

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

IXe CHAMBRE

A R R Ê T

n° 212.774 du 26 avril 2011

A. 193.228/IX-6431

En cause :

1. Peter VANISTERBEEK
2. Jan SCHONKEREN
3. Eddy BORMS
4. Mark RIJNKENS
5. Alain YSEBAERT
6. Karl MERTENS
7. Frans MAES

assistés et représentés par
Me Peter Crispyn, avocat,
ayant son cabinet à 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
chez qui il est fait élection de domicile
contre :
l'ÉTAT BELGE, représenté par :
le ministre de la Justice,
le ministre des Affaires Étrangères,
qui fait élection de domicile auprès de
la police fédérale DSJ/DGS
établie à 1050 Bruxelles,
rue Fritz Toussaint, 8.

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 2 juillet 2009, poursuit l'annulation des articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 29 avril 2009 portant fixation du pécule de vacances du personnel des services de police.

II. Déroulement de la procédure

2. Les premier et deuxième représentants de la partie défenderesse ont tous deux introduit un mémoire en réponse et les requérants ont introduit un mémoire en réplique.

Mr. Geert De Bleeckere, auditeur, a rédigé un rapport.

Les requérants et le deuxième représentant de la partie défenderesse ont introduit un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui a eu lieu le 28 mars 2011.

Mr. André Vandendriessche, président de chambre, a fait rapport.

Me Peter Crispyn, avocat, qui comparaît pour les requérants, et Mme Els Van Rossem, conseiller, qui comparaît pour la partie défenderesse, ont été entendus.

Mr. Geert De Bleeckere, auditeur, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Il a été fait application des dispositions sur l'emploi des langues, contenues au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Les faits

3.1. Les premier et deuxième requérants sont inspecteur principal de police (INPP) qui n'ont pas encore atteint au 1^{er} octobre 2008 l'âge de 57 ans accomplis. Ils appartiennent au cadre moyen.

Les troisième et quatrième requérants sont inspecteur de police (INP) qui n'ont pas atteint au 1^{er} octobre 2008 l'âge de 57 ans accomplis. Ils appartiennent au cadre de base.

Le cinquième requérant appartient au cadre d'officiers de la police. Il a atteint au 1^{er} octobre 2008 l'âge de 57 ans accomplis.

Les sixième et septième requérants appartiennent au cadre d'officiers de la police. Ils n'ont pas encore atteint l'âge de 57 ans accomplis au 1^{er} octobre 2008.

3.2. Le 19 septembre 2008, l'autorité est arrivée à un accord avec les syndicats de police pour augmenter le pécule de vacances pour les membres du cadre opérationnel de la police à 92 % du traitement mensuel; cette augmentation sera toutefois étalée dans le temps.

3.3. Le 29 avril 2009, l'arrêté royal portant fixation du pécule de vacances du personnel des services de police est pris. Il est publié au Moniteur belge du 8 mai 2009 et produit ses effets à partir du 1^{er} janvier 2009.

L'article 1^{er} insère un nouveau chapitre IIbis dans le titre III de la partie XI du PJPol, instaurant la règle de base générale que les membres du personnel

des services de police bénéficient annuellement d'un pécule de vacances dont le montant est fixé à 92 % d'un douzième du traitement annuel indexé.

Les articles 3 et 4 contiennent des exceptions à cette règle générale. Ils énoncent ce qui suit :

- article 3 :

« En ce qui concerne les membres du personnel du cadre opérationnel, à l'exception des membres du cadre de base et du cadre moyen âgés de 57 ans accomplis au 1^{er} octobre 2008, de même que des agents de police, il y a toutefois lieu de lire "65 %" dans l'article XI.III.4bis, alinéa 1^{er}, PJPol, au lieu de "92 %", pour l'année de paiement 2009. »

- article 4 :

