CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 239.046 du 12 septembre 2017

A. 220.560/VIII-10.275

En cause : **1. la Fédération des syndicats chrétiens des services publics (F.S.C.S.P.),**

2. la C.S.C. - Services publics,

ayant élu domicile chez
M^e Geoffroy GENERET, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Défense, chargé
de la Fonction publique,

ayant élu domicile chez
M^es Emmanuel JACUBOWITZ et
Diego GUTIERREZ CACERES, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 octobre 2016, la Fédération des syndicats chrétiens des services publics (F.S.C.S.P.) et la C.S.C. - Services publics, demandent l'annulation de "l'article 7 de l'arrêté royal du 3 août 2016 modifiant diverses dispositions relatives aux agents de l'État".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 29 juin 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 8 septembre 2017.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Geoffroy GENERET, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. L'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État comprend une Partie V intitulée "De la mutation". Avant l'adoption de l'acte attaqué, il contenait une seule disposition, l'article 49, inséré par l'article 17 de l'arrêté royal du 19 novembre 2008 portant simplification de diverses dispositions réglementaires relatives à la carrière des agents de l'État, rédigé comme suit :

" Art. 49. § 1^er^. Le Président du Comité de direction ou son délégué affecte les agents de l'État aux différents services situés dans la même résidence administrative, selon les besoins des services.

Par même résidence administrative, on entend les services qui sont situés dans la même commune.

Par dérogation à l'alinéa 2, les services installés dans les diverses agglomérations visées à l'article 8*bis* de l'arrêté royal du 26 mars 1965 portant réglementation générale des indemnités, allocations et primes quelconques accordées au personnel des services publics fédéraux sont considérés comme situés dans la même résidence administrative.

Lorsque des services centraux et des services extérieurs sont situés dans la même résidence administrative, le changement d'affectation de l'un vers l'autre ne se fait que moyennant l'accord de l'agent sauf nécessité impérieuse dûment motivée.

§ 2. L'agent de l'État en activité de service peut à sa demande être muté vers un service situé dans une autre résidence administrative, pour autant qu'il réponde aux exigences de la fonction à pourvoir.

L'agent adresse sa demande de mutation au président du Comité de direction ou à son délégué, selon les modalités fixées par ces derniers.

La demande de mutation est valable trois ans. Passé ce délai et à défaut de renouvellement de la demande, elle perd tout effet.

Si plusieurs candidats à la mutation vers la même résidence administrative répondent de manière équivalente aux exigences de la fonction à pourvoir, priorité est donnée :

1° au candidat le plus ancien dans la classe ou dans le grade;

2° à égalité d'ancienneté de classe ou de grade, au candidat dont l'ancienneté de service est la plus grande;

3° à égalité d'ancienneté de service, au candidat le plus âgé.

§ 3. L'agent de l'État en activité de service peut à sa demande être affecté à un autre service dans la même résidence administrative.

La demande est introduite selon les modalités fixées au § 2, alinéas 2 et 3.

L'agent de l'État n'obtient satisfaction que conformément au § 1er".

2. Le Gouvernement fédéral souhaite apporter des modifications aux règles encadrant la mutation vers un service situé dans une autre résidence administrative. Il s'agit, d'une part, de préciser la procédure à suivre pour départager les candidats à une même mutation, et d'autre part, de prévoir expressément la possibilité de la mutation d'office.

3. Le 13 novembre 2015, le Conseil des ministres approuve un projet d'arrêté royal en ce sens, destiné à être soumis aux diverses consultations requises.

4. Le projet est soumis à la négociation préalable avec les organisations syndicales représentatives, au sein du comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux. L'article 7 en projet, soumis à la négociation finale, est rédigé comme suit :

" Art. 7.

[À l']article 49 du même arrêté, remplacé par l'arrêté royal du 19 novembre 2008, sont apportées les modifications suivantes :

1° le paragraphe 2 est remplacé par ce qui suit :

«§ 2. L'agent de l'État en activité de service peut, à sa demande, obtenir une mutation vers un service établi dans une autre résidence administrative, à condition qu'il réponde aux exigences de la fonction à conférer.

