CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 244.592 du 23 mai 2019

A. 224.739/VIII-10.774

En cause : 1. **l'association sans but lucratif MOBILITÉ ET TRANSPORT INTERMODAL DE SERVICE PUBLIC**,

2. **BENYAICH** Mohammed,

ayant élu domicile chez
M^e Vincent LETELLIER, avocat,
rue Defacqz 78-80 boite 2
1060 Bruxelles,

contre :

la société anonyme de droit public HR Rail,

ayant élu domicile chez
M^es Chris VAN OLMEN et
Vincent VUYLSTEKE, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 mars 2018, l'association sans but lucratif MOBILITÉ ET TRANSPORT INTERMODAL DE SERVICE PUBLIC et Mohammed BENYAICH demandent l'annulation de "la décision, prise à une date inconnue par le conseil d'administration de HR RAIL, communiquée par l'avis 4 H-HR 2018 du 10 janvier 2018".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Alain LEFEBVRE, 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.

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 22 février 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 29 mars 2019.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Vincent LETELLIER, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e^ Mathieu DEKLEERMAKER, *loco* M^es^ Chris VAN OLMEN et Vincent VUYLSTEKE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain LEFEBVRE, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme, sauf en ce qui concerne l'indemnité de procédure.

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. Le 10 janvier 2018, le conseil d'administration de la partie adverse modifie comme suit la réglementation relative aux congés :

" 1° au chapitre VIII du statut du personnel, il remplace le point B, 1. relatif aux congés sans rémunération (article 7);

2° au titre IV du RGPS, fascicule 542, relatif au congé sans rémunération, il ajoute un chapitre II intitulé "Congé pour mission spécifique ou raisons personnelles".

Ces modifications sont reprises dans un avis 4 H-HR 2018 intitulé "Congé sans rémunération pour mission spécifique ou raisons personnelles".

IV. Objet du recours

IV.1. Thèses des parties

Les requérants sollicitent, à titre principal, l'annulation de la décision communiquée par l'avis 4 H-HR 2018 du 10 janvier 2018 et, à titre subsidiaire, d'annuler :

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

- au point A, article 5, alinéa premier, les mots "est une faveur et";
- les alinéas 2 et 3 du point C.2, article 8;
- l'alinéa 3 du point D, article 9, ainsi que les mots "ou d'une prolongation du congé pour mission spécifique ou raisons personnelles long terme minimum 3 mois à l'avance" au paragraphe 1er du point E, article 10;
- au point E, le § 4, de l'article 10 et les alinéas 2 et 4 de l'article 11.

Ils n'abordent plus cette question dans leur mémoire en réplique et dans leur dernier mémoire.

La partie adverse relève que l'objet du recours est limité aux dispositions spécifiquement identifiées par les requérants et contre lesquelles sont dirigés des griefs. Elle estime que l'annulation ne pourrait donc, tout au plus, porter que sur une ou plusieurs des dispositions spécifiquement évoquées.

Elle ajoute que les critiques des requérants sont fondées sur le postulat selon lequel les dispositions réglementaires attaquées constitueraient un obstacle illégal à l'application du mécanisme de mobilité externe prévu à l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes. Elle soutient que si ces critiques s'avéraient fondées - *quod non* - cela signifierait que les dispositions spécifiquement identifiées par les requérants seraient irrégulières au regard de l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée mais non pas en ce qu'elles s'appliquent aux autres cas dans lesquels un membre du personnel sollicite un congé sans rémunération pour mission spécifique ou raisons personnelles. Elle estime que le recours introduit par les requérants ne pourrait donc, tout au plus, aboutir qu'à la constatation que les dispositions sont irrégulières - et doivent être annulées - en ce qu'elles s'appliquent à l'hypothèse de la mobilité externe visée par l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée, sans qu'elles doivent disparaître de l'ordonnancement juridique pour les autres hypothèses de demande de congé.

Elle fait enfin valoir que les griefs des requérants ont trait à l'application du régime de mobilité externe prévu à l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée, disposition qui ne trouve à s'appliquer qu'aux "membres du personnel nommés", c'est-à-dire aux agents statutaires. Elle en déduit que les griefs invoqués par les requérants ne sont pas applicables au Règlement des congés 542 - Régime applicable au personnel non statutaire.

Elle réitère intégralement ses arguments dans son dernier mémoire.

