

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
CHAMBRE Vbis

A R R E T

n° 210.652 du 24 janvier 2011
A. 185.278/Vbis-5

En cause : **REUTER** Guido,
représenté par
Mes Martin ORBAN et Bettina TÖLLER, avocats,
ayant leur cabinet à 4700 Eupen,
Kaperberg 50,
où il est fait élection de domicile,

contre :

la Communauté germanophone,
représentée par son Gouvernement,
représentée par
Mes Guido ZIANS et Andrea HAAS, avocats,
ayant leur cabinet à 4780 Saint-Vith,
Aachener Strasse 76,
où il est fait élection de domicile.

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 27 septembre 2007, poursuit l'annulation des articles 5 et 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 5 juillet 2007 modifiant différentes dispositions statutaires concernant le personnel du Ministère et de certains organismes paracommunautaires de la Communauté germanophone.

II. Déroulement de la procédure

2. La demande de suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué a été rejetée par l'arrêt n° 189.700 du 21 janvier 2009.

Le requérant a introduit une demande de poursuite de la procédure.

La partie adverse a introduit un mémoire en réponse et le requérant a introduit un mémoire en réplique.

M. Roger WIMMER, auditeur, a rédigé un rapport.

Le requérant a introduit une demande de poursuite de l'instance ainsi qu'un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience du 3 mars 2010 à 14h30.

M. Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'Etat, a fait rapport.

Me Gabriele WEISGERBER, loco Mes M. ORBAN et B. TÖLLER, avocats, comparaissant pour le requérant et Me Guido ZIANS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus.

M. Roger WIMMER, auditeur, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Les dispositions relatives à l'emploi des langues, contenues au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. Faits

3. Le 23 novembre 2006, le Gouvernement de la Communauté germanophone adopte un arrêté modifiant l'arrêté du 26 mars 1997 portant organisation du Ministère de la Communauté germanophone en divisions. "Le Ministère de la Communauté germanophone est organisé en divisions, subdivisées en départements et auxquelles sont subordonnés certains services à gestion séparée" (art. 2 de l'arrêté du 23 novembre 2006 précité). Par ailleurs, il désigne les chefs de division, les chefs de département et les chefs de service.

Les arrêts n^{os} 189.466 du 14 janvier 2009 et 208.268 du 20 octobre 2010 ont respectivement annulé l'annexe et les articles de cet arrêté.

4. Le 5 juillet 2007, le Gouvernement de la Communauté germanophone adopte un arrêté modifiant différentes dispositions statutaires concernant le personnel du Ministère et de certains organismes paracommunautaires de la Communauté germanophone.

L'article 5 de l'arrêté concerné s'énonce comme suit :

"Art. 5. L'article 39 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :
« Article 39. § 1^{er}. Après s'être concerté avec le chef de division, le supérieur hiérarchique immédiat invite l'agent à un entretien afin de recueillir des informations pertinentes pour l'évaluation et de préparer celle-ci. Les critères d'évaluation mentionnés à l'article 38, § 2, serviront de base.

Après l'entretien, le supérieur hiérarchique immédiat établit un rapport. Ce rapport est remis à l'agent, qui peut y indiquer ses remarques. Le secrétaire général détermine plus précisément la forme de ce rapport.

Le conseil de direction désigne les supérieurs hiérarchiques immédiats dont le nom a d'abord été communiqué par le secrétaire général. Il peut s'agir de fonctionnaires, de contractuels et de membres du personnel de l'enseignement assurant une mission auprès du Ministère.

§ 2. Le chef de division procédera à l'évaluation après examen dudit rapport et après un entretien avec l'agent»".

L'article 9 du même arrêté dispose :

"Art. 9. Au chapitre V du même arrêté, il est inséré une section VI comprenant les articles 87.2 à 87.4.

« Section VI. - Allocation de management et d'encadrement

Article 87.2. § 1^{er}. Sur proposition du chef de division compétent et sur avis du comité de direction, le secrétaire général peut octroyer une allocation de management et d'encadrement au membre du personnel qui, à côté du chef de division, assure des missions de management et d'encadrement dans un certain domaine d'activités.

Par membre du personnel, l'on entend l'agent contractuel, le stagiaire ou le fonctionnaire du Ministère de la Communauté germanophone ou un membre du personnel de l'enseignement communautaire, de l'enseignement officiel subventionné ou de l'enseignement libre subventionné assurant une mission auprès du Ministère.