« En ce qui concerne les membres du personnel du cadre opérationnel, à l'exception des membres du cadre moyen âgés de 57 ans accomplis au 1^{er} octobre 2008, de même que des agents et des inspecteurs de police, il y a toutefois lieu de lire "65 %" dans l'article XI.III.4bis, alinéa 1^{er}, PJPol, au lieu de "92 %", pour l'année de paiement 2010. »

Ces articles 3 et 4 font l'objet du présent recours. Ces dispositions ont pour conséquence que :

- pour l'année 2009, le nouveau régime – un pécule de vacances fixé à 92 % du traitement mensuel – ne s'applique qu'aux agents de police d'une part et aux membres du cadre de base et du cadre moyen ayant atteint au 1^{er} octobre 2008, l'âge de 57 ans accomplis, d'autre part ; les autres membres du personnel du cadre opérationnel reçoivent un pécule de vacances calculé sur 65 % de leur traitement mensuel;
- pour l'année 2010, le nouveau régime s'applique aux agents de police et aux inspecteurs de police d'une part et aux membres du cadre moyen ayant 57 ans au 1^{er} octobre 2008 d'autre part ; les autres membres du personnel du cadre opérationnel reçoivent à nouveau un pécule de vacances calculé sur 65 % de leur traitement mensuel;
- à partir de 2011, le pécule de vacances est fixé de la même manière pour tous les fonctionnaires de police.

3.4. Le 28 septembre 2010, le tribunal de première instance de Bruxelles a condamné l'État belge à payer à un certain nombre de membres du cadre opérationnel des services de police, la prime Copernic, accordée par l'arrêté royal du 16 janvier 2003 à certains membres du personnel du cadre administratif et logistique. Il a été jugé que c'est à tort que l'administration avait écarté de cette prime les membres du cadre opérationnel.

IV. Désignation de la partie défenderesse

4. Le ministre de la Justice demande dans son mémoire en réponse d'être mis hors de cause puisque le ministre de l'Intérieur serait « la partie la plus diligente » pour assurer la défense de l'État belge.

5. Force est de constater que le ministre de l'Intérieur et le ministre de la Justice ont pris ensemble l'arrêté attaqué et qu'ils sont dès lors conjointement responsables de sa défense. Il n'y a dès lors aucune raison de mettre le ministre de la Justice hors de cause. Il n'empêche toutefois que c'est le ministre de l'Intérieur qui a manifestement été l'instigateur pour élaborer l'arrêté attaqué et qui est, dès lors le mieux placé pour le défendre, qui développe les arguments de défense à proprement parler et que le ministre de la Justice se rallie à cette argumentation, fût-ce de manière implicite en se tenant en retrait.

V. Recevabilité du recours

6. La partie défenderesse conteste l'intérêt des requérants parce qu'une annulation ne leur procurerait aucun avantage et qu'elle ne ferait qu'entraîner pour les autres membres du personnel la perte de leur pécule de vacances à hauteur de 92 % de leur traitement mensuel, sans avantage direct pour eux-mêmes.

Étant donné qu'il est budgétairement impossible d'octroyer à l'ensemble des membres du personnel 92 % de leur traitement mensuel en pécule de vacances, une annulation aura pour effet de fixer, dans un premier temps, pour l'ensemble des membres du personnel, le pécule de vacances à 65 % seulement de leur traitement mensuel, ce qui ne représente pas un avantage pour eux, l'arrêté attaqué leur octroyant déjà à présent ces 65 %.

7. Les requérants ont limité formellement leur recours aux articles 3 et 4 de l'arrêté attaqué qui postposent, par mesure transitoire, à l'année de paiement 2010 ou 2011, la fixation du pécule de vacances à 92 % du traitement mensuel pour les catégories de membres de personnel dont ils relèvent et qui fixent jusqu'alors leur pécule de vacances à 65% de leur traitement mensuel indexé. En cas d'annulation de ces dispositions, les requérants seront soumis au régime général instauré par l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué et auront droit à partir du 1^{er} janvier 2009 à un pécule de vacances à concurrence de 92% de leur traitement mensuel. Le fait qu'après l'annulation, l'administration se voie contrainte de mettre en place, pour des raisons budgétaires, un régime préjudiciable à tous, est une question d'opportunité qui n'affecte pas l'intérêt des requérants puisqu'ils n'ont pas introduit un recours en annulation contre l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué instaurant comme règle générale un pécule de vacances de 92% du traitement mensuel et que ces mêmes requérants, en cas d'annulation des dispositions attaquées seraient eux aussi assujettis à ce régime commun, tandis que la partie défenderesse ne prouve pas non plus ni même