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

IV. 2. Appréciation

La question soulevée par la partie adverse est liée à celle, plus large, de savoir si la règlementation attaquée s'applique à la mobilité externe prévue à l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée qui fait l'objet du moyen unique. Son examen est donc lié à celui de ce moyen.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

La partie adverse soutient que le recours est irrecevable en tant qu'il est introduit par l'ASBL requérante. Elle rappelle que le recours en annulation formé par une association dotée de la personnalité juridique n'est recevable que si celle-ci se prévaut d'une atteinte portée par l'acte attaqué aux intérêts collectifs spécifiques qu'elle poursuit de manière durable en raison de son objet social, et qui seraient distincts non seulement de l'intérêt général mais également de l'intérêt personnel de ses membres. Elle fait valoir, qu'en l'espèce, l'ASBL requérante ne démontre pas le lien entre l'acte attaqué et l'intérêt collectif qu'elle poursuit conformément à son objet social et qui est distinct de l'intérêt de certains de ses membres. Elle relève que celle-ci n'expose pas en quoi l'acte attaqué porterait concrètement préjudice au bien-être des travailleurs du service public de la mobilité.

Elle estime qu'en l'absence de définition et de précision dans les statuts de l'ASBL requérante, il convient d'entendre le terme "bien-être" conformément à la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, à savoir l'ensemble des facteurs concernant les conditions dans lesquelles le travail est effectué, tels que la sécurité du travail, la protection de la santé du travailleur au travail, les aspects psychosociaux du travail, l'ergonomie, l'hygiène du travail ou l'embellissement des lieux de travail (articles 3 et 4 de la loi du 4 août 1996 précitée) et constate que l'acte attaqué ne porte pas sur ces questions. Elle ajoute que la simple référence générale à la promotion de "la transition et l'intermodalité des travailleurs" ne peut suffire à justifier l'intérêt au recours. Elle constate que l'intérêt poursuivi en l'espèce par l'ASBL requérante n'est pas un intérêt collectif propre, mais, tout au plus, l'intérêt particulier de certains des membres de l'ASBL, à savoir ceux qui estimeraient que le régime fait obstacle à leur volonté de bénéficier d'une mobilité externe. Elle en déduit que l'intérêt de l'ASBL requérante ne peut être admis, celle-ci restant en défaut de démontrer la défense d'un intérêt collectif spécifique, lequel ne coïncide pas avec la défense de l'intérêt général, ni avec l'intérêt personnel de certains de ses membres.

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

Elle constate ensuite que l'ASBL requérante n'a pas joint à sa requête la décision de son conseil d'administration d'introduire un recours devant le Conseil d'État. Elle estime que les dispositions des lois coordonnées sur le Conseil d'État concernant le mandat *ad litem* de l'avocat ne dispensent pas une ASBL de respecter les règles fixées dans ses propres statuts, spécialement l'article 25, lequel prévoit que "le Conseil d'administration représente l'association dans tous les actes judiciaires et extrajudiciaires". Elle en déduit qu'il appartient à l'ASBL requérante d'apporter la preuve qu'une décision de son conseil d'administration a été adoptée en temps utile et qu'à défaut, le recours est irrecevable.

Elle soutient enfin que dès lors que le second requérant est un agent statutaire, il ne dispose pas d'un intérêt direct, réel et personnel à solliciter l'annulation de l'acte attaqué en ce que celui-ci modifie la réglementation applicable au personnel non statutaire.

Les requérants répliquent que les associations sans but lucratif qui ont pour objet la défense des intérêts professionnels d'une catégorie des membres du personnel d'un pouvoir public peuvent agir devant le Conseil d'État pour autant qu'elles satisfassent aux conditions exigées de toutes les autres personnes physiques ou morales, à savoir justifier d'un intérêt direct, personnel et légitime, ainsi que de la qualité requise. Ils précisent que les associations de défense d'intérêts professionnels témoignent de cette dernière condition lorsqu'elles agissent dans le but qu'elles se sont fixé dans leurs statuts et que ce but ne coïncide pas avec la défense de l'intérêt général ni avec l'intérêt personnel de ses membres, cette vérification se faisant par l'analyse des statuts de l'association, les termes dans lesquels l'objet social est défini devant être suffisamment précis et spécifiques. Ils estiment, qu'en l'espèce, les dispositions attaquées sont en rapport avec ses objectifs puisque, comme indiqué dans la requête, l'ASBL requérante promeut, statutairement, la mobilité entre les différents services publics de mobilité et le bien-être des travailleurs dans ce secteur, sans que la notion de bien-être doive être limitée, comme le prétend la partie adverse, au sens que lui donne la loi du 4 août 1996 précitée de sorte que celle-ci dispose bien d'un intérêt professionnel collectif qui ne se confond pas avec les intérêts propres de ses membres, l'acte attaqué étant d'ailleurs un acte réglementaire qui a vocation à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes, qu'elles soient membres ou non de l'association.

