

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 206.654 du 15 juillet 2010

A. 193.078/VIII-6961

En cause : **la Centrale générale des Services publics (C.G.S.P.),**
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Thierry STIÉVENARD et
Nathalie LAMBRECHT, avocats,
avenue des Crocus 48
1070 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 juin 2009 par la Centrale Générale des Services Publics (C.G.S.P.) qui demande l'annulation "dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel :

- de l'article 2, 2/;
- de l'article 9, en tant qu'il modifie l'article 8 de l'arrêté du 18 décembre 2003, en intégrant au dernier alinéa de celui-ci le dispositif suivant : "Dans le niveau B, le Gouvernement peut, s'agissant des cas prévus à l'article 2, § 1^{er}, 5/, et moyennant circonstances particulières dûment motivées, octroyer aux membres du personnel contractuel le bénéfice d'une rémunération liée au grade de premier gradué et de gradué principal";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 23 avril 2010 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 28 mai 2010;

Vu la lettre du 25 mai 2010 remettant l'affaire à l'audience publique du 25 juin 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Marie ALEXANDRE, loco Mes Thierry STIÉVENARD et Nathalie LAMBRECHT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

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

1. Dans le courant de l'année 2008, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne a soumis aux organisations syndicales représentatives, dans le cadre de la négociation au sein du Comité de secteur XVI, un projet d'arrêté du Gouvernement wallon visant à modifier certaines dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel.

2. Ce projet a fait l'objet du protocole d'accord n/ 524 du 9 décembre 2008.

L'article 2, 2/, de ce projet disposait :

" A l'article 2 du même arrêté, sont apportées les modifications suivantes :

(...)

2/ le § 3 est remplacé par la disposition suivante :

"§3. Par tâches auxiliaires et spécifiques, il y a lieu d'entendre les tâches ayant un caractère scientifique ou les tâches issues d'activités émergentes, novatrices ou en raison de nouvelles missions ou de nouvelles tâches confiées à l'autorité.

Ces tâches correspondent à des fonctions du niveau A, B ou C.

Les engagements conclus aux fins d'exécuter ces tâches le sont soit pour une durée déterminée ou un travail nettement défini, soit pour une durée indéterminée."

L'article 9 de ce projet disposait :

" L'article 8 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :

"Les membres du personnel contractuel bénéficient d'une rémunération identique au traitement et aux augmentations intercalaires liées au grade de recrutement du niveau correspondant au diplôme requis.

Les membres du personnel contractuel visés à l'article 2, § 1^{er}, 3/, 4/ et 5/, engagés à durée indéterminée, bénéficient, dans les mêmes conditions que les agents statutaires, des promotions visées aux articles 49, § 1^{er}, et §2, 56, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et, en ce qui concerne le niveau A, 56, § 2.

Dans le niveau A, le Gouvernement peut octroyer aux membres du personnel contractuel le bénéfice d'une rémunération liée au grade de premier attaché, de conseiller et, moyennant circonstances particulières dûment motivées, de directeur et d'inspecteur général."

3. La section de législation du Conseil d'État a rendu un avis 45.712/2 le 28 janvier 2009.

Les remarques suivantes ont été formulées à l'encontre de l'article 2, 2/, du projet :

" 3.1. La manière de régler les catégories d'engagement n'est pas admissible en ce que, d'une part, pour les tâches spécifiques, il n'est pas dressé de liste, comme le requiert l'A.R.P.G., et, d'autre part, il résulte de l'élargissement des correspondances entre fonctions et tâches que tant le caractère de spécificité que le critère de connaissances particulières ou d'expérience large de haut niveau s'en trouvent profondément dénaturés.

Or, ces éléments sont déterminants de l'un des principes qui sous-tend l'A.R.P.G., selon lequel l'engagement statutaire est la règle, l'engagement contractuel en étant l'exception nécessairement circonscrite à des tâches conçues de manière limitative.

