S.24.0002.F

Conclusions de M. l'avocat général MORMONT *:*

Le contexte du litige.

1.

Le litige oppose l'État belge à 21 travailleurs, tous occupés dans le cadre d'un contrat de travail au sein du SPF Justice et en charge de la surveillance des bâtiments judiciaires.

Le litige a trait à l'octroi d'arriérés de rémunération suivant l'échelle de traitement NDT2, applicable aux collaborateurs de sécurité, plutôt que celle NDA1 qui leur a été appliquée. Il concerne également l'octroi d'arriérés d'allocations pour prestations nocturnes sur la base du barème applicable aux membres du personnel des services extérieurs de la direction générale des services pénitentiaires.

2.

S'agissant du premier point litigieux, l'arrêt attaqué a ordonné la réouverture des débats quant à la question de savoir si les travailleurs concernés relèvent de l'arrêté royal du 25 octobre 2013, qui vise la fonction publique fédérale dans son ensemble, ou de celui du 10 novembre 2006, propre au pouvoir judiciaire. L'arrêt a toutefois jugé que l'application aux défendeurs de ce second texte, et donc des échelles barémiques qu'il prévoit, plutôt que du premier serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et que l'arrêté du 10 novembre 2006 devrait par conséquent être écarté. Il en résulterait la nécessité, pour réparer cette violation, d'aligner la situation pécuniaire des intéressés sur celle des agents comparables, relevant de l'arrêté royal du 25 octobre 2013.

Pour ce qui est du second chef de demande, la cour du travail a également estimé que la situation des défendeurs était discriminatoire par rapport à celle des membres du personnel des services extérieurs de la direction générale des service pénitentiaires et des services du Moniteur belge, ce constat devant conduire à l'écartement des textes qui empêchent l'application de l'arrêté ministériel du 24 septembre 1998 aux défendeurs.

Le moyen.

3.

Le moyen unique vise l'ensemble du dispositif de l'arrêt attaqué, spécialement en ce qu'il a constaté, s'agissant des deux chefs de demande, l'existence d'une discrimination en défaveur des défendeurs.

4.

En une première branche, le moyen fait valoir que les articles 10 et 11 de la Constitution n'impliquent aucune obligation directe entre les citoyens et ne sont pas directement applicables aux relations de travail entre une institution publique et ses travailleurs.

Par conséquent, les juridictions de l'ordre judiciaire seraient sans pouvoir pour refuser d'appliquer, sur la base des articles 10, 11 et 159 de la Constitution, des règles visant des

travailleurs d'un service public et à plus forte raison pour faire bénéficier ceux-ci d'un régime plus favorable que celui légalement applicable. Il en irait d'autant plus ainsi dans le cadre de relations de travail de nature contractuelle plutôt que statutaire.

En décidant autrement, l'arrêt violerait les articles 10, 11 et 159 de la Constitution, ainsi que les dispositions visées au moyen des arrêtés royal du 10 novembre 2006 et ministériel du 24 septembre 1998.

5.

En une seconde branche, le moyen expose que l'appréciation du respect des principes d'égalité et de non-discrimination impose de prendre en compte l'objectif poursuivi par l'auteur du texte en question. Cet objectif doit être celui du texte lui-même et non de ses versions et évolutions successives.

Le moyen fait valoir que l'objectif des normes en cause est d'ordre pécuniaire: il s'agit d'accorder des avantages déterminés à certaines catégories de travailleurs.

Or, l'arrêt attaqué appuie son constat de discrimination en prêtant aux arrêtés en cause des objectifs d'harmonisation des statuts et des allocations entre les défendeurs et d'autres catégories d'agents.

Ne déterminant pas l'objectif des normes elles-mêmes dans l'examen de leur compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, l'arrêt violerait ces dispositions et refuserait illégalement d'appliques les autres dispositions visées au moyen.

Appréciation.

La première branche.

6.

Selon l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

7.

Ce texte est lui-même une application du principe du droit plus général et également de valeur constitutionnelle selon lequel le juge ne peut appliquer une décision, notamment une norme, violant une disposition supérieure([1]).

Cette disposition est « une des plus importantes du droit public belge »([2]), par laquelle le Congrès national a « témoigné au pouvoir judiciaire une rare confiance »([3]) et elle constitue aussi la plus ancienne voie de contrôle juridictionnel de l'administration([4]).

