



Cour des comptes



# Tantièmes préférentiels dans les pensions des fonctionnaires



Rapport de la Cour des comptes transmis à la Chambre des représentants  
*Bruxelles, avril 2023*



Cour des comptes

# Tantièmes préférentiels dans les pensions des fonctionnaires



Rapport adopté en assemblée générale de la Cour des comptes du 5 avril 2023

# Tantièmes préférentiels dans les pensions des fonctionnaires

La Cour des comptes a examiné les tantièmes préférentiels dans les pensions des fonctionnaires. Les tantièmes, ou fractions de carrière, déterminent le poids des périodes travaillées au cours d'une carrière dans le calcul de la pension. Les tantièmes préférentiels permettent à certaines catégories de fonctionnaires de bénéficier d'une pension plus élevée et de partir à la retraite plus tôt. Dans cet audit, la Cour des comptes a examiné en premier lieu quels étaient les motifs du législateur pour octroyer ces tantièmes préférentiels et ensuite si ceux-ci sont encore valables aujourd'hui. Elle a aussi vérifié si les problèmes signalés antérieurement au niveau de la réglementation ont été résolus entre-temps, si le Service fédéral des pensions (SFP) est en mesure de toujours appliquer cette réglementation correctement et si le tableau des « services actifs » donnant droit à un tantième préférentiel qui figure dans la loi de base relative aux pensions publiques est encore actuel.

## *Tantièmes : une longue histoire*

La loi de base relative aux pensions des fonctionnaires, à savoir la loi du 21 juillet 1844, prévoit jusqu'à présent que le montant de la pension est calculé à partir de trois éléments : le traitement, le nombre d'années de services et la fraction de carrière ou tantième, qui varie en fonction de la nature des services. Dès le départ, le tantième standard équivalait à 1/60 du traitement par année de service, mais des tantièmes préférentiels ont été prévus d'emblée pour de nombreux groupes de fonctionnaires.

Une analyse récente confirme que la pension des fonctionnaires revêtait initialement le caractère d'une indemnité d'incapacité. L'octroi de tantièmes préférentiels à certains groupes de fonctionnaires doit dès lors être considéré sous cet angle : le tantième constituait une sorte de facteur de correction dans le calcul, destiné à garantir qu'en cas d'incapacité, chaque fonctionnaire conserve un revenu digne au terme de sa carrière. Pour les fonctionnaires exerçant un métier lourd (douaniers, postiers), le risque d'incapacité à un âge peu avancé était effectivement élevé ; d'autres groupes de fonctionnaires (professeurs d'université ou juges) atteignaient, quant à eux, l'âge de la retraite après une carrière relativement brève.

## *Nécessité de réformer*

En 2000, le législateur a tenté d'introduire un nouveau système de tantièmes qui serait venu remplacer ou aurait coexisté avec le régime existant grâce à l'octroi d'un « complément pour fonction contraignante », mais cette législation n'a jamais été mise en œuvre. En 2019, une proposition de loi a été élaborée visant à ne conserver l'avantage de pension que pour le personnel de la fonction publique pour lequel il pouvait être constaté objectivement que la fonction était un métier lourd selon les critères établis. Ce projet n'a finalement pas non plus été transposé dans la législation.

La Cour des comptes estime à la lumière de son audit qu'il y a lieu d'examiner le système actuel des tantièmes préférentiels pour vérifier si les inégalités de traitement qui en découlent se justifient encore.

### *Problèmes dans la législation*

Par ailleurs, la Cour des comptes constate un certain nombre de problèmes dans la réglementation (qu'elle avait déjà relevés antérieurement pour certains) et dans le contrôle par le SFP du respect de celle-ci.

- La dénomination du grade ne constitue plus à l'heure actuelle un critère adéquat pour déterminer si un emploi constitue ou non un service actif. Il y aurait plutôt lieu de s'appuyer sur le contenu de la fonction.
- Le tantième devrait être indépendant de la forme juridique de l'employeur.
- L'interprétation courante de la notion de « services effectivement prestés » devrait être définie explicitement dans la législation.
- En cas de changement de fonction, un tantième préférentiel ne devrait pouvoir être maintenu que si la nouvelle fonction constitue aussi un métier lourd.
- Le tableau des services actifs de la loi de base doit – une nouvelle fois – être actualisé :
  - Les dénominations de plusieurs services publics doivent être actualisées.
  - Le grade d'assistant de surveillance pénitentiaire (exerçant la fonction de chauffeur de véhicules cellulaires) du SPF Justice doit être ajouté.
  - À la suite du transfert de fonctionnaires du SPF Mobilité et Transports vers l'administration flamande, la question des tantièmes qui leur sont applicables doit être réglée. Cette adaptation est en préparation depuis 2016.
- La législation doit être intégralement adaptée à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 31 janvier 2019 concernant les services actifs de plusieurs agents au sein des brigades motorisées des douanes. La modification législative récente ne suffit pas parce qu'elle s'est basée sur un projet dépassé dans lequel manquaient plusieurs grades devant donner droit à un tantième préférentiel. En outre, l'avant-projet de loi en question a suscité les critiques de l'Inspection des finances mais aussi du Conseil d'État, qui ont argué que ce document ne supprimait pas toutes les inégalités existantes. La ministre des Pensions a également fait part de ses préoccupations à ce sujet lors de l'examen du projet de loi.
- Il ressort d'ailleurs de l'examen des implications de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que ni l'adaptation restreinte, ni l'adaptation plus large de la législation ne permettront d'éviter de nouveaux litiges. Les autorités concernées (le SPF Finances et l'administration fiscale flamande) signalent en effet que d'autres catégories de fonctionnaires encore sont confrontées à une inégalité de traitement.

### *Contrôle par le Service fédéral des pensions (SFP)*

En ce qui concerne le contrôle par le SFP du respect des tantièmes, la Cour des comptes reste d'avis qu'il incombe à ce dernier de vérifier les services actifs déclarés par les employeurs. L'audit a effectivement démontré que les déclarations DMFA des services publics concernés ne sont pas toujours correctes et que des contrôles sont dès lors souhaitables. Le SFP devrait également conscientiser ces services publics quant à l'utilité d'élaborer un système de contrôle interne. Le programme de calcul sous-jacent à Mypension (Newpencalc) ne permet toujours pas d'effectuer une estimation correcte de la pension pour plusieurs catégories spécifiques de fonctionnaires (ministres des cultes, gouverneurs de province et commissaires d'arrondissement).

### *Réaction de la ministre des Pensions*

La ministre des Pensions a réagi aux passages du rapport axés sur les problèmes législatifs. Elle souscrit au fait que les tantièmes préférentiels servent à compenser les risques d'un métier lourd. Elle souligne qu'au cours de la législature précédente, il avait déjà été tenté d'élaborer un système global de reconnaissance des métiers lourds, mais que les partenaires sociaux n'avaient alors pas réussi à trouver un accord permettant de garantir une égalité de traitement entre les fonctionnaires statutaires et les travailleurs contractuels (du secteur privé et public).

La ministre souligne que les adaptations de la réglementation relative aux tantièmes préférentiels doivent s'inscrire dans une solution globale à part entière de reconnaissance des métiers lourds qui doit être développée par les partenaires sociaux. Elle précise dès lors qu'elle n'a pas l'intention de modifier la loi tant que la concertation sociale est en cours.



<b>Chapitre 1</b>	
<b>Introduction</b>	<b>9</b>
1.1	Contexte 9
1.2	Questions d'audit 11
1.3	Méthode d'audit 12
1.4	Déroulement de l'audit 12
<b>Chapitre 2</b>	
<b>Historique de la législation</b>	<b>13</b>
2.1	La pension des fonctionnaires à titre d'« indemnité d'incapacité de travail » 13
2.2	<i>Ratio legis</i> des tantièmes préférentiels 14
2.3	Incidence des réformes des pensions sur les tantièmes 18
2.4	Place du « complément pour fonction contraignante » dans la réglementation 19
2.5	Remplacement des « tantièmes préférentiels » par la notion de « métier lourd » 20
2.5.1	Nouvelle notion de métier lourd 21
2.5.2	Incidence sur la première date de pension possible ou sur le montant de la pension, au choix 21
2.5.3	Groupes perdant chacun des avantages 22
2.5.4	Régime transitoire 22
<b>Chapitre 3</b>	
<b>Problèmes de réglementation</b>	<b>23</b>
3.1	Octroi du tantième basé sur un grade déterminé 23
3.2	Octroi du tantième sur la base d'un employeur déterminé 26
3.3	Octroi du tantième sur la base de la fonction liée au grade 27
3.4	Maintien du tantième en cas de passage à une autre administration, un autre grade ou une autre fonction 29
3.5	Lien entre la rémunération et le tantième 30
<b>Chapitre 4</b>	
<b>Problèmes lors des contrôles du SFP</b>	<b>32</b>
4.1	La banque de données ne mentionne pas les grades 32
4.2	La banque de données ne fait pas toujours état des modifications au niveau des fonctions 34
4.3	Calcul des pensions comportant un ou plusieurs tantièmes préférentiels 35
<b>Chapitre 5</b>	
<b>Nécessité d'actualiser le tableau de la loi</b>	<b>37</b>
5.1	Adaptations demandées depuis la dernière modification du tableau de la loi 37
5.2	Adaptations en préparation au sein du SFP 38
5.3	Adaptations requises à la suite de la jurisprudence 39
5.3.1	Conséquences d'un arrêt de la Cour constitutionnelle 39
5.3.2	Autres adaptations 41

<b>Chapitre 6</b>	
<b>Conclusion et recommandations</b>	<b>43</b>
6.1 Conclusion	43
6.2 Recommandations	46
<b>Annexe</b>	
<b>Réponse de la ministre des Pensions</b>	<b>49</b>





## Chapitre 1

# Introduction

### 1.1 Contexte

Le calcul d'une pension de fonctionnaire repose sur trois éléments :

1. la durée admissible des services (à savoir les périodes prises en considération) ;
2. le traitement de référence ;
3. le tantième ou fraction de carrière (à savoir la valeur relative de chaque période de service).

Les dispositions relatives au tantième pris en considération dans le calcul du montant de la pension des fonctionnaires statutaires figurent principalement dans la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques (ci-après la « loi de base »)<sup>1</sup>.

Au cours de ses 175 années d'existence, cette loi a bien sûr été modifiée et complétée à plusieurs reprises. La loi prescrit un tantième 1/60 comme principe de base, mais elle mentionne en parallèle des fonctions donnant droit à un « tantième préférentiel ».

Pour certains de ces tantièmes préférentiels, la *ratio legis* (la motivation ou la raison d'être) est devenue floue. Ainsi, le tantième préférentiel accordé aux fonctionnaires dits en « service actif » était justifié par le fait que ces fonctions étaient dangereuses, pénibles ou soumises aux conditions météorologiques difficiles de chaque saison. La raison d'être d'autres tantièmes préférentiels est difficile à démontrer encore aujourd'hui, et certainement pas à partir de documents authentiques.

Par le passé, l'octroi du tantième 1/50 pour les services dits actifs, énumérés de manière exhaustive dans un tableau joint à la loi de base, a souvent donné lieu à des observations de la Cour des comptes. À partir des années 1970, le législateur n'a plus réussi à intégrer rapidement au tableau des services actifs joint à la loi : les nombreuses modifications apportées à la classification et aux dénominations des grades ; la transformation des services publics résultant de la réforme de l'État ; la décentralisation des services. La Cour des comptes était dès lors d'accord avec l'Administration des pensions de l'époque d'également accorder le tantième 1/50 pour les services actifs sur la base d'un « tableau de correspondance officieux » des services actifs en attendant une modification de la loi. Après concertation, ce tableau officieux a été élaboré et complété ou adapté à plusieurs reprises (à chaque fois sur la proposition de l'Administration des pensions). En 2003, il a également été intégré dans la loi même<sup>2</sup>.

Durant les années qui ont suivi 2003, l'Administration des pensions a de nouveau proposé à plusieurs reprises d'instaurer une sorte de tableau de correspondance officieux, suggérant l'octroi du tantième 1/50 à d'autres grades et entités également, mais sans adaptation légale. La Cour des comptes a souligné à chaque fois qu'une telle méthode ne pouvait être acceptée que pour une période très limitée et en tenant compte de la portée de la modification concrète.

<sup>1</sup> Des dispositions législatives spécifiques s'appliquent à certaines catégories de fonctionnaires (magistrature, enseignement, etc.).

<sup>2</sup> Loi du 3 février 2003 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public.

Malgré l'adaptation continue de la structure des services publics et de la classification des grades (et des fonctions y associées), le tableau de la loi n'a été modifié qu'à cinq reprises et de manière plutôt limitée depuis 2003.

Entre-temps, l'Administration des pensions et les ministres successifs ont réalisé que le système était dépassé et qu'il était nécessaire d'instaurer une nouvelle réglementation fondée sur une autre perspective. Un premier régime a été ancré dans la législation<sup>3</sup> pour les fonctions dites contraignantes, mais les arrêtés d'exécution nécessaires n'ont pas été pris.

La Cour des comptes a réalisé par le passé des audits de la banque de données Capelo<sup>4</sup> et du moteur pension<sup>5</sup>. Dans son rapport d'audit relatif à la banque de données Capelo (qui reprend les carrières de l'ensemble des fonctionnaires), la Cour avait souligné que le grade d'un fonctionnaire ne constituait plus une donnée obligatoire dans la déclaration d'emploi, de sorte qu'il est pratiquement impossible pour le SFP de vérifier si une personne est titulaire d'un grade actif repris dans le tableau de la loi ni si une telle fonction est effectivement exercée. Pareille situation entrave fortement le contrôle de l'octroi de tantièmes préférentiels. Dans l'audit sur le moteur pension, il avait été constaté que les pensions bénéficiant de « multiples » tantièmes préférentiels ne pouvaient pas toutes être calculées automatiquement.

À partir de 2010, le gouvernement a souhaité freiner les dépenses de pension et harmoniser les régimes (fonctionnaires, travailleurs salariés, travailleurs indépendants). La durée de carrière pour une retraite anticipée a été progressivement augmentée de manière significative dans le régime des travailleurs salariés ; une condition similaire a été introduite pour la première fois dans le régime des fonctionnaires<sup>6</sup>. Les répercussions de cette mesure ont été atténuées pour les fonctionnaires ayant presté des services bénéficiant d'un tantième préférentiel car ces services se sont également vu attribuer une valeur ajoutée lors de la détermination de la durée de carrière. Depuis, le tantième a une incidence non seulement sur le montant de la pension, mais aussi sur la première date possible de prise de cours de la pension (la « date P »)<sup>7</sup>.

Par la suite, les gouvernements successifs ont exprimé leur ambition de supprimer le calcul avantageux de la pension de certaines catégories de fonctionnaires et de le remplacer par une liste de métiers dits lourds. Les critères permettant de déterminer ces métiers s'appliqueraient tant aux fonctions statutaires dans le secteur public qu'à toutes les formes d'emploi contractuel (donnant droit à une pension de travailleur salarié). En l'absence d'accord, aucun critère n'a été élaboré pour l'instant, de sorte que tout est resté en l'état en ce qui concerne les tantièmes préférentiels dans le secteur public. Le problème des métiers lourds n'est plus mentionné dans la déclaration de politique générale du gouvernement actuel. En outre, il ressort d'une ancienne note de politique

3 Loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses.

4 Cour des comptes, *Mise en œuvre du projet Capelo et traitement des données électroniques par le SFP-Pensions fonctionnaires*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, mars 2017, [www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be).

5 Cour des comptes, *Le moteur pension – Développement et application pour les pensions des fonctionnaires*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, décembre 2018, [www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be).

6 Lois des 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses et 13 décembre 2012 portant diverses dispositions modificatives relatives aux pensions du secteur public. En effet, jusqu'alors (et depuis la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions), on pouvait difficilement parler d'une condition relative à la durée de carrière dans le régime des fonctionnaires comparable à celle des travailleurs salariés. Pour les fonctionnaires statutaires, cinq années de services dans le secteur public suffisaient pour prétendre à une pension à partir de 60 ans.

7 En parallèle, les tantièmes préférentiels les plus avantageux (pour les magistrats, les professeurs d'université, les gouverneurs, etc.) ont été considérablement limités.

générale (2018) du précédent ministre des Pensions et de la proposition de loi antérieurement déposée qu'en cas de suppression complète des tantièmes préférentiels, l'intention était d'introduire quoi qu'il en soit un « régime de garantie » pour une période de transition de 10 ans.

La Cour des comptes a dès lors estimé qu'il était opportun de vérifier dans quelle mesure le Service fédéral des pensions (SFP) applique et contrôle les tantièmes préférentiels dans l'intervalle. L'audit a été conçu comme un suivi des problèmes existants (légalité de l'octroi de tantièmes préférentiels, problèmes d'égalité de traitement de personnes se trouvant dans des situations identiques, calcul automatique correct des pensions, possibilités de contrôle du SFP, etc.), combiné à un audit des nouveaux problèmes survenus au cours de la dernière décennie (surtout au niveau de la délimitation pertinente et correcte sur le plan juridique des ayants droit).

