CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 212.043 du 15 mars 2011

A. 189.280/V-1780

En cause : **AERTS** Myriam,
ayant élu domicile
Groenstraat 8A
1501 Buizingen,

contre :

la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale,
ayant élu domicile chez
Me Geoffroy GENERET, avocat,
boulevard de la Cambre 27
1000 Bruxelles,

Partie intervenante :

PAPPAERT Gerda,
ayant élu domicile
Stationsstraat 4
1755 Gooik.

LE CONSEIL D'ETAT, V^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 août 2008 par Myriam AERTS qui demande l'annulation de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 5 juin 2008 portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale (COCOM);

Vu la requête introduite le 22 avril 2009 par laquelle Gerda PAPPAERT demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 30 juin 2009 accueillant cette intervention;

Vu l'arrêt n° 210.426 du 14 janvier 2011 rouvrant les débats et fixant l'affaire à l'audience publique du 15 février 2011 à 10.00 heures;

Vu la notification de cet arrêt aux parties;

Entendu, en son rapport, M. ANDERSEN, premier président du Conseil d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me M. TABET, loco Me M. DETRY, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me Ch.-H. de LA VALLEE POUSSIN, loco Me G. GENERET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. WIMMER, auditeur au Conseil d'Etat;

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

I. EXPOSE DES FAITS

Considérant que les faits utiles de la cause peuvent être résumés comme suit :

Lors des réunions des 8 et 29 mars, 2, 9 et 21 mai, 6 et 11 juillet, 1er octobre et 5 novembre 2007, le Comité de négociation - Secteur XV a examiné l'avant-projet d'arrêté "portant le statut des membres du personnel des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale".

Le projet d'arrêté "portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale" a été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat, qui a donné son avis 43.959/2 le 11 février 2008.

Le 5 juin 2008, la partie adverse a adopté l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale.

Il s'agit de l'acte attaqué. Il produit ses effets le 1er janvier 2008.

Un autre recours en annulation a été introduit contre l'acte attaqué (affaire inscrite au rôle sous le n° A. 190.186/VIII-6630). L'arrêt n° 210.163 du 29 décembre 2010, YERNAUX, a annulé les articles 18, alinéa 2, 1°, 22, § 1er, alinéa 2, 139, alinéa 1er, 1° et 4°, et alinéa 2, 1°, 2° et 4° et 198 de l'acte attaqué.

Un accord de coopération conclu le 5 juin 2008 entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Collège réuni de la Commission communautaire commune concernant la constitution d'une commission de recours en matière de fonction publique commune et de chambres de recours communes au Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale et aux Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, publié au Moniteur belge le 2 septembre 2008 (republié le 18 septembre 2008), prévoit ce qui suit :

" Chapitre Ier - De la commission de recours en matière de fonction publique
Article 1er. Il est constitué une commission de recours commune aux Services du Collège réuni et au Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, compétente pour les recours en matière de stage, d'évaluation, d'absences, de congés, de disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service et de déclaration d'inaptitude professionnelle.
Art. 2. Sans préjudice de l'article 3, la composition, les procédures et le fonctionnement de la commission de recours, visée à l'article 1er, sont fixés conformément aux articles 19 à 23, 49 à 52, 134, 135, 137, § 2, 251, alinéa 2, et 252 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, dénommé ci-après «statut régional».
Art. 3. Par dérogation à l'article 19, alinéa 1er, 2°, du statut régional, le Collège réuni désigne trois fonctionnaires du niveau A, par rôle linguistique, qui siègent à chaque fois que ladite commission se réunit sur recours d'un fonctionnaire des Services du Collège réuni
Chapitre II - Chambres de recours
Art. 4. Il est constitué une chambre de recours commune aux Services du Collège réuni et au Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, qui connaît des recours en matière disciplinaire des fonctionnaires des Services du Collège réuni de tous les niveaux, excepté les fonctionnaires généraux.
Il est constitué une chambre de recours des fonctionnaires généraux commune aux Services du Collège réuni et au Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale et organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, qui connaît des recours en matière disciplinaire des fonctionnaires généraux des Services du Collège réuni.
Art. 5. Sans préjudice des articles 6 et 7, la composition et la procédure des chambres de recours, visées à l'article 4, sont fixées conformément aux articles 286 à 300 du statut régional.
Art. 6. Par dérogation à l'article 286, § 1er, 2°, du statut régional, les assesseurs et leur suppléant formant la délégation de l'autorité au sein des sections, sont désignés par le Collège réuni, sur une liste établie par le conseil de direction, à chaque fois que ladite chambre se réunit sur recours d'un fonctionnaire des Services du Collège réuni.
Art. 7. Par dérogation à l'article 289, alinéa 1er, du statut régional, un fonctionnaire des Services du Collège réuni est désigné par le conseil de direction pour défendre la proposition contestée devant la chambre de recours, visée à l'article 4, alinéa 1er, dans chaque affaire concernant un fonctionnaire des Services du Collège réuni.

