



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 21 juillet 2016¹

Affaire C-258/15

Gorka Salaberria Sorondo
contre
Academia Vasca de Policía y Emergencias

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (cour supérieure de justice de la Communauté autonome du Pays basque, Espagne)]

«Renvoi préjudiciel — Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail — Discrimination fondée sur l'âge — Directive 2000/78/CE — Limite d'âge de 35 ans pour la participation à un concours en vue du recrutement dans le corps de la police autonome du Pays basque — Capacités physiques — Exigence professionnelle essentielle et déterminante — Objectif d'assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de police — Objectif d'assurer une période d'emploi raisonnable avant la retraite — Objectif lié à l'exigence de formation — Proportionnalité»

I – Introduction

1. Par décision du 1^{er} avril 2014², la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias (directeur général de l'académie de police et des urgences du Pays basque, Espagne) a lancé un avis de concours pour le recrutement d'agent de premier grade (« Escala Básica ») de l'Ertzaintza (police basque). Il ressort de la partie 2, paragraphe 1, sous c), de cette décision que les candidats ne sont admis à concourir que s'ils sont âgés de 18 à 35 ans au moment de leur inscription.

2. M. Gorka Salaberria Sorondo, âgé de plus de 35 ans, s'est porté candidat au concours. D'abord exclu, il a finalement été autorisé à concourir à titre provisoire, le temps qu'il soit statué sur le recours en annulation qu'il a introduit contre la partie 2, paragraphe 1, point c), de la décision du 1^{er} avril 2014 portant avis de concours³.

3. Le corps de police pour lequel le recrutement est organisé est celui de la police de la Communauté autonome du Pays basque. La Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (loi organique 2/1986 relative aux forces et corps de sécurité), du 13 mars 1986 (ci-après la « loi organique n° 2/1986 »)⁴, définit les fonctions confiées aux forces et aux corps de sécurité de l'État, aux corps de police des communautés autonomes ainsi qu'aux corps de police locale. En ce qui concerne les communautés autonomes, l'article 38, paragraphe 1, de la loi organique n° 2/1986 prévoit que, au titre des compétences propres, leurs corps de police « [veillent] au respect des dispositions et

1 — Langue originale : le français.

2 — *Boletín Oficial del País Vasco* n° 63 du 1^{er} avril 2014.

3 — M. Salaberria Sorondo a échoué à la cinquième épreuve du concours, consistant en un entretien personnel. Il a également introduit un recours contre cette exclusion, recours qui était toujours pendant au moment de l'introduction de la présente affaire préjudicielle.

4 — BOE n° 63, du 14 mars 1986.

ordres individuels émis par les organes de la communauté autonome, [surveillent et protègent] les personnes, institutions, bâtiments, établissements et dépendances de la communauté autonome et de ses administrations, en garantissant le fonctionnement normal des installations et la sécurité des utilisateurs de leurs services, [inspectent] les activités soumises à la réglementation de la communauté autonome, en dénonçant toute activité illicite [et recourent] à la contrainte aux fins de l'exécution forcée des actes ou dispositions pris par la communauté autonome ». Les corps de police des communautés autonomes exercent également des fonctions en collaboration avec les forces et corps de sécurité de l'État et doivent notamment, à ce titre, « veiller au respect des lois et autres dispositions de l'État et garantir le fonctionnement des services publics essentiels, [...] participer aux missions de police judiciaire [...], surveiller les espaces publics, protéger les manifestations et maintenir l'ordre lors de grands rassemblements [...]»⁵. Dans le cadre d'une intervention simultanée et indifférenciée avec les forces et corps de sécurité de l'État, la police des communautés autonomes doit « coopérer au règlement amiable des conflits privés, [...] prêter assistance en cas d'accident, catastrophe ou calamité publique, en participant, selon les modalités légales, à l'exécution des programmes de protection civile, [...] veiller au respect des dispositions visant à la conservation de la nature et de l'environnement, des ressources hydrauliques, ainsi qu'à celle de la richesse cynégétique, piscicole et forestière ou autre en lien avec la nature»⁶.

4. La Ley 4/1992 de Policía del País Vasco (loi 4/1992, relative à la police du Pays basque), du 17 juillet 1992 (ci-après la « loi n° 4/1992»)⁷, énonce, en ce qui concerne les fonctions de la police basque, que, « [d]ans le cadre des compétences exercées par la Communauté autonome du Pays basque, la police basque a pour mission essentielle de protéger les personnes et les biens, garantir le libre exercice de leurs droits et libertés et veiller à la sécurité des citoyens sur tout le territoire de la Communauté autonome. À cette fin, elle exerce les fonctions que l'ordre juridique confère aux corps de sécurité de l'État»⁸. Il ressort également de cette loi que la police basque est composée de différents grades. Le premier grade (« Escala Básica ») du corps de la police du Pays basque – celui pour lequel est organisé le concours auquel M. Salaberria Sorondo a souhaité participer – recouvre « les tâches d'exécution que requièrent les fonctions policières ainsi que celles de commandement de l'un ou plusieurs fonctionnaires relevant du grade en service opérationnel»⁹. La loi n° 4/1992 confie au gouvernement basque le soin de déterminer « par voie réglementaire le cadre des exclusions médicales en vue de l'accès aux grades et catégories des corps qui composent la police du Pays basque, ainsi que les conditions d'âge et de taille requises»¹⁰.