§ 2. Les missions de management et d'encadrement comportent notamment les éléments suivants :

1^o la direction de membres du personnel dans un certain domaine d'activités, y compris une certaine compétence directionnelle;

2^o le développement personnel de ces membres du personnel et l'implication dans leur évaluation;

3^o la direction d'un domaine d'activités, entre autres la répartition du travail entre ces membres du personnel et le contrôle sur l'exécution du travail ainsi que l'organisation de processus de travail.

Article 87.3. L'allocation est octroyée pendant 5 ans; la durée d'octroi peut être renouvelée conformément à la procédure déterminée à l'article 87.2., § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Par dérogation au premier alinéa, le secrétaire général supprime prématurément l'allocation, soit d'initiative et après concertation avec le chef de division compétent, soit sur proposition du chef de division compétent ainsi que, dans les deux cas, sur avis du conseil de direction si le membre du personnel n'assure plus de mission de management ou d'encadrement.

Art. 87.4. L'allocation s'élève à 357,09 EUR par mois pour un emploi à temps plein. Elle est liquidée en même temps que le traitement mensuel. En cas d'emploi à temps partiel, le montant est réduit au prorata.

Si aucun service effectif n'est presté pendant une période d'au moins 30 jours consécutifs, l'allocation n'est pas liquidée pour la durée de l'absence.

Le montant mentionné au premier alinéa est lié aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation mentionné dans l'arrêté royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays. L'indice-pivot lors de l'entrée en vigueur de l'arrêté est 138,01»".

IV. Examen des moyens

A. Premier moyen

Exposé du moyen

12. Un premier moyen est pris de la violation de l'article 10 de la Constitution, du principe de la comparaison des titres et mérites, du principe de l'égle admissibilité des citoyens aux emplois publics, ainsi que de l'article 11 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 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 (ci-après : A.R.P.G.). L'excès de pouvoir est également invoqué.

Le requérant soutient, dans une première branche du moyen, que les articles 5 et 9 de l'arrêté attaqué modifient l'article 39 de l'arrêté du Gouvernement du 27 décembre 1996 portant organisation du Ministère de la Communauté germanophone et réglant le recrutement, la carrière et le statut pécuniaire des agents (ci-après : l'arrêté du 27 décembre 1996). Ces modifications consistent à régler le rôle du supérieur hiérarchique immédiat dans l'évaluation des agents et à octroyer une allocation aux membres du personnel chargés de cette évaluation. La fonction de supérieur hiérarchique immédiat revêt ainsi un caractère statutaire, mais la manière dont est réglée la désignation en cette qualité se heurte au principe d'égalité.

Dans une seconde branche du moyen, le requérant soutient que la fonction de supérieur hiérarchique immédiat est une fonction de promotion dès lors que l'intéressé exerce des missions d'encadrement, qu'il a une certaine compétence directionnelle et qu'il est impliqué dans l'évaluation des agents. L'article 11 de l'A.R.P.G. implique dès lors pour cette fonction une déclaration de vacance préalable de l'emploi, un délai entre l'appel aux candidatures et leur introduction, ainsi qu'une procédure de comparaison des candidatures. L'article 5 de l'arrêté attaqué prévoit, par contre, la libre désignation par le conseil de direction et le secrétaire général et offre même la possibilité de désigner des personnes ne faisant pas partie du cadre du Ministère de la Communauté germanophone. Tout ceci implique que le requérant peut être évalué par une personne d'un grade inférieur au sien ou par un agent contractuel voire une personne totalement étrangère au Ministère. La question se pose de savoir si une telle évaluation est adéquate. La situation aurait été différente si les règles fixées par l'A.R.P.G., telles qu'évoquées précédemment, avaient été prises en considération.

Appréciation

13. L'article 39, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du 27 décembre 1996, remplacé par l'article 5 de l'arrêté attaqué, dispose ce qui suit :

"Le conseil de direction désigne les supérieurs hiérarchiques immédiats dont le nom a d'abord été communiqué par le secrétaire général. Il peut s'agir de fonctionnaires, de contractuels et de membres du personnel de l'enseignement assurant une mission auprès du Ministère".

L'article 11, § 1^{er}, de l'A.R.P.G., s'énonce comme suit :

"§ 1^{er}. Le statut fixe les règles générales en matière de conditions et de procédures de promotion.

Il peut prévoir une carrière plane qui consiste en des nominations successives d'un agent à un emploi d'un échelon toujours supérieur du même niveau sans que l'emploi permanent soit vacant et sans que l'intéressé doive introduire sa candidature.

Si toutefois la vacance d'un emploi constitue une condition pour la promotion et si cet emploi ne doit pas être pourvu par épreuve de sélection, les règles visées à l'alinéa 1^{er} fixent également au moins :

1^o l'obligation d'une déclaration de vacance préalable des emplois;

2^o le délai entre l'appel aux candidatures et leur introduction;

3^o une procédure de comparaison des candidatures".