## 1.2 Questions d'audit

L'audit s'est tout d'abord penché sur l'historique du système des tantièmes préférentiels. À cet égard, la Cour des comptes a tenté de déterminer quelle était la *ratio legis* des tantièmes préférentiels pour les différents groupes d'ayants droit. En effet, cet élément devrait être important dans le cadre de l'application du système et d'éventuels plans de réforme ultérieurs.

Il a également été examiné dans quelle mesure le SFP a tenu compte entre-temps d'observations antérieures de la Cour sur les tantièmes préférentiels/services actifs.

En outre, la Cour des comptes a vérifié si, au cours des dernières années, le SFP a été en mesure d'adapter en temps utile le tableau des services actifs joint à la loi de base en fonction de la classification actuelle de la fonction publique en grades et entités administratives. Une attention particulière a été portée aux demandes d'adaptation du tableau de la loi par les administrations concernées, ainsi qu'à la jurisprudence relative aux tantièmes (principalement de la Cour constitutionnelle).

Enfin, l'audit a examiné comment le SFP contrôle les déclarations dans la banque de données Capelo (via les attestations « données historiques » et surtout via les déclarations DMFA).

L'audit entend répondre aux questions suivantes :

1. Quelle était la *ratio legis* de l'octroi de tantièmes préférentiels aux différents groupes d'ayants droit ? Est-elle encore valable actuellement ?
2. Les problèmes signalés antérieurement par la Cour dans la réglementation relative aux tantièmes préférentiels ont-ils été résolus ?
3. De quelle manière le SFP contrôle-t-il les déclarations de tantièmes préférentiels ? Comment contourne-t-il la difficulté liée au fait que le grade du membre du personnel ne doit pas être transmis par l'employeur ? Comment interprète-t-il et contrôle-t-il la condition de la réalisation effective de « services actifs » ?
4. Le logiciel de calcul du SFP (Pencalc et/ou Newpencalc) est-il en mesure de calculer toutes les pensions impliquant des tantièmes préférentiels « multiples » ?
5. Quelles administrations ont-elles demandé d'adapter le tableau des services actifs joint à la loi de base de 1844 pour leur personnel depuis la dernière modification légale ? Quelle suite a-t-elle été réservée à ces demandes ? Quelles modifications du tableau sont-elles en préparation ?
6. Quelles modifications faudrait-il apporter au tableau de la loi pour respecter la jurisprudence ? Sont-elles en préparation ?

### 1.3 Méthode d'audit

Pour la réalisation de l'audit, la Cour a examiné la réglementation sur les tantièmes, celle sur la classification et la forme juridique des services publics, ainsi que les arrêtés définissant le cadre de chaque service et énumérant ainsi les grades. En outre, la situation existante a été évaluée à la lumière d'observations antérieures de la Cour des comptes en consultant les ordres de service et les applications logicielles du SFP. Les informations ont été complétées par des entretiens (par courriels) avec les fonctionnaires responsables du SFP et par des questionnaires adressés aux services des ressources humaines des entités concernées<sup>8</sup>.

### 1.4 Déroulement de l'audit

15 décembre 2021	Annonce de l'audit à la ministre des Pensions et à l'administratrice générale du SFP
Janvier - août 2022	Travaux d'audit et rédaction du projet de rapport
18 janvier 2023	Envoi du projet de rapport à la ministre des Pensions et à l'administratrice générale du SFP
16 février 2023	Réponse de l'administratrice générale du SFP au projet de rapport. Les observations du SFP ont été intégrées au présent rapport.
6 mars 2023	Réponse de la ministre des Pensions au projet de rapport. La réponse de la ministre des Pensions est examinée dans la conclusion finale. Elle est reprise intégralement en annexe.

<sup>8</sup> Ces entités sont les suivantes : SPF Finances, SPF Justice, ministère de la Défense, SPF Mobilité et Transports, l'administration fiscale flamande (Vlaamse Belastingdienst), le département Mobilité et Travaux publics de la Communauté flamande, l'Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust, l'Agentschap voor Natuur en Bos du département flamand Environnement, Nature et Énergie, le département de la Nature et des Forêts du Service public de Wallonie, bpost et skeyes. Cette procédure, qui visait un « double contrôle », a été très chronophage. Certaines entités ont tardé à désigner une personne de contact et/ou communiquer une réponse quant au fond (souvent seulement après plusieurs rappels). Dans quelques cas, la réponse est encore restée très limitée et peu étayée. Une entité (skeyes) n'a pas répondu.

## Chapitre 2

# Historique de la législation

### 2.1 La pension des fonctionnaires à titre d'«indemnité d'incapacité de travail»

Le régime des fonctionnaires est le plus ancien régime de pension en Belgique. La loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques est toujours la loi de base pour la pension des fonctionnaires<sup>9</sup>.

La nécessité d'un régime de pension pour les fonctionnaires a été justifiée comme suit :

*« La plupart des traitements suffisent à peine à l'existence des employés d'après les exigences de leur position, et il leur est impossible de faire des économies pour le moment où la vieillesse et la maladie les empêcheront de continuer à servir l'État. D'autre part, si l'on n'accordait pas de pension, on conserverait en place des fonctionnaires publics incapables de remplir leurs fonctions, car on ne pourrait se résoudre à les priver de ressources à la fin de leur carrière. La dignité et l'intérêt de l'État veulent donc que les anciens fonctionnaires soient pensionnés sur le Trésor public. »<sup>10</sup>*

Initialement, il n'existait que deux formes de pension de fonctionnaires : la pension acquise à partir d'une certaine limite d'âge<sup>11</sup> ou la pension (anticipée) pour cause d'incapacité physique. Il n'était dès lors pas question d'une « pension anticipée sur demande ». En outre, ces deux formes de pension étaient dans le prolongement l'une de l'autre : la pension acquise à partir d'un certain âge visait principalement à éviter que les fonctionnaires inaptes doivent être maintenus en service ; elle ne constituait pas un droit mais plutôt un avantage tant pour les personnes concernées que pour l'administration<sup>12</sup>. Même après avoir atteint l'âge légal (65 ans à l'époque) et avoir presté le nombre d'années de services légalement prévu, le droit à la pension n'était pas simplement acquis ; il fallait également répondre à une condition d'inaptitude implicite à poursuivre le travail<sup>13</sup>.

9 Il convient de noter que cette loi n'était pas et n'est toujours pas la seule base légale pour tous les « ayants droit à une pension publique ». Ainsi, il existait déjà un régime spécifique pour la pension des militaires dès la loi du 24 mai 1838 et la pension des magistrats était principalement régie par la loi du 25 juillet 1867 jusqu'à l'entrée en vigueur du code judiciaire actuel. Le droit à la pension du personnel enseignant a quant à lui été instauré en de multiples étapes et sur la base de différents textes de loi (reflétant la subdivision de l'enseignement en niveaux ainsi qu'en différents réseaux).

10 Voir L. Demarteau et E. Fortin, *Traité des pensions*, Bruxelles, Larcier, 1903.

11 Pour la majeure partie du personnel du secteur public, la pension « à l'âge requis » n'était possible qu'après 30 années de services prestées dans le secteur public.

12 Pour un examen approfondi de la nature de la pension des fonctionnaires en Belgique à l'époque, il peut être renvoyé à Jakob Markus Werbroeck, *Het multidimensionale pensioenbegrip*, Anvers, 2022, et principalement au chapitre 1 (pension d'invalidité), parties 2 (origine du concept d'invalidité dans le cadre du droit à la pension) et 4 (incidence de la logique d'invalidité : l'accès à la pension). Il est renvoyé essentiellement au numéro 40, p. 19, et au numéro 108, p. 77.

13 Le *Traité des pensions* cite la déclaration suivante du ministre des Finances de l'époque à ce sujet : « *Le gouvernement doit apprécier les circonstances, et notamment juger de la question de savoir si le magistrat, fonctionnaire ou employé se trouve réellement dans l'impossibilité morale ou physique de remplir ses fonctions. Ainsi dans le cas où après 65 ans d'âge et 30 années de services, un fonctionnaire se trouverait encore apte à remplir ses fonctions, le gouvernement ne sera pas obligé de le pensionner, alors même qu'il le demanderait ; mais il va sans dire aussi que lorsque ce fonctionnaire sera considéré comme ne pouvant plus remplir convenablement ses fonctions, le gouvernement ne le démissionnera pas sans lui accorder sa pension de retraite. C'est là un devoir pour le gouvernement, [...]* » (séance du 10 juillet 1844).

Initialement, la pension des fonctionnaires était donc une sorte d'« indemnité d'incapacité de travail »<sup>14</sup>. L'octroi de tantièmes préférentiels doit également être abordé de ce point de vue : les interventions dans le calcul devaient surtout garantir à chaque fonctionnaire un revenu digne en cas d'incapacité (qui était plus probable pour certains groupes à un âge assez jeune ainsi que pour d'autres après une carrière encore relativement courte).

## 2.2 Ratio legis des tantièmes préférentiels

### *Fondement historique des tantièmes préférentiels*

La loi de base applicable aux fonctionnaires ordinaires prévoyait dès le départ un calcul du montant de la pension selon trois éléments. Le Traité des pensions définissait le calcul comme suit : « *La loi a basé la fixation des pensions sur trois éléments : les revenus attachés à la fonction, le nombre d'années de services et la nature de ces services. Ce dernier élément détermine le tantième du revenu moyen* ». Ainsi, dès sa promulgation, la loi prévoyait différents tantièmes, à l'époque au nombre de trois : services sédentaires (1/60), services actifs (1/50) et services dans l'enseignement (1/55).

Les tantièmes préférentiels pour d'autres groupes (par exemple, de nombreux groupes tels que le personnel enseignant, les magistrats, les professeurs d'université, etc.) ne trouvent pas leur origine directement dans la loi de base de 1844 mais plutôt dans une législation spécifique pour chacun de ces groupes.

Le tantième standard pour le calcul de la pension de retraite dans le secteur public est 1/60 jusqu'à présent.

Pour une interprétation correcte de la réglementation actuelle sur les tantièmes préférentiels, il est important de déterminer quelle était la *ratio legis* de ceux-ci<sup>15</sup>. Il pourra ainsi être vérifié si ces motifs sont toujours valables. En effet, une inégalité dans la réglementation n'est justifiée que si elle s'appuie sur un critère défendable. Toutefois, dans la mesure où les décideurs politiques auraient déjà explicitement précisé à l'époque la raison pour laquelle ils ont octroyé un tantième préférentiel à telle ou telle fonction, il s'avère pratiquement impossible de retrouver cette information étayée par des preuves authentiques.

Le Traité des pensions a défini en 1903 les trois services bénéficiant d'un tantième différent tels qu'ils figuraient dans les observations du gouvernement sur le projet devenu la loi du 21 juillet 1844<sup>16</sup> :

- « *Les services sédentaires sont ceux rendus par les fonctionnaires et employés qui fournissent tranquillement leur carrière dans un bureau ou dans un emploi peu fatigant.* »
- « *Les services actifs sont ceux rendus par les fonctionnaires et employés qui, par la nature de leurs fonctions, sont exposés aux intempéries des saisons, à des fatigues, à des luttes ou à des dangers.* »

14 Il est donc également compréhensible que les fonctionnaires jugés « définitivement inaptes à toute fonction » soient « mis à la retraite » quel que soit leur âge. Cette pension n'est en fait ni plus ni moins qu'une indemnité d'incapacité de travail.

15 Voir également à cet égard R. Janvier, *Hervorming van de pensioenen in de overheidssector – Stand van zaken anno 2018 met een visie op de toekomst*, Bruges, die Keure, p. 121 (principalement la note de bas de page 629) qui commente l'importance de ce contexte historique.

16 L'ouvrage (colonne 135, n° 328 et 329) renvoie à « Observation du gouvernement, article 2 du projet devenu la loi du 21 juillet 1844, *Moniteur du 8 mars 1844*, n° 68, 3<sup>e</sup> supplément, 4<sup>e</sup> page, 2<sup>e</sup> colonne ».

Une motivation est également indiquée pour le troisième tantième préférentiel (personnel enseignant)<sup>17</sup> :

*« Le tantième attribué aux services dans l'enseignement est fixé à 1/55<sup>e</sup>. Pour motiver l'allocation de ce tantième, le rapporteur de la commission chargée d'examiner le projet devenu la loi du 16 mai 1876 s'exprimait comme suit : « L'exception est justifiée par la nature des fonctions des instituteurs, les plus fatigantes que puissent avoir à remplir des fonctionnaires publics et celles qui causent la plus grande mortalité » - Pièces de la Chambre des représentants, session de 1875-1876, n° 127, p. 3. »*

La *ratio legis* du tantième préférentiel est donc l'exercice ou non d'un « métier lourd ».

Le Traité des pensions aborde également le calcul de la pension de deux groupes qui bénéficiaient à l'époque d'un tantième encore plus préférentiel, à savoir les professeurs de l'enseignement supérieur (pension basée à l'époque sur la loi du 30 juillet 1879) et les magistrats (pension basée à l'époque sur la loi du 25 juillet 1867). Il ne fait pas référence à un « tantième plus favorable » en tant que tel car, si ces groupes comptaient 30 ans de service lorsqu'ils atteignaient « l'âge limite », ils pouvaient prétendre à l'« éméritat » : ils continuaient alors à bénéficier du traitement moyen des cinq dernières années de leur carrière. La réglementation qui leur était applicable visait ainsi à garantir aux intéressés la poursuite du paiement de leur salaire dès qu'ils ne pouvaient plus exercer leur fonction à condition qu'ils aient presté le nombre d'années de services prescrit. Lorsqu'ils avaient presté un nombre d'années de services moins élevé, le législateur souhaitait limiter leur rémunération ultérieure à concurrence de « seulement » une partie relativement faible, à savoir 1/30<sup>e</sup> pour chaque année de service « insuffisamment » prestée.

En outre, le rapport de la Commission de réforme des pensions 2020-2040 indique même que cette fraction 1/30 aurait en fait été le point de départ de la fixation des tantièmes, dont on a ensuite déduit la fraction 1/60 pour les fonctionnaires ordinaires :

*« Une explication historique potentielle du tantième général de 1/60 pourrait être la suivante. Concernant les professeurs, la règle voulait (veut) qu'ils ne partent pas à la pension, mais à l'éméritat. Il y a fort longtemps, l'idée était que les professeurs continuassent à bénéficier, après leur éméritat, de leur traitement complet à condition de justifier d'une durée de carrière de 30 ans. En fait, ceci revenait à appliquer un tantième de 1/30. Par comparaison avec cette catégorie professionnelle, il était admissible (à l'époque) que les fonctionnaires ordinaires conservassent la moitié de leur traitement après leur départ à la pension, d'où le tantième de 1/60. »<sup>18</sup>*

Certains tantièmes préférentiels ont été instaurés pour des fonctions qui, en raison de leur nature ou des conditions d'accès, ne pouvaient pas être exercées aussi longtemps que nécessaire pour constituer une pension complète basée sur le tantième « standard »<sup>19</sup>. Tel était notamment le cas pour les fonctions de magistrat ou de professeur d'université (au 19<sup>e</sup> siècle et pendant la majeure partie du 20<sup>e</sup> siècle, ces fonctions n'étaient de fait pas « accessibles » à un âge relativement jeune).

<sup>17</sup> La motivation consistait à octroyer le tantième aux ayants droit à une pension du secteur public visés par la loi du 16 mai 1876, mais par la suite, le même avantage a été accordé à toute une série d'autres groupes parmi le personnel enseignant. Voir à cet égard la même source, colonne 138, n° 337-338.

<sup>18</sup> Plus précisément à l'annexe 2.3. Commission de réforme des pensions 2020-2040, *Un contrat social performant et fiable. Annexe 2.3 – Avenir des pensions dans le secteur public*, p. 186-187.

<sup>19</sup> Cette constatation est à mettre en relation avec le fait que pendant plus de 100 ans, un véritable régime de pension n'existait que pour les fonctionnaires et pas pour les travailleurs salariés et indépendants. Cette situation impliquait que seuls les fonctionnaires pouvaient constituer une véritable pension.



Cette intention ressort également des travaux préparatoires de la loi du 25 mars 1937, qui a remplacé le tantième de 1/60 par celui de 1/12 pour les gouverneurs de province et de 1/25 pour les commissaires d'arrondissement<sup>20</sup>.

D'autres grandes catégories professionnelles ayant droit à un tantième préférentiel, en l'occurrence 1/50, sont la police, les pompiers et les militaires. En 2012, le ministre des Pensions a répondu à une question parlementaire que la *ratio legis* de ce tantième réside dans le fait que ces catégories professionnelles sont exposées aux conditions atmosphériques et au danger. Dans cette même réponse, le ministre a indiqué que pour d'autres catégories de métier (il cite l'enseignement comme exemple), la justification réside dans le « *fait que les membres du personnel ont autrefois eu droit à un âge préférentiel pour la mise à la pension* »<sup>21</sup>. Cette justification s'appliquait dans une mesure au moins égale à la police, aux pompiers et aux militaires.