5. Ainsi, le Decreto 120/2010 de tercera modificación del decreto 315/1994 (décret 120/2010 de troisième modification du décret 315/1994)¹¹ est venu modifier l'article 4, sous b), du Decreto 315/1994 por el que se aprueba el Reglamento de Selección y Formación de la Policía del País Vasco (décret 315/1994 portant approbation du règlement de sélection et de formation de la police du Pays basque), du 19 juillet 1994, en portant à 35 ans la limite d'âge des candidats autorisés à concourir¹².

6. Devant le juge de renvoi, M. Salaberria Sorondo doute de la compatibilité de l'article 4, sous b), du décret n° 315/1994 ainsi modifié avec les dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail¹³.

5 — Article 38, paragraphe 2, de la loi organique n° 2/1986.

6 — Article 38, paragraphe 3, de la loi organique n° 2/1986.

7 — BOE n° 39 du 15 février 2012.

8 — Article 26, paragraphe 1, de la loi n° 4/1992.

9 — Article 106, paragraphe 1, de la loi n° 4/1992.

10 — Huitième disposition additionnelle de la loi n° 4/1992.

11 — *Boletín Oficial del País Vasco* n° 82.

12 — Dans sa version initiale, le décret n° 315/1994 fixait cette limite à 30 ans avant que ladite limite soit modifiée, une première fois, en 2002 pour être portée à 32 ans.

13 — JO 2000, L 303, p. 16.

7. Aux termes de son article 1^{er}, la directive 2000/78 a pour objet « d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement »¹⁴.

8. Elle établit, par ailleurs, qu'« une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er} »¹⁵.

9. Toutefois, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 énonce que « les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ». Par ailleurs, l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78 dispose que « les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ». Ces différences de traitement « peuvent notamment comprendre [...] la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite »¹⁶.

10. Considérant l'avis de concours contraire aux prescriptions de la directive 2000/78, M. Salaberria Sorondo a introduit un recours administratif contre la décision du 1^{er} avril 2014 portant organisation du concours pour le recrutement dans la catégorie d'agent de premier grade de la police de la Communauté autonome du Pays basque.

11. La juridiction de renvoi note que les juridictions nationales se sont, à plusieurs reprises, prononcées sur des limites d'âge imposées lors du recrutement de différents corps de police. Elle a elle-même déjà jugé qu'une limite d'âge de 32 ans était compatible avec la directive 2000/78. Toutefois, la Cour a jugé, dans son arrêt *Vital Pérez*¹⁷, que cette directive s'oppose à la fixation d'une limite d'âge de 30 ans pour le recrutement d'agents de la police locale de la commune d'Oviedo (Espagne). La juridiction de renvoi relève néanmoins que les fonctions exercées par la police de la Communauté autonome du Pays basque diffèrent de celles examinées par la Cour dans le cadre de son arrêt *Vital Pérez*¹⁸, notamment en raison du fait que la police de la Communauté autonome du Pays basque peut être amenée à exercer des fonctions en principe dévolues aux forces et aux corps de sécurité de l'État¹⁹. Par ailleurs, dans l'ordre juridique espagnol, les limites d'âge varient selon les corps et les fonctions mais elles sont fixées en vertu d'une appréciation menée par le législateur. Au niveau international, la juridiction de renvoi fait également remarquer que les pratiques sont particulièrement

14 — Article 1^{er} de la directive 2000/78.

15 — Article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78.

16 — Article 6, paragraphe 1, alinéa 2, sous c), de la directive 2000/78.

