

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n°230.785 du 3 avril 2015

A. 210.947/VIII-9032

En cause : **JASPARD** Roger,
ayant élu domicile chez
M^eJean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

1. **l'État belge**, représenté par
le ministre des Finances,
2. **l'État belge**, représenté par
le ministre de la Fonction publique,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 décembre 2013 par Roger JASPARD qui demande l'annulation de "l'arrêté royal du 24 septembre 2013 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Claudine MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 19 février 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 3 avril 2015;

Entendu, en son rapport, Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Mathieu CLÉMENT DE CLÉTY, loco M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Fabienne ROLAND, conseiller, comparaissant pour la première partie adverse, et M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement conforme, Claudine MERTES, auditeur;

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

Considérant que par son arrêt n° 230.784 du 3 avril 2015, le Conseil d'État a annulé les articles 24, 25, 26, 27, 31 et 32, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale; que le présent recours ne sera examiné que dans la mesure où d'autres dispositions de cet arrêté royal seraient mises en cause;

Considérant que la première partie adverse indique qu'elle n'est pas à l'origine de l'acte attaqué et s'en réfère à la défense développée par le SPF Personnel et Organisation;

Considérant que la première partie adverse n'étant, en effet, pas l'auteur de l'acte attaqué, il y a lieu de la mettre hors cause;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation du principe d'indépendance, du devoir de minutie, du principe de motivation interne des actes administratifs, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; qu'en tant que ce moyen formule des critiques de légalité dirigées contre les articles 24, 25, 26, 27, 32, alinéa 1^{er}, précités, il n'y a plus lieu de l'examiner; que le requérant souligne, d'une part, que le fonctionnaire dirigeant pourrait s'opposer à l'attribution de la mention "exceptionnel" (art. 18) sans avoir eu une connaissance suffisante du dossier et que, d'autre part, la partie adverse a manifestement posé comme principe l'absence d'audition par le fonctionnaire dirigeant dès lors que l'article 17 énonce notamment, en ce qui concerne l'étape précédente, que "le chef fonctionnel qui, à l'issue de l'entretien d'évaluation, estime nécessaire d'attribuer une mention "insuffisant", "à améliorer" ou "exceptionnel" à un membre du personnel en informe le supérieur hiérarchique du membre du personnel et que le supérieur hiérarchique reprend lui-même l'évaluation du membre du personnel avec lequel il a obligatoirement l'entretien d'évaluation visé à

l'article 9; qu'en réplique, en ce qui concerne l'intervention dans l'évaluation du fonctionnaire dirigeant, il n'aperçoit pas de quelle manière cette intervention constituerait davantage un contrôle sur l'évaluation envisagée qu'une nouvelle évaluation et ce, en particulier si le fonctionnaire dirigeant attribue une mention plus défavorable que celle qui était envisagée et contre laquelle l'agent a pu se défendre ou s'oppose sans autre forme de procès à l'attribution de la mention "exceptionnel"; qu'il est d'avis que le fait que rien n'interdise au fonctionnaire dirigeant d'avoir un entretien avec l'agent évalué ou que l'agent évalué soit libre de solliciter pareil entretien n'offre absolument aucune garantie quant à la tenue effective d'une audition, ce d'autant plus que la partie adverse admet elle-même qu'il "n'est pas nécessairement possible pour le directeur général ou le directeur d'avoir un entretien d'évaluation avec chaque agent"; qu'il rappelle que c'est le principe d'absence d'audition par le fonctionnaire dirigeant qui a été posé et ajoute également qu'il est particulièrement surprenant que la partie adverse énonce que l'avis de la section de législation n'a pas été suivi car la commission de recours ou le fonctionnaire dirigeant doit pouvoir exercer sa mission ou son pouvoir "en toute liberté" puisque cela laisse penser que la liberté de l'évaluateur paraît ainsi primer sur les droits de la personne évaluée; que, dans son dernier mémoire, il réitère ses arguments;

Considérant que l'article 18 de l'acte attaqué est rédigé comme suit:

" Le supérieur hiérarchique, qui envisage d'attribuer une mention «insuffisant», «à améliorer» ou «exceptionnel» en informe le directeur général ou le «directeur» dont il relève directement.

Aucune de ces trois mentions ne peut être attribuée sans l'accord et le contreseing du directeur général ou du directeur, sauf si le supérieur hiérarchique relève directement du fonctionnaire dirigeant.

À défaut d'accord entre l'évaluateur et le directeur général ou le directeur, la mention «répond aux attentes» est attribuée d'office. Ce fait ne constitue pas dans le chef de l'évaluateur un manquement à l'obligation de réaliser toutes les évaluations";

qu'à la lecture de cet article, on n'aperçoit, tout d'abord, pas en quoi le fonctionnaire dirigeant pourrait s'opposer à l'attribution de la mention "exceptionnel" puisque l'alinéa 2 mentionne expressément que "Aucune de ces trois mentions ne peut être attribuée sans l'accord et le contreseing du directeur général ou du directeur, sauf si le supérieur hiérarchique relève directement du fonctionnaire dirigeant"; qu'ensuite, si le requérant devait viser le fait que, en cas de désaccord entre le supérieur hiérarchique et le directeur général ou le directeur, la mention "exceptionnel" soit d'office convertie en "répond aux attentes", notons que, si rien ne prévoit, en effet, que l'agent soit, dans ce cas, entendu par le directeur général ou le directeur, l'arrêté attaqué ménage cependant à l'agent évalué une voie de recours contre la mention attribuée devant une commission de recours devant laquelle il pourra faire valoir ses

arguments (art. 23); que le premier moyen n'est ainsi pas fondé en ce qu'il est dirigé contre l'article 18 de l'arrêté attaqué;