Les ministres des cultes bénéficient également de tantièmes préférentiels, qui diffèrent selon qu'il s'agit des ministres du culte catholique romain ou de ceux des autres cultes<sup>22</sup>. Cette différence s'explique par le fait que le traitement des ministres du culte catholique romain était inférieur à celui de certains ministres d'autres cultes. Les premiers cités bénéficiaient dès lors d'une pension à 65 ans après 30 années de services et les autres à 70 ans après 35 années<sup>23</sup>.

En ce qui concerne le personnel statutaire de la SNCB, l'octroi de tantièmes préférentiels (1/48 pour le personnel roulant et 1/55 pour le personnel administratif) repose également sur une explication historique spécifique<sup>24</sup>. Lors du débat parlementaire sur le projet de loi qui a débouché sur la création de la SNCB<sup>25</sup>, il a été signalé que les fonctionnaires qui faisaient à l'époque partie du personnel définitif des chemins de fer de l'État ne pouvaient pas connaître de traitement moins favorable qu'auparavant. La commission paritaire chargée d'établir le statut est toutefois allée plus loin que le « maintien des droits acquis » et a repris certaines dispositions plus avantageuses dans ledit statut. Ainsi, il a été prévu que la pension serait calculée sur la base de la dernière rémunération (au lieu de la rémunération moyenne des cinq dernières années) et que chaque année de service compterait à raison d'un tantième plus avantageux (1/55 ou 1/48 au lieu de 1/60 ou 1/50). Ces conditions plus favorables ont été justifiées par le fait que les fonctionnaires risquaient d'opter pour une mutation vers un autre service public au lieu d'entrer en service dans la nouvelle société, ce qui aurait pu compromettre le fonctionnement des chemins de fer.

20 Sénat, 9 février 1937, document n° 120, *Projet de loi relatif à la pension des gouverneurs de province et des commissaires d'arrondissement*, *Exposé des motifs*, p. 1-2, [www.senate.be](http://www.senate.be).

21 Chambre, 27 février 2012, *QRVA 53 054*, *Question n° 14 de Mme Becq du 17 janvier 2012 au vice-premier ministre et ministre des Pensions*, p. 187-192, [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be).

22 Par ailleurs, il existe également un régime de pension distinct pour les délégués du Conseil central laïque (loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues). La pension de ceux-ci est calculée selon les règles (standards) applicables aux fonctionnaires (en d'autres termes, notamment sur la base du tantième de 1/60).

23 Chambre, 8 février 1999, *QRVA 49 162*, *Question n° 138 de M. Ghesquière du 17 décembre 1998*, p. 21801 et suiv., [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be).

24 Voir à cet égard : Cour des comptes, *Détermination et gestion des pensions du personnel statutaire des chemins de fer*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, mars 2020, chapitre 4, point 4.1, p. 23, [www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be).

25 Loi du 23 juillet 1926 relative à la SNCB et au personnel des Chemins de fer belges.

### Définition actuelle des tantièmes préférentiels

Selon le site internet du SFP, il existe trois types de tantièmes préférentiels :

« Des fractions de carrière plus favorables existent pour certains fonctionnaires. Vous pouvez ainsi atteindre plus rapidement une pension complète car :

- certaines fonctions sont considérées comme étant plus lourdes, plus dangereuses ou plus nocives pour la santé (douaniers, facteurs...);
- certains fonctionnaires ont d'autres conditions d'âge (militaires);
- il n'est parfois pas possible d'atteindre une carrière complète pour le calcul de la pension sur la base de la fraction de carrière normale (magistrats). »<sup>26</sup>

Dans sa réaction à la première question d'audit (« Quelle était la *ratio legis* de l'octroi de tantièmes préférentiels aux différents groupes d'ayants droit ? Est-elle encore valable actuellement ?), le SFP fait tout d'abord référence aux constatations de la Commission de réforme des pensions 2020-2040 déjà mentionnées. Il indique également que pour certains groupes, comme les magistrats, la justification du tantième préférentiel remonte au moment de l'instauration du régime, car il était nécessaire à l'époque à la fois de détenir un doctorat en droit et d'avoir exercé la profession d'avocat pendant un certain nombre d'années pour pouvoir être nommé magistrat. Le SFP précise que, par conséquent, on ne devenait magistrat qu'à un âge ultérieur et que la carrière de magistrat était plutôt courte. Le tantième préférentiel devait alors compenser cette carrière limitée, d'autant qu'à l'époque, la carrière d'avocat n'ouvrait absolument aucun droit à une pension (en tant que travailleur indépendant). Une justification similaire est mentionnée pour les professeurs d'université : les intéressés devaient aussi encore obtenir un doctorat après leur diplôme et restaient ensuite assistants pendant un certain temps avant de pouvoir être nommés professeurs.

Le SFP a également ajouté un tableau récapitulatif<sup>27</sup> qui n'indique aucune justification pour certains groupes bénéficiant aujourd'hui d'un tantième préférentiel. Il s'agit notamment :

- des membres de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour des comptes<sup>28</sup>, des médiateurs, des commissaires d'arrondissement adjoints, des membres permanents des comités P et R, du vice-gouverneur<sup>29</sup>, des ministres du culte catholique romain et des autres cultes, des mandataires politiques locaux ;
- des contrôleurs des travaux dans les polders et les mines et des travaux publics ;
- des guichetiers et du personnel administratif de la SNCB ;
- des techniciens en radio et télévision, des assistants opérationnels et des journalistes de la RTBF et de la VRT ;
- du personnel des laboratoires judiciaires du SPF Justice ;
- des fonctionnaires des douanes et des brigades motorisées des accises ;
- des sauveteurs bénévoles ;
- du personnel de l'enseignement supérieur non universitaire ;
- du personnel de l'enseignement supérieur universitaire<sup>30</sup>.

26 Voir : <https://www.sfpd.fgov.be/fr/montant-de-la-pension/calcul/types-de-pensions/fonctionnaires/la-fraction-de-carriere-ou-le-tantieme>.

27 Il s'agit d'un tableau élaboré en préparation de l'application des critères définis dans l'avant-projet de loi sur les « métiers lourds » (voir le point 2.5.1 ci-après), tel qu'illustré par les quatre colonnes portant comme intitulés les quatre critères du projet.

28 Une justification historique est toutefois indiquée pour les magistrats de l'ordre judiciaire : « Entrée tardive dans la magistrature : diplôme de droit + carrière d'avocat préalable (pas de pension à l'époque) ».

29 Il est à noter que les gouverneurs de province ne sont quant à eux pas mentionnés.

30 Une justification historique est toutefois mentionnée pour les professeurs d'université : « Très longues études (master + doctorat) ».

Bien qu'aucune justification n'ait été mentionnée pour ces groupes, le SFP indique qu'il existe des éléments qui peuvent soutenir l'octroi d'un tantième préférentiel :

- Le personnel de l'enseignement supérieur peut prétendre au tantième préférentiel pour les mêmes motifs que les autres membres du personnel enseignant : ils sont également responsables de la gestion de groupes – importants ou non – de jeunes.
- Certains groupes bénéficient d'un tantième préférentiel parce que leur fonction peut être considérée comme lourde ou à risques, comme tel est le cas pour d'autres professions similaires. Le SFP énumère les professions suivantes en se référant aux motifs repris dans le tableau précité pour les autres professions :
  - contrôleurs des travaux dans les polders et les mines et des travaux publics (travail à réaliser quelles que soient les conditions météorologiques, travail de nuit, etc.) ;
  - fonctionnaires des douanes et des brigades motorisées des accises (travail à réaliser quelles que soient les conditions météorologiques, travail de nuit, horaires irréguliers, etc.) ;
  - sauveteurs bénévoles (travail à réaliser quelles que soient les conditions météorologiques, efforts physiques importants, etc.) ;
  - personnel des laboratoires judiciaires du SPF Justice (travail à réaliser quelles que soient les conditions météorologiques, travail de nuit, charge psychologique, conditions potentiellement dangereuses ou nocives pour la santé).

En outre, le SFP indique que s'il ne peut certes pas trouver immédiatement un motif pour certains groupes par analogie avec d'autres groupes similaires, les employeurs desdits groupes le pourraient en cas de demande.

### 2.3 Incidence des réformes des pensions sur les tantièmes

Le gouvernement a mis en œuvre en 2011 un certain nombre de réformes des pensions assez importantes. Pour le secteur public, un fonctionnaire devait désormais avoir un nombre suffisant d'années de carrière, calculé sur la base des services dans tous les régimes de pension (fonctionnaires, travailleurs salariés, travailleurs indépendants), pour pouvoir encore prendre sa retraite à partir d'un certain âge<sup>31</sup>. Il ne suffisait plus à un fonctionnaire nommé à titre définitif de compter cinq années de service public pour partir à la retraite à 60 ans<sup>32</sup>.

Tous les tantièmes préférentiels jusque 1/48 ont été maintenus (c'est d'ailleurs toujours le cas à l'heure actuelle). La *ratio legis* de ces tantièmes réside (principalement) dans l'exercice d'un « métier lourd ». Pour les tantièmes qui étaient historiquement justifiés par le fait qu'il s'agissait de fonctions qui ne pouvaient être entamées qu'à un âge plus avancé ou qui devaient être cessées à un âge plus précoce, la réforme a été plus profonde : tous les tantièmes plus favorables que 1/48 ont été « ramenés » à cette fraction pour les services prestés à partir de 2012. À titre de mesure transitoire, les tantièmes plus favorables ont continué à s'appliquer aux personnes qui, à ce moment, étaient âgées d'au moins 55 ans.

En outre, la réforme des pensions de 2011 a eu une autre conséquence, plutôt inattendue, sur tous les tantièmes préférentiels.

<sup>31</sup> La réforme a été moins importante à cet égard pour les travailleurs salariés et indépendants : en effet, la condition d'une carrière sensiblement plus longue pour pouvoir prétendre à une pension anticipée (à savoir une pension à un âge plus jeune que l'âge limite de 65 ans) existait déjà depuis un certain temps.

<sup>32</sup> Cette règle était en vigueur depuis la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions.

### *Jusqu'en 2013 : incidence de fait uniquement sur le montant de la pension*

Jusqu'à la réforme de 2011, les tantièmes préférentiels dans le cadre des pensions du secteur public n'avaient d'incidence que sur le montant de la pension et non sur la durée de carrière requise pour prétendre à une telle pension. Ainsi, un fonctionnaire bénéficiant d'un tantième préférentiel ne pouvait partir à la retraite qu'au même âge (retraite anticipée à partir de 60 ans) mais recevait une pension plus élevée qu'un collègue ayant le même salaire et le même nombre d'années de services.

### *À partir de 2013 : incidence sur la date P et sur le montant*

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, lors du calcul de la durée de carrière, un coefficient d'augmentation est appliqué à chaque année bénéficiant d'un tantième plus favorable que 1/60<sup>33</sup>. Ce coefficient d'augmentation devait certes aussi être supprimé progressivement, mais dans la situation finale (à partir de 2022), un certain avantage reste lié aux années de carrière bénéficiant d'un tantième préférentiel lors de la détermination de la durée de carrière<sup>34</sup>.

Cette situation est en fait un retour au régime initial de la loi du 21 juillet 1844, qui avait cependant déjà été supprimé par la loi du 17 février 1849. À l'origine, les fonctionnaires en service actif pouvaient demander une pension (à condition qu'il y ait incapacité !) à partir de 55 ans et après au moins 25 années de services, alors que ceux en service sédentaire devaient avoir atteint l'âge de 65 ans et compter au moins 30 années de services. Le régime a été supprimé à l'époque au motif que « si l'état d'épuisement physique est effectivement atteint vers la fin de la carrière – comme on semble l'affirmer ici – le régime de la pension d'invalidité s'applique automatiquement »<sup>35</sup> [traduction].

## **2.4 Place du « complément pour fonction contraignante » dans la réglementation**

En 2000, le législateur a introduit un « complément (de pension) pour fonction contraignante »<sup>36</sup> dans le régime des pensions du secteur public pour les fonctionnaires qui, lors de la mise à la retraite :

- comptent une carrière d'au moins 35 années de services ;
- à partir de leur 49<sup>e</sup> anniversaire, ont presté dans une « fonction contraignante » des services dont la durée correspond à au moins 10 années de prestations complètes.

Cela signifie donc que pour calculer la durée de carrière totale, le service chargé de la gestion des pensions publiques doit avoir une vue d'ensemble de tous les services prestés par un fonctionnaire, donc éventuellement aussi en tant que travailleur salarié ou indépendant. À l'époque (bien des années avant le « moteur pension » des administrations des pensions qui ont fusionné entre-temps), ce n'était pas une sinécure.

33 Selon R. Janvier, cette mesure est intervenue comme une sorte de monnaie d'échange au moment où le gouvernement a considérablement durci les conditions d'accès à la retraite anticipée (R. Janvier, *Hervorming van de pensioenen in de overheidssector – Stand van zaken anno 2018 met een visie op de toekomst*, Bruges, die Keure, 2018, n° 179, p. 88).

34 Exemple concret : un fonctionnaire ayant 40 ans de service dans un grade auquel s'applique un tantième plus favorable (pour le calcul de la pension) comptera, en application de ce coefficient d'augmentation définitif (à partir de 2022 au plus tard), 42 années de « durée de carrière » prises en compte pour le droit à la pension.

35 Voir Jakob Markus Werbrouck, *Het multidimensionale pensioenbegrip*, Anvers, 2022, n° 76, p. 49 et 50, principalement les notes de bas de page 222 et 223.

36 Loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses.

L'article 4 de la loi explique ce qu'il y a lieu d'entendre par « fonction contraignante » : « *la 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<sup>37</sup> à exercer pendant de nombreuses années* ». L'exposé des motifs comporte également cette phrase assez floue : « *Sont prioritairement considérées comme des fonctions contraignantes, les fonctions comprenant des activités dont le caractère lourd est indéniable* ».

Si un fonctionnaire continue à exercer ses « fonctions contraignantes » à temps plein pendant au moins 10 ans à compter de son 49<sup>e</sup> anniversaire (ou atteignait l'équivalent en convertissant des prestations à temps partiel), tous les services publics prestés dans une « fonction contraignante » sont inclus dans le calcul de la pension avec application du tantième 1/47. Cela implique qu'une personne ayant (presque) toujours exercé une fonction contraignante peut déjà obtenir une pension complète (à savoir 75 % du traitement de référence) après 35 ans et 3 mois de services.

On peut déduire de la cohérence des textes que l'intention était probablement d'éviter de créer un groupe d'ayants droit trop important et de ne pas nécessairement constituer un « sous-groupe » parmi les ayants droit aux « services actifs ». En fixant la nouvelle fraction de carrière à 1/47, il était également clair que ce complément de pension n'était pas destiné aux fonctionnaires bénéficiant d'un tantième encore plus favorable (magistrats, professeurs d'université, ministres des cultes, gouverneurs, etc.).

La loi prévoit en outre que les fonctions contraignantes doivent être établies par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres. Plus de 20 ans après la promulgation de ladite loi, cet arrêté d'exécution fait toujours défaut<sup>38</sup>. En réponse à une question supplémentaire de la Cour des comptes à ce sujet, le SFP a fait savoir fin juin 2022 qu'en l'absence d'accord entre les pouvoirs publics et les syndicats, il n'avait pas préparé de projet d'arrêté royal et qu'à sa connaissance, il n'y avait pas d'initiative du gouvernement visant à mettre en œuvre cette législation.

## 2.5 Remplacement des « tantièmes préférentiels » par la notion de « métier lourd »

Il existait donc déjà auparavant plusieurs situations dans lesquelles l'exercice d'une forme de « métier lourd » permettait de bénéficier d'un avantage de pension avant que cette notion ne soit utilisée pour la première fois en tant que telle.

37 Dans la version néerlandaise, le terme *vermoeid* n'a pas encore été remplacé par *vermoeiend* malgré les nombreuses modifications apportées au texte (notamment concernant le champ d'application).

38 Selon R. Janvier (*Hervorming van de pensioenen in de overheidssector – Stand van zaken anno 2018 met een visie op de toekomst*, Bruges, die Keure, 2018, n° 279, p. 132, principalement la note de bas de page 712), cette absence d'arrêté(s) d'exécution a été invoquée sans succès dans le cadre d'une question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle par le tribunal de première instance d'Anvers (Cour constitutionnelle, arrêt n° 25/2011 du 10 février 2011). L'affaire portait sur une personne ayant dénoncé le fait que son traitement pour l'exercice d'une fonction supérieure n'avait pas été pris en considération dans le calcul de sa pension et qu'elle ne bénéficiait pas d'un « complément pour fonction contraignante » en raison de l'absence d'arrêtés d'exécution. Il ressort plus particulièrement de l'arrêt définitif de la cour d'appel d'Anvers dans cette affaire que le rejet de la demande d'indemnisation était motivé comme suit : « *Même si l'absence de promulgation d'arrêté royal pendant plus de treize ans constituait une faute, rien ne démontre que la fonction de contrôleur adjoint doit être considérée comme une fonction contraignante au sens de l'article 4 de la loi du 12 août 2000. Monsieur X n'apporte d'ailleurs aucun élément objectif et concret démontrant le caractère particulièrement lourd et pénible de cette fonction, de sorte que même la perte d'une opportunité n'est pas prouvée.* » [traduction] (cour d'appel d'Anvers, arrêt du 5 septembre 2013, rôle n° 2012/AR/2265).