En ce qui concerne la preuve que le conseil d'administration de l'ASBL requérante a décidé de l'introduction de la requête, ils rappellent que suite à la modification de l'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

conformément à l'intention du législateur, l'article 3, 4°, du règlement général de procédure a été modifié par l'arrêté royal du 28 janvier 2014 et n'impose plus aux personnes morales requérantes, lorsqu'elles sont représentées par un avocat, de joindre à la requête l'acte de désignation de leurs organes ni la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice et que tant la loi du 20 janvier 2014 que son arrêté d'exécution tendent à alléger les obligations des personnes morales requérantes. Ils estiment que la partie adverse ne peut exiger de l'ASBL requérante la démarche dont le législateur a précisément voulu la dispenser lors de l'introduction d'un recours, et ce d'autant plus lorsqu'aucun indice ou élément n'est avancé qui pourrait constituer même un début de preuve contraire ou imposer d'instruire la question plus avant.

La partie adverse maintient, dans son dernier mémoire, que le recours en annulation introduit par une ASBL doit être déclaré irrecevable lorsque celle-ci reste en défaut d'établir que les actes attaqués portent atteinte à des intérêts relevant spécifiquement de son objet social et qu'elle se limite à alléguer que les actes attaqués sont applicables à ses membres ou à certains d'entre eux. Elle estime qu'en l'espèce l'ASBL requérante ne démontre pas le lien entre l'acte attaqué et l'intérêt collectif qu'elle poursuit conformément à son objet social, et qui est distinct de l'intérêt de certains de ses membres. Elle précise que l'ASBL requérante n'expose pas en quoi l'acte attaqué porterait concrètement préjudice au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail à savoir l'ensemble des facteurs concernant les conditions dans lesquelles le travail est effectué, tels que la sécurité du travail, la protection de la santé du travailleur au travail, les aspects psychosociaux du travail, l'ergonomie, l'hygiène du travail ou l'embellissement des lieux de travail, mais que l'acte attaqué ne porte pas sur ces questions. Elle ajoute que la simple référence à la promotion de "la transition et l'intermodalité des travailleurs" ne peut suffire à justifier l'intérêt au recours. Elle maintient donc que l'intérêt de l'ASBL requérante ne peut être admis, celle-ci restant en défaut de démontrer la défense d'un intérêt collectif spécifique, lequel ne coïncide pas avec la défense de l'intérêt général, ni avec l'intérêt personnel de certains de ses membres. Elle maintient également que les dispositions des lois coordonnées sur le Conseil d'État concernant le mandat *ad litem* de l'avocat ne dispensent pas une ASBL de respecter les règles fixées dans ses propres statuts et les dispositions légales et que s'il est établi que la décision d'introduire le recours n'a pas été régulièrement adoptée, le recours n'est pas recevable. Elle fait valoir que suivant l'article 25 des statuts de l'ASBL requérante, la décision d'introduire le présent recours devait être prise, soit par un administrateur délégué à cet effet, soit par un organe de représentation composé d'un ou de plusieurs administrateurs ou tiers à l'association. Elle relève qu'il s'agit, en fait, de l'application de l'article 13, dernier alinéa, de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

