



CONSEIL DE L'EGALITÉ DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES  
RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN  
RAT FÜR CHANCENGLEICHHEIT ZWISCHEN MÄNNER UND FRAUEN

**Avis n°140 du 13 décembre 2013 du Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes, relatif à la notion de services pris en compte pour l'octroi et le calcul des pensions de retraite du secteur public**

À la demande d'une organisation syndicale représentée à son assemblée générale, le Conseil rend le présent avis d'initiative, conformément à l'art. 4, §1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 4 avril 2003 qui l'a réorganisé.

## **1. Objet de l'avis.**

Le 18 octobre 2013, le gouvernement fédéral a décidé de soumettre aux négociations syndicales un avant-projet de loi « concernant diverses matières relatives aux pensions du secteur public ».

Entre autres dispositions, l'art. 46, §1<sup>er</sup> de cet avant-projet énonce :

*« Si un membre du personnel nommé à titre définitif a presté, avant sa nomination(...), des services auprès d'un employeur en tant que membre du personnel non nommé à titre définitif, ces services sont pris en considération pour l'octroi et le calcul de la pension du secteur public pour autant que le membre du personnel, pendant les services prestés sans être nommé à titre définitif :*

*1° ait été rémunéré par son employeur soit à charge du Trésor public, soit par la même source de financement que celle des membres du personnel nommés à titre définitif (...) ».*

Cette disposition fait l'objet du présent avis.

## **2. Justification de la disposition proposée.**

2.1. Selon le projet d'exposé des motifs, l'art. 46 proposé vise à donner une base légale à une interprétation administrative constante.

L'assimilation des services accomplis sous contrat de travail ou à titre temporaire est soumise, entre autres, à la condition suivante :

*« Il est exigé en outre que [ces services] – comme pour les services définitifs – soient rétribués directement par le Trésor public [ou la même source de financement que pour les membres du personnel nommé à titre définitif] ».*

2.2. Cette condition est justifiée par une référence à l'art. 6.A, al. 1er de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, selon lequel *« Sont susceptibles de conférer des droits à la pension, les services (...) rétribués par le Trésor public ».*

Toutefois, pour les membres du personnel nommés à titre définitif, cette dernière notion doit être interprétée à l'aide de celle de « position administrative d'activité de service ». En effet, les divers statuts administratifs prévoient que durant certaines périodes d'absence (par ex., le congé de maternité), l'intéressé(e) reste en activité de service et reçoit sa rémunération. D'autres absences (par ex., le congé parental) sont considérées comme de l'activité de service mais ne donnent pas droit au maintien de la rémunération ; cependant, l'art. 2, 3<sup>o</sup> de la loi du 10 janvier 1974 dispose alors que de telles absences sont également prises en considération pour l'octroi et le calcul de la pension de retraite.

### 3. Définition du problème.

En imposant que les services visés aient été rémunérés par l'employeur public, l'art. 46, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> proposé exclut, pour les membres du personnel concerné, les absences qui n'ont pas donné lieu au paiement d'un salaire, mais au versement de prestations de sécurité sociale. Par conséquent, la disposition apparaît contrevenir au droit de l'Union européenne, à l'égard des absences suivantes :

- périodes de protection de la maternité
- congé de paternité (« congé à l'occasion d'une naissance »)
- congé d'adoption
- congé parental.

### 4. Incidence du droit de l'Union européenne.

4.1. En droit belge, le régime des pensions publiques, organisé à partir de la loi du 21 juillet 1844, est unanimement considéré comme l'équivalent des régimes légaux pour travailleurs salariés et pour travailleurs indépendants<sup>1</sup>. C'est pourquoi l'art. 5, 14<sup>o</sup> de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes inclut dans la définition de la notion de sécurité sociale « *les régimes légaux (...) de la pension de retraite et de survie (...) applicables (...) et aux agents de la fonction publique* ».