3.2. En outre, il est bien difficile d'affirmer a priori, comme le fait la disposition examinée, que seraient des "tâches spécifiques" "les tâches ayant un caractère scientifique ou les tâches issues d'activités émergentes, novatrices ou en raison de nouvelles missions ou de nouvelles tâches confiées à l'autorité". Comme le Conseil d'État l'a en effet déjà remarqué, "l'on ne saurait qualifier d'auxiliaires ou spécifiques des tâches permanentes ou correspondant au rôle de chaque administration ou organisme d'intérêt public concerné" (3). Dès lors, il ne pourrait pas être admis par exemple que, dans une administration exerçant des missions de caractère scientifique, les tâches ayant un caractère scientifique soient jugées spécifiques. De même, on ne voit pas sur quelle base des activités émergentes ou novatrices pourraient, en principe, être tenues pour spécifiques si ces tâches, nonobstant leur caractère émergent ou novateur, sont des tâches permanentes. Il en va d'autant plus ainsi pour ce qui concerne les tâches "correspondant à de nouvelles missions confiées à l'autorité". La circonstance que de telles tâches soient nouvelles ne suffit pas à leur conférer, en soi, un caractère spécifique au sens de l'A.R.P.G. (4).

Il découle de ce qui précède que la disposition examinée ne met pas en oeuvre de manière correcte l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 3/, de l'A.R.P.G. qui charge le Gouvernement de "publier" la liste des tâches spécifiques au sens de l'A.R.P.G."

En ce qui concerne les articles 8 et 9 du projet, le Conseil d'État a souligné que :

- " 1.1. L'article 8, alinéa 2, en projet, permet aux membres du personnel contractuel engagés pour accomplir des tâches auxiliaires, spécifiques et exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter, de bénéficier, dans les mêmes conditions que les agents statutaires, de promotions telles que réglées par les articles 49, §§ 1^{er} et 2, 56, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et, en ce qui concerne le niveau A, 56, § 2, du Code de la fonction publique wallonne, tels qu'ils résultent de la modification apportée par le projet d'arrêté du Gouvernement wallon actuellement soumis à la consultation du Conseil d'État sous le numéro de rôle 45.711/2.

Ce faisant, le projet organise, pour certains membres du personnel contractuel, une carrière équivalente à la carrière administrative réservée, en principe, aux agents statutaires. Il met dès lors en concurrence ces deux catégories distinctes de personnel et pérennise, pour des emplois qui ne sont en principe pas permanents, le recours au contrat de travail qui perd, de cette manière, son caractère exceptionnel tel qu'il a été conçu et traduit dans l'A.R.P.G.

Cette démarche s'inscrit ainsi en marge de l'A.R.P.G. et n'est pas admissible.

D'ailleurs, les agents statutaires sont régis, sur le plan de leur statut pécuniaire, par les articles 26 à 29 de l'A.R.P.G. couplés aux dispositions du chapitre IV relatif à la carrière des agents statutaires et aux promotions accordées dans ce cadre.

Quant à eux, les membres du personnel contractuel sont visés par l'article 30 de l'A.R.P.G. qui dispose :

"Les personnes engagées par contrat de travail ont droit à l'échelle de traitement, au revenu minimum garanti, au pécule de vacances, à l'allocation de fin d'année et aux indemnités, allocations primes équivalents à ceux d'un agent ayant la même fonction ou une fonction équivalente".

Cette limitation apportée par l'A.R.P.G. à la capacité qu'ont les parties à un contrat de travail de négocier le montant et les composantes de la rémunération s'impose à l'auteur du projet. Dans un tel système, il n'appartient pas à ce dernier d'étendre la mesure dans laquelle il peut rémunérer le personnel contractuel qu'il occupe en prévoyant, à leur profit, des échelles de traitement liées à des promotions.

1.2. La validation des compétences qui joue dans le cadre des promotions applicables aux statutaires étant étendue aux membres du personnel contractuel, l'article 7, en projet, ne peut se comprendre que dans la perspective de l'instauration d'une carrière administrative pour ces derniers. Dans cette mesure, cet article appelle les mêmes observations que celles formulées dans l'observation 1.1 qui précède.