([1]) Voy. Cass. 8 avril 2003, RG P.02.1165.N, *Pas.* 2003, n° 233 ; Cass. 21 avril 2011, RG C.08.0452.F, *Pas*. 2011, n° 274, avec les concl. de M. WERQUIN, avocat général ; Cass. 9 janvier 2020, RG C.18.0146.N, *Pas.* 2020, n° 22.
([2]) D. RENDERS, *Droit administratif général*. *L'État de droit en action*, Bruxelles, Larcier 2022, 4ème éd., n° 1546.
([3]) P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard et Brière, 1916, 2ème éd., p. 255.
([4]) D. DE ROY, « L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution : de la vision d'apocalypse à la juste mesure ? », note sous Cass. 16 juin 2006 et 23 octobre 2006, *RCJB* 2009, p. 21.

Elle ne permet au juge aucune appréciation en opportunité, mais elle lui autorise et lui impose([5]), avant de lui donner effet, de vérifier la légalité, interne et externe, de tout acte administratif sur lequel est fondé une demande, une défense ou une exception([6]).

Ce contrôle de légalité, à la fois incident([7]) et relatif([8]), s'applique tant aux actes réglementaires qu'individuels([9]). Il doit se faire sans distinguer en fonction de la nature des lois auxquelles les actes en cause doivent être conformes([10]). Ce contrôle de légalité n'est pas limité aux irrégularités manifestes([11]), plus qu'il n'est entravé par l'absence d'exercice([12]), ou le vain exercice, d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat([13]), ni par la compétence pour connaître à titre principal du recours direct contre l'acte administratif([14]). Il est enfin enseigné classiquement que l'article 159 de la Constitution peut trouver à s'appliquer, devant les cours et tribunaux, sans considération de délai([15]), de sorte « qu'il ne saurait jamais y avoir de droits

([5]) Sur le caractère d'ordre public de l'article 159 de la Constitution, voy. les conclusions de M. l'avocat général JANSSENS DE BISTHOVEN précédant l'arrêt du 21 avril 1988 : « *Rien dans les travaux du Congrès national n'autorise une interprétation restrictive de l'article [159] de la Constitution. Aucune règle spécifique et en particulier, aucune règle constitutionnelle ne limite le droit d'invoquer l'exception d'illégalité devant les cours et tribunaux. La protection de l'individu contre l'arbitraire de l'administration n'est pas […] l'unique raison d'être du contrôle de légalité. Si la règle constitutionnelle a notamment un tel objet, sa raison d'être est plus fondamentale. Elle participe de l'État de droit qui implique, entre autres, le respect par le Gouvernement et l'administration des règles qui déterminent leur pouvoir. La société, autant que l'individu, est intéressée à la stricte légalité des actes administratifs. L'ordre public est au premier chef concerné* » (Cass. 21 avril 1988, RG 7535, *Pas.* 1988, I, n° 504). Voy encore B. LOMBAERT, « Un contrôle d'ordre public…à géométrie variable » in M. NIHOUL (ed.), *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, la Charte 2010, p. 187.

([6]) Cass. 16 juin 2006, RG C.05.0287.F, *Pas.* 2006, n° 334.

([7]) C'est-à-dire inscrit dans un litige portant sur des droits subjectifs plutôt que constituant l'objet même du litige comme c'est en revanche le cas au contentieux de l'annulation. Ce caractère incident amène fréquemment à parler d'*exception d'illégalité* pour évoquer le jeu de l'article 159 de la Constitution. Voy. D. DE ROY, *op. cit.*, p. 31 ; C. DESMECHT, « L'article 159 de la Constitution: un article qui vous veut du bien », *RGDC* 2006, p. 288.

([8]) C'est-à-dire n'ayant d'effet que dans le cadre du litige où ce contrôle trouve place. Voy. encore D. DE ROY, *op. cit.*, p. 31.

([9]) Cass. 23 octobre 2006, RG S.05.0042.F, *Pas*. 2006, n° 502 ; Cass. 9 janvier 1997, RG C.96.0066.F, *Pas.* 1997, n° 20 ; Cass. 24 novembre 1988, RG 8242, *Pas.* 1989, n° 180 ; Cass. 21 avril 1988, RG 7535, *Pas*. 1988, n° 504.

([10]) Cass. 8 mars 2012, RG C.11.0027.N, *Pas.* 2012, p. 540, avec les concl. de M. DUBRULLE, avocat général, publiées à leur date dans *AC*. Le moyen faisait valoir que le contrôle de légalité ne devait pas avoir lieu à l'égard de dispositions légales supplétives.

([11]) Cass. 4 décembre 2006, RG S.06.0066.F, *Pas*. 2006, n° 620.