S'agissant de la chambre de recours, visée à l'article 4, alinéa 2, cette désignation est faite par les Membres du Collège réuni, compétents pour la Fonction publique, dans chaque affaire concernant un fonctionnaire général des Services du Collège réuni.
Chapitre III - Disposition finale
Art. 8. Le présent accord de coopération entre en vigueur à la même date que l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 5 juin 2008 portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale".

Un recours en annulation a été introduit contre cet accord de coopération (affaire inscrite au rôle sous le n° A. 190.170/IX-6103). Il a été rejeté par l'arrêt n° 204.847 du 7 juin 2010, DE COSTER;

II. EN DROIT

A. QUANT A LA RECEVABILITE

Considérant que la requérante soutient avoir un intérêt tant personnel que fonctionnel au recours; que s'agissant du premier, elle fait valoir qu'elle est membre du personnel statutaire de la Commission communautaire commune, qu'elle a été transférée à la Commission communautaire commune le 1er janvier 1995, après la scission de la Province du Brabant, que l'acte attaqué abroge et remplace les dispositions statutaires qui s'appliquaient à elle, et que les dispositions de l'acte attaqué ont donc vocation à s'appliquer à elle et peuvent, en outre, le cas échéant, conduire à l'adoption de mesures individuelles pouvant lui porter préjudice; que pour justifier son intérêt fonctionnel, elle invoque qu'elle est déléguée de la Centrale générale des Services publics (C.G.S.P.), organisation syndicale représentative, qu'elle a représenté la C.G.S.P. au Comité de secteur XV à l'occasion de la négociation du projet qui allait devenir l'acte attaqué, et qu'elle développe en cette qualité des moyens d'annulation tirés 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 des prérogatives qu'elle en tire;

Considérant que les parties adverse et intervenante lui contestent cet intérêt; qu'elles soutiennent que bien qu'il s'agisse d'un acte réglementaire, la requérante n'a intérêt à attaquer que celles de ses dispositions dont elle établit qu'elles lui causent personnellement préjudice, ce qui ne serait tout au plus le cas qu'à l'égard des articles 106 (quatrième moyen) et 280 (cinquième moyen), et qu'elle ne justifie pas davantage d'un intérêt fonctionnel à défaut d'un mandat quelconque l'habilitant à représenter son organisation syndicale et que, quand bien même elle pourrait produire un tel mandat, son intérêt fonctionnel serait limité au deuxième moyen;

Considérant qu'un agent public a intérêt à poursuivre l'annulation d'un acte réglementaire non seulement en ce qui concerne les dispositions qui lui sont dès à présent applicables et qui lui causent immédiatement grief mais également celles qui sont susceptibles de lui être applicables à l'avenir et de lui causer alors grief; que s'il est relativement aisé d'identifier les premières, l'identification des secondes est plus problématique; que sauf dispositions dont il pourrait être établi qu'elles ne lui seront jamais applicables, l'agent a un intérêt personnel à poursuivre l'annulation de tout ou partie de l'acte attaqué; qu'il est dès lors indifférent qu'il ait ou non, en sus, un intérêt fonctionnel; que l'intérêt au recours est toutefois distinct de l'intérêt au moyen;