2. Pour le surplus, le projet reproduit largement, en son article 8, alinéas 1^{er} et 3, en projet, le dispositif de l'article 8 de l'arrêté du 18 décembre 2003, précité. Dans cette mesure, ces alinéas appellent des observations similaires à celles faites dans l'observation 2 formulée sous le point IV ("Transposition des dispositions statutaires dans le régime applicable aux agents contractuels") de l'avis 35.185/2, précité."

4. L'arrêté du 27 mars 2009 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel est publié au Moniteur belge du 22 avril 2009. Ses articles 2, 2/, et 9 disposent :

" Art. 2. A l'article 2 du même arrêté, sont apportées les modifications suivantes :
(...)
2/ le § 3 est remplacé par la disposition suivante :
« § 3. Par tâches spécifiques, il y a lieu d'entendre :
1/ les activités liées au développement des outils de l'information et de la communication;
2/ les tâches de police domaniale;
3/ les activités de gardiennage;
4/ les tâches d'interprétariat;
5/ le métier de photographe ou de caméraman;
6/ le métier d'archéologue;
7/ le métier de conducteur de poids lourds et engins de chantier;
8/ les tâches liées à l'inventaire de la faune et de la flore.
Ces tâches correspondent à des fonctions du niveau A, B ou C.
Les engagements conclus aux fins d'exécuter ces tâches le sont soit pour une durée déterminée ou un travail nettement défini, soit pour une durée indéterminée. »

"Art. 9. L'article 8 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :
« Art. 8. Les membres du personnel contractuel bénéficient d'une rémunération identique au traitement et aux augmentations intercalaires liées au grade de recrutement du niveau correspondant au diplôme requis.
Les membres du personnel contractuel visés à l'article 2, § 1^{er}, 3/, 4/ et 5/, engagés à durée indéterminée, bénéficient, dans les mêmes conditions que les agents statutaires, des promotions visées aux articles 49, § 1^{er}, et § 2, 56, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et, en ce qui concerne le niveau A, 56, § 2.
Dans le niveau A, le Gouvernement peut octroyer aux membres du personnel contractuel le bénéfice d'une rémunération liée au grade de premier attaché, de conseiller et, moyennant circonstances particulières dûment motivées, de directeur et d'inspecteur général.
Dans le niveau B, le Gouvernement peut, s'agissant des cas prévus à l'article 2, § 1^{er}, 5/, et moyennant circonstances particulières dûment motivées, octroyer aux membres du personnel contractuel le bénéfice d'une rémunération liée au grade de premier gradué et de gradué principal.»"

Il s'agit des dispositions attaquées;

Considérant que la partie requérante prend un moyen unique de la violation de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, et plus particulièrement de son article 2, § 1^{er}, 1/, a) et b), ainsi que du chapitre III, "Les comités de négociation", de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 qui porte exécution de cette loi; qu'elle soutient que les articles 2, 2/, et 9 de l'arrêté du 27 mars 2009, tels que publiés au Moniteur belge du 22 avril 2009, ont été adoptés sans négociation avec les organisations syndicales représentatives; que selon elle, l'article 2, 2/, précité, fixe indubitablement les conditions auxquelles il doit être satisfait pour être recruté, la nature et la durée du lien