Lorsque plusieurs agents de l'État sont candidats pour une mutation vers une même résidence administrative, l'emploi est attribué au candidat qui répond le mieux aux exigences de la fonction à conférer. Le Président du comité de direction peut organiser un test afin de vérifier quel candidat répond le mieux aux exigences de la fonction.

Il détermine également la procédure selon laquelle les emplois à conférer par mutation sont annoncés et selon laquelle les agents de l'État peuvent poser leur candidature pour ceux-ci.

Si plusieurs candidats à la mutation vers la même résidence administrative répondent de manière égale aux exigences de la fonction à pourvoir, les agents sont mutés selon l'ordre de priorité suivant :
- l'agent dont l'ancienneté de classe ou de grade est la plus élevée;
- à égalité, l'agent dont l'ancienneté de service est la plus élevée;
- à égalité, l'agent le plus âgé».

2° le paragraphe 3 est remplacé par ce qui suit :
«§ 3. L'agent de l'État en activité de service peut, à sa demande, être désigné pour un autre service dans la même résidence administrative. Lorsqu'il y a plusieurs candidats pour une même affectation, la priorité parmi les candidats sera définie conformément au paragraphe 2, alinéas 2 et 4.

Le Président du comité de direction ou son délégué détermine la procédure selon laquelle les emplois à conférer par mutation sont annoncés, selon laquelle les agents de l'État peuvent poser leur candidature pour ceux-ci»."

Cette négociation aboutit à la signature, le 16 mars 2016, du protocole n° 717 actant l'accord des représentants de l'autorité, de la SLFP et de la FSCSP, et le désaccord des représentants de la CGSP.

5. Le 25 mai 2016, la section de législation du Conseil d'État émet un avis sur le projet d'arrêté royal "modifiant diverses dispositions relatives aux agents de l'État". À propos des articles 7 et 8 précités, les observations suivantes sont formulées :

" Article 7

Au 1°, dans le paragraphe 2, alinéa 2, en projet, à défaut de circonscrire dans le statut ce que recouvrent les mots «candidat qui répond le mieux aux exigences de la fonction à conférer» ou les éléments que le président du comité de direction devra prendre en compte pour déterminer qui est ce candidat, la disposition en projet «ouvre la porte à un certain arbitraire» comme le note l'Inspecteur des Finances puisque les règles de priorité en cas de pluralité de candidats disparaissent pour céder la place à une attribution de la mutation à l'agent qui répond le mieux aux exigences de la fonction le cas échéant à l'issue d'un test dont l'organisation est laissée à la décision du président du comité de direction sans que l'on connaisse *a priori* selon quels critères pertinents ce jugement sur les candidatures sera posé.

La disposition gagnerait à être revue afin d'expliciter ces critères.

La même observation vaut pour le paragraphe 3, 2°, en projet."

6. Le 3 août 2016, est adopté l'arrêté royal modifiant diverses dispositions relatives aux agents de l'État, dont l'article 7 est attaqué dans le présent recours. Cette disposition est libellée comme suit :

" CHAPITRE 1er. - Modification de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État […]

Art. 7. [À l']article 49 du même arrêté, remplacé par l'arrêté royal du 19 novembre 2008, sont apportées les modifications suivantes :

1° le paragraphe 2 est remplacé par ce qui suit :
«§ 2. L'agent de l'État en activité de service peut, à sa demande, obtenir une mutation vers un service établi dans une autre résidence administrative, à condition qu'il réponde aux exigences de la fonction à conférer.

Lorsque plusieurs agents de l'État sont candidats pour une mutation vers une même résidence administrative, l'emploi est attribué au candidat qui répond le mieux aux exigences de la fonction à conférer. Le président du comité de direction ou son délégué compare à cette fin les titres et mérites des candidats au regard des compétences génériques et techniques de la fonction.