B. QUANT AU FONDEMENT DU RECOURS

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la "violation de l'article 92bis, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles; - Fondement irrégulier; - Excès de pouvoir, en ce que l'acte attaqué comprend de multiples dispositions qui trouvent leur essence ou résultent de l'exécution de l'accord de coopération entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, concernant la constitution d'une Commission de recours en matière de fonction publique commune et de Chambres de recours communes au Ministère le la Région de Bruxelles-Capitale et aux services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale (v. articles 18 à 22; 62, § 3; 79, § 3; 80, §§ 2 et 3; 164; 213 pour ce qui concerne la Commission de recours en matière de fonction publique et articles 130 (lire : 136) à 149 et 157 pour la Chambre de recours en matière disciplinaire), alors que cet accord n'a pas fait l'objet d'un assentiment de la part du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, ni de l'Assemblée réunie de la Cocom", lequel assentiment est, selon elle, requis puisque l'accord lie le fonctionnaire concerné qui, par nature, est un Belge au sens de l'article 92bis de la loi précitée du 8 août 1980; que la requérante ajoute qu'au travers de l'accord de coopération du 5 juin 2008, la Commission communautaire commune se défait d'une partie de ses attributions, en confiant à la Région de Bruxelles-Capitale le soin de régler les recours déposés par les membres du personnel de la Commission communautaire commune, dans diverses matières statutaires, que si les matières relatives au statut du personnel de chaque niveau de pouvoir ressortissent de la compétence du pouvoir exécutif, il n'en demeure pas moins qu'un exécutif, en transférant une partie de ses attributions à l'exécutif d'un autre pouvoir, se prive d'une partie des compétences qui lui ont été attribuées par la Constitution et les lois de réformes institutionnelles et que semblable transfert de compétences ne peut avoir

lieu, selon l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, sans l'assentiment du pouvoir législatif;

Considérant que saisi d'un moyen similaire, le Conseil d'Etat a, dans son arrêt n° 210.163 du 29 décembre 2010, déclaré celui-ci recevable en tant qu'il a trait à la compétence de l'auteur de l'acte attaqué et fondé et a, en conséquence, annulé les articles 18, alinéa 2, 1°, 22, § 1er, alinéa 2, et 139, alinéa 1er, 1° et 4°, de l'acte attaqué; qu'en tant qu'il vise à l'annulation de ces mêmes dispositions, le recours est devenu sans objet; que, par ailleurs, les accords de coopération visés à l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 sont expressément exclus du champ d'application de l'article 14bis des lois coordonnées qui réserve par ailleurs aux seules autorités visées à l'alinéa 2, le droit d'invoquer, à l'appui d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, la violation des formes énumérées à l'alinéa 1er; que l'article 92bis, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue aux seules juridictions de coopération le pouvoir de trancher les litiges entre parties contractantes, nés de l'interprétation ou de l'exécution de ces accords; que le requérant, en tant qu'il invoque principalement une illégalité de l'accord de coopération, précité, n'a pas intérêt au moyen;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la "violation de l'article 2, § 1er, 1°, a) et b) de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités ainsi que du Chapitre III - «Les Comités de négociation» de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, en ce que l'acte attaqué, tel qu'il a été publié, comprend de multiples dispositions qui constituent des réglementations de base ayant trait au statut administratif et au statut pécuniaire du personnel de la Cocom et qui revêtent une importance substantielle, qui n'ont fait l'objet d'aucune négociation au sein du Comité de secteur XV, ni en tant que telles, ni dans la version publiée, alors que, en vertu des dispositions invoquées, tout projet de disposition de cette nature doit faire l'objet d'une négociation préalable et si un projet d'arrêté subit des modifications importantes après que la négociation soit clôturée et après que la section de législation du Conseil d'Etat ait rendu son avis, il doit nécessairement être soumis à nouveau à la négociation devant le Comité de négociation compétent"; qu'elle souligne que le dispositif de l'acte attaqué, tel qu'il a été publié au Moniteur belge, s'écarte sur de nombreux points importants de celui qui a été négocié et qu'il en va ainsi des dispositions qui sont devenues les articles 18 à 22, qui intègrent le contenu de l'accord de coopération conclu le 5 juin 2008 et qui comprennent des dispositions qui ne figureraient pas dans le texte initial, et les articles 138 à 148, qui concernent des domaines importants du statut administratif;