([12]) Cass. 8 janvier 2015, RG C.13.0546.F, *Pas.* 2015, n° 15.

([13]) Cass. 10 septembre 2007, RG S.07.0003.F, *Pas.* 2007, n° 394 ; *JLMB* 2008, p. 301 et note J. MARTENS, « L'exception d'illégalité et le droit à l'aide sociale des étrangers » ; Cass. 9 janvier 1997, RG C.96.0066.F, *Pas.* 1997, n° 20 ; *RCJB* 2000, p. 257 et note D. LAGASSE, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'Etat devant les Cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique » et les références citées par cet auteur.

([14]) Voy. X. DELGRANGE, « La Cour de cassation refuse le contrôle de légalité incident lorsqu'un recours est ouvert devant une juridiction administrative, ballon d'essai ou erreur sans lendemain ? », *APT* 2015/3, p. 511 ; J. MARTENS, « Variations sur le thème de l'exception d'illégalité », *JLMB* 2015/9, p. 1360 ; D. DE ROY, *op. cit*., p. 29 et les arrêts cités.

([15]) Voy. e.a. Cass. 9 janvier 2020, RG C.18.0146.N, *Pas.* 2020, n° 22, avec les concl. de Mme MORTIER, premier avocat général, publiées à leur date dans *AC* ; Cass. 21 avril 1988, RG 7535, *Pas.* 1988, I, n° 504, avc les concl. de M. JANSSENS DE BISTHOVEN ; P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier 2008, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 3ème éd., spéc, p. 359 ; M. PÂQUES et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier 2023, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, n° 301 (ces auteurs évoquent « une auberge qui ne se ferme jamais ») ; Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit) », note sous Cass. 21 avril 1988, *RCJB* 1990, p. 434 (cet auteur parle « d'exception perpétuelle ») ; J. MARTENS, « La Charte

acquis au départ d'un acte illégal, auquel on attribuerait après un certain délai (...) l'autorité de la chose jugée »([16]).

8.

Le texte et la jurisprudence de la Cour n'établissent aucune restriction au champ d'application matériel de l'article 159 de la Constitution, ni quant aux actes visés — les arrêts de la Cour utilisent fréquemment les termes « tout acte administratif » pour énoncer le champ de l'obligation pour le juge déduite de l'article 159 — ni quant aux normes de référence, c'est-à-dire celles violées par l'acte administratif dont la non-application est postulée. S'agissant de ces dernières, il est acquis qu'il faut entendre « toutes les sources du droit administratif supérieures à l'acte contrôlé, y compris les principes généraux du droit »([17]).

Par conséquent, l'éventuel caractère exclusivement vertical des normes de référence me paraît indifférent dans ce cadre. Ce caractère vertical n'a pas pour effet de faire obstacle, au sein du contentieux de droits subjectifs dont le juge est valablement saisi, à la possibilité et même à l'obligation de procéder, de manière incidente et accessoire([18]), au contrôle objectif de conformité de la règle qu'il lui est demandé d'appliquer. L'article 159 de la Constitution confère ainsi nécessairement, dans les limites qui sont les siennes mais compte tenu de la sanction de non-application qu'il impose, une forme d'effet horizontal indirect aux normes de référence dont le respect par un acte administratif est contrôlé([19]) — tout comme le contentieux préjudiciel porté devant la Cour constitutionnelle confère le même effet horizontal indirect aux articles 10 et 11 de la Constitution et aux autres dispositions du Titre II dont elle contrôle le respect.

Dès lors, l'arrêt du 29 mars 2010([20]) invoqué à l'appui du moyen comme consacrant un effet exclusivement vertical des articles 10 et 11 de la Constitution, puisqu'il a été rendu dans un cadre qui n'était pas celui de l'article 159 de la Constitution, ne me paraît en réalité pas s'opposer l'application de cette disposition. Il est d'ailleurs relevé par la doctrine que c'est fréquemment la violation des principes d'égalité et de non-discrimination contenus dans les articles 10 et 11 de la Constitution qui donne lieu à l'application de l'article 159 de la Constitution pour consacrer des droits individuels([21]).

9.