Considérant que, dans le cadre de ce premier moyen, le requérant expose encore que l'acte attaqué permet à un fonctionnaire d'être l'évaluateur d'autres fonctionnaires sans pour autant avoir suivi les formations appropriées puisque les formations sont assurées sur seule demande des évaluateurs (article 4 de l'acte attaqué); que, selon lui, un évaluateur ne pourrait attribuer une mention à un évalué en pleine connaissance de cause et en ayant apprécié tous les éléments utiles que s'il a effectivement suivi les formations appropriées; qu'en réplique, ilsoutient que la considération selon laquelle "de nombreux évaluateurs ont déjà acquis une certaine expérience en la matière" souffre d'une absence évidente de précision et n'offre aucune garantie d'une évaluation réalisée de manière adéquate; qu'il ajoute que la section de législation avait déjà pu souligner, dans son avis relatif au projet d'arrêté, que cette absence de formation obligatoire n'est guère compatible avec la démarche de professionnalisation de l'évaluation sur laquelle repose l'acte attaqué; qu'il fait encore valoir que même si l'évaluateur "travaille quotidiennement" avec l'agent évalué, cela ne signifie pas pour autant qu'il dispose des compétences nécessaires pour procéder à une évaluation; qu'en outre, selon lui, cette considération de la partie adverse suppose qu'il pourrait être admissible, dans un système différent, que n'importe quel agent, sans avoir suivi de formation, soit chargé de l'évaluation de tout autre agent - y compris un supérieur - qu'il est amené à côtoyer régulièrement, du simple fait qu'il le "connaisse"; que, dans son dernier mémoire, il insiste tout particulièrement sur les situations de conflit qui sont susceptibles d'apparaître entre l'évalué et l'évaluateur et qui peuvent être mieux maîtrisées si l'évaluateur a reçu une formation appropriée;

Considérant que l'article 4, 1^{ère} phrase, de l'acte attaqué dispose comme suit :

" Le Service public fédéral Personnel & Organisation assure la formation des évaluateurs, sur demande de ceux-ci";

quele caractère facultatif des formations se justifie au regard des éléments suivants de la procédure d'évaluation :

- l'évaluateur est le supérieur hiérarchique (donc "l'agent auquel le directeur général ou, à défaut, le fonctionnaire dirigeant ou son délégué a attribué la responsabilité d'un service ou d'une équipe et qui exerce de ce fait l'autorité directe sur les membres du personnel de ce service ou de cette équipe" - art. 1^{er}, 15°) du membre du personnel ou le chef fonctionnel (donc "l'agent, le contractuel ou le statutaire relevant d'une autre situation juridique qui, sous la responsabilité du supérieur hiérarchique d'un membre du personnel, a un lien d'autorité directe

sur ce dernier dans l'exercice quotidien de ses fonctions" - art. 1^{er}, 16°) auquel le supérieur hiérarchique a délégué la tâche d'évaluation (art. 1^{er}, 17°);

- l'entretien de fonction est le résultat d'un consensus entre l'évaluateur et l'évalué et, en cas de désaccord, l'article 7, alinéa 2, prévoit que "le directeur P&O ou son délégué organise une médiation. Si la médiation échoue, le directeur et, à défaut, le directeur général détermine la description de fonction par décision motivée";
- l'entretien de planification est également le résultat d'un consensus entre l'évaluateur et l'évalué et en cas de désaccord, l'art. 7, alinéa 3, prévoit que "le directeur P&O ou son délégué organise une médiation. Si la médiation échoue, le directeur et, à défaut, le directeur général détermine les objectifs de prestation et de développement par décision motivée";
- à l'occasion de chaque entretien, l'agent évalué a le droit de faire enregistrer ses observations et remarques dans chaque rapport (art. 11, al. 2);
- les articles 17 et 18 prévoient également des garanties lorsque le chef fonctionnel ou le supérieur hiérarchique envisagent d'attribuer la mention "insuffisant", "à améliorer" ou "exceptionnel";

qu'il ressort de ce qui précède que l'évaluateur est un agent appartenant au même service que l'agent évalué et qui, dès lors, a une connaissance des tâches et objectifs à atteindre; que par ailleurs, la description de fonction et les objectifs de prestation et de développement sont le résultat d'un consensus entre l'agent évalué et l'évaluateur; que leur détermination n'est pas laissée au bon vouloir de l'évaluateur; que de même, en ce qui concerne la mention finale, l'évaluateur n'intervient seul que dans le cas de la mention "répond aux attentes"; que pour l'attribution d'une autre mention, il doit en référer et obtenir l'accord du directeur ou du directeur général; qu'en outre, en cas de désaccord, l'arrêté attaqué prévoit que la mention "répond aux attentes" sera d'office attribuée (article 18, alinéa 3); qu'au vu d'un tel encadrement, le moyen n'est pas fondé en ce qu'il est dirigé contre l'article 4, 1^{ère} phrase, de l'acte attaqué;

Considérant que le second moyen est pris de la violation du devoir de minutie, du principe de l'impartialité, du principe de la sécurité juridique, du principe de motivation interne, du principe de proportionnalité, du principe du raisonnable, des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égalité, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; que le requérant invoque plusieurs griefs;