de services des membres du personnel, de sorte qu'il s'agit d'une réglementation de base qui devait être adoptée dans le respect de l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et de l'article 3 de l'arrêté royal du 29 août 1985 déterminant les réglementations de base au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1), de la loi du 19 décembre 1974, précitée; que la partie requérante souligne que le texte adopté, qui vise à rencontrer les objections émises par la section de législation du Conseil d'État, est différent de celui qui a fait l'objet du protocole d'accord n/ 524 du 9 décembre 2008 et qu'il devait donc, puisqu'il a trait à une réglementation de base, à nouveau faire l'objet d'une négociation syndicale; qu'en ce qui concerne l'article 9 de l'arrêté du 27 mars 2009, précité, la partie requérante estime qu'il fixe le droit au traitement et les échelles auxquelles peuvent prétendre les membres du personnel considérés et qu'il s'agit donc d'une réglementation de base relative au statut pécuniaire déterminée par l'article 4 de l'arrêté royal du 29 août 1985, précité; qu'elle estime également que les modifications apportées à cet article à la suite de l'avis de la section de législation du Conseil d'État auraient dû faire l'objet d'une nouvelle négociation syndicale;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse rappelle que les dispositions qui imposent une négociation ou une concertation préalable avec les organisations syndicales représentatives ne peuvent faire l'objet d'une interprétation extensive; que se référant à des arrêts du Conseil d'État, elle indique que l'existence de différences entre le texte du projet soumis à la concertation ou la négociation et la version définitive ne signifie pas que l'obligation de soumettre le texte à la concertation ou à la négociation aurait été violée; que selon elle, lorsqu'il s'agit de modifications portant sur des points dont il a été question durant les discussions et/ou de simples éclaircissements apportés par rapport à ce dont il a été question lors de la concertation ou de la négociation, les prérogatives des organisations syndicales ne sont pas violées; qu'elle ajoute que ce n'est que lorsque la version définitive diffère de manière substantielle du projet discuté avec les organisations syndicales que cette modification doit à nouveau faire l'objet d'une concertation ou d'une négociation; que s'appuyant sur l'arrêt n/ 162.616 rendu par le Conseil d'État le 22 septembre 2006, la partie adverse estime que les modifications apportées dans la version finale du projet ne devaient pas faire l'objet d'une nouvelle négociation puisque les questions de fond abordées avaient été discutées avec les syndicats lors de la précédente négociation et avaient pour but de préciser le texte pour répondre aux remarques de la section de législation et pour en assurer la cohérence au regard du principe d'égalité et de non-discrimination; que la partie adverse indique que les modifications apportées à l'article 2, 2/, avaient pour but de préciser la disposition initiale jugée trop générale ou trop imprécise et ajoute que la

question de fond de la définition des tâches spécifiques avait été clairement discutée au sein du comité de négociation et qu'il est évident que la disposition initiale avait un champ d'application plus large et qu'elle englobait les emplois visés par la liste de fonctions contenue dans la version définitive de l'arrêté; qu'elle estime donc que les organisations syndicales ont bien été en mesure de faire valoir leur point de vue par rapport à la nouvelle définition des tâches spécifiques; qu'en ce qui concerne l'article 9, la partie adverse souligne que la possibilité de recruter et de rémunérer des agents contractuels exerçant des emplois correspondant à des échelles barémiques de promotion a été discutée avec les organisations syndicales représentatives en ce qui concerne les fonctions attribuées au niveau A; qu'elle soutient que le fait que la situation des agents contractuels exerçant des fonctions attribuées au niveau B n'ait pas été évoquée dans le projet ayant fait l'objet du protocole d'accord n° 524 est un oubli de pure forme corrigé lors de l'adoption de la version finale de l'arrêté; qu'elle estime également que cette précision est logique et cohérente au regard des modifications apportées aux articles 2 et 8 de l'arrêté du Gouvernement du 18 décembre 2003; qu'elle indique encore que la possibilité d'accorder aux experts exerçant une fonction attribuée au niveau B engagés à durée indéterminée, moyennant circonstances particulières dûment motivées, le bénéfice d'une rémunération liée au grade de premier gradué et graduée principal est la conséquence logique du fait que ces experts peuvent se voir confier des fonctions analogues à celles exercées par des agents statutaires B1 ou B2 et de l'article 30 de l'A.R.P.G. en vertu duquel les personnes engagées par contrat de travail ont droit à l'échelle de traitement, au revenu minimum garanti, au pécule de vacances, à l'allocation de fin d'année et aux indemnités, allocations primes équivalents à ceux d'un agent ayant la même fonction ou une fonction équivalente;