En 2019, le gouvernement souhaitait réformer le système de tantièmes préférentiels existant pour les pensions du secteur public. L'objectif était de ramener le tantième à 1/60 « *sauf pour les métiers lourds dans le secteur public* ». Les paragraphes qui suivent traitent brièvement de la proposition de loi qui visait à transformer l'ensemble du système, mais qui n'a finalement pas été transposée dans la réglementation<sup>39</sup>. La proposition de loi confiait une grande partie de l'élaboration du nouveau système au pouvoir exécutif, de sorte que les détails du régime envisagé n'ont jamais été tout à fait clairs.

### 2.5.1 Nouvelle notion de métier lourd

La proposition de loi indiquait quatre éléments qui seraient déterminants pour la reconnaissance d'une fonction comme métier lourd, pour autant que lesdits éléments puissent être établis « *de façon objective, mesurable, contrôlable et enregistrable* » :

- « *la pénibilité des circonstances de travail en raison de contraintes physiques liées à l'environnement de travail ou en raison de charges physiques ;*
- *la pénibilité de l'organisation du travail ;*
- *la pénibilité en raison des risques de sécurité élevés ;*
- *la pénibilité de nature mentale ou émotionnelle »*<sup>40</sup>.

Par ailleurs, le dernier élément ne constituait pas un critère distinct, mais un élément supplémentaire qui n'était pris en compte que s'il était combiné à l'un des trois autres.

La proposition de loi confiait au pouvoir exécutif le soin de délimiter plus précisément les fonctions qui satisfaisaient concrètement à un ou plusieurs éléments : un arrêté royal délibéré en conseil des ministres devait établir une liste exhaustive des métiers lourds. Ladite proposition de loi prévoyait toutefois qu'une fonction serait dans tous les cas reconnue comme lourde dès lors qu'elle était exercée par un membre du personnel souffrant d'un handicap<sup>41</sup>.

### 2.5.2 Incidence sur la première date de pension possible ou sur le montant de la pension, au choix

Pour les fonctionnaires dont la fonction satisfaisait à la nouvelle notion de métier lourd, la proposition de loi offrait le choix entre l'anticipation de la première date de pension possible telle que « *normalement calculée* » et une augmentation du montant de la pension. Par conséquent, la notion de métier lourd influençait soit le droit à la pension (anticipée), soit le calcul de la pension. Un système mixte (une partie de l'anticipation potentielle de la date de la pension et une partie de l'augmentation de la pension) était également possible.

Il est important de noter que seuls les « *services effectifs* » étaient pris en compte pour déterminer si une personne pouvait bénéficier des avantages liés à un métier lourd. Ce qu'il y avait lieu de considérer comme un service effectif ne figurait pas dans la législation même, mais devait être établi par arrêté royal.

<sup>39</sup> Chambre, 24 septembre 2019, [DOC 55 0415/001](#), Proposition de loi relative à la reconnaissance de la pénibilité de certaines fonctions et de certaines activités professionnelles pour les conditions d'accès à la pension anticipée et pour le calcul du montant de la pension (il s'agit en fait d'une reprise de la proposition DOC 54 3731/001 du 24 avril 2019).

<sup>40</sup> Ibid., développements, p. 4-5.

<sup>41</sup> La proposition de loi prévoyait que le degré d'autonomie de la personne porteuse d'un handicap devait correspondre au moins à la troisième catégorie visée dans la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées.

*Incidence sur la première date possible de départ à la retraite*

Les services prestés dans le cadre d'un métier lourd étaient davantage pris en compte qu'une année de carrière ordinaire pour calculer la première date possible de départ à la retraite, mais uniquement si cette fonction avait été effectivement exercée pendant au moins 10 ans.

Les services étaient majorés de 5 % si la fonction présentait un des éléments de pénibilité, de 10 % si elle en comportait deux et de 15 % pour trois éléments. Toutefois, cette majoration ne pouvait pas avoir pour effet de permettre à une personne de prendre sa retraite avant l'âge de 60 ans.

*Incidence sur le calcul de la pension*

Les fonctionnaires exerçant un métier lourd et n'ayant pas eu recours (ou seulement partiellement) à la possibilité de prendre plus rapidement une retraite anticipée, pouvaient prétendre à une sorte de complément de pension : il s'agissait d'un intérêt basé sur les montants de pension qui auraient pu être versés entre la première date à laquelle la pension aurait pu prendre cours en raison de l'exercice d'un métier lourd (avec application du coefficient d'anticipation) et la première date normale de pension (calculée sans ce coefficient d'anticipation).

**2.5.3 Groupes perdant chacun des avantages**

La proposition de loi octroyait non seulement un nouvel avantage aux métiers lourds reconnus, mais supprimait également dans le même temps tous les tantièmes préférentiels existants, y compris les coefficients d'augmentation instaurés depuis 2013. La pension des magistrats et des professeurs d'université, par exemple, ne serait dès lors plus calculée en 30<sup>e</sup> ou 48<sup>e</sup> mais en 60<sup>e</sup>, et chaque année prestée dans l'une de ces fonctions compterait aussi simplement pour une année dans le calcul de la durée de carrière pour la retraite anticipée. Cette suppression n'était certes applicable que dans le futur (à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020).

Par ailleurs, deux des principales catégories de fonctionnaires bénéficiant d'un tantième préférentiel (et surtout de la possibilité de prendre leur retraite à un âge plus précoce) étaient également concernées : les régimes avantageux des militaires et du personnel roulant des chemins de fer belges devaient être supprimés, mais progressivement et sur une période allant jusqu'en 2040. Dans cet intervalle, la mise à la retraite d'office de ces groupes à l'âge de 56 ou 57 ans, avec des conditions favorables en termes de durée de carrière, devait être portée à l'âge et à la durée de carrière y associée applicables aux fonctionnaires ordinaires.

**2.5.4 Régime transitoire**

Enfin, la proposition de loi prévoyait un système de garantie pour les fonctionnaires bénéficiant d'un tantième préférentiel en vertu de la réglementation existante et dont la fonction serait reconnue comme un métier lourd selon la nouvelle réglementation. Leur pension devait être au moins égale à celle qu'ils auraient reçue conformément à la réglementation existante à la première date possible de prise de cours de la pension. Cette garantie était accordée pour 10 ans, ce qui signifie que le SFP aurait dû effectuer un double calcul pour tous les cas concernés sur une période de 10 ans.

## Chapitre 3

# Problèmes de réglementation

À l'occasion de précédents contrôles et audits sur les pensions publiques<sup>42</sup> et de demandes d'avis d'employeurs publics concernant la réglementation ainsi que dans le cadre de l'ancienne obligation de demande de visa pour les pensions publiques<sup>43</sup>, la Cour des comptes avait déjà constaté que la réglementation actuelle donnait lieu à des situations susceptibles d'être considérées comme des inégalités illicites et que l'objectif du législateur était vidé de sa substance ou non respecté.

Dans le cadre du présent audit, l'accent a principalement porté sur l'application de la réglementation relative aux « services actifs ». La Cour des comptes a soumis à chaque service public concerné<sup>44</sup> un questionnaire portant sur les difficultés éventuelles rencontrées lors de l'application de la réglementation. Les résultats de cette enquête ont été intégrés dans ce chapitre.

### 3.1 Octroi du tantième basé sur un grade déterminé

#### *Grade contre fonction*

Le tableau des services actifs joint à la loi de base est établi selon le grade des fonctionnaires statutaires. Les fonctionnaires dont le grade figure dans le tableau peuvent en principe prétendre à un tantième préférentiel (1/50 au lieu de 1/60) s'ils exercent effectivement la fonction.

Lors de la mise en place du système au 19<sup>e</sup> siècle, il n'y avait pratiquement aucune différence entre le grade et la fonction. Au fil des ans, les pouvoirs publics se sont toutefois vu confier des tâches de plus en plus nombreuses et diverses. Le nombre de grades a augmenté, mais les tâches ou fonctions n'avaient plus toutes leur propre grade. À partir des années 1970, le législateur n'a dès lors plus réussi à adapter le tableau de la loi en temps opportun ; en outre, il est devenu de plus en plus difficile de définir correctement les ayants droit à un tantième avantageux dans le tableau. En outre, au début de ce siècle, certains employeurs publics ont limité le nombre de grades (et le nombre d'échelles de traitement y afférentes) à des dénominations plus générales. Le grade n'était donc plus une désignation suffisamment précise pour indiquer qui était ou non en service actif et pouvait donc prétendre au tantième préférentiel.

En 2003, le tableau de la loi a été renouvelé dans son intégralité après l'utilisation d'une liste d'assimilation officieuse pendant plusieurs années. Cependant, le nouveau tableau de la loi continuait également à utiliser les grades comme point de départ et à être constitué de deux colonnes comportant les « anciennes dénominations » à droite et les « dénominations actuelles » à gauche.

42 Cour des comptes, *Mise en œuvre du projet Capelo et traitement des données électroniques par le SFP-Pensions fonctionnaires*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, mars 2017, 48 p. ; *Le moteur pension – Développement et application pour les pensions des fonctionnaires*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, décembre 2018, 29 p., [www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be).

43 Le visa préalable pour les pensions du secteur public était défini à l'article 17 de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes et prévoyait que la Cour devait approuver chaque pension publique individuelle, tant au niveau du droit à la pension que de son montant. La loi du 22 mai 2003 modifiant la loi du 29 octobre 1846 a abrogé cette obligation au 1<sup>er</sup> janvier 2012.

44 Voir la note de bas de page 8 pour la liste complète des services publics interrogés.



Pour plusieurs services publics, des explications ont dû être reprises afin de préciser (quelque peu) quels fonctionnaires pouvaient prétendre ou non au tantième préférentiel<sup>45</sup>. Le tableau est ainsi devenu incompréhensible pour les personnes non averties.

### *bpost*

En outre, pour l'un des services publics, à savoir bpost, le législateur s'est avéré contraint d'abandonner partiellement le grade comme point de départ, puisque depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, bpost catégorise son personnel sur la base d'une classification des fonctions et plus des grades. Pour chaque fonction, une description établit de manière très détaillée l'ensemble des tâches et les conditions de travail<sup>46</sup>. La partie du tableau de la loi relative à La Poste/bpost a dès lors été adaptée et complétée par la loi du 8 juin 2008<sup>47</sup>. L'ajout au texte énumérant les membres du personnel qui peuvent prétendre à un tantième préférentiel est le suivant :

*« Tous les agents statutaires de La Poste qui, en vertu de la classification des fonctions, sont nommés dans les fonctions de « distributeur » et « distributeur en service général », dans la mesure où ils effectuent des services ambulants de distribution. »*

Le point de départ est donc beaucoup plus précis, à savoir le fait d'être titulaire et d'exercer une fonction clairement définie, au lieu d'un grade déterminé.

### *SPF Mobilité et Transports*

Il ressort de la réaction du SPF Mobilité et Transports que certains membres du personnel dont les grades figurent dans le tableau de la loi ont été intégrés dans les grades généraux en décembre 2003<sup>48</sup>. Pour déterminer qui parmi ces grades pouvait (encore) prétendre ou non au tantième préférentiel, les syndicats et le SPF ont conclu au préalable (le 25 mars 2004) un protocole d'accord qui prévoyait ce qui suit : *« Dans le souci de respecter les droits acquis, l'avantage de pension prévu par les dispositions relatives aux services actifs sera maintenu pour les titulaires des grades précités en service au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2003, pour autant que l'exercice de leurs fonctions dans leurs nouveaux grades se poursuive au sein de la Direction générale du transport maritime. »* [traduction]. Bien que le tableau de la loi de base ait été adapté par la loi du 25 avril 2007<sup>49</sup> pour tenir compte des modifications intervenues au niveau du cadre du personnel de l'ancien ministère des Transports et de l'Infrastructure, ce maintien du tantième n'a pas été légalisé. En conclusion, il est approprié pour cette administration également de ne plus se baser sur le grade mais sur les fonctions<sup>50</sup>. Par ailleurs, une différence de traitement intervient entre les membres du personnel qui étaient en service à la date charnière du 1<sup>er</sup> décembre 2003 et ceux qui ne l'étaient pas, ce qui pourrait indiquer une inégalité injustifiée<sup>51</sup>.

45 Pour tenter de résoudre le problème de la diminution du nombre de grades, les termes « [...] dans la mesure où ils exercent la fonction de [...] » ont été ajoutés pour de nombreux grades actifs dans le cadre de modifications plus récentes.

46 Par exemple, pour la fonction de « distributeur en service général », il est indiqué que les intéressés sont, dans leur environnement de travail, « soumis à des conditions climatiques et/ou des variations de température » et susceptibles d'encourir les risques personnels suivants : « risque de blessures physiques (dos, articulations, etc.) », « risque de hold-up ou d'agression » et « risque d'accidents (de circulation) ou de blessures ».

47 Loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (I).

48 En exécution de l'arrêté royal du 2 avril 2004 portant réforme de la carrière particulière de certains agents du Service public fédéral Mobilité et Transports.

49 Loi du 25 avril 2007 relative aux pensions du secteur public.

50 Dans une réaction complémentaire, le SPF concerné a communiqué ce qui suit : *« En effet, pour les nouvelles entrées en service, ce n'est plus le grade qui est pris en compte, mais la fonction et la description/l'intitulé y afférents »* [traduction]. Cela implique que le tableau de la loi devrait être adapté à cette pratique, tout comme cela a été fait précédemment pour bpost.

51 Voir également le point 5.3.1.

### Département flamand de la Mobilité et des Travaux publics

Le département flamand de la Mobilité et des Travaux publics indique également que les grades du tableau de la loi sont « génériques » et que différentes fonctions peuvent être liées à un grade (et donc qu'une seule fonction ne correspond pas à un seul grade). Ce point est explicité dans le tableau de la loi, qui précise que les titulaires ne bénéficient des tantièmes préférentiels que dans la mesure où la fonction exercée correspond à une fonction figurant dans la colonne des anciennes dénominations au point V.A. De telles interventions ponctuelles, qui sont devenues nécessaires pour de nombreux grades et administrations mentionnés dans le tableau, rendent ce dernier compliqué, peu clair et confus.

### Administration fiscale flamande

L'administration fiscale flamande a répondu ce qui suit : « *certaines titulaires de fonctions exerçant des tâches similaires sont également porteurs d'autres grades (par exemple à la suite d'une mutation interne), plus précisément le grade de programmeur et celui d'assistant en chef* »<sup>52</sup> [traduction]. Dans ce cas aussi, le grade des intéressés ne peut pas garantir l'égalité de traitement.

### Conclusion

La Cour des comptes recommande dès lors que les emplois du secteur public qui, sur la base de quelque critère que ce soit, peuvent justifier un calcul de pension différent du calcul ordinaire, soient identifiés à partir de descriptions de fonction précises et non d'une donnée générale telle que la dénomination du grade. Cette recommandation n'est pas nouvelle : la Cour l'a formulée lors de l'analyse du projet de loi devenu ultérieurement la loi du 25 avril 2007, qui a notamment modifié le tableau de la loi de base :

*« 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. »*<sup>53</sup>

Parallèlement, il serait préférable d'établir le nombre d'équivalents temps plein (ETP) pour chacune des fonctions concernées, afin de pouvoir vérifier, à partir des déclarations DMFA, les données saisies dans la banque de données Capelo du SFP.

Dans sa réponse, le SFP précise qu'il prend acte de cette recommandation (bien qu'elle s'adresse au législateur) et qu'il examinera comment la transposer à l'avenir dans la législation.

<sup>52</sup> Selon l'administration fiscale flamande, les intéressés exercent donc des tâches similaires, mais ne bénéficient pas d'un tantième préférentiel.

<sup>53</sup> Chambre, 28 février 2007, DOC 51 2877/005, *Projet de loi relatif aux pensions du secteur public. Rapport de la Cour des comptes*, p. 6, [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be).

### 3.2 Octroi du tantième sur la base d'un employeur déterminé

Le tableau des services actifs de la loi de base comporte uniquement les grades des services publics au sens strict, c'est-à-dire les anciens ministères, mais aucun grade des organismes d'intérêt public soumis à la loi du 28 avril 1958<sup>54</sup> (le « pool des parastataux »). En revanche, il mentionne les grades des anciennes régies et entreprises publiques, telles que La Poste/bpost et Belgocontrol/skeyes. Ces entités étaient à l'origine des services d'un ministère qui sont devenues ultérieurement d'autres entités juridiques. Lors de cette transformation, le maintien des tantièmes préférentiels a été explicitement inscrit dans la réglementation.

La distinction entre les services publics fédéraux et les organismes parastataux s'explique par le financement des pensions : les pensions des services publics fédéraux sont principalement financées par des dotations du pouvoir fédéral, tandis que celles du pool des parastataux sont financées par une cotisation de l'employeur basée sur la masse salariale globale de chaque organisme affilié.