- que l'acte attaqué ne permet pas de cerner les critères d'évaluation :
qu'il souligne que, comme le Conseil d'État l'a indiqué dans son avis, les critères d'évaluation sont difficiles à cerner et la portée des critères présents dans les dispositions relatives aux mentions est loin d'être évidente, ce qui est contraire au principe d'impartialité, au principe de sécurité juridique et au devoir de minutie et ne peut être admis; qu' selon lui, il en va d'autant plus ainsi que la partie adverse fait pourtant valoir dans son rapport au Roi que les articles en question doivent permettre d'aider à une appréciation objective;

- que l'agent évalué ne dispose pas de la possibilité de solliciter la récusation de son évaluateur :
qu'il estime que, lorsque les circonstances donnent à penser qu'un évaluateur (chef fonctionnel, supérieur hiérarchique, membre d'une commission de recours ou fonctionnaire dirigeant) ne pourrait procéder à une évaluation sans préjugé ou que cet évaluateur est en mésentente manifeste avec le membre du personnel évalué, ce dernier doit pouvoir demander à ce que son évaluation soit réalisée par une autorité impartiale;

- que, pour les membres du personnel chargés de l'évaluation d'autres membres, l'évaluation est fonction d'un pourcentage des évaluations indépendamment du nombre d'évaluations à réaliser :
qu'il observe que le fait que, pour un fonctionnaire évaluateur, la mention soit dépendante du pourcentage des évaluations réalisées hors des délais impartis ou de manière non conforme aux dispositions de l'arrêté attaqué est contraire au devoir de minutie dès lors que d'autres éléments pertinents ne seront pas pris en considération; qu'il souligne que, pour un fonctionnaire chargé de l'évaluation d'un unique agent, comme c'est son cas, le fait de rendre cette unique évaluation en dehors des délais ou de manière non conforme entraînera, en vertu des dispositions de l'acte attaqué, d'office l'attribution de la mention "insuffisant"; que selon lui, cette attribution automatique de la mention "insuffisant" est manifestement contraire au principe de proportionnalité et au principe du raisonnable et ce d'autant plus que l'évaluation d'un agent constitue, pour un fonctionnaire chargé d'une seule évaluation, une partie minime de son activité; qu'il ajoute encore que l'acte attaqué crée une discrimination injustifiée entre agents chargés de l'évaluation d'agents puisque, par exemple, un agent chargé de l'évaluation de dix agents pourra toujours recevoir la mention "répond aux attentes" s'il rend une évaluation hors délais ou de manière non conforme alors que l'agent chargé d'une unique évaluation se verra attribuer la mention "insuffisant" s'il rend cette évaluation hors délais ou de manière non conforme;

- que deux mentions "insuffisant" entraînent d'office le licenciement de l'agent pour inaptitude professionnelle ou la proposition de licenciement :
qu'il constate que le fait que le fonctionnaire dirigeant soit, quand il en a le pouvoir, tenu de licencier pour inaptitude professionnelle le membre du personnel qui, sur une période de trois ans, a reçu deux mentions "insuffisant" est manifestement contraire au devoir de minutie de même qu'aux principes de proportionnalité et du raisonnable puisque un tel licenciement ne prend pas en compte les raisons de l'attribution de ces mentions, sur une période pourtant très large et que les circonstances de fait ayant mené à l'attribution de ces mentions sont totalement ignorées; qu'il fait valoir que d'autres mesures moins radicales pourraient permettre à la partie adverse de s'assurer du bon fonctionnement de ses services (par exemple, en cas de mention "insuffisant" suivant une promotion, une rétrogradation permettrait de placer l'agent dans une fonction dans laquelle il répond à nouveau aux attentes) et ajoute qu'il est possible que ces mentions résultent d'un simple désaccord avec la personne attribuant la mention ou que l'évaluation ait été mal réalisée, notamment dans le cas où l'évaluateur n'a pas suivi les formations nécessaires; qu'il est d'avis aussi que l'acte attaqué crée une discrimination injustifiée entre agents puisque, lorsque le fonctionnaire dirigeant ne détient pas le pouvoir de nomination d'un agent, il ne fera que proposer le licenciement à l'autorité compétente et que cette autorité pourra, quant à elle, ne pas donner suite à ladite proposition lorsqu'elle estime qu'elle n'est pas appropriée; qu'il observe que les agents dont la nomination relève du fonctionnaire dirigeant sont donc traités de manière discriminatoire;
- qu'un agent évalué positivement est bénéficiaire d'un avancement barémique plus rapide :
qu'en ce qui concerne les conséquences de l'évaluation, il indique qu'une autre discrimination entre agents est présente dans la mesure où les agents qui disposent d'un supérieur compétent, donnant des directives claires et des tâches réalisables, seront plus susceptibles de se voir attribuer une mention positive et donc de bénéficier d'un avancement barémique plus rapide (art. 20 et suivants de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale), tandis que ceux dont le supérieur n'est pas compétent ou qui ne s'entendent pas avec celui-ci ne bénéficieront pas d'un tel avancement;
- que l'acte attaqué ne garantit pas qu'un évaluateur évaluera des agents dans une langue qu'il maîtrise;
- qu'une discrimination est également induite par les articles 6 et 38 de l'acte attaqué :

qu'à cet égard, il estime que, par dérogation à l'article 6, tous les agents qui sont absents plus de six mois pendant une période d'évaluation et qui rentrent dans les conditions de l'article 38 obtiennent d'office la mention "répond aux attentes", même pour les mois pendant lesquels ces agents n'acquièrent pas d'ancienneté pécuniaire et qu'un agent qui ne rentre pas dans les conditions de l'article 38, par exemple dans la mesure où son congé est d'une autre nature que ceux limitativement énumérés à l'article 38 ou encore parce qu'il n'acquiert pas d'ancienneté pécuniaire pour la période prise en considération, est ainsi discriminé par rapport à l'agent qui peut se prévaloir de l'application de l'article 38;