Il détermine également la procédure selon laquelle les emplois à conférer par mutation sont annoncés et selon laquelle les agents de l'État peuvent poser leur candidature pour ceux-ci. Le profil de la fonction est annexé à l'appel à candidature.

Si plusieurs candidats à la mutation vers la même résidence administrative répondent de manière égale aux exigences de la fonction à pourvoir, les agents sont mutés selon l'ordre de priorité suivant :
- l'agent dont l'ancienneté de classe ou de grade est la plus élevée;
- à égalité, l'agent dont l'ancienneté de service est la plus élevée;
- à égalité, l'agent le plus âgé.»;

2 ° le paragraphe 3 est remplacé par ce qui suit :
« § 3. L'agent de l'État en activité de service peut, à sa demande, être désigné pour un autre service dans la même résidence administrative. Lorsqu'il y a plusieurs candidats pour une même affectation, la priorité parmi les candidats sera définie conformément au paragraphe 2, alinéas 2 et 4.

Le Président du comité de direction ou son délégué détermine la procédure selon laquelle les emplois à conférer par mutation sont annoncés, selon laquelle les agents de l'État peuvent poser leur candidature pour ceux-ci. Le profil de la fonction est annexé à l'appel à candidature».

7. Le rapport au Roi comprend les passages suivants :

" Le projet d'arrêté royal [...] s'inscrit dans le souci de l'actuel Gouvernement de favoriser la simplification de l'administration, afin de rendre plus efficace les services d'encadrement P&O dans la gestion des dossiers du personnel.
Les modifications apportées au statut administratif et pécuniaire peuvent être divisées en cinq thèmes différents.

[…]

Le deuxième porte thème porte [sic] sur les règles relatives à la mobilité des agents de l'État :

[…]

- un peu plus de souplesse est donnée aux services d'encadrement P&O dans l'organisation des mutations volontaires. Dorénavant, le président du comité de direction ou son délégué procède, entre tous les candidats qui ont posé leur candidature, à la comparaison des titres et mérites au regard des compétences génériques et techniques de la fonction pour apprécier quel candidat répond au mieux aux exigences de la fonction (article 7). Actuellement, les services d'encadrement doivent travailler en fonction de bases de données qui sont constituées de tous les membres du personnel ayant introduit une demande de

mutation et attribuent l'emploi vacant en appliquant la hiérarchie des anciennetés à défaut d'autres méthodes;

[…]

Il a été tenu compte de l'ensemble des remarques du Conseil d'État. Les articles concernés ainsi que le préambule ont été adaptés. Il n'a cependant pas été tenu compte de la remarque se rapportant aux articles […]".

IV. Recevabilité

L'intérêt fonctionnel des parties requérantes doit être examiné à la lumière du moyen unique, dès lors qu'il invoque une violation de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats de ces autorités.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties requérantes

Le moyen est pris de la violation "de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats de ces autorités, et plus particulièrement de son article 2, et de l'excès de pouvoir".

Les parties requérantes exposent que l'article 7 de l'acte attaqué diffère de celui soumis à la procédure de négociation qui a fait l'objet d'un accord signé par les organisations représentatives des travailleurs, et qu'il devait, dès lors, être à nouveau soumis à la procédure de négociation syndicale. Elles estiment que cette différence est substantielle dans la mesure où elles ont signé un texte qui prévoyait la faculté pour le président du comité de direction d'organiser un test pour vérifier quel candidat répond le mieux aux exigences de la fonction alors que, dans la version définitive de l'acte attaqué, ce test est remplacé par l'obligation qui lui est faite de comparer les titres et mérites des candidats au regard des compétences génériques et techniques de la fonction. Elles en concluent que "dans la version finale, ledit test est rendu en quelque sorte obligatoire" et qu' "il s'agit donc d'un changement radical dans les modalités de la procédure de mutation des agents".