Cette situation est certes correcte d'un point de vue juridique, mais donne lieu à des conséquences étranges en matière d'égalité de traitement. Ainsi, certains fonctionnaires exercent la même fonction tout au long de leur carrière mais, en raison d'une transformation de leur entité administrative (par exemple, un service d'un ministère devient un organisme parastatal), ils perdent leur tantième préférentiel (et leur coefficient d'augmentation<sup>55</sup>) au cours de leur carrière.

Il n'est pas non plus logique que dans le cas où deux fonctionnaires exercent une fonction similaire, l'un bénéficie d'un tantième préférentiel parce que son administration est un SPF et l'autre non parce que son employeur est (devenu) un organisme parastatal<sup>56</sup>. Pour rappel, la *ratio legis* du tantième préférentiel pour un service actif était (et est toujours) la suivante : « *les fonctionnaires et employés qui, par la nature de leurs fonctions, sont exposés aux intempéries des saisons, à des fatigues, à des luttes ou à des dangers* ». Autrement dit, l'octroi repose sur les caractéristiques de la fonction, et non sur celles (par exemple, la forme juridique) de l'employeur public.

Dans le cadre de modifications apportées plus récemment au tableau de la loi, les descriptions figurant dans le tableau ont été changées à plusieurs reprises, les dénominations correctes et actuelles des services ayant été reprises dans la colonne de gauche. On constate d'emblée, principalement au niveau de l'administration flamande, que certaines fonctions relèvent d'« agences », à savoir des entités dont, pour faire simple, le statut juridique se situe entre celui d'un SPF et celui d'un organisme parastatal (au sens de la loi du 28 avril 1958). Ainsi, le tantième peut différer selon qu'une personne est membre du personnel d'un SPF, d'une agence ou d'un organisme parastatal.

54 Loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit.

55 En effet, l'article 46, § 3/1, alinéa 4, de la loi du 15 mai 1984 prévoit ce qui suit : « *L'alinéa 1<sup>er</sup> n'est pas applicable aux services prestés auprès d'organismes dont le régime de pensions est régi par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit* ». En d'autres termes, les fonctionnaires des organismes parastataux ne peuvent pas faire valoir le coefficient d'augmentation (voir le [point 2.3](#)) pour déterminer la durée de leur carrière, contrairement aux fonctionnaires de l'« État » au sens strict.

56 À l'époque du visa des pensions par la Cour des comptes, la situation des ingénieurs des travaux publics constituait un exemple éloquent. Les personnes employées par l'ancien ministère des Travaux publics bénéficiaient du tantième préférentiel 1/50, tandis que la pension de celles employées par l'ancien organisme parastatal « Institut géotechnique de l'État » était calculée sur la base du tantième 1/60. Toutefois, des situations similaires existent encore : voir au [point 5.2](#) les problèmes liés au transfert de fonctionnaires du SPF Mobilité et Transports vers l'administration flamande, puis vers une « agence autonomisée externe » (AAE) de droit public.

La Cour des comptes recommande que le contenu de la fonction constitue le critère d'octroi d'un tantième préférentiel, sans distinction selon le statut (juridique) de l'employeur public. Dans sa réponse, le SFP indique également qu'il examinera comment cette recommandation pourra être concrétisée dans la législation.

### 3.3 Octroi du tantième sur la base de la fonction liée au grade

La *ratio legis* différente pour les catégories de fonctionnaires ayant droit à un tantième préférentiel donne lieu à une application différente des tantièmes.

#### *Services actifs vis-à-vis d'autres groupes bénéficiant d'un tantième préférentiel*

Les fonctionnaires qui, sur la base d'un service actif repris au tableau de la loi de base de 1844, peuvent prétendre à un tantième préférentiel (1/50), ne bénéficient de ce tantième que pour les périodes pendant lesquelles ils prestent effectivement ce service actif. S'ils exercent temporairement une autre fonction (par exemple, une fonction supérieure) ou s'ils n'exercent pas leur fonction (par exemple, pendant une période de mise en disponibilité pour cause de maladie), ils ne bénéficient pas du tantième préférentiel.

Cette restriction est explicitée en détail dans le Traité des pensions :

*« Le rapport de la section centrale chargée d'examiner le projet devenu la loi du 21 juillet 1844 s'exprime comme suit : « Il ne suffit pas d'avoir été revêtu de l'un des emplois ou grades mentionnés au tableau, il faut avoir été en service actif dans l'un de ces emplois ou grades » (art. 2, Mon. du 8 mars 1844, n° 68, 2<sup>e</sup> suppl., 1<sup>re</sup> page, 1<sup>re</sup> col.). C'est pour ce motif que le temps passé en service sédentaire ou en disponibilité, par les agents ordinairement chargés d'un service actif, ne peut être calculé sur le pied de 1/50. Ainsi les préposés des douanes détachés momentanément aux écritures dans un bureau de l'administration ne sont admis à faire valoir cette partie de leur carrière que sur le pied de 1/60 par année de service. Ce même tantième est appliqué au temps pendant lequel les agents remplissant des fonctions actives ont été en disponibilité pour un motif quelconque, même en cas de maladie. Pourtant les congés avec traitement entier accordés aux fonctionnaires et employés figurant au tableau sont considérés comme services actifs au point de vue de la pension, parce qu'il est de règle de traiter cette espèce de congés de la même manière que les services effectifs rendus au moment où ils sont obtenus ».*

Toutefois, jusqu'à présent, cette interprétation restrictive n'a jamais été explicitement reprise dans un texte légal ou réglementaire. Dans le cadre du présent audit, le SFP a souligné que ladite interprétation ressort également notamment de l'exposé des motifs de la loi du 3 février 2003<sup>57</sup>, « qui indique très explicitement que le tantième préférentiel 1/50<sup>e</sup> ne peut être octroyé que lors de l'exercice effectif de services actifs »<sup>58</sup>. Le SFP se réfère également au commentaire du même exposé des motifs qui explicite la modification d'un article relatif à l'octroi du tantième préférentiel dans

<sup>57</sup> Loi du 3 février 2003 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public. Cette loi a remplacé l'ancien tableau de la loi de base par la liste d'assimilation officielle.

<sup>58</sup> Chambre, 28 juin 2002, [DOC 50 1901/001](#), *Projet de loi apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public*, Exposé des motifs, p. 30, [www.lachambre.be](#). Cette mention « explicite » découlerait de la phrase « Conformément à l'article 8, § 3, 3<sup>o</sup>, 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 », et plus particulièrement des termes « pour l'exercice ».

la nouvelle loi communale<sup>59</sup>. Ce commentaire indique plus clairement l'intention du législateur, mais le fondement juridique reste limité.

D'ailleurs, la loi du 12 août 2000 relative au complément pour fonction contraignante, qui est toujours en vigueur mais n'a jamais été mise en œuvre (voir le [point 2.4](#)), contient déjà un article qui détermine plus précisément les périodes d'absence qui peuvent être assimilées à des services effectivement prestés. Cette disposition est en outre explicitée en détail dans l'exposé des motifs<sup>60</sup>.

De même, la proposition de loi relative aux métiers lourds (voir le [point 2.5](#)) prévoyait que le traitement plus favorable pour la pension restait limité aux « *services effectivement prestés* ». Un arrêté royal délibéré en conseil des ministres, qui n'a pas été promulgué, devait déterminer exactement ce qu'il y avait lieu d'entendre par services effectivement prestés (article 5, § 4, de la proposition de loi).

La Cour recommande dès lors de reprendre aussi clairement cette interprétation restrictive, qui a toujours été utilisée, dans la législation même. Le SFP promet dans sa réponse qu'il examinera comment reprendre cette recommandation dans la législation.

Tous les autres groupes de fonctionnaires bénéficiant d'un tantième préférentiel (magistrats, enseignants, gouverneurs, ministres des cultes, etc.) en jouissent quelle que soit leur position statutaire. En tout état de cause, ils sont censés rester dans un grade pour lequel un tantième préférentiel est octroyé par une disposition légale<sup>61</sup>.

Partant de la *ratio legis* des tantièmes préférentiels, cette distinction n'est pas logique. En effet, l'objectif était le suivant :

- Les fonctionnaires bénéficiant d'un tantième plus avantageux parce qu'ils exercent un métier lourd devraient perdre ce calcul préférentiel pour les périodes durant lesquelles ils exercent une autre profession (fonction, grade) ou pour les périodes durant lesquelles ils ne sont pas en position d'activité de service.
- Les fonctionnaires pour lesquels l'octroi du tantième préférentiel est justifié par une carrière plus courte en raison d'une nomination plus tardive (par exemple, la magistrature) ou d'une mise à la retraite à un âge plus précoce (par exemple, les militaires) devraient dans tous les cas bénéficier du tantième préférentiel pour l'ensemble de leur carrière.

En pratique, les douaniers, les pilotes ou les gardes forestiers et nature ne bénéficient dès lors pas d'un tantième préférentiel pendant une période de mise en disponibilité pour cause de maladie, mais bien les enseignants, par exemple, car leur système repose sur une législation distincte. Or, les deux groupes reçoivent un tantième préférentiel fondé sur la même *ratio legis*, à savoir le fait d'exercer un métier lourd. Cette différence de traitement semble donc arbitraire.

59 Ibid., p. 44 : « Afin de mettre en concordance l'article 156, alinéa 3, de la loi nouvelle communale avec l'article 8 de la loi du 21 juillet 1844, le tantième 1/50<sup>e</sup> ne sera accordé que dans les mêmes conditions que celles exigées pour les services actifs, c'est-à-dire d'un côté avoir la qualité prévue à l'article 156, alinéa 3, précité et d'un autre côté soit exercer effectivement la fonction attachée à cette qualité, soit être en congé de maladie ».

60 Chambre, 26 juin 2000, [DOC 50 0756/001](#), *Projet de loi portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses*, p. 6, [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be).

61 Ce point est confirmé expressément par le SFP dans une note récente du service d'études juridiques – pensions fonctionnaires.

### Coefficients d'augmentation : incidence des congés et absences

La question se pose également de savoir quelle est l'incidence des congés et absences sur la détermination des coefficients d'augmentation lors du calcul de la durée de carrière, tels qu'introduits à partir de 2013 (voir le [point 2.3](#)).

Conformément à l'article 46, § 3/1, alinéa 2, de la loi du 15 mai 1984, le coefficient d'augmentation ne s'applique qu'aux services effectivement prestés, aux congés avec maintien de la rémunération et à certaines mises en disponibilité<sup>62</sup>. Toutefois, les absences à temps partiel n'ont pas d'incidence sur la détermination de la durée de carrière (et donc sur la première date possible de pension) : les périodes sont prises en compte dans leur intégralité. Une année calendaire au cours de laquelle une personne ayant recours à une forme de congé exerce à mi-temps une fonction pour laquelle il existe un tantième préférentiel (avec application d'un coefficient d'augmentation) génère une durée de carrière plus longue que pour une personne exerçant à temps plein une fonction à laquelle le tantième standard s'applique<sup>63</sup>. En outre, ce principe vaut tant pour un congé assimilé à de l'activité de service (et donc susceptible d'entrer en considération dans le calcul de la pension) que pour un congé non assimilé à de l'activité de service (et qui ne compte donc pas dans le calcul de la pension).

### 3.4 Maintien du tantième en cas de passage à une autre administration, un autre grade ou une autre fonction

Le tantième préférentiel pour services actifs est octroyé parce qu'une personne possède un métier lourd et l'exerce effectivement. En pratique, le législateur a pris des mesures dans plusieurs cas pour maintenir le tantième préférentiel si les intéressés changent d'employeurs et reçoivent un autre grade ou une autre fonction.

Au niveau de bpost, pour une partie du personnel statutaire détaché dans une filiale et pour certains membres du personnel ayant endossé d'autres fonctions en raison du projet Refocus (2005)<sup>64</sup>, la loi de base prévoit explicitement<sup>65</sup> que ces personnes continuent à bénéficier du tantième préférentiel 1/50 pour autant qu'elles continuent à exercer effectivement des services actifs/un métier lourd. En d'autres termes, le tantième préférentiel doit rester valablement motivé.

Lors de la dissolution de la Régie des transports maritimes<sup>66</sup>, la réglementation prévoyait les mêmes règles pour le personnel mis à la disposition d'une entreprise « *qui s'occupe du transport maritime (depuis et vers un État membre de l'Union européenne)* ». Dans ce cas aussi, le tantième

62 Fixé dans l'arrêté royal du 20 septembre 2012 portant exécution de l'article 88, alinéa 5, de la loi du 28 décembre 2011. Il s'agit principalement de la « mise en disponibilité précédant la pension de retraite ».

63 Exemple concret : un facteur (distributeur) travaillant à mi-temps durant une année calendaire donnée bénéficie dès lors de 12,6 mois de durée de carrière (coefficient d'augmentation de 1,0500 et date de prise de cours de la pension à partir de 2022 ; dans toute autre hypothèse, la différence est encore plus marquée), tandis qu'un trieur de courrier travaillant à temps plein pendant la même période ne bénéficie que de 12 mois.

64 Le projet Refocus visait à créer deux réseaux distincts : le réseau commercial *Retail* et le réseau logistique *Mail*, afin que « *chacun puisse davantage se concentrer sur ses propres objectifs et mieux contribuer à l'obtention de résultats* » [traduction]. Il concernait plus de 5.000 employés.

65 Via une adaptation de l'article 8 de la loi de base par l'article 22 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (I).

66 Via l'arrêté royal du 18 février 1997 portant des mesures en vue de la dissolution de la Régie des transports maritimes en application de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

préférentiel n'était maintenu que si la nouvelle fonction était également en mesure de constituer un service actif auprès de l'ancien employeur<sup>67</sup>.

L'enquête réalisée auprès des services publics révèle un cas douteux. En effet, en ce qui concerne le SPF Mobilité et Transports, la justification du maintien du tantième préférentiel dans le protocole d'accord conclu entre les syndicats et le SPF (voir le [point 3.1](#)) commence par les termes « *Dans le souci de respecter les droits acquis* » [traduction], qui obscurcissent l'intention : les tantièmes préférentiels sont-ils maintenus parce que les intéressés continuent effectivement à prester un service actif/un métier lourd ou simplement « *pour respecter les droits acquis* » ? Ce second motif ne correspond pas à l'objectif du législateur, à savoir octroyer un tantième préférentiel aux fonctionnaires qui exercent un métier lourd.

La Cour des comptes recommande que lorsque des fonctionnaires changent de fonction tout en conservant le tantième préférentiel, le législateur s'assure que la *ratio legis* soit également respectée dans le cadre de la nouvelle fonction, à savoir l'exercice d'un métier lourd. Dans sa réponse, le SFP mentionne qu'il examinera également la possibilité d'intégrer cette recommandation dans la réglementation.

### 3.5 Lien entre la rémunération et le tantième

Les services actifs étaient généralement accordés pour compenser un traitement (plus) faible en cas de retraite (anticipée). Il y a donc toujours eu un lien clair entre le paquet salarial et le tantième. Ce lien est logique, étant donné le principe de base des tantièmes préférentiels : le calcul avantageux constituait un facteur de correction du calcul standard qui garantissait que tout fonctionnaire pouvait prétendre à une « indemnité d'incapacité » lui permettant de continuer à vivre dignement lorsqu'il n'était plus en état de travailler.

Le lien entre la rémunération et le tantième peut être illustré par l'exemple suivant. La loi du 13 mai 1999<sup>68</sup> a adapté les tantièmes pour compenser l'harmonisation des traitements de l'enseignement maternel et primaire avec ceux de l'enseignement secondaire. Depuis, l'enseignement maternel et primaire bénéficie de la fraction 1/55 et non plus 1/50, qui était plus avantageuse. Auparavant, ces fonctions étaient manifestement considérées comme plus lourdes que celle de régent. Dès l'harmonisation des traitements, les intéressés se sont aussi vu accorder immédiatement le même tantième. Il est toutefois clair que le contenu de ces fonctions n'en a pas été alourdi ou allégé. L'adaptation du tantième avait dès lors pour seul objectif d'éviter que les enseignants maternels et primaires bénéficient de droits à la pension plus favorables que les régents du fait de bénéficier d'un tantième plus avantageux tout en percevant le même traitement.

Toutefois, plus récemment, l'aspect « rémunération » n'a pas été pris en compte à plusieurs reprises lorsqu'il s'agissait de savoir si les fonctionnaires pouvaient encore prétendre au tantième préférentiel 1/50, par exemple après un passage à un niveau supérieur (et à la rémunération plus élevée qui en découle). Tel n'a pas été le cas, par exemple, pour les douaniers des brigades motorisées (voir

<sup>67</sup> Cela soulève toutefois la question de savoir qui pouvait vérifier le contenu de la fonction de l'ancien fonctionnaire auprès d'une telle entreprise et sur la base de quels critères. Dans tous les cas, cette vérification devait être basée sur le contenu de la fonction et non sur le grade, comme prévu de manière standard dans le tableau de la loi.

<sup>68</sup> Loi du 13 mai 1999 concernant le calcul de la pension de retraite du personnel enseignant et directeur de l'enseignement gardien et primaire.

le [point 5.3](#)) ou les agents pénitentiaires/assistants de surveillance pénitentiaire chauffeurs d'un véhicule cellulaire (voir le [point 5.1](#)).