Considérant que la partie adverse fait remarquer, tout d'abord, que l'arrêté royal du 2 août 2002 instituant un cycle d'évaluation dans les services publics fédéraux et dans le Ministère de la Défense ne prévoyait pas non plus explicitement la possibilité pour l'agent évalué de solliciter la récusation de son évaluateur; qu'elle soutient ensuite, que l'arrêt LÉONARD auquel se réfère la partie requérante n'est pas pertinent en l'espèce dès lors qu'il concernait le respect de l'impartialité dans une procédure disciplinaire et que la procédure disciplinaire doit être distinguée de la procédure d'évaluation en ce que ni le but ni les conséquences pour l'agent ne sont similaires; qu'elle indique, cependant, qu'il ne s'en suit pas pour autant que le principe d'impartialité ne trouve pas du tout à s'appliquer en matière d'évaluation et que c'est parce que ce principe est d'application, même dans le silence de l'arrêté royal, qu'il n'est pas nécessaire d'explicitement prévoir la possibilité de demander la récusation de l'évaluateur; qu'elle ajoute, par ailleurs, que plusieurs dispositions de l'acte attaqué visent à éviter que l'évaluation de l'agent soit arbitraire et à assurer la sécurité juridique; qu'elle se réfère ainsi à l'article 17 de l'acte attaqué qui prévoit que lorsque le chef fonctionnel estime, à l'issue de l'entretien d'évaluation, qu'il est nécessaire d'attribuer une mention "insuffisant", "à améliorer" ou "exceptionnel" à l'agent évalué, il doit en informer le supérieur hiérarchique de l'agent concerné, lequel exerce alors son contrôle et à l'article 18 de l'acte attaqué qui prévoit que lorsque le supérieur hiérarchique envisage d'attribuer une mention "insuffisant", "à améliorer" ou "exceptionnel", il en informe le directeur général ou le directeur dont il relève directement, qu'aucune de ces trois mentions précitées ne peut être attribuée sans l'accord et le contreseing du directeur général ou du directeur, sauf si le supérieur hiérarchique relève directement du fonctionnaire dirigeant et que, à défaut d'accord entre l'évaluateur et le directeur général ou le directeur, la mention "répond aux attentes" est attribuée d'office; qu'elle part du constat que l'attribution d'une mention "insuffisant" à l'agent par un évaluateur avec lequel il existerait une mésentente, nécessite toujours l'accord et le contreseing du directeur général ou du directeur; que de plus, elle souligne que les articles 23 et suivants de l'acte attaqué prévoient la possibilité pour l'agent évalué d'introduire un recours contre le rapport

d'évaluation et la mention qui lui a été attribuée et que ce recours suspensif sera examiné par une commission de recours impartiale; qu'elle note également que le rôle d'évaluateur ne peut être apprécié isolément puisqu'il est la conséquence d'un autre rôle, celui de dirigeant d'une équipe, qu'il a d'abord réalisé l'entretien de fonction, puis l'entretien de planification, puis les éventuels entretiens de fonctionnement; qu'elle explique que les critères d'évaluation qui seraient, d'après le requérant, difficiles à cerner, sont énoncés dans l'article 3 et que les articles 13 à 16 de l'acte attaqué précisent quels critères doivent être remplis pour attribuer une mention "répond aux attentes", "à améliorer", "insuffisant" et "exceptionnel"; que, selon elle, il est évident que des critères d'évaluation devant s'appliquer à l'ensemble des membres du personnel statutaire et contractuel de la fonction publique fédérale doivent être formulés assez largement pour pouvoir couvrir tous les services publics fédéraux; que, quant à la critique du requérant concernant le fait que pour un fonctionnaire évaluateur, la mention soit dépendante du pourcentage des évaluations réalisées hors des délais impartis ou de manière non conforme aux dispositions de l'arrêté attaqué, elle dit ne pas être convaincue; qu'elle rappelle que l'importance accordée aux évaluations réalisées par l'agent évaluateur cadre avec le souci d'impliquer et de responsabiliser l'ensemble des intervenants au processus d'évaluation; que selon elle, il n'est pas déraisonnable d'exiger d'un agent chargé de l'évaluation d'un seul autre agent, qu'il soit capable d'évaluer cet autre agent dans les délais et conformément aux dispositions de l'arrêté attaqué puisque l'évaluation d'un seul agent constitue une partie minime de son activité et doit être possible dans les délais impartis; que concernant l'argument selon lequel l'arrêté attaqué ne garantirait pas qu'un agent ne sera pas chargé de l'évaluation d'agents dans une langue qu'il ne maîtrise pas, elle fait observer qu'il s'agit en réalité d'une question qui n'a pas trait au respect des normes invoquées au moyen mais bien au respect des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative et qu'il ne revient pas à l'acte attaqué de répéter les dispositions de cette législation, laquelle doit, de toute manière, être respectée; qu'à propos du prescrit de l'article 34 de l'arrêté attaqué, elle affirme que l'autorité qui détient le pouvoir de nomination est tenu au respect de cette disposition et sera également obligée de licencier le membre du personnel pour inaptitude professionnelle s'il constate que dans les trois années qui suivent l'attribution de la première mention "insuffisant", une seconde mention "insuffisant" a été donnée à l'agent concerné; qu'elle relève qu'une disposition identique figurait déjà dans l'arrêté du 2 août 2002 précité et expose que le requérant perd également de vue que les évaluations "insuffisant" ne peuvent être accordées que de l'accord des deux évaluateurs, d'une part, et sont susceptibles de faire l'objet d'un recours devant la commission de recours, d'autre part; que quant à la discrimination alléguée entre les agents qui disposent d'un supérieur compétent et ceux dont le supérieur n'est pas compétent, elle fait remarquer que ce "désavantage" évoqué par le requérant est inhérent à toute évaluation et ne pourra jamais être totalement