Considérant que tout fonctionnaire est en droit d'attendre que les réglementations essentielles qui touchent à son statut fassent l'objet d'une consultation ou d'une négociation syndicale; que le moyen est par suite recevable;

Considérant qu'en l'espèce, le projet de statut, tel qu'il a été présenté aux organisations syndicales, contenait bien des dispositions relatives aux recours des agents, que ce soit en matière de stage, d'évaluation, d'absences, de congés, de disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, de déclaration d'inaptitude professionnelle définitive ainsi qu'en matière disciplinaire; que dès le début des négociations syndicales, les syndicats ont souhaité que le statut en projet soit complété par des dispositions précisant les règles de fonctionnement et de composition des commissions et des chambres de recours, la volonté étant de rapprocher le statut en projet de celui des agents de la Région de Bruxelles-Capitale; que rapidement la partie adverse a fait savoir aux organisations syndicales que l'intention était de créer des commissions et des chambres de recours communes à la COCOM et à la Région de Bruxelles-Capitale par le biais d'un accord de coopération; que les différents procès-verbaux relatant ces négociations démontrent que les syndicats ont régulièrement interpelé l'autorité sur les choix qui seraient opérés pour ces recours, marquant leur préférence pour un alignement sur le statut des agents de la Région de Bruxelles-Capitale; qu'il ressort du procès-verbal n°10/2007 de la réunion du Comité de négociation-Secteur XV du 5 novembre 2007 que les syndicats ont compris que l'accord de coopération précité réglerait les questions posées à propos de la composition et du fonctionnement des chambres et des commissions de recours communes, l'autorité s'engageant à rendre applicable les dispositions prévues par le statut des agents bruxellois; que le protocole final n°2007/28 prévoit expressément que "la procédure et le fonctionnement de la commission et des chambres de recours, applicables aux fonctionnaires des services du Collège réuni, sont identiques à ceux en vigueur pour le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale"; que l'accord de coopération intervenu le 5 juin 2008 entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale ne fait que modaliser la composition de la commission de recours et des chambres de recours communes aux deux autorités selon que le recours est introduit par un agent de la Région ou de la Commission communautaire commune; que le statut attaqué reprend bien les dispositions prévues par le statut des agents de la Région de Bruxelles-Capitale pour ce qui concerne les règles de fonctionnement des chambres et commissions de recours; que, dans ces circonstances, les règles relatives à la négociation syndicale n'ont pas été méconnues, d'une part, parce que l'autorité a permis aux organisations syndicales de se prononcer en connaissance de cause sur les questions soulevées par

le régime envisagé, et, d'autre part, parce que l'autorité a respecté l'engagement qu'elle a pris dans le protocole final de la négociation en appliquant les dispositions du statut des agents bruxellois; qu'en conséquence, le deuxième moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la "violation de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et des règles répartitrices de compétences fixées par la Constitution ou en vertu de celle-ci; - Incompétence de l'auteur de l'acte, en ce que, par son article 198, l'acte attaqué organise l'octroi d'un congé syndical, alors que, en exécution des règles répartitrices des compétences évoquées ci-dessus, les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents de la fonction publique restent de la compétence de l'Etat fédéral";