Par contre, en droit de l'Union européenne, une jurisprudence constante de la Cour de justice considère qu'un régime de pensions pour agents des services publics tel que celui de la Belgique est « *professionnel* »<sup>2</sup>. Par conséquent, au point de vue de l'égalité entre travailleurs féminins et masculins, les prestations que prévoit ce régime relèvent de la notion de rémunération au sens de l'art. 157 TFUE et de la directive 2006/54/CE relative à l'égalité entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

4.2. Les normes minimales relatives à la **protection de la maternité** des travailleuses sont fixées par la directive 92/85/CEE. Celle-ci prévoit non seulement un congé de maternité, mais aussi l'éventualité de périodes d'écartement destinées à prévenir des risques pour la santé.

4.3. En son art. 2, §2, c), la directive 2006/54/CE inclut dans sa définition de la discrimination en raison du sexe, « *tout traitement moins favorable d'une femme, lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE* ».

---

<sup>1</sup> Ainsi Cour d'arbitrage, arrêt n° 48/95 du 15 juin 1995, *M.B.*, 8 août.

<sup>2</sup> Ainsi l'arrêt *Niemi*, C-351/00 du 12 septembre 2002, *Rec.*, I, p. 7007.

4.4. L'art. 16 de la directive 2006/54/CE dispose que si un État membre reconnaît un droit au **congé de paternité** et/ou au **congé d'adoption**, il doit « *veiller à ce que, à l'issue de ce congé, les travailleurs et travailleuses aient le droit de retrouver leur emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne leur soient pas moins favorables* ».

4.5. Enfin, le **congé parental** fait actuellement l'objet de la directive 2010/18/UE relative à l'accord cadre (révisé) en la matière. La clause 5 de cet accord énonce (§2) que « *les droits acquis ou en cours d'acquisition* » sont maintenus jusqu'à la fin du congé parental.

## 5. Un précédent utile à rappeler.

Au sujet des vacances annuelles, l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et absences octroyés aux membres du personnel des administrations de l'État dispose en son art. 12, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> que « *Toute période d'activité de service donne droit au congé annuel de vacances* ». Originellement, l'application de cette règle au personnel occupé sous contrat de travail amenait à ne prendre en considération que les périodes d'absence rémunérées par l'employeur.

Toutefois, afin d'éviter de contrevenir aux normes de l'Union européenne rappelées ci-dessus, l'art. 12, §1<sup>er</sup>, al. 3 et 4 assimile aujourd'hui, pour le personnel contractuel, à des périodes d'activité de service, toutes les absences dues à la protection de la maternité, le congé à l'occasion d'une naissance (congé de paternité), le congé d'adoption et le congé parental.

## 6. Avis du Conseil.

6.1. La pension de retraite des agents des services publics est communément analysée comme un salaire différé ; le droit à cette prestation est donc « *en cours d'acquisition* » au cours de la carrière et, sous forme virtuelle, fait partie des « *conditions d'emploi* ».

6.2. Les dispositions du droit de l'Union européenne relatives à la **protection de la maternité**, et leur transposition en droit national, visent à préserver les travailleuses contre les risques aux plans tant physique que juridique, à permettre le développement de la relation affective entre la mère et l'enfant, et à éviter toute discrimination de genre résultant de la maternité. Celles qui concernent le **congé à l'occasion d'une naissance** (congé de paternité), le **congé d'adoption** et le **congé parental** veulent faciliter la conciliation entre la vie personnelle et l'activité professionnelle et aussi encourager une meilleure répartition des responsabilités familiales entre les membres du couple, dans une perspective d'égalité des chances.

6.3. Que le raisonnement sur lequel repose l'art. 46, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de l'avant-projet soit bien ou mal fondé, il ne peut en tout cas provoquer de collision entre le droit des agents publics à la pension de retraite et le droit à des congés garantis par les normes de l'Union européenne.

Le Conseil est donc convaincu que, même non rémunérés par l'autorité employeuse, **ces congés doivent entrer en considération pour l'octroi et le calcul de la pension publique** lorsqu'après en avoir fait usage, l'intéressé(e) accède à la nomination à titre définitif.