évitée; qu'elle rappelle toutefois que ce "désavantage" est encadré et limité grâce aux garanties qu'elle a déjà évoquées, en particulier l'accord des deux évaluateurs et le recours devant la commission de recours; que, pour une éventuelle discrimination qui résulterait des articles 6 et 38 de l'acte attaqué, elle se limite à reproduire le prescrit de ces articles;

Considérant qu'en réplique, le requérant répète que le fait que certaines dispositions de l'acte attaqué soient identiques à des dispositions précédemment en vigueur est indifférent, toutes les dispositions de l'acte attaqué pouvant être critiquées dans le cadre du présent recours; que, selon lui, les procédures d'évaluation et disciplinaires connaissent des similitudes manifestes, singulièrement en cas d'évaluation négative et qu'il apparaît nécessaire de prévoir explicitement la possibilité de solliciter la récusation d'un évaluateur ou la possibilité pour un évaluateur de se déporter puisqu'une procédure d'évaluation menée en contravention avec l'acte attaqué serait illégale; qu'il constate que l'acte attaqué ne prévoit aucune alternative en cas de conflit d'intérêts et établit ainsi un système duquel il n'est pas possible de s'écarter à défaut de le prévoir et de définir les procédures à suivre si un évaluateur ne peut procéder à l'évaluation d'un agent; qu'en ce qui concerne les critères d'évaluation, il expose que la volonté d'unifier la procédure d'évaluation de tous les fonctionnaires fédéraux émane de la partie adverse, ce qui ne lui permet toutefois pas de se dispenser de prévoir des critères d'évaluation clairs et précis, sauf à contrevenir aux dispositions et principes visés au moyen; que, quant à l'évaluation d'un fonctionnaire évaluateur, il observe que la partie adverse ne répond pas aux critiques soulevées dans la requête en annulation, à savoir que les autres éléments pertinents ne sont ainsi pas pris en considération et que les motifs pour lesquels une évaluation a pu être rendue tardivement ne sont également pas pris en considération; que toujours selon lui, la partie adverse s'abstient de rencontrer les critiques portant sur la disproportionnalité manifeste de l'attribution de la mention "insuffisant" lorsqu'une unique évaluation a été rendue en dehors des délais ou de manière jugée non-conforme; que pour l'évaluation par un agent d'autres agents dans une langue que l'évaluateur ne maîtrise pas, il indique que les seuls développements de la partie adverse portent sur la garantie qu'une évaluation se déroulera dans la langue de l'évalué et non dans une langue comprise par l'évaluateur; qu'il explique que la considération de la partie adverse selon laquelle l'autorité qui détient le pouvoir de nomination serait également tenue de licencier le membre du personnel pour inaptitude professionnelle en vertu de l'article 34 de l'acte attaqué est manifestement contraire à la teneur de cet article puisqu'il ne prévoit aucunement une obligation de licenciement par l'autorité en question; qu'il relève, par ailleurs, que la partie adverse ne répond pas aux critiques portant sur le manque total de proportionnalité d'un licenciement d'office et sur le non-respect du devoir de minutie découlant d'une absence de tout examen des circonstances de fait; que selon lui, les raisons pour

lesquelles une mention "insuffisant" a été attribuée peuvent ainsi être très diverses et ne refléter aucunement une inaptitude professionnelle effective comme la partie adverse le considère pourtant, et d'autant plus que la mention "insuffisant" peut, par exemple, être obtenue à la suite d'une erreur minime ou à la suite d'une simple divergence d'appréciation et ne refléter donc en aucune manière l'aptitude professionnelle d'un agent; qu'il fait encore valoir que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle considère que les conséquences de l'évaluation par un supérieur compétent ou non sont inhérentes à toute évaluation et ne pourront être évitées puisqu'il ne tient qu'à elle de prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre une évaluation objective, ce qui suppose, en premier lieu, que l'évaluateur a suivi les formations nécessaires; qu'en toute hypothèse, il affirme que, compte tenu des nouvelles conséquences très importantes (positives ou négatives) de l'évaluation d'un agent sur sa carrière, il était particulièrement nécessaire d'encadrer l'évaluation de toutes les garanties utiles, y compris quant à l'évaluation préalable des compétences du supérieur de l'agent; qu'enfin, il note que la partie adverse n'apporte pas d'éléments contredisant le fait que les articles 6 et 38 de l'acte attaqué créent une discrimination et souligne que différents congés qui ne sont pas visés par l'acte attaqué sont pourtant au moins tout aussi dignes d'intérêt que les congés repris dans la liste de l'article 38 puisqu'un congé peut être, par exemple, pris pour accompagner une personne dans le besoin, pour divers motifs impérieux;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant réitère ses arguments;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste une éventuelle annulation de l'article 34 de l'arrêté attaqué soulignant que l'autorité qui détient le pouvoir de nomination est également tenue au respect de cette disposition et sera ainsi obligée de licencier le membre du personnel pour inaptitude professionnelle si elle constate que dans les trois années qui suivent l'attribution de la première mention "insuffisant", une seconde mention "insuffisant" a été donnée à l'agent; qu'elle considère qu'il s'agit d'une compétence liée et que l'autorité ne pourra pas s'écarter de la proposition du fonctionnaire dirigeant;