n'invoque le fait que les articles 3 et 4 attaqués de l'arrêté ne peuvent pas être annulés séparément.

VI. Examen du moyen unique

Point de vue des parties

8. Les requérants invoquent la violation du principe constitutionnel d'égalité et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après : la loi du 10 mai 2007). Ils estiment que la distinction que la partie défenderesse opère dans le régime attaqué et qui se fonde sur l'âge et le cadre auquel appartiennent les fonctionnaires, méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution et la loi du 10 mai 2007.

Ils développent le moyen comme suit : la décision attaquée opère une distinction entre les fonctionnaires de police du cadre opérationnel en fonction du cadre auquel ils appartiennent et en fonction de leur âge, l'âge de 57 ans au 1^{er} octobre 2008 constituant le moment charnière. Par les dispositions attaquées, la partie défenderesse entend postposer dans une certaine mesure le paiement d'un pécule de vacances plus élevé pour des raisons budgétaires mais ceci ne justifie pas une discrimination basée sur l'âge. Il n'existe pas non plus de justification à la condition d'atteindre l'âge de 57 ans à la date précise du 1^{er} octobre 2008. La distinction basée sur l'âge ne se concilie pas non plus avec l'article 12 de la loi du 10 mai 2007 parce qu'une finalité budgétaire ne peut en aucune manière constituer une finalité légitime pour accorder un pécule de vacances plus élevé à un groupe privilégié. La partie défenderesse expose que son souci est, à brève échéance, de maintenir les membres du personnel plus longtemps en fonction, mais cette préoccupation ne peut constituer une justification objective et raisonnable pour la distinction opérée : aucun élément ne montre pourquoi ce sont seulement certaines catégories de fonctionnaires de police qui doivent être encouragées à travailler plus longtemps; si l'on prend comme point de départ le Pacte de solidarité entre les générations, qui comporte une vision à long terme, il n'apparaît pas pourquoi dans le contexte de crise économique, certains membres du personnel devraient être encouragés à travailler plus longtemps seulement pendant les années 2009 et 2010.

9. La partie défenderesse répond que selon le rapport au Roi accompagnant l'arrêté attaqué, celui-ci vise à étendre progressivement le pécule de vacances à concurrence de 92% du traitement mensuel à l'ensemble des membres du personnel du cadre opérationnel des services de police, dès lors que le coût de l'opération doit être étalé dans le temps en raison du contexte budgétaire du moment. Par la distinction qui est faite, l'administration entend – comme cela a été le cas pour le complément de pension réglé par la loi du 12 août 2000 – encourager les membres du personnel concernés à travailler plus longtemps, en accord avec le Pacte de solidarité entre les générations. La distinction opérée n'est par conséquent pas

discriminatoire car elle est justifiée objectivement et raisonnablement par un but légitime dans le cadre de la politique d'emploi.

L'autorité a choisi de favoriser en premier lieu les membres du personnel aux rémunérations les plus faibles. Le manque de personnel se situe dans le cadre de base et le cadre moyen, de sorte qu'il va de soi que ce soient d'abord ces cadres qui reçoivent un pécule de vacances plus élevé ; ces membres du personnel peuvent prendre leur retraite à 58 ans et c'est pourquoi le 1^{er} octobre 2008 a été retenu comme date charnière : ceux qui sont âgés de 57 ans en 2008, auront 58 ans en 2009 et peuvent choisir de continuer à travailler.