Il en résulte que, contrairement à ce qu'allègue le requérant, l'article 11, § 1^{er}, de l'A.R.P.G. n'est pas applicable à la fonction de supérieur hiérarchique immédiat. En effet, selon ses termes, cette disposition concerne uniquement les conditions et procédures de promotion des agents au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er}, du même arrêté. La fonction de supérieur hiérarchique immédiat qui, conformément à l'article 39, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du 27 décembre 1996, est accessible aux "fonctionnaires, contractuels et membres du personnel de l'enseignement assurant une mission auprès du Ministère", ne peut dès lors être regardée comme un emploi d'un échelon supérieur du même niveau au sens de l'article 11, § 1^{er}, de l'A.R.P.G.

La seconde branche du moyen n'est pas fondée.

14. En ce qui concerne la violation de l'article 10 de la Constitution, du principe de la comparaison des titres et mérites, ainsi que du principe de l'égalité admissibilité des citoyens aux emplois publics, invoqués dans la première branche du moyen, force est de constater avec le requérant que la fonction de supérieur hiérarchique immédiat concerne un emploi public, comme le Conseil d'Etat l'a déjà souligné dans son arrêt n° 204.066 du 18 mai 2010 (point 14). Comme il ressort de cet arrêt, la disposition constitutionnelle et les principes précités doivent être pris en

considération pour les décisions individuelles de désignation des supérieurs hiérarchiques immédiats.

Compte tenu, notamment, de ce qui a été constaté ci-dessus concernant la seconde branche du moyen, il n'y a toutefois pas de règle de droit qui prescrit que le respect de la disposition constitutionnelle et des principes invoqués doit être garanti expressément dans la réglementation relative à l'accès à la fonction de supérieur hiérarchique immédiat.

La première branche du moyen n'est pas fondée.

15. Le premier moyen n'est pas fondé.

B. Second moyen

Exposé du moyen

16. Un second moyen est pris de la violation de l'article 25 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités (ci-après : l'arrêté royal du 28 septembre 1984).

Le requérant soutient qu'il n'a pas été tenu compte de l'arrivée à expiration du délai prévu par la disposition citée pour clôturer les négociations concernant le projet qui est devenu l'arrêté attaqué.

Appréciation

17. L'article 25 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 dispose ce qui suit :

"Art. 25. La négociation se termine dans le délai de trente jours à compter de celui de la réunion au cours de laquelle le point est abordé pour la première fois.

Le délai peut être prorogé de commun accord entre les délégations présentes.

Le président peut réduire le délai jusqu'à dix jours s'il estime qu'un point doit être traité d'urgence.

À l'expiration du délai fixé conformément au présent article, la négociation est terminée et le président établit le projet de protocole visé à l'article 30";

Il ressort du protocole des négociations au comité de secteur XIX, signé par la délégation de l'autorité et par les délégations des organisations syndicales représentatives le 25 avril 2007, que le comité de secteur concerné s'est réuni les 18 décembre 2006, 22 mars 2007 et 30 mars 2007. Dans ce protocole du 25 avril

2007, l'une des délégations des organisations syndicales représentatives relève que le délai de trente jours est venu à expiration alors que les négociations étaient toujours en cours, sans que la prolongation de ce délai ait été demandée. Il s'avère toutefois que la délégation de cette organisation syndicale a participé aux réunions des 22 et 30 mars 2007. La disposition invoquée ne prévoyant pas de procédure spécifique pour la prolongation du délai de trente jours, mais disposant uniquement que ce délai peut être prorogé d'un commun accord entre les délégations présentes, force est de constater que la délégation de l'organisation syndicale concernée a marqué tacitement son accord avec les autres délégations sur la prorogation du délai conformément à l'article 25, alinéa 2, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984. Il ne ressort pas des éléments du dossier que, lors des réunions des 22 et 30 mars 2007, la délégation concernée se serait opposée à cette prolongation du délai.

Le second moyen n'est pas fondé.

D E C I S I O N :

1. Le Conseil d'Etat rejette le recours.
2. Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge du requérant.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles en audience publique du vingt-quatre janvier deux mille onze, par le Conseil d'Etat, Chambre Vbis, composée de :

MM.	Michel HANOTIAU,	président de chambre,
	Yves KREINS,	président de chambre,
	Jeroen VAN NIEUWENHOVE,	conseiller d'État,
M ^{lle}	Vanessa WIAME,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. WIAME.

M. HANOTIAU.