Considérant qu'il ne peut être reproché au requérant de ne pas avoir attaqué les mêmes dispositions dans leur version antérieure, dès lors que, quelle que soit la portée des nouvelles dispositions par rapport aux anciennes, ces nouvelles dispositions constituent une nouvelle manifestation de volonté de la partie adverse; qu'en outre, une éventuelle annulation partielle de l'arrêté attaqué n'aurait nullement pour conséquence de faire "revivre" les mêmes dispositions de l'arrêté royal du 2 août 2002 précité; que cet arrêté royal a, en effet, été abrogé par l'article 45 de

l'arrêté attaqué et cette abrogation ne serait nullement remise en cause par l'annulation partielle qui résulterait du présent moyen;

- qu'en ce qui concerne l'absence d'un droit de récusation pour l'agent évalué, il convient de constater que cela n'exonère pas l'autorité de respecter le principe d'impartialité dans le cadre de la procédure d'évaluation; que même en l'absence de dispositions spécifiques, le principe général d'impartialité défend à une personne de collaborer à une décision lorsqu'elle est personnellement impliquée; que ce principe ne s'applique cependant que s'il est conciliable avec les exigences d'une administration active et donc seulement si la capacité d'action de celle-ci est préservée; que par ailleurs, certaines dispositions de l'arrêté attaqué offrent à l'agent évalué des garanties contre une évaluation arbitraire; qu'ainsi l'entretien de fonction et l'entretien de planification sont le résultat d'un consensus entre l'évaluateur et l'évalué et, en cas de désaccord, l'article 7, alinéas 2 et 3, prévoit que le directeur P&O ou son délégué organise une médiation et si la médiation échoue, le directeur et, à défaut, le directeur général détermine tantôt la description de fonction, tantôt les objectifs de prestation et de développement par une décision motivée; qu'à l'occasion de chaque entretien, l'agent évalué a le droit également de faire enregistrer ses observations et remarques dans chaque rapport (art. 11, alinéa 2); que les articles 17 et 18 prévoient également des garanties lorsque le chef fonctionnel ou le supérieur hiérarchique envisage(nt) d'attribuer la mention "insuffisant", "à améliorer" ou "exceptionnel"; que l'agent évalué peut aussi introduire un recours devant une commission de recours; que le second moyen n'est donc pas fondé en ce qu'il critique l'absence de dispositions réglementant le droit de récusation;

- qu'en ce qui concerne le caractère flou des critères d'évaluation, il convient de rappeler que l'acte attaqué est un acte réglementaire en tant qu'il revêt un caractère abstrait, impersonnel et général; qu'en l'espèce, il a vocation à s'imposer à tous les membres du personnel statutaire et contractuel de la fonction publique fédérale au sens large du terme et est donc applicable à de nombreux fonctionnaires prestant dans des administrations différentes; qu'il n'est ainsi pas exclu que les critères d'évaluation puissent revêtir une importance différente selon l'administration, voire le service, au sein duquel les prestations sont accomplies; qu'en outre, l'acte attaqué énonce les éléments ou les critères d'appréciation (art. 3) et circonscrit les limites dans lesquelles les mentions "répond aux attentes", "à améliorer", "insuffisant" et "exceptionnel" peuvent être attribuées (art. 13 à 16); que le second moyen n'est pas fondé en ce qu'il critique le caractère flou des critères d'évaluation;

- qu'en ce qui concerne l'évaluation du fonctionnaire évaluateur, il ressort de l'examen des articles 13 à 16 de l'arrêté attaqué que les fonctionnaires évaluateurs sont appréciés, pour l'octroi de la mention "répond aux attentes" au regard d'un

critère supplémentaire par rapport aux autres agents et que, en conséquence, le fait de ne pas satisfaire à l'un des critères entraîne, selon le cas, l'octroi de la mention "à améliorer" ou "insuffisant"; que la différence de traitement ainsi instaurée entre les fonctionnaires évaluateurs et les agents évalués, dans le cadre de leur procédure d'évaluation, est justifiée par le fait que les fonctionnaires évaluateurs sont dans une situation différente par rapport aux agents qui ne sont pas évaluateurs puisqu'ils doivent procéder aux évaluations en application de l'arrêté attaqué et par l'objectif de responsabilisation qui leur est assigné dans la mise en œuvre du processus d'évaluation; que le requérant ne peut être suivi lorsqu'il estime qu'il y aura une discrimination entre l'agent chargé d'évaluer un agent et celui chargé d'en évaluer plusieurs; qu'en effet, rappelons que l'acte attaqué est un acte réglementaire, c'est-à-dire qu'il revêt un caractère abstrait, impersonnel et général qui a, notamment, vocation à s'appliquer à tous les fonctionnaires évaluateurs; que la circonstance que certains ont une ou plusieurs évaluations à réaliser est un élément tributaire de la "vie administrative" qui ne saurait être appréhendé de manière générale par le législateur; que le second moyen n'est pas plus fondé sur ce point;

- qu'en ce qui concerne les conséquences de deux mentions "insuffisants" sur une période de trois ans, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur le choix, opéré par le gouvernement, de licencier pour inaptitude professionnelle les agents ayant obtenu deux mentions "insuffisants" sur une période de trois ans; qu'en outre, cette mention sera attribuée au terme d'une procédure au cours de laquelle l'agent évalué aura pu faire valoir ses observations à l'encontre de cette mention; que le second moyen n'est pas plus fondé sur ce point;