L'administration doit se tenir au principe d'économie et, dans ce cadre, l'intention d'étaler la mesure dans le temps est un élément de bonne administration. L'objectif de faire travailler les membres du personnel plus longtemps est effectivement réalisé parce qu'à partir de 2011, tous les membres du personnel reçoivent le pécule de vacances majoré. La pratique montre en effet que les membres du personnel ont continué de fait à travailler plus longtemps.

10. Les requérants répliquent que faire référence au manque de personnel dans le cadre de base et le cadre moyen n'est pas pertinent parce que les agents de police, qui n'en font pas partie, reçoivent pour 2009 déjà un pécule de vacances calculé selon la nouvelle méthode et parce qu'une distinction est en plus opérée à l'intérieur même de la catégorie du cadre de base et du cadre moyen ; le fait que l'autorité prenne en compte les membres du personnel aux rémunérations les plus faibles, ne peut justifier une discrimination ; aucune justification sensée n'est fournie pour la date du 1^{er} octobre 2008 ; si les membres du personnel doivent être encouragés à travailler plus longtemps, encore faut-il savoir pourquoi tout le monde ne doit pas être incité à continuer à travailler en 2009 et en 2010.

11. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse analyse encore amplement la question. Elle avance :

- que l'introduction échelonnée du nouveau régime de calcul du pécule de vacances résulte d'un choix de l'administration dans le cadre de la situation budgétaire.
- qu'il n'y a rien de négatif à l'exécution échelonnée du nouveau régime de pécule de vacances : c'est aussi ce qui s'est produit avec la prime Copernic – premièrement, les niveaux C et D, un an plus tard le niveau B et un an après encore le niveau A et là personne n'y a vu un inconvénient et elle procède en fin de compte des négociations de l'accord intersectoriel 2001-2002.
- qu'il n'y a pas eu de discrimination commise durant cette exécution échelonnée, puisque l'objectif était de faire bénéficier du nouveau régime en premier lieu les membres du personnel les plus faiblement gradés – et donc aux traitements les plus bas – et que, dans ce cadre, l'octroi d'un pécule de vacances sur la base de 65% du traitement mensuel ne leur aurait pas beaucoup apporté alors que ce même pourcentage représente une avancée considérable pour les cadres supérieurs.

- que le régime de priorité pour les inspecteurs et inspecteurs principaux qui ont 58 ans au 1^{er} octobre 2008, se justifie bien par le souhait de les maintenir plus longtemps au travail : la baisse du nombre d'inspecteurs et d'inspecteurs principaux – une centaine si l'on compare les chiffres de 2008 avec ceux de 2009 – nécessitait une initiative pour les faire travailler plus longtemps, ce qui était possible en leur offrant immédiatement un traitement plus élevé ; la date du 1^{er} octobre 2008 est la date du premier mois qui suit le protocole des négociations rédigé le 25 septembre 2008 et permet de faire entrer la mesure en vigueur dès son approbation lors des négociations.
- que le motif pour maintenir les membres du personnel plus longtemps en fonction existait déjà lorsque le projet d'arrêté a été soumis pour avis au Conseil d'État.

Elle y ajoute que le système mis en place doit être apprécié dans le contexte global de mesures qui ensemble constituent un régime équilibré comme l'a déclaré la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 149/2006 relatif à la loi du 3 juillet 2005 portant modification de certains aspects du statut des membres du personnel des services de police. Ainsi, certains volets d'un régime peuvent être moins favorables pour certaines catégories de personnes sans pour autant méconnaître le principe d'égalité. En l'occurrence, l'administration a tenu compte des conséquences fonctionnelles et budgétaires de la mesure ; il est par conséquent normal qu'elle n'ait pas tout de suite pu tenir compte de toutes les aspirations des personnes intéressées. Elle soutient enfin, très subsidiairement, que le Conseil d'État, s'il devait conclure à l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge, est en droit de prononcer une annulation partielle des dispositions attaquées, à savoir, dans la mesure où une condition d'âge est posée.

