord sur une adaptation de la liste des assimilations, la Cour des comptes a insisté une fois de plus auprès du ministre des Affaires sociales et des Pensions pour que soit prise aussi rapidement que possible l'initiative législative nécessaire pour actualiser le tableau proprement dit et ce, d'autant plus que la liste provisoire des assimilations n'est considérée que comme un document de travail provisoire, à ratifier par la voie légale.

Jusqu'ici, la lettre de la Cour des comptes est restée sans réponse » (157e cahier de la Cour des comptes, Observations et documents soumis à la Chambre des représentants, 2000-2001, Fascicule Ier, pp. 274-277).

B.9.2. L'annexe II de la loi du 21 mai 1991 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public, qui a modifié la formulation de l'article 8 de la loi du 21 juillet 1844, reproduisait d'ailleurs déjà un tableau contenant une « Liste officielle des assimilations » (*Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 1050/2, pp. 124 et s.).

En 2000, le ministre des Pensions évoquait également cette « liste officielle des fonctions qui sont assimilées à celles qui sont reprises dans le tableau des services actifs précités », qui est « seulement acceptée par la Cour des comptes lorsque la fonction à

assimiler est la continuation pure et simple de celle reprise dans ce tableau » (réponse du ministre des Pensions à la question n° 8 de M. Borginon du 13 décembre 1999, Chambre, Q.R., 1999-2000, QRVA 50-014, 17 janvier 2000, p. 1511).

Néanmoins, une extension légale du tableau des services actifs ne pouvait pas être envisagée « pour des raisons tant de principe que d'ordre budgétaire » (*ibid.*, p. 1512).

B.10.1. La suppression, en 1993, des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté européenne a conduit, comme il est dit en B.3.1, à une situation exceptionnelle dans laquelle les agents des douanes aux frontières ont dû, à la suite de la disparition de leur fonction, être intégrés dans d'autres services.

B.10.2. L'arrêté royal du 7 décembre 1992 « portant diverses mesures en faveur des agents des services extérieurs de l'Administration des douanes et accises dont l'emploi est supprimé par suite de l'instauration du marché intérieur de 1993 » a dès lors été pris afin de « résoudre le problème du personnel excédentaire qui résultera, pour l'Administration des douanes et accises, de l'instauration du marché intérieur créé par l'article 8 A du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne » (préambule de l'arrêté, *Moniteur belge* du 9 février 1993, p. 2834).

Cet arrêté royal prévoit que les agents dont l'emploi est supprimé par suite de l'instauration du marché intérieur de 1993 font l'objet de mesures de reclassement dans d'autres administrations, mais conservent le grade qui leur est propre au sein de leur administration d'origine.

B.10.3. Du fait de cette situation exceptionnelle, les anciens douaniers aux frontières intégrés dans les brigades motorisées effectuent exactement les mêmes prestations en termes de pénibilité que des agents dont les grades étaient repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844.

Toutefois, ces agents, parmi lesquels le demandeur devant le juge *a quo*, conservent, conformément à l'arrêté royal du 7 décembre 1992 précité, leur grade dans leur administration

d'origine, de sorte qu'ils ne peuvent bénéficier du tantième préférentiel 1/50e pour le calcul de leur pension de retraite.

B.11.1. Il ressort de l'échange des correspondances communiquées par le Conseil des ministres dans son mémoire complémentaire que la différence de traitement qui résulte de cette situation exceptionnelle, en l'absence d'adaptation de la liste annexée à la loi du 21 juillet 1844, a été dénoncée par l'administration des douanes et accises auprès de l'administration des pensions dès 1993 et auprès du ministre des Finances dès 1994.

B.11.2.1. La situation exceptionnelle des anciens douaniers intégrés dans les brigades motorisées a également fait l'objet de plusieurs questions parlementaires.

B.11.2.2. Par la question parlementaire n° 35 du 17 juin 2004, le ministre de l'Emploi et des Pensions a été interrogé :

« Les Brigades moteur de douanes sont généralement constituées d'équipes d'agents d'intervention, auxquels sont confiées des missions de contrôle de documents de transports, surveillance de mouvements de produits d'accises, contrôle de déchets, de stupéfiants et transports divers etc., les considérant comme exerçant un travail particulier et dangereux.

Or, les agents de niveaux 3 et 4 considérés comme faisant partie du 'secteur actif' peuvent prendre leur pension au bout de 37,5 années de service. Il en va de même, semble-t-il pour l'inspecteur principal, chef de brigade, relevant du niveau 1.

Les agents de niveau 2 et 2+, sont, quant à eux, considérés comme faisant partie du 'secteur bureau', et doivent par conséquent travailler pendant 42 ans pour prétendre à une pension complète. Cela concernerait près de 150 agents.