- que pour la discrimination alléguée entre les agents ayant obtenu deux mentions "insuffisants" sur une période de trois ans nommés par le fonctionnaire dirigeant et les agents ayant obtenu deux mentions "insuffisants" sur une période de trois ans nommés par une autre autorité, il y a lieu de rappeler le contenu de l'article 34, alinéa 1^{er}, de l'acte attaqué qui dispose comme suit :

" Si dans les trois années qui suivent l'attribution de la première mention «insuffisant», une seconde mention «insuffisant» est donnée, même si elle n'est pas consécutive à la première mention «insuffisant», le fonctionnaire dirigeant licencie le membre du personnel pour inaptitude professionnelle ou en fait la proposition à l'autorité qui détient le pouvoir de nomination ou à qui le pouvoir de nomination a été délégué";

que cet article ne permet pas d'affirmer qu'il y aura une différence de traitement entre les agents ayant obtenu deux mentions insuffisants sur une période trois ans; que s'ils ont été nommés par le fonctionnaire dirigeant, ils seront licenciés pour inaptitude professionnelle par ce dernier alors que s'ils ont été nommés par une autre autorité, le fonctionnaire dirigeant formulera une proposition de licenciement également et l'autorité n'aura d'autre choix que de licencier également l'agent

concerné; que l'article 34, alinéa 1^{er}, précité est sans ambiguïté, la règle étant le licenciement de tout agent ayant obtenu deux mentions "insuffisant" dans un délai de trois ans; que le second moyen n'est pas fondé en ce qu'il est dirigé contre l'article 34, alinéa 1^{er}, de l'acte attaqué;

- qu'en ce qui concerne la discrimination alléguée entre agents évalués selon que ces derniers sont évalués par des évaluateurs compétents ou non, l'acte attaqué est un acte réglementaire dès lors qu'il revêt un caractère abstrait, impersonnel et général qui a notamment, vocation à s'appliquer à tous les agents de la fonction publique fédérale au sens large du terme; que la circonstance que ceux-ci soient évalués par des supérieurs qu'ils considèrent comme compétents ou non est un élément tributaire de la "vie administrative" qui ne saurait être appréhendé de manière générale par le législateur; que, comme il a déjà été ci-avant souligné, certaines dispositions de l'arrêté attaqué offrent à l'agent évalué des garanties contre une évaluation arbitraire; que le second moyen n'est ainsi pas fondé sur ce point;

- que pour ce qui concerne la discrimination induite par les articles 6 et 38 de l'arrêté attaqué, il y a lieu de les citer :

" Art. 6. Si le membre du personnel est absent plus de six mois pendant une période d'évaluation, il ne bénéficie pas d'une évaluation.

Toutefois, le membre du personnel qui avait obtenu à sa dernière évaluation la mention "répond aux attentes" ou la mention "exceptionnel" obtient pour cette période d'évaluation la mention "répond aux attentes".

L'alinéa 2 ne s'applique que pour les mois pendant lesquels le membre du personnel acquiert de l'ancienneté pécuniaire. Toutefois, le fait que le membre du personnel ait atteint le dernier échelon de son échelle de traitement, n'empêche pas sa progression dans l'ancienneté d'échelle.

Art. 38. Par dérogation à l'article 6, le membre du personnel qui est absent plus de six mois pendant une période d'évaluation obtient d'office la mention "répond aux attentes" si son absence est due à un accident du travail ou sur le chemin de travail ou une maladie professionnelle ou à un ou plusieurs des congés suivants :

1° un congé de protection de la maternité;

2° un congé parental à temps plein;

3° le congé visé à l'article 77 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;

4° le congé visé à l'article 95 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État;

5° le congé pour mission d'intérêt général;

6° le congé visé à l'arrêté royal du 2 avril 1975 relatif au congé accordé à certains membres du personnel des services publics pour accomplir certaines prestations au bénéfice des groupes politiques reconnus des assemblées

législatives nationales, communautaires ou régionales ou au bénéfice des présidents de ces groupes;

7° le congé visé à l'arrêté royal du 12 août 1993 relatif au congé accordé à certains agents des services de l'État mis à la disposition du Roi ou des Princes et Princesses de Belgique;

8° le congé à temps plein visé à la loi du 18 septembre 1986 instituant le congé politique pour les membres du personnel des services publics;

9° le détachement visé à l'arrêté royal du 23 janvier 2007 relatif au personnel de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace;

10° le détachement visé à l'arrêté royal du 20 mai 1997 fixant les conditions de détachement du personnel des services publics auprès du Secrétariat du Comité consultatif de bioéthique.

Cet article n'est pas d'application lorsque l'article 33 est d'application";

que, dans son avis 53.562/2 du 10 juillet 2013, la section de législation a indiqué ce qui suit :

" (...)

1. L'article 38 concerne les absences de plus de six mois dues à un accident du travail ou sur le chemin du travail, ou à une maladie professionnelle, ainsi qu'à une série énumérée de congés. Dans l'article 6, les absences de plus de six mois ne sont en revanche pas identifiées par référence à leur cause.