En réplique, elles indiquent que le recours ne porte pas sur tout l'acte attaqué mais uniquement sur son article 7, et que la modification opérée entre le texte qu'elles ont signé et le texte définitif ne peut être considérée comme mineure et qu'il ne s'agit pas d'une simple précision car elle emporte le contraire du texte initial. Elles précisent qu'elles agissent en l'espèce parce que la partie adverse a méconnu leurs prérogatives en qualité d'organisations syndicales représentatives de sorte que

la circonstance que cette modification, plus favorable, aurait été opérée dans l'intérêt des agents de l'État "est dépourvue de la moindre pertinence".

Dans leur dernier mémoire, elles répètent que, dans la version initiale, le test était facultatif et laissé à l'appréciation du président du comité de direction tandis que la version définitive érige la comparaison des titres et mérites en obligation. Elles estiment que "rendre obligatoire une procédure qui n'était que facultative ne peut être considéré comme une modification marginale" puisqu'il s'agit d'un changement dans les modalités de la procédure de mutation et qu'il n'appartient ni à l'autorité ni au Conseil d'État d'apprécier si la réglementation est ou non favorable aux agents et, dans cette mesure, si cette modification devait ou non être soumise à la négociation.

V.2. Appréciation

La question soulevée par le moyen consiste à examiner si la comparaison des titres et mérites des candidats à une mutation, obligatoirement imposée par l'acte attaqué alors que le projet de texte à propos duquel elles ont marqué leur accord n'organisait qu'un "test" facultatif pour départager les candidats pour une mutation vers une même résidence administrative, constitue une modification substantielle du texte approuvé qui aurait justifié que le texte modifié soit à nouveau soumis à la négociation syndicale. Plus précisément, il ressort clairement des développements du moyen que les parties requérantes ne font pas grief à l'acte attaqué d'avoir remplacé le test par une comparaison des titres et mérites, mais lui reprochent exclusivement d'avoir rendu obligatoire ce moyen de départager les candidats à un même poste alors qu'il était facultatif dans le texte qu'elles ont signé pour accord.

Le texte à propos duquel les parties requérantes ont marqué leur accord était libellé comme suit :

" Lorsque plusieurs agents de l'État sont candidats pour une mutation vers une même résidence administrative, l'emploi est attribué au candidat qui répond le mieux aux exigences de la fonction à conférer. Le président du comité de direction peut organiser un test afin de vérifier quel candidat répond le mieux aux exigences de la fonction".

Le texte finalement retenu par l'acte attaqué dispose quant à lui :

" Lorsque plusieurs agents de l'État sont candidats pour une mutation vers une même résidence administrative, l'emploi est attribué au candidat qui répond le mieux aux exigences de la fonction à conférer. Le président du comité de direction ou son délégué compare à cette fin les titres et mérites des candidats au regard des compétences génériques et techniques de la fonction".

Comme le relève pertinemment la partie adverse, il résulte de la comparaison de ces deux textes que la première phrase de cet alinéa est demeurée inchangée et que l'objectif de la mesure critiquée par les requérantes est de départager les candidats à la mutation vers une même résidence administrative en privilégiant celui qui répond "le mieux aux exigences de la fonction".

Dès le moment où les requérantes ont marqué leur accord sur cet objectif et que celui-ci est demeuré inchangé dans le texte finalement adopté, le caractère facultatif ou obligatoire de la mesure de contrôle permettant de l'atteindre s'avère secondaire et ne justifiait pas que le texte soit à nouveau soumis à la négociation.

Le moyen n'est pas fondé. En conséquence, le recours est irrecevable.

VI. Demande de limitation des effets de l'annulation et de maintien des effets

Dans la mesure où le moyen unique est non fondé, la demande d'application de l'article 14*ter* des lois coordonnées sur le Conseil d'État est sans objet.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Il n'y a pas lieu de statuer sur la demande fondée sur l'article 14*ter* des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge des parties requérantes, à concurrence de 350 euros chacune.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont également mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^{e} chambre, le douze septembre deux mille dix-sept, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Florence VAN HOVE. Jacques VANHAEVERBEEK.