En outre, il ressort du tableau précité dans lequel le SFP donne une justification pour chaque catégorie actuelle d'ayants droit à un tantième plus avantageux (voir le [point 2.2](#)) que lors de la tentative d'introduction de la notion de métier lourd, l'objectif était de reconnaître que trois critères étaient remplis pour le personnel préscolaire, deux pour les enseignants et un pour les régents, à savoir le critère non isolé du stress. Ainsi, le personnel préscolaire aurait pu prendre sa retraite plus tôt ou bénéficier d'une pension plus élevée que les enseignants qui, à leur tour, auraient bénéficié d'un avantage sur les régents (qui n'auraient plus eu aucun avantage). La *ratio legis* de la loi du 13 mai 1999 aurait ainsi été supprimée.

Il semble dès lors que la justification utilisée actuellement pour l'octroi de tantièmes préférentiels ne repose plus que sur la notion de métier lourd et plus sur ce qui semblait être la caractéristique commune à tous les tantièmes préférentiels, à savoir le fait que le tantième constituait une sorte de facteur de correction permettant d'ajuster le calcul de la pension, sur la base d'une durée de carrière et d'un traitement, afin d'aboutir à une indemnité d'incapacité considérée comme acceptable.



## Chapitre 4

# Problèmes lors des contrôles du SFP

La Cour avait constaté dans des audits précédents que le SFP éprouvait davantage de difficultés à appliquer la réglementation depuis que les pensions étaient établies à partir de la banque de données Capelo (qui reprend les attestations historiques pour la période antérieure à 2012 et les déclarations DMFA pour la période qui suit 2011) et non plus à partir des documents de carrière originaux<sup>69</sup>.

Dans le cadre du présent audit, la Cour a interrogé les services publics concernés sur les éventuels problèmes ou difficultés rencontrés dans le cadre de la déclaration des services et congés par le biais de ces attestations historiques et surtout des déclarations DMFA trimestrielles à l'ONSS. Le présent chapitre traite des réponses à ce questionnaire.

### 4.1 La banque de données ne mentionne pas les grades

La Cour avait déjà indiqué dans ses publications précédentes que le SFP ne contrôlait plus que faiblement les services actifs depuis que les pensions sont calculées électroniquement à partir de la banque de données Capelo. Le contrôle est surtout rendu difficile du fait que l'employeur n'est plus tenu d'indiquer la dénomination des grades. En effet, les données des attestations historiques ne suffisent généralement pas à déterminer si une personne est titulaire ou non d'un « grade actif » et exerce effectivement la fonction associée à ce grade<sup>70</sup>.

Ne partageant pas à l'époque le point de vue de la Cour sur cette observation, le SFP campe sur ses positions, estimant que la loi Capelo<sup>71</sup> « a confié aux employeurs la responsabilité des données relatives à la carrière et aux rémunérations de leurs membres du personnel, qui sont nécessaires à la détermination et au suivi des droits à pension dans un régime de pension du secteur public », ce qui « signifie que l'exactitude de ces déclarations relève de la responsabilité de l'employeur et que le SFP ne vérifie en principe pas les déclarations relatives aux tantièmes préférentiels » [traduction].

La Cour des comptes réaffirme son point de vue selon lequel le SFP a bel et bien pour mission légale de contrôler les déclarations Capelo. À cet égard, elle se réfère toujours à la section 6 du titre 13 de la loi Capelo, qui détaille ce contrôle spécifiquement (notamment en ses articles 158 à 161).

69 Cour des comptes, *Mise en œuvre du projet Capelo et traitement des données électroniques par le SFP-Pensions fonctionnaires*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, mars 2017, p. 31 et suivantes ; *Le moteur pension – Développement et application pour les pensions des fonctionnaires*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, décembre 2018, p. 15-16, [www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be).

70 Cour des comptes, *Le moteur pension – Développement et application pour les pensions des fonctionnaires*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, décembre 2018, p. 29-30, [www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be).

71 Loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses.

Le SFP indique cependant ce qui suit :

*« Bien que l'employeur ne soit plus tenu de communiquer le grade effectif du membre du personnel, le SFP dispose parfois de cette information. Si tel est le cas, il vérifie dûment si le grade et le tantième correspondent dans la déclaration. En cas de doute raisonnable, le SFP procède malgré tout à un contrôle en l'occurrence. »<sup>72</sup> [traduction]*

La ministre des Pensions a d'ailleurs déclaré ce qui suit en réponse à une question parlementaire :

*« En effet, il ne s'agit pas pour les citoyens de contrôler eux-mêmes leurs données de carrière. Je mise dès lors sur un contrôle proactif et automatique de ces données. L'administration vérifie si les données sont correctes et cohérentes. Ce n'est qu'ensuite que celles-ci peuvent être utilisées pour réaliser l'estimation de la date et du montant de la pension sur MyPension. »<sup>73</sup> [traduction]*

La Cour reste donc d'avis que le SFP doit considérer le contrôle de l'exactitude des carrières en général et des déclarations des services actifs en particulier comme relevant de sa mission. Elle se réfère à nouveau à son constat antérieur :

*« Les compétences et responsabilités ne sont, en outre, pas clairement réparties entre les services des ressources humaines et le SFP. D'une part, la loi Capelo confie explicitement une mission de contrôle au SFP-Pensions fonctionnaires (en semblant lui conférer la compétence finale à cet égard). D'autre part, elle impute les conséquences financières éventuelles d'une erreur dans l'attestation historique à l'employeur (ce qui représente tout de même une forme poussée de « responsabilisation »).*

La Cour recommande dès lors de clarifier les responsabilités respectives du SFP et des employeurs publics en ce qui concerne les déclarations d'emploi.

Dans sa réponse, le SFP reste sur sa position en ce qui concerne le principe. Il estime que la loi Capelo a confié aux employeurs la responsabilité des données relatives à la carrière et aux rémunérations de leurs membres du personnel, qui sont nécessaires à la détermination et au suivi des droits à pension dans un régime de pension du secteur public. Le SFP ajoute qu'il ne vérifie en principe pas les déclarations relatives aux tantièmes préférentiels. Il admet également qu'il est impossible de réaliser un contrôle concluant tant qu'il ne dispose pas de paramètres fixes pour effectuer des recherches supplémentaires. La Cour des comptes souligne une nouvelle fois à cet égard que la mention obligatoire du grade précis (et de la fonction effectivement exercée) peut constituer une base pour des contrôles ciblés.

<sup>72</sup> La pratique le confirme. La Cour des comptes a déjà constaté à diverses reprises que des agents du SFP demandaient des informations complémentaires à l'employeur en cas de doute sur l'un ou l'autre élément de la carrière figurant dans la demande de pension. Durant le présent audit, l'Agentschap Natuur en Bos a également mentionné une telle initiative de la part du SFP. Le responsable de dossier au SFP a constaté que deux tantièmes différents (1/50 et 1/60) avaient été « utilisés en alternance » pour une carrière déterminée. Il s'est avéré après vérification auprès de l'employeur que l'octroi du tantième préférentiel était une erreur et les déclarations ont été corrigées. Le SPF Finances fait également état de questions émanant du SFP telles que « votre système indique-t-il des services actifs pour la personne XX ? » [traduction]

<sup>73</sup> Chambre, 22 juin 2022, [CRIV 55 COM 829](#), p. 26-27, [www.lachambre.be](#). La question visait des erreurs de calcul sur [mypension.be](#).

## 4.2 La banque de données ne fait pas toujours état des modifications au niveau des fonctions

Les fonctionnaires revêtus d'un « grade actif » qui exercent néanmoins (temporairement) une autre fonction perdent leur droit au tantième préférentiel pour la période concernée. À cet égard, on peut véritablement se demander si tous les services publics déclarent ces périodes (parfois courtes) d'emploi dans une autre fonction dans les déclarations trimestrielles.

Le présent audit a démontré en tout état de cause que cette déclaration n'était pas toujours effectuée correctement. Bpost a ainsi indiqué que, depuis la modification du régime salarial du 1<sup>er</sup> janvier 2014, elle ne tient encore compte que de la première condition (« être titulaire d'une fonction considérée comme service actif ») mais plus de la seconde (« exercer effectivement une fonction considérée comme service actif ») pour octroyer le droit au tantième préférentiel 1/50. Un contrôle interne réalisé par bpost même à la suite du présent audit a effectivement révélé que l'interface permettant de transférer les données du personnel vers les déclarations trimestrielles ne tenait pas compte des emplois dans une fonction « non active ». Depuis le lancement du régime en 2014, des périodes ont été indiquées à tort comme donnant droit à un tantième préférentiel pour 566 membres du personnel. Cela va d'une période limitée (d'un mois, par exemple) à une période sensiblement plus longue (jusqu'à plusieurs années). Au cours du présent audit, bpost a contacté le SFP<sup>74</sup> dans le but de rectifier cette situation et a entre-temps commencé à apporter les corrections nécessaires. Le 7 septembre 2022, elle a informé les fonctionnaires encore en service du recalcul éventuel de leurs droits à pension. Il ressort de la communication faite à ce sujet sur l'intranet du SFP que rien ne changerait pour les collaborateurs de bpost qui sont entre-temps déjà à la retraite. Il est difficile de savoir si bpost remboursera au SFP<sup>75</sup> les excédents de pensions payés<sup>76</sup>. Bpost a entre-temps aussi adapté son interface de sorte que les prestations d'août 2022 ont été communiquées correctement dans les déclarations DMFA.

Le SPF Justice a également signalé un problème au niveau de la déclaration des données de carrière au second semestre 2021, à savoir la découverte d'un écart entre les données du programme Scope (du SPF Bosa/Persopoint, qui fait office de service des ressources humaines pour le SPF Justice) et celles de son propre moteur de paiement. Plus de 4.000 lignes ont dû être contrôlées dans les déclarations et corrigées le cas échéant. Le SPF Justice a transmis fin 2021 une liste des encodages inexacts au SFP, qui n'a pas réagi jusqu'à présent. Par ailleurs, la méthode de travail a été adaptée pour les déclarations à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2021 (quatrième trimestre 2021). Dorénavant, les informations relatives aux tantièmes préférentiels sont automatiquement couplées aux données du moteur salarial. Un contrôle en ligne (*online*) a également été instauré. Il permet de détecter plus rapidement les incohérences dans l'encodage des prestations des chauffeurs de véhicules cellulaires. Tant le SPF Justice que la Cour des comptes ignorent si les encodages inexacts ont également donné lieu à des erreurs dans les calculs de pensions et, dans l'affirmative, si le SFP a corrigé ou corrigera lesdites erreurs.

<sup>74</sup> Lettre du 21 juin 2022.

<sup>75</sup> En exécution de l'article 162 de la section 7 – Responsabilisation du chapitre unique du titre 13 – Pensions de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (tel que remplacé par l'article 21 de la loi du 13 décembre 2012 portant diverses dispositions modificatives relatives aux pensions du secteur public), libellé comme suit : « Si une institution de pension du secteur public paie un montant de pension trop élevé parce que l'employeur, lors de l'accomplissement des obligations prévues par le présent chapitre, n'a pas respecté la législation relative aux pensions ou les instructions et glossaires repris dans les applications utilisées, elle récupère auprès de l'employeur la partie de la dette qui ne peut plus être recouvrée auprès de l'assuré social ».

<sup>76</sup> Cent trente-sept membres du personnel concernés sont entre-temps retraités. Leur pension a donc été calculée de façon erronée, sauf pour les personnes qui, après correction, seront toujours éligibles au montant maximum relatif (trois-quarts du traitement moyen) et pour lesquelles la révision n'a aucune incidence.

Le Cour des comptes recommande dès lors au SFP de procéder à des contrôles ciblés des déclarations électroniques des périodes d'emploi. Le SFP doit également vérifier si les employeurs publics disposent d'un système leur permettant de contrôler périodiquement leurs déclarations des données historiques et (surtout) leurs déclarations DMFA ; il doit les inciter, le cas échéant, à développer leur propre système de contrôle.

Dans sa réponse, le SFP précise qu'il serait préférable d'organiser un contrôle ciblé en collaboration avec l'Office national de sécurité sociale (ONSS). En effet, grâce à sa compétence d'inspection, celui-ci peut effectuer des contrôles sur place. Par ailleurs, le SFP signale que, par le biais du projet « Gestion proactive de la carrière », il entend inciter les employeurs publics à mettre en place un système de contrôle interne et compte leur en exposer l'importance. Il précise cependant qu'il ne peut pas les y contraindre. D'après le SFP, des discussions sont déjà en cours avec l'ONSS pour améliorer les déclarations DMFA (et, partant, les données de carrière dans la banque de données Capelo) grâce à une détection des anomalies et à des contrôles par échantillonnage. La Cour des comptes prend acte de ces projets et assurera le suivi de leur mise en œuvre et de leurs résultats.

### 4.3 Calcul des pensions comportant un ou plusieurs tantièmes préférentiels

La Cour avait fait observer, lors d'un audit précédent, que le logiciel de simulation de Mypension n'était pas capable d'estimer les pensions publiques comportant des tantièmes multiples (principalement lorsque des tantièmes différents sont applicables selon le nombre d'années durant lesquelles une fonction est exercée) :

*« Pour les titulaires de certaines fonctions spéciales, MyPension génère toujours le message : « aucune estimation ne peut être calculée pour cette catégorie de personnel » [traduction]. Il s'agit des fonctions pour lesquelles la réglementation prévoit un ou plusieurs tantièmes plus favorables (1/30<sup>e</sup>, 1/35<sup>e</sup>, 1/48<sup>e</sup>, voire 1/12<sup>e</sup>). Tel est notamment le cas des gouverneurs de province, des membres du clergé, etc. Le logiciel qui soutient MyPension a apparemment introduit des tantièmes « fictifs » pour ces fonctions (par exemple, 1/70<sup>e</sup>, 1/73<sup>e</sup> et 1/72<sup>e</sup>). L'objectif serait ensuite de convertir ces fractions dans le tantième correct applicable en vertu de la réglementation et qui peut être différent selon l'ancienneté ou l'âge de l'intéressé. Jusqu'à présent, le logiciel qui doit permettre la conversion n'a pas encore été développé tout à fait et il n'est donc pas possible d'obtenir une estimation automatique. Ce problème n'a été résolu à présent que pour les membres de la magistrature. Le SFP reconnaît qu'une partie des dispositions particulières du régime des fonctionnaires n'est intégrée que progressivement dans le moteur pension. »<sup>77</sup>*

La Cour a vérifié si cet obstacle a été surmonté. Dans un premier temps, elle a prélevé un échantillon (limité) pour examiner si tous les fonctionnaires concernés peuvent entre-temps obtenir une simulation de leur pension sur Mypension. Les magistrats (en ce compris les membres du Conseil d'État, de la Cour constitutionnelle et de la Cour des comptes) et les professeurs d'université le peuvent, mais pas les ministres des cultes, les gouverneurs de province et les commissaires d'arrondissement.

<sup>77</sup> Cour des comptes, *Le moteur pension – Développement et application pour les pensions des fonctionnaires*, rapport à la Chambre des représentants, Bruxelles, décembre 2018, p. 24, [www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be).

La Cour a ensuite demandé au SFP ce que les deux programmes utilisés pour le calcul des pensions comportant des tantièmes multiples<sup>78</sup> sont entre-temps capables de gérer. Le SFP a indiqué dans sa réponse quelques autres cas dans lesquels le logiciel doit corriger les tantièmes déclarés ou effectuer des calculs complémentaires lorsque, par exemple :

- deux calculs du montant de la pension doivent être réalisés avec des tantièmes différents pour certaines périodes<sup>79</sup> ;
- différents tantièmes se succèdent<sup>80</sup> ;
- les tantièmes plus avantageux que 1/50 doivent être remplacés par le tantième 1/50<sup>81</sup> ;
- des services prestés après le 31 décembre 2011 sont repris et les tantièmes plus avantageux que 1/48 doivent être remplacés par le tantième 1/48.

Le SFP a indiqué que le programme de calcul Pencalc était entre-temps à même d'apporter intégralement les adaptations mentionnées, mais que le programme de simulation actuel Newpencalc butait encore sur ces points. Le SFP laissait entrevoir une solution (sans fixer de calendrier concret).

La Cour préconise l'adaptation de tous les programmes de calcul à la réglementation actuelle dans l'attente d'autres réformes éventuelles.

Dans sa réponse au projet de rapport, le SFP admet tout d'abord que les règles spécifiques n'ont pas encore été programmées dans le logiciel de calcul (Newpencalc) pour les estimations de pensions de plusieurs groupes (ministres des cultes, gouverneurs de province et commissaires d'arrondissement), car la priorité a été donnée à d'autres corrections de ce logiciel et à son intégration dans le programme de gestion Theseos<sup>82</sup>.

Par ailleurs, le SFP indique que Newpencalc est entre-temps capable d'effectuer une estimation dans les quatre situations précitées que le SFP avait lui-même citées pendant l'audit.

Enfin, le service précise que le champ du logiciel Newpencalc sera élargi entre 2023 et 2025 afin qu'il puisse remplacer le programme de calcul actuel Pencalc et effectuer tant les estimations que les « véritables » calculs de pensions. La Cour des comptes continuera de suivre cette évolution positive.