La question se pose de savoir quelle est la portée de l'article 6. Vise-t-il d'autres cas d'absence pour «maladie» ou congés que ceux figurant à l'article 38 ? Si oui, lesquels et pourquoi sont-ils quant à leurs effets sur la mention de l'évaluation, a priori traités de manière différente : dans l'hypothèse prévue à l'article 6, la mention «répond aux attentes» ou «exceptionnel» de la dernière évaluation est, selon le cas, maintenue ou transformée en une mention «répond aux attentes» étant entendu qu'en son alinéa 3, l'article 6 précise que cette disposition ne s'applique que pendant les mois où le membre du personnel acquiert de l'ancienneté pécuniaire. Par contre, dans l'hypothèse prévue à l'article 38, tous les membres du personnel qui entrent dans son champ d'application obtiennent indistinctement la mention «répond aux attentes», en outre sans qu'un lien apparent soit établi avec la carrière pécuniaire du membre du personnel.

Il appartient aux auteurs du projet de s'expliquer sur ce point dans le rapport au Roi et de veiller à ce qu'en cas de différence de traitement effective, celle-ci puisse être dûment justifiée, à défaut de quoi elle pourrait être jugée discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

(...)" ;

que force est de constater que le rapport au Roi ne contient aucune justification de la différence de traitement ainsi mise en exergue; que les écrits de procédure de la partie adverse restent silencieux à ce propos; que le raisonnement de la section de législation du Conseil d'État reste ainsi pertinent; que le second moyen est fondé en ce qu'il est dirigé à l'encontre des articles 6 et 38 de l'arrêté attaqué;

- qu'en ce qui concerne le fait que rien ne garantit qu'un agent ne sera pas chargé de l'évaluation d'agents dans une langue qu'il ne maîtrise pas, il y a lieu de souligner que le respect du principe de la hiérarchie des normes implique que l'agent soit évalué par un supérieur hiérarchique habilité dans le respect des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative; que cela suppose que, s'il n'est pas du même rôle linguistique que l'agent évalué, le supérieur hiérarchique doit posséder une connaissance suffisante de la langue de l'agent évalué, soit parce qu'il est un agent du cadre bilingue qui, en vertu de l'article 43, § 3, alinéa 3, des mêmes lois, a fourni la preuve qu'il connaît suffisamment la seconde langue, soit parce qu'il détient un certificat linguistique attestant de la connaissance suffisante de l'autre langue délivré sur la base des articles 7, 12 ou 11 et 9, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 mars 2001 fixant les conditions de délivrance des certificats de connaissances linguistiques prévus à l'article 53 des mêmes lois; que ce second moyen n'est ainsi pas fondé sur ce point;

Considérant qu'au vu de ce qui précède, le second moyen est fondé uniquement en ce qu'il est dirigé à l'encontre des articles 6 et 38 de l'arrêté attaqué;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse demande à titre subsidiaire qu'il soit fait application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État et que les éventuelles dispositions annulées soient maintenues jusqu'à six mois après la date de la notification du présent arrêt, le temps pour elle, d'adapter la réglementation concernée et, le cas échéant, de nommer les membres des nouvelles commissions de recours; qu'elle précise que depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué, un grand nombre de procédures de recours ont eu lieu et ont déjà été traitées selon les dispositions de celui-ci; qu'elle évalue ce nombre de recours pour 2014 à une vingtaine de dossiers pour la commission interdépartementale auxquels il faut ajouter les dossiers traités par les autres commissions de recours; qu'elle fait valoir que dans l'intérêt de la sécurité juridique, il conviendrait, en cas d'annulation, de ne pas remettre en question les procédures de recours déjà clôturées; qu'elle relève, à cet égard, plusieurs arrêts du Conseil d'État;

Considérant que le requérant estime que l'intérêt des évalués et des évaluateurs à ce que les évaluations se déroulent de manière légale l'emporte sur tout autre intérêt, en particulier au vu des conséquences que les évaluations peuvent avoir sur ces personnes; qu'il fait valoir qu'une période de six mois ne se justifie pas, la partie adverse restant en défaut de préciser avec exactitude le nombre de dossiers déjà clôturés ou toujours en cours;

Considérant que, lorsqu'il l'estime nécessaire, le Conseil d'État peut, en application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État, maintenir

provisoirement, pour le délai qu'il détermine, les effets des dispositions d'un acte réglementaire dont il prononce l'annulation; qu'une modulation dans le temps des effets d'un arrêt d'annulation d'un acte réglementaire constitue une dérogation au principe de l'effet rétroactif d'une annulation et ne peut être envisagée qu'en tenant compte de la nécessité éventuelle d'une telle modulation, en raison d'une atteinte particulièrement grave à la sécurité juridique, des intérêts en présence et, plus particulièrement, de l'incidence qu'une non-rétroactivité de l'arrêt pourrait avoir sur la situation de la partie requérante;

Considérant que dès lors que l'arrêté attaqué fixe la réglementation relative à l'évaluation des agents de la fonction publique fédérale qui participe à l'évolution de la carrière de ces derniers et compte tenu du nombre d'applications de portée individuelle dont l'arrêté royal attaqué a fait l'objet depuis sa mise en vigueur le 1^{er} novembre 2013 et dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu de décider que l'arrêt d'annulation n'aura d'effet qu'à partir du 1^{er} septembre 2015,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

L'État belge, représenté par le ministre des Finances, est mis hors cause.

Article 2.

Sont annulés les articles 6 et 38 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale.

Article 3.

Il n'y a plus lieu à statuer pour les articles 24, 25, 26, 27, 31 et 32, alinéa 1^{er}, du même arrêté royal qui ont été annulés par l'arrêt n° 230.784 du 3 avril 2015.

Article 4.

Le présent arrêt sortira ses effets le 1^{er} septembre 2015.

Article 5.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

Article 6.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le trois avril deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.