Appréciation

12. La partie défenderesse a opté en faveur de l'introduction progressive du nouveau système de fixation du pécule de vacances annuel. En ce qui concerne ce choix d'opportunité, elle relève dans le rapport au Roi joint à l'arrêté que « Le contexte budgétaire actuel incite en tout cas à étaler le coût d'une telle mesure statutaire dans le temps. »

Un tel choix n'est pas manifestement déraisonnable. Ce choix ne permet toutefois pas à l'administration, dans sa mise en œuvre, de réserver de manière injustifiée un traitement inégal aux membres du personnel des services de police dont elle ne conteste pas qu'ils ont tous droit de manière égale au pécule de vacances. Elle doit pouvoir justifier la mesure attaquée sur la base du principe d'égalité constitutionnel par un critère pour lequel existe une justification objective qui est perçue comme raisonnable au regard de la finalité et des effets de la norme en question et qui n'est pas disproportionnée. En ce qui concerne particulièrement une discrimination fondée sur l'âge dans le cadre des relations de travail, la loi du 10 mai 2007 requiert que la mesure discriminatoire se justifie objectivement et

raisonnablement par un but légitime en matière de politique de l'emploi du marché du travail et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

13. Les requérants soulèvent qu'une discrimination illégitime est instaurée en ce que les critères pris en considération pour étaler les coûts du nouveau régime dans le temps n'ont pas de fondement objectivement et raisonnablement justifié; ils ne le sont pas dans la mesure où la distinction repose sur le cadre – cadre de base, cadre moyen ou cadre d'officiers – auquel appartiennent les membres du personnel, ni dans la mesure où elle repose – en ce qui concerne les inspecteurs et les inspecteurs principaux – sur l'âge des membres du personnel, ni non plus dans la mesure où il est requis pour ces personnes que l'âge doit être atteint à une date bien déterminée.

Le rapport au Roi mentionne à ce sujet (Moniteur belge, 8 mai 2009, p. 35.847) :

« Dans son avis, le Conseil d'État se pose cependant des questions à propos de la distinction fondée sur l'âge et de la conformité de celle-ci par rapport aux principes d'égalité et de non-discrimination.

Conformément à l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, une distinction fondée sur l'âge, en matière de relation du travail, ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée par un motif légitime, notamment par des objectifs légitimes en matière de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. La distinction d'âge formulée dans le présent arrêté consiste, en fait, à déjà octroyer, à partir de l'année 2009, le pourcentage de 92 % aux inspecteurs et inspecteurs principaux qui ont atteint l'âge de 57 ans au 1^{er} octobre 2008. Cette distinction tend, à court terme, à inciter les membres du personnel à rester plus longtemps en service. Cette mesure cadre donc complètement avec les aspirations du « Pacte de solidarité entre les générations » visant à maintenir des travailleurs plus âgés plus longtemps actifs sur le marché du travail. Dans cet ordre d'idée, il peut être fait référence à la mesure du complément de pension pour âge visé dans la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, qui est également dictée par la même préoccupation. On peut, par conséquent, considérer que la distinction n'est pas discriminatoire vu qu'elle est objectivement et légitimement justifiée par un objectif légitime dans le cadre de la politique de l'emploi. »

14. La partie défenderesse justifie ainsi le traitement distinct du personnel des services de police dans les années 2009 et 2010 par le motif qu'elle entend inciter « à court terme » certains membres du personnel à travailler plus longtemps – pour l'année 2009, il s'agit des agents et des inspecteurs et des inspecteurs principaux ayant atteint l'âge de 57 ans au 1^{er} octobre 2008 et pour l'année 2010, de tous les agents et de tous les inspecteurs et inspecteurs principaux ayant atteint l'âge de

57 ans au 1^{er} octobre 2008 – dans le cadre du projet général de maintenir les travailleurs plus âgés plus longtemps en activité.