politiques européens et les fondations politiques européennes. Elle en déduit qu'il appartenait à l'ASBL requérante de publier au *Moniteur belge* la désignation de l'administrateur ou de l'organe de représentation compétent pour décider d'introduire une action en justice. Elle relève, qu'en l'espèce, la consultation des annexes au *Moniteur belge* permet de constater que l'ASBL requérante n'a pas publié la désignation de l'administrateur ou de l'organe de représentation qui sont légalement ou statutairement compétents pour décider d'introduire une action en justice, de sorte que les articles 9 et 26*novies*, § 3, de la loi du 27 juin 1961 n'ont pas été respectés. Elle ajoute qu'indépendamment de l'absence de publication de la désignation des deux administrateurs compétents, la loi exige également que l'étendue des pouvoirs des personnes habilitées à représenter l'ASBL et la manière de les exercer (en agissant, soit individuellement, soit conjointement, soit en collège) soient précisées. Elle soutient qu'à défaut d'une publication au *Moniteur belge*, la désignation éventuelle de l'administrateur délégué à cet effet ou de l'organe délégué à la représentation n'est pas opposable, que l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer n'a pas non plus été précisée, de sorte que la décision d'introduire le recours n'a pu être prise conformément aux règles statutaires et légales et que le recours est irrecevable.

Les requérants maintiennent, dans leur dernier mémoire, que le recours est recevable dans le chef de la première requérante et que le second requérant dispose d'un intérêt à contester le règlement attaqué en ce que celui-ci modifie la règlementation applicable au personnel statutaire.

V.2. Appréciation

L'ASBL requérante a pour objet social, notamment, de promouvoir le bien-être des travailleurs du service public de la mobilité. Le terme bien-être doit être entendu dans son sens courant et non dans le sens spécifique de la loi du 4 août 1996 précitée. Cet objet social ne se confond ni avec la défense de l'intérêt général ni avec la défense de l'intérêt personnel des membres de l'ASBL. La critique d'une règlementation, jugée trop restrictive, en matière de congé sans rémunération pour mission spécifique ou raison personnelle présente un lien avec la défense du bien-être des travailleurs du service public de la mobilité et ne vise pas à défendre les intérêts personnels d'un membre de l'ASBL.

Par ailleurs, l'article 19, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 20 janvier 2014, dispose que "sauf preuve contraire, l'avocat est présumé avoir été mandaté par la personne capable qu'il prétend représenter". À la suite de cette modification, l'article 3, 4°, du règlement général de

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

procédure a été modifié par l'arrêté royal du 28 janvier 2014 et n'impose plus aux personnes morales requérantes, lorsqu'elles sont représentées par un avocat, de joindre à la requête l'acte de désignation de leurs organes, ni la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice. Tant la loi du 20 janvier 2014 que son arrêté d'exécution visent à alléger les obligations des personnes morales requérantes. La partie adverse ne peut exiger de celles-ci la démarche dont le législateur a précisément voulu les dispenser lors de l'introduction d'un recours devant le Conseil d'État.

Dès lors qu'en l'espèce l'ASBL requérante est représentée par un avocat, elle n'a pas à produire la preuve que son conseil d'administration a décidé d'agir en justice.

Les exceptions relatives à la capacité d'agir et à la qualité de l'ASBL requérante ne peuvent être accueillies.

Quant à l'intérêt du requérant, dès lors que celui-ci est agent statutaire, il n'a pas intérêt au recours dans la mesure où l'acte attaqué vise les agents contractuels.

Un tel intérêt existe cependant dans le chef de l'ASBL requérante dont l'objet social n'est pas limité au bien-être des seuls agents statutaires.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèse des parties requérantes

Les requérants prennent un moyen unique de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Ils relèvent que la réglementation attaquée s'applique aux demandes de congé sans rémunération "soit pour effectuer une mission spécifique entre autres auprès de sociétés, associations et institutions de droit public ou privé avec lesquelles Infrabel, la SNCB ou HR Rail ont un lien de participation, soit pour raisons personnelles". Ils estiment qu'"à l'évidence", ce type de congés englobe l'hypothèse, visée à l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée, du membre du personnel nommé d'une entreprise publique autonome qui sollicite, à titre individuel ou dans le cadre d'un projet, la mobilité externe vers tout service public prévoyant

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

cette possibilité, mais que la réglementation attaquée contient des principes contraires à cette disposition.

Dans une première branche, ils reprochent à la réglementation attaquée de faire de la mobilité externe une simple faveur (point A, article 5, alinéa 1er, du titre IV, chapitre II, du RGPS 542), alors que l'article 29*bis*, alinéa 1er, de la loi du 21 mars 1991 précitée consacre un droit à la mobilité externe.