17 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

18 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

19 — Les fonctions dévolues aux forces et aux corps de sécurité de l'État sont définies à l'article 11 de la loi organique n° 2/1986. Elles consistent à veiller au respect des lois et des dispositions générales en exécutant les ordres reçus des autorités, aider et protéger les personnes et assurer la protection et la surveillance des biens qui se trouvent menacés, surveiller et protéger les installations et bâtiments publics qui le nécessitent, assurer la protection et la sécurité des hautes personnalités, maintenir et rétablir l'ordre et la sécurité publics, enquêter sur les délits pour découvrir et appréhender les auteurs présumés, mettre sous séquestre les instruments, produits et preuves des délits et les mettre à la disposition du juge ou du tribunal compétent et établir les rapports techniques et d'expertise pertinents, prévenir les actes délictueux, collecter, recevoir et analyser toutes les informations présentant un intérêt pour l'ordre et la sécurité publics et étudier, planifier et exécuter les méthodes et techniques de prévention de la délinquance ainsi que collaborer avec les services de protection civile dans les cas de risque grave de catastrophe ou de calamité publique.

disparates, les États ne fixant aucune limite d'âge n'étant pas rares²⁰. Pour autant, la juridiction de renvoi semble considérer que l'activité policière est une activité qui, compte tenu de sa nature spécifique, justifie la fixation d'une limite maximale pour l'admission initiale à un poste d'agent en raison du fait que ce dernier doit pouvoir assumer n'importe quelle fonction de police caractéristique d'une « police à part entière » comme celle du Pays basque.

II – La question préjudicielle et la procédure devant la Cour

12. Ainsi confrontée à une difficulté d'interprétation du droit de l'Union, le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (cour supérieure de justice de la Communauté autonome du Pays basque, Espagne) a décidé de surseoir à statuer et, par décision parvenue au greffe de la Cour le 1^{er} juin 2015, de saisir cette dernière de la question préjudicielle suivante :

« La fixation de la limite d'âge à 35 ans comme condition pour participer au concours d'agent de la police autonome basque est-elle conforme à l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, de l'article 4, paragraphe 1, et de l'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78 ? »

13. Des observations écrites ont été déposées par le requérant au principal, la défenderesse au principal, le gouvernement espagnol, l'Irlande, les gouvernements français et italien ainsi que par la Commission européenne. Tous ont également été entendus lors de l'audience qui s'est tenue devant la Cour le 30 mai 2016.

III – Analyse juridique

14. En substance, la question posée par la juridiction de renvoi est identique à celle soulevée dans le cadre de l'affaire *Vital Pérez*²¹ mais le contexte dans lequel elle intervient diffère en ce sens qu'il ne s'agit plus aujourd'hui d'une police d'une commune mais de la police d'une communauté autonome. Or, les fonctions sont sensiblement différentes. En outre, la limite d'âge pertinente dans l'arrêt *Vital Pérez*²² était de 30 ans. M. Salaberria Sorondo s'est vu, pour sa part, opposer une limite supérieure, fixée à 35 ans.

15. En dépit de ces différences sur lesquelles je reviendrai, l'arrêt *Vital Pérez*²³ a déjà résolu un certain nombre de points préliminaires pertinents pour la présente affaire.

16. En premier lieu, une réglementation nationale comme le décret n° 315/1994 modifié, que la décision du 1^{er} avril 2014 portant avis de concours n'a fait qu'appliquer, affecte les conditions de recrutement des agents de police, en prévoyant que les personnes âgées de plus de 35 ans ne peuvent être admises dans le corps de la police de la Communauté autonome du Pays basque. Partant, la directive 2000/78 s'applique bien à une telle situation²⁴.

20 — La juridiction cite, à cet égard, l'exemple des États-Unis d'Amérique, de l'État d'Israël, du Royaume de Norvège et de la Nouvelle-Zélande ainsi que, pour ce qui concerne les États membres de l'Union européenne, le Royaume de Danemark, la République de Finlande et le Royaume de Suède.

21 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

22 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

23 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

24 — Voir, par analogie, arrêt du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, points 30 et 31. Pour rappel, l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/78 dispose que cette directive s'applique à toutes les personnes, tant du secteur public que du secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne notamment les conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle. Je rappelle également que, bien que, par ailleurs, consacré à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, la Cour n'examine un litige opposant un particulier à une administration publique portant sur le principe général de non-discrimination en raison de l'âge que sur le seul fondement de la directive 2000/78 [voir arrêts du 7 juin 2012, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft* (C-132/11, EU:C:2012:329, points 21 à 23) et du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, point 25)].

17. En second lieu, quant à l'existence d'une différence de traitement en fonction de l'âge, l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78 prévoit qu'une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre se trouvant dans une situation comparable sur la base, notamment, de l'âge. Or, l'article 4, sous b), du décret n° 315/1994 modifié a pour effet que certaines personnes sont traitées moins favorablement que d'autres se trouvant dans des situations comparables au seul motif qu'elles ont dépassé l'âge de 35 ans. Il s'agit, de toute évidence, d'une différence de traitement directement fondée sur l'âge²⁵.

18. Reste la question, plus délicate, de savoir si cette différence de traitement peut être justifiée au regard de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ou de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive.

A – Sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78

19. L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 énonce que « les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée [à l'âge] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence soit proportionnée ».