---

de l'assuré social, le privilège du préalable et la décision administrative 'exécutoire'. Commentaire de l'arrêt n° 196/2005 rendu par la Cour d'arbitrage le 21 décembre 2005 », *Chr.D.S.*, 2006, p. 573 ; C. DESMECHT, *op. cit.*, p. 293 ; D. RENDERS, *op. cit.*, n° 1351 ; F.X. BARCENA, « Le champ d'application normatif du contrôle de légalité » in M. NIHOUL (ed.), *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, la Charte 2010, p. 111. Voy. toutefois les restrictions que comporterait la matière fiscale lorsque les recours qu'elle prévoit ne sont pas exercés ou le sont en vain ; à ce sujet, parmi d'autres : M. PÂQUES et L. DONNAY, *op. cit.*, n° 300 et les exemples cités, notamment les arrêts des 21 septembre 1978 (*Pas.* 1979, I, 104) et 23 juin 2008 (RG C.05.0012.F, *Pas.* 2008, n° 389, avec les concl. de M. DE KOSTER, avocat général délégué).

([16]) Ph. QUERTAINMONT, *op. cit.*, p. 438.

([17]) M. PÂQUES, « Le contrôle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique », *Rev Dr. Liège.*, 2011/3-4, p. 359 ; F.X. BARCENA, *op. cit.*, p. 131 ; J. THEUNIS, « De exceptie van onwettigheid: op zoek naar een verloren evenwicht », *TBP* 2011/5, p. 263.

([18]) DE ROY, *op. cit.*, p. 32 : « L'accessoire de l'appréciation objective qu'appelle le contrôle de légalité suit le principal du contentieux subjectif ».

([19]) Voy. tout récemment, Cass. 23 mars 2026, RG S.19.0047.F, ECLI:BE:CASS:2026:ARR.20260323.3F.10.

([20]) Cass. 29 mars 2010, RG S.08.0147.N, *Pas.* 2010, n° 227.

([21]) F.X. BARCENA, *op. cit.*, p. 133 et les références citées.

Le moyen qui, en sa première branche, repose sur le postulat selon lequel l'article 159 de la Constitution ne permettrait pas aux cours et tribunaux de contrôler la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution des actes administratifs adoptés dans le champ des relations de travail entre les institutions publiques et leurs travailleurs, manque en droit.

La seconde branche.

10.

Les règles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination énoncées par les articles 10 et 11 de la Constitution n'interdisent pas l'instauration de traitements différents pour des catégories déterminées de personnes pour autant que le critère de distinction soit objectivement et raisonnablement justifié. L'existence de cette justification doit être appréciée à la lumière du but et des effets de la mesure envisagée. Le principe de l'égalité est notamment violé lorsqu'il est établi que les moyens utilisés et le but visé ne sont pas raisonnablement proportionnés([22]).

11.

La vérification du respect des articles 10 et 11 de la Constitution se fait traditionnellement par un raisonnement en étapes que les règles énoncées ci-avant résument([23]).

La première de ces étapes consiste à s'assurer de la comparabilité des situations ou des catégories entre lesquelles une discrimination est invoquée. La deuxième à vérifier que la critère de différenciation est objectif. La troisième à examiner si la différenciation constatée est justifiée, ce qui se mesure à l'aune du but et des effets de la mesure adoptée, ainsi que de la nature des principes en cause. Enfin, il convient de s'assurer qu'il existe une proportion raisonnable entre le but poursuivi et les moyens, c'est-à-dire le critère de différenciation, utilisés.

S'agissant de la recherche du but poursuivi par le législateur, l'appréciation se fait de manière large, en prenant en compte tous les éléments du contexte d'adoption de la norme, tels qu'ils résultent de son texte, des travaux préparatoires — exposés des motifs, débats parlementaires, rapport au Roi, etc. — ou encore des justifications apportées *a posteriori*([24]). Et dès lors qu'un texte a fait l'objet de modifications, il ne me semble pas exclu — voire il apparaît parfaitement raisonnable — que soient pris en compte les objectifs poursuivis à l'occasion de chacune d'entre elles dans l'examen d'une différence de traitement avec un régime comparable.

12.

([22]) Voy., parmi d'autres, Cass. 20 octobre 2008, RG S.08.0008.N, *Pas.* 2008, n° 563.
([23]) Voy. e.a. G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier 2021, p. 338.
([24]) Voy. notamment A. GJUROVA, « Let there be light … Modaliteiten van de motiveringsplicht voor regelgeving volgens het Grondwettelijk Hof », *TBP* 2022/4, p. 215 ; F. TULKENS, « Le sort des dettes de TVA et de précompte professionnel survenues entre la réorganisation judiciaire et la faillite : de 'dettes dans la masse' à des 'dettes de la masse'. Quand changer de qualification n'est pas inconstitutionnel », obs. sous C. const., 10 novembre 2022, n° 142/2022, *Revue des entreprises en difficulté*, 2023, p. 79. Cet auteur renvoie à plusieurs précédents dans le même sens, même s'il déplore — mais essentiellement sous un angle d'opportunité — que la Cour n'exige pas du législateur de davantage justifier ses choix. Voy. aussi C. const., 6 mai 2021, n° 70/2021 dans lequel la Cour prend explicitement en compte les explications données au cours de la procédure (voy. B.6 et B.12). Dans un autre contexte (celui du contrôle du respect de l'article 23 de la Constitution) : Cass. 9 décembre 2024, RG S.19.0062.F, ECLI:BE:CASS:2024:ARR.20241209.3F.5, avec les concl. de l'auteur des présentes.