Pourriez-vous confirmer cet état de fait, préciser les critères qui ont prévalu à cette différence et m'informer des éventuelles mesures qui pourraient être prises pour rétablir un juste équilibre et faire en sorte que les agents de niveau 2 et 2+ puissent également prétendre à une carrière complète au terme de 37,5 années de prestations ? » (Q.R., 2003-2004, QRVA 51-040, 12 juillet 2004, pp. 6202-6203).

Le 5 juillet 2004, le ministre de l'Emploi et des Pensions a répondu :

« En réponse à sa question je puis confirmer à l'honorable membre que, à la suite de la restructuration de l'administration des douanes opérée en 1993, les agents des niveau 2+ et 2 qui ont été transférés au sein des brigades motorisées ne peuvent pas bénéficier du tantième un cinquantième, contrairement à leurs collègues de niveau 3.

En effet, seuls les emplois des agents de niveau 3 figurent au tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques. L'octroi du tantième un cinquième aux agents des niveaux 2+ et 2 des brigades motorisées ne pourrait résulter que d'une modification de cette loi. Une telle modification ne me paraît pas envisageable. Tant mes prédécesseurs que moi-même avons toujours été, pour des raisons de principe et pour des raisons d'ordre budgétaire, opposés à la reconnaissance de nouveaux services actifs.

Sur le plan des principes, il convient de rappeler que la distinction entre service sédentaire et service actif date d'une époque où les agents de l'État n'étaient pas du tout protégés contre les risques inhérents à l'exercice de leur fonction. Tel n'est évidemment plus le cas depuis de nombreuses années, à la suite de la loi du 3 juillet 1967 qui a organisé un régime d'indemnisation des dommages résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles.

En outre, faut-il vraiment, pour de nouvelles catégories de bénéficiaires, compenser les risques professionnels par l'octroi d'un tantième préférentiel en matière de pensions, c'est-à-dire précisément à un moment où l'agent n'est plus exposé à ces situations ?

Sur le plan budgétaire, une adaptation de la loi du 21 juillet 1844 précitée afin de régler le problème évoqué ne manquerait pas de susciter des revendications similaires de la part d'autres catégories de personnel. Elles sont en effet très nombreuses à revendiquer pareil avantage, même si toutes les données objectives disponibles démontrent amplement l'impossibilité de satisfaire, à terme, cette aspiration collective » (*ibid.*, p. 6203).

B.11.2.3. Par la question parlementaire n° 116 du 16 février 2016, le ministre des Pensions a été interrogé :

« Comme vous le savez, les titulaires de certains emplois publics (repris au tableau annexé à la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques), dont notamment certains agents des douanes, bénéficient, lorsqu'ils sont en 'service actif', d'un tantième plus avantageux pour la prise en compte de leurs services (1/50 par année au lieu de 1/60) dans le calcul de la pension légale. Ainsi, dans le calcul qui détermine la durée de carrière requise en vue de la prise de la pension, les années de service avec un tantième préférentiel ont proportionnellement plus de 'poids'.

Ce système de calcul peut amener à une substantielle diminution du nombre d'années de carrière exigées. En attribuant, proportionnellement à l'avantage généré par le tantième préférentiel assigné, un poids plus important aux années de service, les conditions particulières pour les carrières longues sont plus rapidement remplies. Par ce système, les conditions d'âge sont donc assouplies pour ces catégories de personnel.

Toutefois, certains agents des douanes prestent des heures irrégulières et effectuent un travail de terrain qui implique des prestations de soirée, nocturnes voire de week-end mais sont rattachés au personnel administratif plutôt qu'au personnel dit actif. Par conséquent, ils ne bénéficient pas du tantième préférentiel précité.

1. Ne s'agit-il pas en l'occurrence d'une discrimination entre agents effectuant le même travail (ou un travail similaire) ?

2. L'annexe contenant les services actifs, notamment pour le service des douanes, est-elle toujours bien à jour et complète ?

3. Comment s'assure-t-on en pratique que certaines fonctions ne sont pas 'oubliées' ? » (Q.R., Chambre, 2015-2016, QRVA 54-063, 23 février 2016, p. 349).

Le 22 février 2016, le ministre des Pensions a répondu :

« La distinction opérée entre les services dits actifs et les services réputés sédentaires trouve son fondement dans l'article 8, § 3, 3°, de la loi générale du 21 juillet 1844 qui dispose que le tantième 1/60ème est remplacé par 1/50ème pour chaque année passée en service actif dans un des emplois repris au tableau annexé à cette loi.

Pour bénéficier de ce tantième 1/50ème, deux conditions doivent simultanément être remplies : d'une part, l'agent doit être nommé dans une des fonctions limitativement énumérées dans le tableau annexé à ladite loi, et d'autre part, l'agent doit avoir effectivement presté des services actifs dans cette fonction.