20. Le gouvernement espagnol, l'Irlande, les gouvernements français et italien sont d'avis que la réglementation nationale fixant à 35 ans l'âge limite pour se présenter au concours d'entrée de la police de la Communauté autonome du Pays basque est justifiée au regard de cette disposition, dans la mesure où les fonctions exercées par ses agents requièrent des conditions physiques particulièrement élevées, ce qui constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, et que cette réglementation poursuit l'objectif légitime d'assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de police, tout en se révélant proportionnée. En revanche, le requérant au principal et la Commission doutent de la conformité à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 de la limite d'âge en cause.

21. En ce qui concerne l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78, compte tenu des similitudes que présente notre affaire avec celle ayant donné lieu à l'arrêt *Vital Pérez*²⁶, un certain nombre d'enseignements peuvent de nouveau être tirés de ce dernier. De manière liminaire, il faut rappeler que, selon le considérant 23 de la directive 2000/78, ce n'est que dans des circonstances très limitées qu'une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à l'âge constitue une exigence professionnelle déterminante et que, dans la mesure où il permet de déroger au principe de non-discrimination, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 est d'interprétation stricte²⁷.

22. En gardant cela à l'esprit, je vais, dans un premier temps, confirmer la présence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante ainsi que d'un objectif légitime avant de vérifier, dans un second temps, si la réglementation nationale en cause dans le cadre du litige au principal respecte le principe de proportionnalité.

25 — Voir, par analogie, arrêt du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, point 33).

26 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

27 — Voir arrêt du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, points 46 et 47).

1. Sur l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante et la poursuite d'un objectif légitime

23. Il n'est pas contesté par les parties ayant pris part à la présente procédure préjudicielle que le fait de posséder des capacités physiques particulières peut être considéré comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 pour l'exercice de la profession d'agent de la police de la Communauté autonome du Pays basque. En effet, la Cour a déjà jugé que « les fonctions concernant la protection des personnes et des biens, l'arrestation et la surveillance des auteurs de faits délictueux ainsi que les patrouilles préventives peuvent exiger l'utilisation de la force physique »²⁸. La nature de ces fonctions implique une aptitude physique particulière puisque les défaillances physiques peuvent avoir des conséquences importantes à la fois pour les agents de police, pour la population et pour le maintien de l'ordre public²⁹. En outre, la possession de capacités physiques particulières est bien une caractéristique liée à l'âge³⁰.

24. Dans ces conditions, force est d'admettre, au regard des derniers développements dans la jurisprudence de la Cour, que le fait de disposer de capacités physiques particulièrement importantes, pour pouvoir assurer la protection des personnes et des biens, garantir le libre exercice des droits et des libertés de chacun ainsi que veiller à la sécurité des citoyens, qui sont les trois missions essentielles de la police de la Communauté autonome du Pays basque décrites – certes, de manière assez vague – à l'article 26, paragraphe 1, de la loi n° 4/1992³¹, est constitutif d'une exigence essentielle et déterminante pour l'exercice de ladite profession.

25. Il est également constant entre les parties que la réglementation en cause poursuit un objectif pouvant être qualifié de « légitime ». En effet, la possession de capacités physiques particulières, qui est recherchée à travers la fixation d'une limite d'âge au concours d'entrée dans le corps de la police de la Communauté autonome du Pays basque, est exigée afin d'assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de police en assurant que les fonctionnaires nouvellement recrutés soient en mesure d'effectuer les tâches les plus lourdes du point de vue physique pendant une période relativement longue de leur carrière. Or, rappelant notamment le contenu du considérant 18 de la directive 2000/78³², la Cour a déjà jugé qu'un tel souci constitue un objectif légitime au sens de l'article 4, paragraphe 1, de cette directive³³.

26. La seule question qui reste finalement ouverte est celle de savoir si, en fixant la limite d'âge à 35 ans, la réglementation nationale en cause au principal est proportionnée, c'est-à-dire si cette limite est appropriée pour atteindre l'objectif poursuivi et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

2. Sur le caractère proportionné de la réglementation nationale

27. À ce stade de l'analyse, il faut déterminer si la fixation d'une limite d'âge de 35 ans pour intégrer la police de la Communauté autonome du Pays basque constitue une mesure nécessaire et proportionnée au regard de l'objectif légitime de garantir le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de police de cette communauté.

28 — Voir arrêt du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, point 39).

29 — Voir arrêt du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, point 40 et jurisprudence citée).

30 — Voir arrêt du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, point 37 et jurisprudence citée).

31 — Voir point 4 des présentes conclusions.

32 — Aux termes duquel celle-ci « ne saurait, notamment, avoir pour effet d'astreindre les forces armées ainsi que les services de police, pénitentiaires ou de secours à embaucher ou à maintenir dans leur emploi des personnes ne possédant pas les capacités requises pour remplir *l'ensemble* des fonctions qu'elles peuvent être appelées à exercer au regard de l'objectif légitime de maintenir le caractère opérationnel de ces services » (italique ajouté par mes soins).