<sup>78</sup> Le calcul effectif des pensions est encore réalisé à partir du logiciel Pencalc tandis que les estimations disponibles via Mypension s'appuient sur l'application Newpencalc.

<sup>79</sup> Par exemple : un professeur d'université pour qui le résultat le plus favorable est retenu entre, d'une part, un calcul basé sur le tantième 1/30 sans bonification de diplôme et, d'autre part, un calcul dans lequel le tantième 1/30 est remplacé par le tantième 1/55 avec bonification de diplôme (au tantième 1/55).

<sup>80</sup> Par exemple : la pension des ministres du culte catholique romain comptant moins de 30 années de services religieux est fixée comme suit : 1/20 de la pension complète pour chaque année de service jusqu'à la dixième, 1/60 de la pension complète pour chaque année de service après la dixième jusqu'à la vingtième et 1/30 de la pension complète pour chaque année de service après la vingtième.

<sup>81</sup> Tel est le cas des personnes ne comptant pas 20 ans de service éligibles pour le calcul de la pension (à l'exclusion des bonifications pour diplôme et des périodes indemnisées en raison de services éligibles pour la fixation du traitement).

<sup>82</sup> Dans son rapport annuel 2019, le SFP décrit la version 4 de cette application comme suit : « *Theseos est l'application que nous utilisons pour presque tous nos processus, de l'attribution au paiement* ».

## Chapitre 5

# Nécessité d'actualiser le tableau de la loi

La Cour des comptes a vérifié si, depuis la dernière adaptation du tableau de la loi, la structure ou les grades avaient été changés dans les administrations concernées et au SFP de sorte que ledit tableau doive de nouveau être modifié. À cet égard, la Cour s'est renseignée sur les adaptations directement requises à la suite de modifications au sein des services, mais aussi de changements qui s'imposent en vertu de décisions judiciaires. Elle a ainsi transmis (par courriel) à chaque service public une liste de questions ciblées systématiquement précédées d'une ébauche de la problématique et d'un relevé des grades qui, selon la liste actuelle, donnent droit à un tantième préférentiel. Des questions similaires mais plus génériques ont été posées au SFP.

### 5.1 Adaptations demandées depuis la dernière modification du tableau de la loi

Il ressort des réponses que seulement deux services publics (voir le [point 5.2](#) et le [point 5.3](#)) indiquent que le tableau de la loi doit être adapté. Cela signifie que peu de modifications ont été requises jusqu'à présent à la suite de jugements ou d'arrêtés, mais aussi que manifestement très peu de réorganisations de grade (et de fonctions) sont intervenues au sein des services publics au cours de la dernière décennie.

Toutefois, force est de constater que la titulature du tableau de la loi n'est plus adaptée aux dénominations actuelles des différents services publics : ainsi, les services concernés sont encore dénommés « ministère de la Région wallonne » (au lieu de « Service public de Wallonie »), « ministère de la Justice » (au lieu de « SPF Justice »), « La Poste » (au lieu de « bpost ») et « Belgocontrol » (au lieu de « skeyes »). Le SFP a répondu que son service d'études préparait un avant-projet de loi visant à actualiser un certain nombre de dénominations.

Par ailleurs, la réponse du SPF Justice fait apparaître qu'une modification au sein de cette entité requiert en réalité une adaptation de la loi. Le SPF signale que le grade d'agent pénitentiaire, qui est de niveau D, n'existe plus que pour le personnel contractuel. Dans ce grade, les agents pénitentiaires qui étaient aussi chauffeurs de véhicules cellulaires se voyaient appliquer le tantième 1/50 selon le tableau de la loi, mais pas les autres. Tous les agents pénitentiaires statutaires ont été intégrés au nouveau grade d'assistant de surveillance pénitentiaire en application de l'arrêté royal du 12 novembre 2009<sup>83</sup>. Le SPF déclare que cette nouvelle réglementation a été signalée explicitement au service des pensions de l'époque (SDPSP). Celui-ci a fait savoir début 2014 qu'il avait pris acte de la « *modification de la dénomination du grade* » (sic) et qu'il ferait le nécessaire pour adapter le tableau des services actifs. Il a en outre précisé que les services concernés pouvaient continuer à être déclarés comme services actifs en attendant l'adaptation de la loi. Étant donné qu'il s'agit

<sup>83</sup> Arrêté royal du 12 novembre 2009 fixant les dispositions administratives et pécuniaires de la carrière de certains membres du personnel du SPF Justice appartenant à la surveillance, à la technique et à la logistique et plus précisément les articles 1, 10 et 12.

d'un nouveau grade qui relève de surcroît d'un niveau supérieur (niveau C) avec des échelles de traitement plus élevées (il s'agit en réalité d'une sorte de « promotion par accession au niveau supérieur »), une adaptation du tableau de la loi s'imposait certainement. L'octroi du tantième 1/50 aux assistants de surveillance pénitentiaire chauffeurs d'un véhicule cellulaire est dès lors illégal depuis plusieurs années.

La Cour recommande par conséquent d'ajouter le grade d'assistant de surveillance pénitentiaire au tableau de la loi pour justifier avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> novembre 2009 l'octroi du tantième préférentiel 1/50 aux titulaires de ce grade qui exercent la fonction de chauffeur de véhicule cellulaire. Le SFP a répondu que l'avant-projet de loi précité, en préparation par son service d'études, réglerait également ce problème.

## 5.2 Adaptations en préparation au sein du SFP

Le SFP a annoncé que seule une adaptation était en préparation depuis la dernière adaptation du tableau de la loi par la loi du 5 mai 2014. Elle a été demandée en 2016 par les autorités flamandes<sup>84</sup> à la suite du transfert de fonctionnaires fédéraux du SPF Mobilité et Transports dans le cadre de la sixième réforme de l'État<sup>85</sup>.

Le SFP a communiqué fin juin 2022 que son service d'études juridiques préparait encore un avant-projet de loi et son exposé des motifs. Par conséquent, les textes n'avaient pas encore été transmis à la cellule stratégique de la ministre des Pensions et la Cour n'a pas encore pu prendre connaissance de cet avant-projet.

Le projet est censé maintenir le tantième préférentiel 1/50 pour une série d'anciens titulaires de grades actifs au SPF Mobilité et Transports qui ont été transférés à l'administration flamande et, par la suite, dans une agence autonomisée externe (AAE) de droit public. Dans leur demande, les autorités flamandes indiquent que le contenu des fonctions concernées justifie toujours le droit à l'avantage lié aux services actifs (et se réfèrent à cet effet aux descriptions de fonctions) mais mentionnent en même temps que cela serait valable au titre de droit acquis. Cette précision neutralise le premier élément de la motivation : les services actifs ne peuvent être maintenus que si une fonction active continue réellement à être exercée et non pour permettre aux intéressés de conserver un avantage antérieur (sans continuer à exercer une fonction active reconnue par la loi).

Le fait que cette question piétine depuis plus de 6 ans tient probablement au fait que les intéressés passent d'un service public fédéral à un organisme d'intérêt public au sens de la loi du 28 avril 1958<sup>86</sup>. Comme indiqué précédemment, les pensions des services publics fédéraux sont directement financées par les dotations du pouvoir fédéral, tandis que les pensions des organismes d'intérêt public affiliés au pool des parastataux le sont par le biais de cotisations patronales (conséquentes) calculées en fonction de la masse salariale globale de chaque organisme. Ce financement

<sup>84</sup> Lettre de la ministre L. Homans du 14 mars 2016. Entre-temps, le ministre B. Somers a rappelé cette question par lettre du 19 janvier 2021.

<sup>85</sup> Il s'agit de fonctionnaires qui ont d'abord été transférés du SPF Mobilité et Transports à la SA Waterwegen en Zeekanaal et, après une réforme interne de celle-ci, à la SA De Vlaamse Waterweg au sein de l'administration flamande.

<sup>86</sup> Loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit. La SA Waterwegen en Zeekanaal est reprise à l'annexe de cette loi sous le numéro 152 comme étant l'une des agences (la numéro 18) dépendant de la Communauté ou de la Région flamande qui, de par leur affiliation au pool des parastataux, bénéficient d'un régime de retraite identique à celui des agents de l'administration générale de l'État (voir l'article 2 de la loi) à partir, dans le cas présent, du 30 juin 2004 (par arrêté royal du 6 mars 2008).

différent a toujours eu pour conséquence jusqu'à présent qu'aucun service actif n'existe pour les organismes d'intérêt public visés par la loi du 28 avril 1958, ce qui engendre une inégalité de traitement de fonctionnaires qui se trouvent dans une situation identique (voir le [point 3.2](#)). Des documents préparatoires montrent que la nouvelle disposition légale reprendrait donc également des services actifs pour des organismes affiliés au pool des parastataux. Les services auxquels le tantième préférentiel 1/50 s'applique entraînent à l'évidence des coûts de pension plus élevés. Par ailleurs, les charges de pension doivent continuer à être réparties équitablement entre tous les organismes affiliés. À ces motifs, les documents préparatoires prévoient un coût supplémentaire pour l'organisme concerné, à savoir De Vlaamse Waterweg. Celui-ci s'est dit prêt à verser une cotisation patronale de 20 % supplémentaires<sup>87</sup> sur les traitements des fonctionnaires concernés.

### 5.3 Adaptations requises à la suite de la jurisprudence

Le SFP a aussi signalé que, depuis la dernière adaptation du tableau de la loi introduite par la loi du 5 mai 2014, une seule décision judiciaire nécessitant une modification de la réglementation sur les tantièmes préférentiels avait été rendue. Par ailleurs, seul le SPF Finances a indiqué avoir connaissance d'un litige avec un (ancien) fonctionnaire au sujet de l'octroi d'un tantième préférentiel.

#### 5.3.1 Conséquences d'un arrêt de la Cour constitutionnelle

La décision judiciaire à laquelle se réfèrent le SFP et le SPF Finances est l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 31 janvier 2019 concernant les services actifs de plusieurs agents des brigades motorisées de la Douane<sup>88</sup>. Cet arrêt peut avoir des conséquences importantes pour de nombreux autres groupes de personnel.

En 1993, l'Administration des douanes et accises a développé un nouveau cadre organisationnel à la suite de la suppression des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté européenne. À cette occasion, les membres du personnel revêtus d'un grade des niveaux 2 et 2+ ont été intégrés à l'effectif des brigades motorisées. À l'origine, ces brigades motorisées étaient exclusivement constituées d'agents ayant un grade de niveau 3, lequel était estimé comme faisant partie des services actifs au sens de la loi de base. Alors que ces agents effectuaient des prestations identiques et étaient soumis aux mêmes obligations (travail dangereux, horaires variables, travail de nuit et de week-end, etc.), les agents des douanes de niveau 3 – mentionnés dans le tableau de la loi – bénéficiaient du tantième préférentiel 1/50 tandis que les agents des niveaux 2 et 2+ se voyaient appliquer uniquement le tantième standard 1/60.

La Cour constitutionnelle a statué comme suit en la matière :

*« 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 1/50<sup>e</sup> pour le calcul de leur pension de retraite et pour autant que ces agents*

<sup>87</sup> Un tantième 1/50 génère en principe un montant de pension 20 % plus élevé qu'un tantième 1/60. Un tel système est toutefois assez rudimentaire puisque les coûts supplémentaires réels pourront certainement se révéler inférieurs à 20 %. En effet, les pensions de retraite sont, quoi qu'il arrive, limitées au montant maximum relatif (75 % du traitement moyen) et il se peut que plusieurs intéressés aient seulement besoin d'une application partielle du tantième préférentiel ou n'en aient pas besoin pour atteindre ce montant maximum.

<sup>88</sup> Cour constitutionnelle, [arrêt n° 11/2019](#) du 31 janvier 2019 question préjudicielle relative à l'article 8, § 1<sup>er</sup> et 3, 3<sup>o</sup>, 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, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).



*aient effectivement presté des « services actifs », l'article 8, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, et § 3, 3<sup>o</sup>, 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. »*

Le SFP explique que, par deux fois – les 24 juin et 5 octobre 2021 –, un avant-projet de loi a été soumis au comité commun à l'ensemble des services publics en vue de faire disparaître la discrimination constatée par la Cour constitutionnelle. Le premier avant-projet avait notamment donné lieu à la remarque suivante dans l'avis du Conseil d'État :

*« Si l'avant-projet de loi est ainsi conforme à l'enseignement de l'arrêt n° 11/2019 de la Cour constitutionnelle, le législateur doit néanmoins être en mesure de justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, la différence de traitement entre la catégorie, étendue par l'avant-projet à l'examen, des agents qui bénéficient du tantième préférentiel de 1/50<sup>e</sup>, par rapport à d'autres agents mobiles des douanes qui, quoique revêtus des mêmes grades en service actif et exerçant des fonctions identiques ou comparables, ne bénéficient pas de ce régime parce qu'ils ne sont pas revêtus du grade qui y donne accès. »<sup>89</sup>*

Un nouvel avant-projet vise également à reprendre dans le tableau de la loi les agents des douanes des niveaux 2 et 2+ ayant le même grade, pour autant qu'ils aient (un jour) été intégrés aux brigades motorisées. Il élargit donc le nombre d'ayants droit au tantième préférentiel en englobant non seulement les agents des douanes qui ont été intégrés lors de la suppression des contrôles douaniers aux frontières intérieures de la Communauté européenne, mais aussi tous les autres agents intégrés ultérieurement.

En réponse à une question parlementaire, la ministre des Pensions a précisé ce qui suit :

*« Comme déjà précisé, j'ai demandé à mon administration de rédiger un nouveau projet de loi à la suite de l'avis de l'inspecteur des finances et du Conseil d'État. Le projet de loi va légèrement plus loin que l'arrêt de la Cour constitutionnelle, en ce qu'il ne limite pas le tantième préférentiel aux agents des douanes des niveaux 2 et 2+ qui ont intégré une brigade motorisée le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Les partis de la majorité ont examiné le texte. La secrétaire d'État au Budget n'a, hélas, pas encore donné son accord. C'est pourquoi j'ai redéposé le premier projet approuvé en conseil des ministres au Comité A du 2 juin 2022 afin de satisfaire à la décision de la Cour constitutionnelle. Toutes les parties présentes au Comité A ont signé un protocole d'accord. »<sup>90</sup> [traduction]*

En d'autres termes, pour encore satisfaire à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, la ministre des Pensions entend (provisoirement) compléter le tableau de la loi uniquement de façon limitée.

La Cour recommande au législateur d'adapter la réglementation au plus vite pour qu'elle tienne compte de l'arrêt n° 11/2019 du 31 janvier 2019.

Dans sa réponse, le SFP indique que cette adaptation a entre-temps été effectuée – quoique partiellement – via une modification de la loi<sup>91</sup>. Il précise qu'en fait, une version dépassée de l'avant-projet de loi (omettant certaines dénominations de grade) a été soumise au vote de la Chambre (et

<sup>89</sup> Conseil d'État, avis n° 69.490/4 du 28 juin 2021, p. 5, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be).

<sup>90</sup> Chambre, 22 juin 2022, CRIV 55 COM 829, Question de E. Samyn sur « Le projet de loi relatif au tantième préférentiel au sein des Douanes et accises », p. 38, [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be).

<sup>91</sup> Loi du 20 novembre 2022 modifiant l'annexe de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques.

donc adoptée). La cellule stratégique de la ministre des Pensions examine dans l'intervalle un avant-projet de loi adapté corrigeant cette erreur.

La Cour des comptes fait observer à cet égard que l'adaptation de la loi ne transpose l'arrêt de la Cour constitutionnelle que de manière « minimaliste ». En effet, le tantième préférentiel 1/50 n'est octroyé qu'aux fonctionnaires qui étaient déjà intégrés à une brigade motorisée au 1<sup>er</sup> janvier 1993 et non aux titulaires des grades repris ultérieurement dans un tel service (alors que les deux groupes effectuent exactement les mêmes tâches). Une (possible) inégalité injustifiée subsiste donc<sup>92</sup>.

### 5.3.2 Autres adaptations

Dans sa réponse au questionnaire de la Cour des comptes, le SPF Finances indique que la situation des assistants financiers en matière de tantièmes crée une inégalité injustifiée. Certains assistants financiers sont considérés comme prestant des services actifs et d'autres non alors qu'ils exécutent les mêmes tâches :

*« Les assistants financiers mentionnés dans l'arrêté sont uniquement les collaborateurs qui, avant le basculement, appartenaient au niveau 3 et bénéficiaient des échelles de traitement 30S2, 30S2 ou 32S1. Nous avons de nombreux assistants financiers qui proviennent du niveau 2. Sur le terrain, ils exercent les mêmes tâches mais les uns bénéficient de tantièmes préférentiels et les autres non. [...] » [traduction]*

La Cour des comptes avait déjà identifié cette situation dans son analyse du projet de loi devenu par la suite la loi du 25 avril 2007 (modifiant notamment le tableau de la loi de base).