Le fait d'appartenir à l'administration générale des douanes et de rendre certains services non administratifs, n'entraîne donc pas automatiquement l'octroi du tantième 1/50ème pour ces services prestés.

Le tableau des services actifs a été récemment adapté par les articles 3 et 4 de la loi du 5 mai 2014 concernant diverses matières relatives aux pensions du secteur public. Le seul objectif de ces adaptations était de maintenir le bénéfice du tantième lié aux services actifs pour les agents qui pouvaient déjà y prétendre, mais qui auraient pu le perdre suite aux mesures d'intégration introduites par l'arrêté royal du 3 mars 2005 portant réforme de la carrière particulière de certains agents du SPF Finances et du Service des Pensions du Secteur public et portant diverses dispositions visant à l'exécution de l'arrêté royal du 5 septembre 2002 portant réforme de la carrière de certains agents des administrations de l'État.

Les adaptations effectuées, hier comme aujourd'hui, dans le tableau annexé à la loi générale du 21 juillet 1844 consistent donc uniquement à assurer le maintien du bénéfice du tantième préférentiel lié à des services actifs, aux agents qui pouvaient déjà précédemment y prétendre. Les adaptations apportées à ce tableau ne visent en aucune façon à étendre la notion de services actifs » (*ibid.*, p. 350).

B.12.1. Si, comme l'indiquent les réponses précitées, le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 n'a été modifié qu'afin de maintenir le bénéfice du tantième préférentiel à des agents dont le grade permettait déjà d'y prétendre, sans jamais avoir en vue d'étendre le

bénéfice de ce tantième, et ce, « pour des raisons de principe et d'ordre budgétaire », ce constat ne justifie toutefois pas la différence de traitement résultant de la situation exceptionnelle constatée en B.10.

Il serait en effet incohérent, au regard de la logique des « services actifs » rappelée en B.8.2, de refuser le bénéfice du tantième préférentiel 1/50e aux agents des douanes qui ont été intégrés dans les brigades motorisées après la disparition de leur administration d'origine. Ces agents, qui effectuent exactement les mêmes prestations de « services actifs » que les autres agents des brigades motorisées dont le grade est repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844, sont en effet soumis aux mêmes contraintes liées à la fonction, que vise précisément à compenser le tantième préférentiel 1/50e.

B.12.2. Eu égard à cette situation exceptionnelle, il n'est pas justifié que les anciens douaniers aux frontières intégrés dans les brigades motorisées des douanes à la suite de la suppression des contrôles aux frontières en 1993 ne bénéficient pas du tantième préférentiel 1/50e.

Des motifs d'ordre purement budgétaire ne peuvent justifier la différence de traitement créée entre des agents qui prestent effectivement les mêmes fonctions de « services actifs ».

Il ressort par ailleurs d'un courrier du 26 avril 1994 émanant de l'administration des pensions, communiqué par le Conseil des ministres, que la Cour des comptes avait marqué son accord sur la proposition du directeur général de l'Administration des douanes et accises de permettre aux agents ayant été intégrés dans les brigades motorisées des douanes à la suite de la suppression des contrôles aux frontières de bénéficier du tantième préférentiel 1/50e.

B.12.3. La mesure en cause a en outre des effets disproportionnés, dès lors que puisqu'ils ne peuvent bénéficier du tantième préférentiel de 1/50e, les anciens douaniers aux frontières intégrés dans les brigades motorisées des douanes non seulement percevront une pension moindre à carrière de durée équivalente, mais doivent aussi, aux fins d'une carrière complète en vue du calcul de leur pension, effectuer des prestations pendant une durée plus longue que leurs collègues qui effectuent les mêmes prestations de « services actifs », mais dont les grades sont repris dans l'annexe.

Pour le surplus, ce constat n'aboutit pas à la reconnaissance de nouveaux « services actifs » mais à une simple adaptation des grades correspondant à ces « services actifs » au regard d'une réalité découlant de la situation exceptionnelle rappelée en B.10.

B.12.4. Enfin, la circonstance que le cadre des agents de l'ancien niveau 3 des brigades motorisées est, comme le souligne le Conseil des ministres, appelé à s'éteindre n'est pas de nature à modifier ce constat.

B.13. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En ce qu'ils ne permettent pas aux agents des douanes des anciens niveaux 2 et 2+ intégrés dans l'effectif des brigades motorisées à la suite de la suppression des contrôles douaniers aux frontières intérieures de la Communauté européenne en 1993 de bénéficier du tantième préférentiel 1/50e pour le calcul de leur pension de retraite et pour autant que ces agents aient effectivement presté des « services actifs », l'article 8, § 1er, alinéa 1er, et § 3, 3°, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques et son annexe « Tableau des services actifs » violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 31 janvier 2019.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût