

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.837 du 16 décembre 2008

A.184.837/VIII-6066

En cause : **GODARD** Michel,
chaussée de Boitsfort 152
1170 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Patrick PEETERS et
François TULKENS, avocats,
chaussée de la Hulpe 177/6
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 août 2007 par Michel GODARD qui demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 avril 2007 portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 février 2003 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 30 septembre 2008 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 7 novembre 2008;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Monique DETRY, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me François TULKENS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} MERTES, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le requérant a été nommé architecte (rang 10) au Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale par un arrêté royal du 7 septembre 1981, avec prise de rang au 1^{er} septembre 1978. Par arrêté du 22 mars 1989, le requérant est promu au grade d'architecte principal (rang 11). Par la suite, le requérant est promu au grade d'architecte principal-chef de service (rang 12).

2. En exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, son grade a été transformé en celui d'attaché (A1), grade qu'il porte toujours actuellement.

3. Le 26 avril 2007, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a adopté un arrêté portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale. Cet arrêté modifie le régime d'attribution des mandats (A4, A5, A6 et A7) applicables au Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale en permettant désormais que ces mandats soient également attribués à des contractuels du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale et des divers organismes d'intérêt public ainsi qu'à des candidats externes.

4. En parallèle, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a complété l'article 2 de l'arrêté du 13 février 2003 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale par un arrêté du 26 avril 2007 afin de prévoir la possibilité de pourvoir, par voie contractuelle, "dans le cadre de l'attribution d'emplois de mandats, à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter".

Il s'agit de l'acte attaqué dans le présent recours.

Considérant que la partie adverse conteste l'intérêt à agir, exposant que le requérant se trouve actuellement dans les conditions pour être promu premier attaché, grade de rang A2, mais non pour être promu aux emplois de rangs A4, A5, A6 et A7 visés par l'arrêté attaqué; qu'elle estime par ailleurs que l'intérêt du requérant est hypothétique, au vu de sa situation administrative actuelle, lorsqu'il prétend que l'application d'une procédure ouverte aux emplois des rangs A4 à A7 diminue ses chances d'accéder aux emplois de direction;

Considérant que, selon l'article 88, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 6 mai 1999 portant statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, "Les mandats des rangs A4, A5, A6 et A7 sont ouverts aux agents du niveau A qui comptent au moins douze années d'ancienneté de niveau A ou qui disposent d'une expérience d'au moins six ans dans une fonction dirigeante"; que le requérant remplissant les conditions requises pour accéder à une fonction pourvue par mandat, il a intérêt à contester l'ouverture de ces mandats à des candidats externes engagés par voie contractuelle, de même qu'à dénoncer les discriminations qui pourraient exister entre candidats internes et candidats externes; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation du principe de bonne administration et d'équitable procédure, de l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, du principe de l'engagement statutaire tel qu'il est consacré à l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services de Gouvernements de Communautés et de Régions et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (A.R.P.G.); qu'il expose que les dispositions reprises au moyen consacrent le principe de la primauté de l'engagement statutaire dans la fonction publique régionale et communautaire et interdisent dès lors que les emplois de mandataires soient occupés par des personnes engagées par voie contractuelle; qu'il observe que l'arrêté attaqué ajoute un quatrième point à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 février 2003 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale pour permettre de pourvoir, par voie contractuelle, dans le cadre de l'attribution de mandats, à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience de large niveau,

toutes deux pertinentes pour les tâches à exécuter, ce qui, selon le requérant est contraire à l'article 2, § 1^{er}, 4^o, de l'A.R.P.G.; qu'il souligne que l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation établit un régime statutaire et non contractuel pour l'exercice de mandats; qu'enfin, le requérant soutient qu'il est contraire aux principes généraux du droit de placer dans des emplois de direction, c'est-à-dire directement liés à l'exercice de la puissance publique, des personnes engagées sous contrat de travail;

Considérant que l'article 4, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, tel qu'il a été modifié par la loi du 26 mars 2001, dispose comme suit :

" Par dérogation à l'article 3, dans les administrations et autres services des ministères fédéraux dans les institutions publiques de sécurité sociale visées à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions ainsi que dans les organismes d'intérêt public soumis à l'autorité, au pouvoir de contrôle ou de tutelle de l'Etat, visés à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et qui relèvent du comité des services publics nationaux, communautaires et régionaux, à l'exception de ceux qui exercent une activité financière, industrielle ou commerciale, il peut être procédé à l'engagement de personnes sous le régime de contrat de travail aux fins exclusives :

(...)

4^o de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haute niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à exécuter, également lorsque les tâches à exécuter concernent des missions permanentes";

que la faculté, reconnue à l'article 4, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 22 juillet 1993, de recourir à l'engagement de personnel sous contrat de travail a été justifiée comme suit dans les travaux préparatoires :

" D'un point de vue principalement politique, les possibilités actuelles de recruter des agents contractuels ne correspondent plus aux besoins d'une fonction publique moderne.

Pour être performante dans une société en constante évolution, l'administration doit pouvoir davantage s'appuyer - en particulier en matière de management - sur la concertation entre les personnes qui élaborent la politique et celles qui l'exécutent, sur la responsabilisation et la formulation d'objectifs clairs. Cela signifie qu'à ce niveau, il faut prévoir la possibilité de conférer à la relation de travail le caractère d'un management contractuel, tant au sens conceptuel qu'au sens juridique du terme.

Cette évolution s'inscrit dans une évolution globale du droit administratif lequel évolue, dans la société contemporaine complexe, de l'unilatéralité vers la réciprocité.

Aussi une quatrième possibilité de recrutement contractuel est-elle ajoutée à l'éventail actuel : on pourra recourir à ce type de recrutement lorsqu'il s'agira d'attribuer des fonctions qui, compte tenu des tâches à accomplir, exigent des connaissances particulières ou une large expérience de haut niveau (toutes deux évidemment pertinentes pour la fonction à exercer). Il sera donc également possible de contractualiser la relation de travail lorsque les tâches à accomplir exigeant des connaissances particulières ou une large expérience concernent des missions permanentes. L'administration concernée pourra, dans les cas prévus par l'article 4, § 1^{er}, 4^o, choisir librement entre le statut et le contrat de travail.

Le ministre entend ainsi aussi pouvoir pourvoir ou conférer temporairement - pour une durée déterminée ou indéterminée - des fonctions permanentes parce que ces fonctions requièrent un updating régulier de l'expertise concernée. A titre d'exemple, le ministre cite les catégories suivantes de personnel : les fonctions de GRH, le personnel d'encadrement TIC, les membres de la cellule 'préparation de la politique' et, en particulier, les fonctions de management.

Cet ajout vise dès lors à permettre aux services publics qui exigent des connaissances particulières ou une large expérience de haut niveau de faire appel à des connaissances et à des compétences qui existent sur le marché de l'emploi. Ainsi qu'il a été précisé, cet esprit d'ouverture est nécessaire pour garantir des services de qualité dans un environnement en constante évolution.

(...)

Le ministre souhaite préciser que ces contractuels ne seront pas sélectionnés de la même manière que les autres catégories prévues à l'actuel article 4, § 1^{er}. L'exigence des connaissances particulières et d'une large expérience impose que les candidats présents sur le marché de l'emploi et leurs connaissances fassent l'objet d'une sélection professionnelle poussée" (Doc. parl, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0965/006, pp. 5-7)";

que l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles porte notamment ce qui suit :

- " § 2. Chaque Gouvernement fixe le cadre du personnel de son administration et procède aux nominations. Ce personnel est recruté par l'intermédiaire du secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat,
(...)
- § 3. Sans préjudice du § 4, les Communautés et les Régions fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire, à l'exception des règles relatives aux pensions.
(...)
- § 4. Un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, pris après avis des Gouvernements, désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit, au personnel des Communautés et des Régions ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution";

qu'en vertu de cette disposition, le Roi peut limiter l'autonomie des Gouvernements des Communautés et des Régions en leur imposant certaines des règles qui sont applicables aux agents de l'Etat, mais non leur imposer des contraintes dont Il se serait affranchi;

Considérant que l'A.R.P.G. dispose comme suit :

- " Article 2. § 1^{er}. Sans préjudice du paragraphe 2, il est exclusivement satisfait aux besoins en personnel par des agents soumis aux dispositions du présent arrêté.

Toutefois, des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives :

(...)

- 4^o de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter.

(...)

Article 12. Le statut peut prévoir un régime de mandat pour les fonctions de management.

(...)"

qu'en ce qui concerne l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, le rapport au Roi donne les explications suivantes :

- " Afin de permettre aux services de faire appel, dans le cadre d'un recrutement axé sur les compétences particulières, à du personnel hautement qualifié dont la mission n'est pas à ce point particulière qu'elle puisse être rangée sous la notion "mission spécifique", il est proposé d'ajouter à l'article 2, § 1^{er}, une quatrième possibilité d'exception. A titre de précisions, il est possible, comme exemple de tâches qui requièrent des connaissances particulières ou une expérience de haut niveau, de faire référence aux catégories suivantes du personnel : personnel d'encadrement TIC, fonctions de management et fonction GRH.

L'ajout de ce dernier terrain d'exception est donc nécessaire pour que l'Etat demeure en mesure de faire appel aux connaissances et compétences présentes dans la société requises dans un environnement complexe, de haut développement et évoluant rapidement afin de pouvoir continuer à garantir un service de qualité";

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 4, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 22 juillet 1993 a permis au Roi d'engager des managers, appelés à exercer les plus hautes fonctions administratives, par voie contractuelle; que l'A.R.P.G. n'interdit pas aux Gouvernements de Communautés et de Régions de procéder de la même façon, et ne pourrait le faire; qu'en outre, ces hautes fonctions - en réalité les plus hautes de l'administration fédérale - impliquent l'exercice de prérogatives de puissance publique; que certes, par l'arrêté du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation, le Roi n'a pas fait usage de la faculté d'engager les managers par contrat mais les a dotés d'un statut temporaire; que rien n'obligeait la partie adverse à faire de même; que dans son avis L. 31.372/1 du 22 mars 2001, la section de législation a d'ailleurs relevé que "l'A.R.P.G. pose en principe général que l'engagement statutaire implique une occupation à titre définitif et exclut qu'un agent statutaire ne soit recruté que de manière temporaire. Les recrutements temporaires, impliquent, au moins selon les principes consacrés par l'A.R.P.G., un engagement contractuel"; qu'enfin, le fait que l'arrêté attaqué reprend le libellé de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 4^o, de l'A.R.P.G. en y ajoutant les mots "dans le cadre de l'attribution des

mandats" ne méconnaît en rien cette disposition mais limite les possibilités d'en faire application sans pour autant que la partie adverse renonce à faire usage des autres possibilités d'engager par voie contractuelle qu'offre ledit alinéa 2; qu'enfin, l'article 87, §2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 n'est pas applicable à l'engagement d'agents contractuels; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le seize décembre deux mille huit par :

M. GEUS,	président de chambre,
M. DAOUT,	conseiller d'Etat,
M. CAMBIER,	conseiller d'Etat,
M ^{me} DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

B. DRAPIER.

J.-Cl. GEUS.