33 — Voir arrêt du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, points 42 à 44 et jurisprudence citée).

28. Ajouté à la présence de statistiques démontrant objectivement le vieillissement inéluctable du corps de la police autonome du Pays basque, à l'assignation de fonctions correspondant à une « police à part entière », ainsi qu'aux rapports annexés aux observations de l'Académie de police et des urgences du Pays basque contenant quelques données fournies par la médecine du travail³⁴, le fait que la limite d'âge en cause au principal soit de cinq ans plus élevée constitue une nouvelle raison de penser que la Cour devrait adopter ici une solution différente de celle retenue dans le contexte de l'affaire *Vital Pérez*³⁵. L'accent doit donc être mis sur ces éléments qui singularisent et caractérisent la situation des agents de la police de la Communauté autonome du Pays basque.

29. En ce qui concerne la nature des fonctions et le déroulé de la carrière d'un agent de cette police, il ressort du dossier et des débats devant la Cour que le concours auquel le requérant au principal a voulu participer est l'unique concours d'accès à la profession d'agent de la police autonome du Pays basque. Les fonctions de cet agent sont essentiellement des fonctions d'exécution. L'agent de premier grade ne se verra pas confier de tâches administratives, puisque le personnel purement administratif est recruté par la voie d'un autre concours organisé de manière totalement autonome par rapport à celui en cause au principal. Au moment de son recrutement, il est attendu de l'agent qu'il puisse exercer n'importe quelle tâche caractéristique de sa profession.

30. Une fois le concours réussi, une période de formation initiale de 27 mois³⁶ s'ouvre. Le concours est général, la spécialisation, le cas échéant, n'intervient qu'en cours de carrière grâce à la formation continue qui est offerte aux agents. Il n'est donc pas possible de distinguer, au préalable, les agents qui exerceront l'essentiel de leur activité dans le cadre de fonctions à dominante physique de ceux qui s'orienteront vers des domaines d'activité physiquement moins exigeants, comme la police scientifique par exemple. En tout état de cause, il est attendu des agents de police de premier grade, jusqu'à leur spécialisation éventuelle, qu'ils soient en mesure d'assumer les tâches physiques qui caractérisent leurs fonctions.

31. Ensuite, en raison de son exposition constante aux risques et au stress, il est prévu que, à sa demande, l'agent de la police de la Communauté autonome du Pays basque puisse être placé en service actif modulé à partir de ses 56 ans. Ce service actif modulé se caractérise par une exemption du travail de nuit, par une exemption de patrouilles à l'extérieur des locaux de la police et par une réduction du temps de travail hebdomadaire. En contrepartie, l'agent s'engage à prendre sa retraite dès 59 ou 60 ans, au lieu des 65 ans en temps normal. En pratique, selon les dires de l'Académie de police et des urgences du Pays basque, la quasi-totalité des agents de la police de la Communauté autonome du Pays basque en âge de pouvoir en bénéficier demandent leur passage au service actif modulé.

32. Enfin, le corps de la police de la Communauté autonome du Pays basque est un corps qui est objectivement frappé par un vieillissement massif de ses effectifs. Il ressort des données fournies à la Cour par l'Académie de police et des urgences du Pays basque que ce corps est composé actuellement de 8 000 agents. En 2009, 59 agents avaient entre 60 et 65 ans et 1 399 étaient âgés de 50 à 59 ans. À l'horizon 2018, 1 135 agents auront entre 60 et 65 ans, et 4 660 agents, soit plus de la moitié des effectifs, seront âgés de 50 à 59 ans. La projection pour 2025 prévoit que plus de 50 % du personnel aura alors entre 55 et 65 ans³⁷.

34 — Il faut cependant reconnaître que les informations scientifiques contenues dans ces rapports sont relativement sommaires par rapport à celles fournies à la Cour dans le contexte de l'affaire *Wolf* [arrêt du 12 janvier 2010, *Wolf* (C-229/08, EU:C:2010:3)].

35 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

36 — Soit 9 mois de formation à proprement parler et 18 mois de stage.

37 — Cela est notamment dû au fait que le corps de la police de la Communauté autonome du Pays basque a été constitué dans les années 1980, après que le Pays basque a accédé au statut de Communauté autonome en 1979.

33. Or, il ressort également des rapports annexés à ses observations écrites par l'Académie de police et des urgences du Pays basque que, à partir de 40 ans, une nette détérioration des capacités de récupération est à noter. Une affectation sensible des capacités fonctionnelles due à l'altération de l'âge se produit à partir de 40-45 ans et, en tout état de cause, un agent de plus de 55 ans ne saurait être considéré comme en pleine possession de ses capacités physiques et psychiques nécessaires à l'exercice adéquat de sa profession sans qu'aucun risque ne soit encouru, ni pour lui ni pour les tiers.

34. Il en résulte qu'une personne âgée de 35 ans au moment du concours entre en fonction, si elle le réussit, après la formation initiale de 27 mois, donc à l'âge de 37 ans. On peut considérer qu'elle fournira 13 années de service au maximum de ses capacités psychiques et physiques, lesquelles déclineront sensiblement jusqu'au passage au service actif modulé.

35. Je rappelle que les missions confiées à la police autonome du Pays basque consistent à protéger les personnes et les biens, à garantir le libre exercice de leurs droits et libertés et à veiller à la sécurité des citoyens sur tout le territoire de la Communauté autonome. Les fonctions exercées par la police autonome du Pays basque sont celles d'une police « à part entière ». À la différence des fonctions dont il était question dans l'affaire Vital Pérez³⁸, celles exercées par la police de la Communauté autonome du Pays basque, envisagées dans leur ensemble, semblent effectivement requérir une condition physique importante pour pouvoir répondre à toutes les sollicitations qui sont celles d'un agent de police dans le plein exercice de sa profession. Les tâches en lien avec le maintien de l'ordre public nécessitent que les effectifs puissent agir et réagir à tout moment, y compris la nuit ou dans des conditions extrêmes, de manière adéquate et conformément au but poursuivi qui est le rétablissement de la paix sociale. En dehors de l'exercice, à proprement parler, des missions traditionnellement confiées à un corps de police « à part entière », les agents de la police de la Communauté autonome du Pays basque doivent être en mesure de supporter, par exemple, les équipements spécifiques mis à leur disposition pour leur sécurité.

36. Dans ces conditions, et à la lumière de ce que la Cour a jugé dans l'affaire Wolf³⁹, j'incline à considérer que, afin d'assurer le fonctionnement efficace de la police autonome du Pays basque, il peut être considéré comme nécessaire que la majorité des agents de police soit en mesure d'accomplir les tâches physiquement les plus exigeantes qu'un agent, au-delà de 50 ans, peut moins efficacement réaliser et qu'un agent âgé de plus de 55 ans n'est plus en mesure d'assumer. Le passage à l'horizon 2025 – soit dans neuf ans – de près de la moitié de l'effectif au service actif modulé nécessite que des mesures soient prises dès maintenant pour rétablir un certain équilibre entre les agents les plus actifs et ceux qui le sont moins. Maintenir une composition d'âge dans les forces de l'ordre de la Communauté autonome du Pays basque relativement équilibrée apparaît clairement nécessaire afin de préserver le caractère opérationnel de la police autonome du Pays basque⁴⁰. En effet, dans sa composition actuelle et si l'on devait recruter sans limite d'âge ou avec une limite plus élevée, on pourrait aboutir au résultat qu'un trop grand nombre de fonctionnaires ne pourrait pas être affecté aux tâches les plus exigeantes sur le plan physique⁴¹.

37. Cet état de fait met en évidence qu'une organisation raisonnable de la police de la Communauté autonome du Pays basque requiert, pour en assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement – à tout le moins à moyen terme – le rétablissement d'une corrélation entre les postes physiquement exigeants et non adaptés aux fonctionnaires les plus âgés et les postes les moins exigeants physiquement et adaptés à ces fonctionnaires⁴², et cela d'autant plus que la Cour a reconnu que les défaillances physiques lors de l'exercice des fonctions notamment relatives à la protection des

38 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371).

39 — Arrêt du 12 janvier 2010 (C-229/08, EU:C:2010:3).

40 — Dans son arrêt du 12 janvier 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3), la Cour a admis que l'affectation de fonctionnaires plus âgés à des tâches moins exigeantes sur le plan physique nécessite que ceux-ci soient remplacés par des fonctionnaires plus jeunes (voir point 43 dudit arrêt).

41 — Voir, par analogie, arrêt du 12 janvier 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, point 43).

42 — Idem.

personnes, à l'arrestation et la surveillance des délinquants et aux patrouilles préventives sont susceptibles d'avoir des conséquences importantes non seulement pour les agents de la police eux-mêmes et pour les tiers mais également pour le maintien de l'ordre public⁴³. Il en va a fortiori de même pour les fonctions additionnelles propres à la police des communautés autonomes qui ont trait au recours à la contrainte aux fins de l'exécution forcée, à la protection des manifestations et au maintien de l'ordre lors de grands rassemblements ou encore à la lutte contre le terrorisme⁴⁴.