En ce qui concerne le premier chef de demande, l'arrêt attaqué considère que la différence de rémunération entre les défendeurs — à les supposer relevant de l'arrêté royal du 10 novembre 2006 portant statut, carrière et statut pécuniaire du personnel judicaire, dans sa version modifiés par l'arrêté royal du 25 avril 2014 — et les « collaborateurs de sécurité de la fonction publique fédérale en général et du service public fédéral Justice en particulier », qui sont soumis à l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique, n'est pas raisonnablement justifiée au regard du but et des effets de la mesure critiquée.

A l'appui de cette décision, l'arrêt relève que « l'objectif du législateur est l'alignement des statuts (la carrière et l'évolution de la carrière pécuniaire étant désormais liées à un processus d'évaluation et non plus à la réussite d'une formation certifiée) ce qui joue un rôle essentiel dans l'évaluation du caractère comparable des situations » ; qu'un « exemple peut être souligné pour un autre grade » ; que « l'objectif d'alignement est encore démontré par le contenu du protocole d'accord n° 484 du 19 mars 2019 relatif aux conclusions des négociations […] au sein du comité du secteur III-Justice », dans lequel le demandeur « s'engage […] à développer une carrière technique au sein du statut du personnel judiciaire […] poursuivie par analogie avec la carrière technique telle qu'elle est prévue dans le statut des fonctionnaires fédéraux », et que « les modifications successives des statuts poursuivent un but de simplification et d'alignement des carrières dans la fonction publique », tandis que les effets produits par les normes comparées « aboutissent à une perte de rémunération pour certains travailleurs, à travail égal ».

S'agissant des allocations pour prestations nocturnes, l'arrêt estime également que la différence de traitement entre les « collaborateurs contractuels surveillance et gestion », dans l'hypothèse où ils ne percevraient aucune allocation pour prestations nocturnes, et les « membres du personnel de plusieurs autres services » qui bénéficient d'allocations pour prestations nocturnes en vertu de l'arrêté ministériel du 24 septembre 1998 réglant l'octroi d'une allocation pour prestations irrégulières à certains membres du personnel du ministère de la Justice « n'est pas raisonnablement justifiée au regard du but et des effets de la mesure critiquée ».

L'arrêt justifie cette décision notamment en relevant que « l'objectif du législateur est l'harmonisation et la simplification des statuts, ce qui est rapporté dans les rapports au Roi » précédant les arrêtés royaux des 11 février 2013 et 13 juillet 2017, que « l'objectif d'harmonisation au sein de la catégorie des services astreints à un régime d'organisation du travail spécifique est démontré par le contenu du protocole d'accord n° 484 du 19 mars 2019 », dans lequel le demandeur « s'engage à poursuivre l'harmonisation de l'allocation pour les prestations de nuit à celle accordée » à certaines autres catégories de personnel, que « les modifications successives des statuts poursuivent un but de simplification et d'harmonisation d'octroi des allocations ». L'arrêt poursuit en considérant que le demandeur « n'a précisé aucun objectif qui justifierait, au contraire de l'objectif général d'harmonisation, le retrait d'un avantage à certains services du service public fédéral Justice » et que « à tout le moins, [s'il existe] deux catégories, service avec ou sans un régime d'organisation du travail très spécifique, [le demandeur] n'explique pas pourquoi les collaborateurs de surveillance et gestion ont été exclus en conséquence [de cette distinction] de la mise en œuvre de l'arrêté royal [du 11 février] 2013 ».

13.

S’agissant ainsi de ces deux décisions, l’arrêt arrive à la conclusion d’une discrimination après avoir examiné le but des normes fixant la rémunération de la catégorie de personnel des défendeurs et de celles auxquelles il la compare, en tenant compte de leurs modifications successives.

Il me paraît de la sorte ne pas avoir violé les articles 10 et 11 de la Constitution, ni partant les autres dispositions visées au moyen dont il refuse l’application au motif de leur contrariété avec les premiers.

14.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Conclusion :

Rejet.