15. Il n'est pas manifestement déraisonnable de voir dans l'octroi d'un bonus de pécule de vacances un moyen pour motiver les membres du personnel à ne pas introduire de demande de pension. Et l'ambition de maintenir les travailleurs actifs plus longtemps, trouve sa raison d'être dans le maintien du régime de pension, un objectif qui est à l'évidence d'intérêt général.

La partie défenderesse peut-être suivie quand elle argumente que puisque les membres du personnel sont tentés de prendre leur pension lorsqu'ils atteignent l'âge de 57 ans, c'est donc à ce moment qu'il convient de les inciter à rester en fonction plus longtemps. Ceci peut donc constituer un motif objectif et légitime pour accorder un avantage au personnel à partir d'un certain âge. La partie défenderesse donne également une explication acceptable pour la date du 1^{er} octobre 2008 : elle fait le lien avec la date de l'accord avec les syndicats le 19 septembre 2008 et indique qu'elle veut faire bénéficier un maximum de personnes possible des avantages de cet accord. Mais tout ceci ne justifie aucunement pourquoi l'avantage peut se limiter aux membres du personnel mentionnés aux articles 3 et 4 de l'arrêté attaqué.

16. Pour rappel, la partie défenderesse a fondé l'arrêté attaqué de manière décisive sur l'option d'inciter à court terme les membres du personnel à rester plus longtemps en fonction. Les autres motifs développés par la partie défenderesse, doivent s'apprécier dans cette perspective ; dans son appréciation de la régularité de la distinction opérée, le Conseil d'État ne peut en effet tenir compte que des seuls motifs dont le dossier démontre que la partie défenderesse les a effectivement pris en compte pour former sa décision.

La partie défenderesse fait référence à l'effet immédiatement tangible de la mesure sur les revenus les plus faibles mais ceci ne peut pas constituer une justification valable puisque l'objectif de maintenir les gens plus longtemps en fonction, a une portée générale et qu'un bonus peut également inciter les officiers arrivés à l'âge de la pension à continuer à travailler. La partie défenderesse fait également référence au manque de personnel dans les grades inférieurs mais l'argument n'est pas adéquat puisque maintenir les gens au travail plus longtemps, n'est pas instauré pour remplir des emplois vacants mais pour garder la charge des pensions sous contrôle. Et la circonstance que le texte approuvé est le résultat des négociations avec les syndicats ne justifie pas non plus la distinction opérée.

La partie défenderesse expose en outre que le régime fait partie d'un ensemble de mesures qui sont globalement équilibrées, ce qui permet de faire abstraction d'inégalités ponctuelles. Ce n'est pas le cas de l'arrêté royal attaqué : le régime du pécule de vacances du personnel de police n'est pas un élément d'un

régime plus vaste dans lequel l'administration doit chercher toutes sortes d'équilibres qui ne sont pas toujours purement juridiques, mais il constitue un ensemble fermé ne permettant aucune discrimination injustifiée.

17. Le moyen est fondé dans la mesure précitée.

18. La partie défenderesse demande à l'audience de limiter une annulation éventuelle aux dispositions pour lesquelles une discrimination a été constatée, en l'espèce, aux dispositions excluant les membres du cadre d'officiers du pécule de vacances majoré pour 2009 et 2010. La cohérence interne du régime ne permet toutefois pas cette annulation partielle puisqu'elle pourrait faire naître de ce fait une nouvelle inégalité dans la mesure où les officiers, indépendamment de leur âge, tombent sous la règle générale du pécule de vacances majoré.

DÉCISION

1. Le Conseil d'État annule les articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 29 avril 2009 portant fixation du pécule de vacances du personnel des services de police.

2. Les dépens du recours en annulation, fixés à 1225 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

3. Le présent arrêt sera publié par extrait dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 26 avril 2011, par le Conseil d'État, IXe Chambre, composée de :

André Vandendriessche,	président de chambre,
Daniël Moons,	conseiller d'État,
Bert Thys,	conseiller d'État,
assistés de	
Wim Geurts,	greffier.

Le greffier

Le président

Wim Geurts

André Vandendriessche

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.