38. En outre, les défaillances à craindre dans le fonctionnement des services de la police de la Communauté autonome du Pays basque excluent que l'organisation d'épreuves physiques exigeantes et éliminatoires lors du concours d'entrée puisse constituer une mesure alternative moins contraignante. L'objectif de maintenir le caractère opérationnel et le bon fonctionnement du corps des agents de la police autonome du Pays basque exige de rétablir une certaine structure des âges, de telle sorte que la possession de capacités physiques particulières ne doit pas être envisagée de manière statique, au seul instant T du concours, mais, au contraire, de manière dynamique, en prenant également en considération les années de service qui suivront la réussite au concours.

39. C'est également en raison de la situation tout à fait spécifique de la police de la Communauté autonome du Pays basque que la comparaison avec les limites d'âge pour les autres corps de police en exercice sur le territoire national, qui ont pu être prises en considération par la Cour dans le cadre de l'affaire Vital Pérez⁴⁵, cesse d'être déterminante⁴⁶.

40. Je suis donc d'avis, pour l'ensemble des raisons déjà évoquées, que la Cour devrait ne pas rester insensible aux difficultés organisationnelles rencontrées par la police de la Communauté autonome du Pays basque – qu'elles soient actuelles ou à venir – et constater, par conséquent, la conformité de la réglementation nationale en cause dans le cadre du litige au principal à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78.

41. Toutefois, je suis également convaincu que cette conformité ne devrait être constatée que pour le temps strictement nécessaire au rétablissement d'une certaine structure des âges qui ne soit plus de nature à menacer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de la police de la Communauté autonome du Pays basque.

42. Il résulte de ce qui précède que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui fixe à 35 ans l'âge maximal de recrutement des agents de la police de la Communauté autonome du Pays basque, dans la mesure où elle est strictement nécessaire au rétablissement d'une structure des âges qui ne menace plus le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de cette police.

43 — Voir arrêt du 13 novembre 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, point 40 et jurisprudence citée).

44 — À cet égard, le gouvernement espagnol souligne que l'organisation terroriste de l'ETA est composée de membres jeunes et qu'une lutte efficace contre cette organisation nécessite l'existence d'effectifs dotés de moyens matériels et humains équivalents et, notamment, en parfaite condition physique (voir point 34 des observations écrites du gouvernement espagnol). En outre, la surveillance de cette organisation requiert d'effectuer de nombreuses missions nocturnes, dont on sait que les agents les plus âgés sont exemptés. Le gouvernement espagnol n'a toutefois pas quantifié le volume que représente la lutte contre le terrorisme pour le service d'un agent de premier grade de la police de la Communauté autonome du Pays basque.

45 — Arrêt du 13 novembre 2014 (C-416/13, EU:C:2014:2371, points 50 et 51).

46 — La police nationale espagnole compte 65 000 agents. Au 5 mai 2016, 34 % de ces agents avaient entre 18 et 35 ans et 32 % étaient âgés de 36 à 44 ans. 66 % des agents de la police nationale avaient donc entre 18 et 44 ans. Le gouvernement espagnol a également admis que les fonctions de la police nationale recouvrent plus de tâches bureaucratiques ou administratives que celles de la police des communautés autonomes. Ces informations ont été fournies par ce gouvernement en réponse à une question de la Cour posée lors de l'audience qui visait à obtenir des éclaircissements sur la raison pour laquelle la limite d'âge pour l'entrée dans le corps de la police nationale avait été supprimée.

B – *Sur l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78*

43. Étant donné que la différence de traitement introduite par la réglementation nationale fixant à 35 ans l'âge limite pour se présenter au concours d'entrée de la police autonome basque m'apparaît justifiée au regard de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il n'est pas utile de vérifier si tel est également le cas sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive⁴⁷. Ce n'est donc qu'à titre éminemment subsidiaire que je me bornerai à quelques considérations sur ce point.

44. L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2000/78 dispose que « les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ». Ces différences de traitement « peuvent notamment comprendre [...] la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite »⁴⁸.

45. L'exposé des motifs du décret n° 120/2010 n'est guère éclairant pour identifier l'objectif poursuivi par la fixation d'une limite d'âge de 35 ans pour le concours d'entrée dans la police de la Communauté autonome du Pays basque⁴⁹. Les observations des parties intervenues au cours de la présente procédure préjudicielle s'étant essentiellement concentrées sur l'analyse de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78, le dossier contient moins d'informations qui pourraient être utiles pour l'application de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive.

46. Cependant, l'Académie de police et des urgences du Pays basque avance l'objectif relatif à l'équilibre organisationnel et financier de la police basque ou encore la nécessité de créer une pyramide des âges équilibrée. Le gouvernement espagnol, pour sa part, invoque l'exigence de formation, la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite ou encore des considérations relatives à la politique de l'emploi, sans plus de précisions.

47. L'objectif d'assurer une période d'emploi raisonnable avant la retraite et la justification de la fixation d'une limite d'âge fondée sur la formation requise sont des objectifs dont la légitimité découle directement de la lettre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78⁵⁰.