*« 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 1<sup>er</sup> juin 2002, assistants financiers intégrés à partir du 1<sup>er</sup> juin 2002 dans le niveau C (au départ du niveau D) et assistants financiers recrutés après le 1<sup>er</sup> juin 2002. Seul le deuxième groupe pourrait prétendre au tantième préférentiel 1/50. 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. »<sup>93</sup>*

D'ailleurs, la Cour des comptes avait également averti le ministre des Pensions à l'époque du fait que le Service des pensions du secteur public (SDPSP) avait uniquement demandé une adaptation des services actifs à la suite de la reprise par l'administration flamande des agents affectés à la perception des taxes de circulation :

*« En outre, d'autres migrations de membres du personnel ont encore eu lieu à la suite du transfert de la compétence de perception de certaines taxes régionales : ainsi, par arrêté royal du 7 décembre 2009, certains membres du personnel ont migré au gouvernement wallon à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010 à la suite du transfert de la taxe sur les jeux et paris, de la taxe sur les jeux automatiques de divertissement et de la taxe d'ouverture de débits de boissons fermentées. Or, la seule initiative prise pour prolonger les services actifs après le transfert concerne le personnel chargé de la taxe de circulation qui est passé à la Région flamande. Une telle approche pourrait donner lieu à une discrimination. »<sup>94</sup> [traduction]*

<sup>92</sup> La ministre des Pensions a également soulevé ce problème lors de l'examen parlementaire du projet de loi (Chambre, 27 octobre 2022, [DOC 55 2861/002](#), *Projet de loi modifiant l'annexe de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques*, p. 7-8). Elle se réfère à cette occasion à l'avis de l'inspecteur des finances sur ce projet de loi.

<sup>93</sup> Chambre, 28 février 2007, [DOC 51 2877/005](#), *Projet de loi relatif aux pensions du secteur public – Rapport de la Cour des comptes*, p. 6, [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be).

<sup>94</sup> Lettre du 28 mars 2012 adressée au vice-Premier ministre et ministre des Pensions.

Il n'est pas certain que cette situation ait été clarifiée entre-temps.

Le SPF Finances conclut dans sa réaction à l'enquête que :

*« La version actuelle du tableau de la loi est dès lors problématique et discriminatoire pour les DA (douanes et accises) étant donné que des personnes exerçant une même fonction sont soumises à des régimes de pension différents au motif que leur grade ne figure pas dans le tableau. »* [traduction]

Le SPF aurait déjà signalé le problème à plusieurs reprises :

*« Plusieurs courriers ont été adressés au ministre des Pensions pour faire reconnaître une série de fonctions au sein de l'Administration générale des douanes et accises comme étant des métiers lourds et demander un élargissement des services actifs pour qu'un tantième préférentiel puisse être appliqué. La même proposition a été faite pour les douaniers qui travaillent en shift. Il a été répondu qu'une adaptation de la législation n'était pas souhaitable étant donné qu'une réforme complète de la réglementation sur les pensions s'imposait. »* [traduction]

Bien que nettement plus succincte, la réponse du Service flamand des impôts indique aussi qu'il existe actuellement des inégalités, citant notamment le fait que des personnes « directement recrutées » ne bénéficient toujours pas des mêmes droits à pension que leurs collègues « transférés » qui sont chargés du même ensemble de tâches et revêtus (dans la plupart des cas) du même grade.

La Cour des comptes conclut que des adaptations partielles ne permettent fort probablement pas d'éviter l'émergence récurrente d'inégalités injustifiées. Elle recommande dès lors au SFP de vérifier de façon approfondie quelles inégalités injustifiées sont apparues au sein de chacun des services publics concernés à la suite de l'application de la réglementation actuelle. Le SFP a répondu qu'il examinera comment il pourra donner suite à cette recommandation dans le futur.

## Chapitre 6

# Conclusion et recommandations

### 6.1 Conclusion

Le régime des fonctionnaires est le plus ancien régime de pension en Belgique. Des études récentes ont mis en exergue le fait que cette pension était à l'origine une sorte d'indemnité d'incapacité de travail. La loi du 21 juillet 1844, qui est jusqu'à aujourd'hui la loi de base applicable aux fonctionnaires ordinaires, prévoyait un calcul du montant de la pension reposant sur trois éléments : le traitement, le nombre d'années de services et la fraction de carrière ou tantième, qui différait selon la nature des services.

Déjà à l'époque, le tantième standard était de 1/60 du traitement pour chaque année de service, mais il existait des tantièmes préférentiels pour de nombreux groupes de fonctionnaires. Pour une interprétation correcte de la réglementation actuelle, il est donc important de savoir quelle était la *ratio legis* de ces tantièmes et si celle-ci est toujours pertinente aujourd'hui.

En pratique, il ne s'avère pas toujours facile de retrouver pour tous les groupes de fonctionnaires concernés quelles étaient les raisons qui ont motivé l'octroi de tantièmes différents. En tout état de cause, ces tantièmes préférentiels sont à considérer au regard du fait que la pension constituait une indemnité d'incapacité de travail. En partant de ce principe, l'octroi d'une valeur relative (le tantième) à chaque année d'emploi revenait à appliquer une sorte de facteur de correction destiné à garantir que chaque fonctionnaire puisse compter sur un revenu jugé acceptable. Ces considérations expliquent le tantième préférentiel applicable à tous les groupes de fonctionnaires susceptibles à l'époque de se retrouver en incapacité de travail après peu d'années de services. Elles éclairent aussi la raison pour laquelle le tantième différait : il était fonction du pourcentage du traitement jugé souhaitable pour garantir aux différents groupes de fonctionnaires de vivre dignement.

Cette justification historique de l'inégalité de traitement pose aujourd'hui question pour plusieurs groupes de fonctionnaires éligibles à un tantième préférentiel.

Le législateur a proposé en 2000 l'octroi d'un « complément pour fonction contraignante », mais cette législation est restée lettre morte.

Lors des réformes des pensions qui se sont succédé à partir de 2012, tous les tantièmes plus favorables que 1/48 ont été supprimés, mais les ayants droit à un tantième plus avantageux pouvaient prendre leur retraite anticipée plus tôt.

La proposition de loi relative aux « métiers lourds » de 2019 partait du principe qu'un avantage de pension (un départ anticipé ou un montant de pension plus élevé, au choix) ne pouvait plus être octroyé qu'au personnel de la fonction publique pour lequel il pouvait être constaté objectivement que la fonction était exigeante selon les critères établis. Les avantages liés à un tantième préférentiel devaient être supprimés pour tous les autres fonctionnaires. Cette réforme n'a pas été transposée dans la législation.

La Cour des comptes rappelle également un certain nombre de problèmes au niveau de la réglementation et du contrôle du respect de celle-ci par le SFP. Il s'agit principalement de points d'attention qu'elle avait déjà soulevés dans des audits et contrôles précédents ou lors de l'examen de demandes d'avis émanant d'autres autorités publiques.

#### *Description de fonction au lieu du grade ou de la forme juridique de l'employeur*

Sur le plan de la réglementation, la Cour des comptes constate avant tout que le grade ne constitue pas un critère adéquat pour déterminer si un emploi constitue un service actif ou non. Il serait préférable de s'appuyer sur des descriptions de fonctions précises. La Cour estime également qu'un tantième préférentiel ne peut être octroyé que sur la base du contenu de la fonction et non selon la forme juridique de l'employeur public. De même, l'interprétation restrictive de la notion de « services effectivement prestés » devrait figurer clairement dans la législation et devrait être applicable à tous les groupes bénéficiant d'un tantième préférentiel pour l'exercice d'un métier lourd. En outre, le législateur doit veiller scrupuleusement à ce qu'en cas de changement de fonction, le tantième préférentiel ne soit maintenu que si la nouvelle fonction constitue également un métier lourd.

#### *Contrôle par le SFP*

La Cour des comptes reste d'avis qu'il incombe au SFP de contrôler les services actifs déclarés par les employeurs. La discussion à ce sujet montre que la répartition des compétences entre le SFP et les employeurs publics doit être plus clairement délimitée. L'audit a démontré que les déclarations DMFA des services publics concernés ne sont pas toujours correctes et que des contrôles sont dès lors souhaitables. Le SFP peut également inciter ces services publics à concevoir un système de contrôle interne.

La Cour a également constaté que le programme de calcul sous-jacent à Mypension (Newpencalc) ne permet toujours pas d'effectuer une estimation correcte de la pension pour certaines catégories de fonctionnaires, dont la carrière contient des tantièmes préférentiels variables. La Cour estime qu'il serait opportun d'adapter intégralement l'ensemble des programmes de calcul à la réglementation actuelle.

#### *Adaptation du tableau de la loi*

La Cour a également vérifié si, depuis la dernière modification du tableau de la loi, des changements nécessitant une nouvelle adaptation de celui-ci étaient intervenus.

Il a été constaté que la dénomination des différents services publics n'a pas toujours été adaptée. Ainsi, le tableau de la loi indique toujours « ministère de la Région wallonne », « ministère de la Justice », « La Poste » et « Belgocontrol » et non pas les nouvelles appellations « Service public de Wallonie », « SPF Justice », « bpost » et « skeyes ».

En plus, il est apparu que, au SPF Justice, tous les agents statutaires revêtus du grade d'agent pénitentiaire ont été promus au nouveau grade d'assistant de surveillance pénitentiaire en application de l'arrêté royal du 12 novembre 2009. Certains d'entre eux, comme les chauffeurs de véhicules cellulaires, se sont vu octroyer un tantième préférentiel. Malgré leur promotion à un nouveau grade, ils continuent simplement à bénéficier de ce tantième préférentiel lié à leur ancien grade sans que le tableau de la loi n'ait été adapté.

Le SFP prépare aussi une adaptation du tableau de la loi en raison du transfert de fonctionnaires du SPF Mobilité et Transports dans le cadre de la sixième réforme de l'État. Bien que les autorités flamandes aient demandé une telle adaptation dès 2016, l'avant-projet de loi en la matière est toujours en préparation au service d'études juridiques du SFP.

La législation n'a toujours pas été adaptée intégralement suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 31 janvier 2019 concernant les services actifs de plusieurs agents au sein des brigades motorisées des douanes. En effet, la modification législative du 20 novembre 2022 repose sur un projet dépassé dans lequel manquent certaines dénominations de grade. En outre, l'avant-projet de loi a suscité les critiques de l'Inspection des finances mais aussi du Conseil d'État, qui ont argué que ce document ne supprimait pas toutes les inégalités existantes. La Cour souscrit à cette vision. La ministre des Pensions a également fait part de ses préoccupations à ce sujet lors de l'examen du projet de loi précité.

Il ressort de l'examen des conséquences de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que ni l'adaptation restreinte, ni l'adaptation plus large de la législation ne permettront d'éviter de nouveaux litiges. Les autorités concernées (SPF Finances et administration fiscale flamande) signalent par ailleurs que d'autres catégories de fonctionnaires également sont confrontées à une inégalité de traitement.

La Cour estime dès lors que le système de tantièmes préférentiels doit être analysé afin de supprimer toutes les inégalités injustifiées qui résultent de l'application de la législation actuelle.

La ministre des Pensions a réagi aux passages du rapport axés sur les problèmes législatifs (et donnant lieu aux quatre premières recommandations). Elle souscrit au fait que les tantièmes préférentiels servent à compenser les risques d'un métier lourd. Elle souligne qu'au cours de la législature précédente, il avait déjà été tenté d'élaborer un système global de reconnaissance des métiers lourds, mais que les partenaires sociaux n'avaient alors pas réussi à trouver un accord permettant de garantir une égalité de traitement entre les fonctionnaires statutaires et les travailleurs contractuels (du secteur privé et public).

La ministre souligne que les adaptations de la réglementation relative aux tantièmes préférentiels doivent s'inscrire dans une solution globale à part entière de reconnaissance des métiers lourds qui doit être développée par les partenaires sociaux. Elle précise dès lors qu'elle n'a pas l'intention de modifier la loi tant que la concertation sociale est en cours.

## 6.2 Recommandations

Thématiques	Recommandations	Destinataires	Voir points
Fonction au lieu du grade ou de l'employeur	<b>1</b> Définir en se référant aux fonctions et descriptions de fonctions (et non plus à une dénomination générale des grades) les emplois publics qui, quel que soit le critère sur lequel on se fonde, donnent droit à un tantième autre que le tantième standard	Législateur	3.1
	<b>2</b> Ne plus faire de distinction selon la forme juridique de l'employeur pour les fonctions auxquelles un tantième préférentiel est octroyé sur la base du contenu des tâches	Législateur	3.2
Définition des services	<b>3</b> Préciser dans la législation même l'interprétation restrictive actuelle de la notion de « services effectivement prestés »	Législateur	3.3
	<b>4</b> Lorsque le tantième préférentiel est maintenu en cas de transfert à une autre fonction, prévoir strictement dans la réglementation que l'intéressé doit également satisfaire à la <i>ratio legis</i> de l'octroi de cet avantage dans sa nouvelle fonction, à savoir l'exercice d'un métier lourd	Législateur	3.4
Dénominations dans le tableau de loi	<b>5</b> Introduire, dans le tableau de loi de la loi de base, les dénominations actuelles des services publics	Législateur	5.1
SPF Justice	<b>6</b> Insérer le grade d'assistant de surveillance pénitentiaire dans le tableau de la loi de base avec effet rétroactif au 1 <sup>er</sup> novembre 2009 afin de légaliser l'octroi du tantième préférentiel 1/50 aux titulaires de ce grade qui exercent (ou exerçaient) la fonction de chauffeur de véhicule cellulaire	Législateur	5.1
Arrêt de la Cour constitutionnelle	<b>7</b> Adapter la réglementation au contenu de l'arrêt n° 11/2019 de la Cour constitutionnelle du 31 janvier 2019	Législateur	5.3.1
Rôle du SFP	<b>8</b> Clarifier les responsabilités respectives du SFP et des employeurs publics en ce qui concerne les déclarations d'emploi	SFP-Pensions fonctionnaires	4.1
Contrôle des déclarations	<b>9</b> Organiser un contrôle ciblé des déclarations DMFA et inciter les employeurs publics à concevoir eux-mêmes un système de contrôle interne leur permettant de vérifier régulièrement leurs déclarations	SFP-Pensions fonctionnaires	4.2

Thématiques	Recommandations	Destinataires	Voir points
Programmes de calcul	<b>10</b> Adapter tous les programmes de calcul à la réglementation	SFP-Pensions fonctionnaires	4.3
Inégalités injustifiées	<b>11</b> Vérifier auprès de chaque service public concerné quelles inégalités injustifiées sont apparues à la suite de l'application de la réglementation actuelle	SFP-Pensions fonctionnaires	5.3.2





## Réponse de la ministre des Pensions

(traduction)

Cabinet de la ministre des Pensions, Cabinet de la ministre des Pensions, de l'Intégration sociale, en charge des personnes handicapées, de la Lutte contre la pauvreté et de Beliris

Bruxelles, le 6 mars 2023

Votre lettre du	Votre référence	Notre référence	Annexes
18 janvier 2023	A4-3.729.914 B3	KL/PP/CVM/SVdV/225-2348-EOP 3.9	

Objet : Audit des tantièmes préférentiels dans les pensions des fonctionnaires

Madame, Monsieur,

J'ai lu avec grand intérêt le projet de rapport de la Cour des comptes relatif aux tantièmes préférentiels dans les pensions des fonctionnaires. Par la présente, je réagis donc à certains passages du rapport qui portent davantage sur les questions législatives (recommandations 1 à 4). Mon administration réagira séparément aux autres parties du rapport (recommandations 5 à 11).

La réforme des tantièmes préférentiels a été entamée au cours de la législature précédente dans le cadre de l'élaboration d'un régime général de reconnaissance des métiers lourds. Comme vous le signalez également dans votre rapport, les tantièmes préférentiels servent à compenser les risques d'un métier lourd. Nous ne sommes toutefois pas parvenus à trouver un accord entre partenaires sociaux garantissant une égalité de traitement entre les fonctionnaires statutaires, d'une part, et les travailleurs du secteur privé et les contractuels du secteur public, d'autre part.

C'est la raison pour laquelle je souscris quant au fond aux quatre premières recommandations formulées au sujet du cadre législatif des tantièmes préférentiels, bien que je m'interroge en même temps sur leur opportunité. Les adaptations du cadre légal relatif aux tantièmes préférentiels doivent s'inscrire à mon sens dans une solution globale à part entière de reconnaissance des métiers lourds. Cette solution doit être négociée et développée par les partenaires sociaux. Je n'ai dès lors pas l'intention d'apporter des modifications à la loi tant que la concertation sociale est en cours.

J'espère avoir ainsi quelque peu clarifié ma position concernant les tantièmes préférentiels. Je reste naturellement à votre disposition pour toute autre question.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de ma plus haute considération.

Karine Lalieux

Ce rapport est disponible uniquement en version électronique,  
en français et en néerlandais, sur [www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be).



**DÉPÔT LÉGAL**

D/2023/1128/13

**PRÉPRESSE**

Imprimerie centrale de la Chambre des représentants

**PHOTO DE COUVERTURE**

Shutterstock

**ADRESSE**

Cour des comptes  
Rue de la Régence 2  
1000 Bruxelles

**TÉL.**

+32 2 551 81 11

[www.courdescomptes.be](http://www.courdescomptes.be)