Considérant que saisi d'un moyen similaire, le Conseil d'Etat l'a, dans son arrêt n° 210.163 du 29 décembre 2010, précité, déclaré fondé et, par suite, annulé l'article 198 de l'acte attaqué; que, dans cette mesure, le recours a perdu son objet;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la "violation de l'article 87, § 1er, de la loi spéciale de réformes institutionnelles; - violation de 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 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.); - violation des principes généraux de droit administratif et, particulièrement, du principe de bonne administration et d'équitable procédure et, particulièrement de l'engagement statutaire dans la fonction publique; - violation des principes d'égalité et de non discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution; - excès de pouvoir, en ce que, en vertu de l'article 106 de l'acte attaqué, les mandats de fonctionnaire dirigeant et de fonctionnaire dirigeant adjoint sont conférés à des personnes engagées dans les liens d'un contrat de travail, alors que, en vertu des dispositions et principes invoqués ci-dessus, considérant qu'ils exercent des fonctions qui ont uniquement trait à l'exercice de la puissance publique, au sein d'une autorité publique purement administrative, le fonctionnaire dirigeant et le fonctionnaire dirigeant adjoint ne peuvent être engagés dans les liens d'un contrat de travail";

Considérant que la partie adverse répond qu'il apparaît à la lecture de l'article 105 de l'acte attaqué que les mandats de fonctionnaire dirigeant et de fonctionnaire dirigeant adjoint sont de nature temporaire et conférés pour une durée de cinq ans et qu'il en résulte que si lesdites fonctions n'entrent effectivement pas dans les prévisions de l'article 2, 4°, de l'A.R.P.G., elles remplissent en revanche parfaitement les conditions fixées par l'article 2, 1°, de l'A.R.P.G. qui prévoient la possibilité d'un recrutement temporaire dans le cadre d'un contrat de travail;

Considérant que l'article 4, § 1er, 4°, 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 1991, a, comme le relève l'arrêt n° 188.837 du 16 décembre 2008, GODARD, 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, 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;

Considérant que la requérante prend un cinquième moyen de la "violation des principes généraux du droit et particulièrement du principe de non rétroactivité; - excès de pouvoir, en ce que l'acte attaqué, adopté le 5 juin 2008, prend effet le 1er janvier 2008, alors que, en vertu des principes généraux invoqués ci-dessus, aucun acte administratif ne peut avoir d'effet rétroactif"; que, dans son mémoire en réplique, elle fait valoir que l'arrêté attaqué contient de nouvelles dispositions qui se superposent, vu la rétroactivité, aux anciennes et que, partant, des incertitudes juridiques peuvent en résulter, notamment du jeu des reclassements et des anciennetés;

Considérant que les parties adverse et intervenante rappellent que la rétroactivité est admissible lorsqu'elle ne fait pas grief ou ne porte pas atteinte à des droits acquis et que tel est le cas en l'espèce, tous les droits reconnus aux fonctionnaires par les textes abrogés ayant été conservés et même étendus (par exemple les articles 100, 227 à 230, 236, 239, § 1er, 277 et 278);

Considérant que la requérante n'établit pas qu'en tant que telle, la rétroactivité lui causerait grief ou porterait atteinte à ses droits acquis; que, par suite, le moyen ne peut être retenu;

C. QUANT AUX DEPENS

Considérant qu'eu égard aux circonstances, il convient de condamner la partie adverse aux dépens du recours et de laisser à la charge de l'intervenante les frais liés à son intervention,

D E C I D E :

Articler 1er.

La requête est devenue pour partie sans objet et est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 175 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique de la V^e^ chambre, le quinze mars deux mille onze, par :

MM.	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'Etat,
	L. HELLIN,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseiller d'Etat,
M^me^	M.-Chr. MALCORPS,	greffier.

Le Greffier, Le Premier Président du Conseil d'Etat,

M.-Chr. MALCORPS. R. ANDERSEN.