47 — Voir arrêt du 12 janvier 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, point 45).

48 — Article 6, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous c), de la directive 2000/78.

49 — Il y est fait mention de la volonté « d'élargir les possibilités d'accès aux corps de police du Pays basque à un plus grand nombre de citoyens et de citoyennes et [de] faire en sorte que les personnes qui en sont membres aient fait usage du potentiel maximal que requiert leur travail ».

50 — Voir, également, point 65 de l'arrêt du 13 novembre 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371).

48. J'ai, en revanche, plus de réserves quant à la possibilité pour la recherche et le maintien de l'équilibre organisationnel et financier de la police de la Communauté autonome du Pays basque ou la nécessité de créer une pyramide des âges équilibrée de constituer des objectifs légitimes au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et alors que ces objectifs sont, selon la Cour, des « objectifs relevant de la politique sociale, tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle »⁵¹.

49. En tout état de cause, une fois l'objectif légitime, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, identifié, il resterait à déterminer si la fixation d'une limite d'âge de 35 ans n'excède pas ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre ce dernier.

50. Les États membres disposent, certes, d'une large marge d'appréciation dans le choix des mesures susceptibles de réaliser leurs objectifs en matière de politique sociale et d'emploi. Cette marge est cependant limitée en ce qu'elle ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance le principe de non-discrimination⁵². Or, en ce qui concerne l'objectif relatif à la formation requise pour le poste d'agent de la police de la Communauté autonome du Pays basque, aucun élément du dossier n'apparaît de nature à justifier une telle limite d'âge. Par ailleurs, en ce qui concerne l'objectif d'assurer une période d'emploi raisonnable avant la retraite, l'âge de la retraite « normal » pour les agents de ce corps de police est fixé à 65 ans, de sorte que, en théorie, même un agent entrant en fonction à 40 ans pourrait y rester pendant 25 ans⁵³.

51. Par conséquent, j'éprouve quelques difficultés à concevoir que la limite d'âge de 35 ans pour intégrer la police de la Communauté autonome du Pays basque puisse apparaître justifiée sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78.

IV – Conclusion

52. Eu égard aux considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle posée par le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (cour supérieure de justice de la Communauté autonome du Pays basque, Espagne) :

L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui fixe à 35 ans l'âge maximal de recrutement des agents de la police de la

51 — Voir arrêts du 5 mars 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, point 46), du 18 juin 2009, *Hütter* (C-88/08, EU:C:2009:381, point 41) ainsi que du 13 septembre 2011, *Prigge e.a.* (C-447/09, EU:C:2011:573, point 81). Sur la distinction entre les objectifs d'intérêt général et les objectifs visés à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, voir mes conclusions dans l'affaire *Vital Pérez* (EU:C:2014:2109, points 42 et suiv.). Sur la nécessité d'instaurer une structure d'âge équilibrée, la Cour a reconnu son caractère légitime aux fins de l'application de cette disposition seulement si cet objectif vise à favoriser des objectifs de politique de l'emploi comme la promotion des embauches, notamment des jeunes, dans l'intérêt d'une répartition du travail entre les générations [voir mes conclusions dans l'affaire *Vital Pérez* (EU:C:2014:2109, points 50 et 51). Voir, également, arrêts du 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, point 53), du 21 juillet 2011, *Fuchs et Köhler* (C-159/10 et C-160/10, EU:C:2011:508, point 68), du 6 novembre 2012, *Commission/Hongrie* (C-286/12, EU:C:2012:687, point 62), ainsi que du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, point 63). Sous réserve d'éventuelles vérifications ultérieures par la juridiction de renvoi, le gouvernement espagnol n'apparaît pas avoir lié l'objectif de créer une pyramide des âges équilibrée à des objectifs relevant de la politique de l'emploi à proprement parler.

52 — Voir arrêt du 13 novembre 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, point 67 et jurisprudence citée).

53 — Même si cet agent ne passera pas l'intégralité de ces 25 années en service effectif normal, en raison de la dégradation psychico-physique liée à l'âge. En outre, aucun argument en lien avec le droit à pension des agents entrés tardivement dans la police de la Communauté autonome du Pays basque ne saurait prospérer. À supposer même qu'un tel motif de justification soit recevable sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78, je relève que, d'une part, le gouvernement espagnol a clairement écarté une telle justification au cours de l'audience et, d'autre part, les conditions socio-économiques actuelles rendant le parcours professionnel de moins en moins linéaire, on peut légitimement supposer qu'un agent qui entre en fonction à 40 ans aura cotisé pour son droit à pension dans le cadre de la vie professionnelle qu'il menait avant d'intégrer la police.

Communauté autonome du Pays basque, dans la mesure où cette limite est strictement nécessaire au rétablissement d'une structure des âges qui ne menace plus le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de cette police.