Considérant que par son arrêt n° 162.616 du 22 septembre 2006, le Conseil d'État a déclaré "que, sous l'empire de l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant le statut syndical des agents des services publics, une jurisprudence constante du Conseil d'État a considéré que l'autorité n'avait pas l'obligation de soumettre à la consultation syndicale le texte même des projets de mesures et qu'il était satisfait au statut syndical lorsque les organisations syndicales avaient pu se prononcer de manière concrète sur les questions auxquelles les dispositions projetées étaient relatives et sur leur portée; que, certes, la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et son arrêté d'exécution du 28 septembre 1984 ont organisé un régime nouveau qui remplace la consultation syndicale par la négociation et la concertation et que, notamment, les questions qui doivent désormais être soumises à la négociation sont définies de manière précise par la loi; que doivent ainsi être soumises à la négociation les réglementations de base ayant

trait au statut administratif, au statut pécuniaire, au régime des pensions, aux relations avec les organisations syndicales et à l'organisation des services sociaux; que le régime nouveau diffère de celui organisé par l'arrêté royal précité du 20 juin 1955, mais diffère aussi du système de conventions collectives organisé par la loi du 5 décembre 1968, l'autorité gardant le pouvoir de modifier unilatéralement pour l'avenir le statut de ses agents; qu'il serait contraire aux lois du service public de donner une interprétation extensive aux dispositions du statut syndical; que la finalité du nouveau statut syndical n'est pas à ce point différente de celle de l'ancien qu'il faille se départir de la jurisprudence élaborée sous l'empire de ce dernier quant au contenu de ce qui doit être soumis à la négociation ou à la concertation, à savoir les questions et leur portée et non le texte qui finalise les mesures; qu'il convient donc de vérifier, pour chacune des dispositions énumérées aux moyens si les modifications qui ont été apportées au projet devaient faire l'objet d'une nouvelle négociation";

Considérant que l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région 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.) énonce le principe selon lequel l'engagement statutaire est la règle dès lors qu'il énonce limitativement les conditions permettant l'engagement de membres du personnel sous contrat de travail; qu'ainsi, en son § 1^{er}, alinéa 2, 3/, cette disposition pose l'exigence de la publication d'une liste déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques; que de par son caractère dérogatoire à l'engagement statutaire, la détermination de cette liste a trait à une réglementation de base devant être soumise à la négociation syndicale; que la version initiale de l'article 2, 2/, de l'arrêté contesté, sur laquelle la partie requérante avait marqué son accord, diffère fondamentalement de sa version finale, adoptée en vue de se conformer à l'avis de la section de législation; que, toutefois, la modification apportée au texte tend à en préciser la portée en limitant les possibilités de recruter des contractuels, de sorte qu'une nouvelle négociation syndicale ne s'imposait nullement; qu'en ce qui concerne l'article 9 de l'arrêté contesté, il ne peut être déduit de l'accord donné par la partie requérante sur la règle applicable aux agents du niveau A qu'elle se serait implicitement satisfaite de la même règle, étendue cette fois aux agents du niveau B; que l'ajout d'un quatrième alinéa à l'article 9 a trait à une réglementation de base dès lors que cette disposition confère au Gouvernement un pouvoir discrétionnaire en matière de fixation de la rémunération de certains agents contractuels; que, dès lors, une nouvelle

négociation syndicale s'imposait; que le moyen unique est fondé en tant qu'il porte sur l'article 9 de l'arrêté du 27 mars 2009, précité,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'article 9, en tant qu'il modifie l'article 8 de l'arrêté du 18 décembre 2003, en intégrant au dernier alinéa de celui-ci le dispositif suivant : "Dans le niveau B, le Gouvernement peut, s'agissant des cas prévus à l'article 2, § 1^{er}, 5/, et moyennant circonstances particulières dûment motivées, octroyer aux membres du personnel contractuel le bénéfice d'une rémunération liée au grade de premier gradué et de gradué principal".

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quinze juillet deux mille dix par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M ^{me}	DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me}	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

B. DRAPIER.

J.-Cl. GEUS.