Ils constatent, dans une deuxième branche, que le point C, article 8 du titre IV, chapitre II du RGPS 542, qui dispose que si les nécessités de service ne le permettent pas, l'octroi du congé pour mission spécifique ou raisons personnelles long terme peut être reporté de maximum 6 mois, à compter de la date de début demandée du congé pour mission spécifique ou raisons personnelles (alinéa 2) ou refusée (alinéa 3). Ils font toutefois valoir que la possibilité de refuser la demande de mobilité pour des raisons de nécessités du service n'est pas compatible avec le droit à la mobilité externe consacré par l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée. Ils précisent que si cette disposition habilite l'entreprise publique autonome à déterminer les conditions que les membres du personnel doivent remplir pour demander la mobilité externe ainsi que les modalités de cette mobilité, il ne peut être question de la refuser pour d'autres motifs, telles les nécessités du service, le délai en principe de trois mois entre la demande et la prise de cours devant permettre à l'entreprise publique autonome de palier le départ en congé de l'agent.

Dans une troisième branche, ils reprochent à la réglementation attaquée de permettre à l'entreprise publique autonome de rappeler l'agent en congé pour mission spécifique ou raisons personnelles (point D, article 9, alinéa 2), ce qui n'est pas compatible avec le droit à la mobilité externe consacré par l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée. Ils reprochent également à la réglementation attaquée de prévoir, d'une part, que l'agent qui souhaite réintégrer prématurément le service doive respecter un délai maximum de trois mois à dater du premier jour du mois qui suit la notification de la demande de réintégration (point D, article 9, alinéa 3), alors que le régime légal de la mobilité externe garantit que l'agent qui en fait usage conserve sa position administrative au sein de l'entreprise publique autonome et, d'autre part, que la prolongation du congé doit être demandée au moins trois mois à l'avance (point E, article 10, § 1er).

Dans une quatrième branche, ils reprochent encore à la réglementation attaquée de prévoir que l'agent en congé perd son poste dans le cadre si le congé pour mission spécifique ou raisons personnelles dure plus de trois mois (point E, article 10, § 4), alors que l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée dispose

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

que pendant une période, déterminée conformément à l'alinéa 6, les membres du personnel visés à l'alinéa 1er, conservent leur position administrative au sein de leur entreprise publique autonome. Ils soutiennent que l'alinéa 6 auquel il est référé vise les dispositions de l'autorité "recevante" permettant l'entrée en fonction et la nomination définitive des membres du personnel qui font usage de la mobilité ou, à défaut de telles dispositions, au protocole d'accord conclu entre l'entreprise publique autonome originaire et l'autorité "recevante". Ils estiment que, sauf à violer les principes d'égalité et de non-discrimination, la période pendant laquelle l'agent en congé doit maintenir son emploi au cadre au sein de l'entreprise dont il prend congé doit être liée soit à la durée de la mission spécifique pour laquelle il quitte cette entreprise soit aux conditions d'essai, de stage et de nomination auprès de son nouvel employeur. Ils ajoutent que limiter indistinctement et de manière abstraite à trois mois la période pendant laquelle l'agent en congé maintient son poste au cadre viole les articles 10 et 11 de la Constitution pour traiter de manière identique des situations objectivement différentes, ainsi que l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée.

Les requérants répliquent, quant à la première branche, que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que le régime attaqué serait similaire au régime antérieur. Ils estiment que la réforme contestée réduit le droit à la mobilité externe à un simple régime de faveur, les nécessités du service n'étant d'ailleurs pas le seul critère qui pourrait justifier un refus de congé. Ils ajoutent qu'il est également inexact de prétendre, que la première branche dénoncerait une atteinte à un droit inconditionnel à la mobilité externe. Ils font valoir que l'exercice de ce droit, tel qu'il est consacré par l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée, peut être conditionné puisque l'alinéa 5 de cette disposition précise que l'entreprise publique autonome dont provient le membre du personnel peut fixer des conditions auxquelles doivent répondre les membres du personnel pour demander la mobilité externe ainsi que les modalités de la mobilité. Ils estiment toutefois que l'exercice de ce droit ne peut être réduit à une simple possibilité comme l'affirme la partie adverse, qui se réfère, à tort, à l'article 29*bis*, alinéa 1er, qui, s'il vise effectivement une possibilité de mise en œuvre d'un régime de mobilité externe, concerne le service public recevant l'agent qui en fait la demande et non l'entreprise publique autonome dont il provient. Ils ajoutent, qu'en l'espèce, l'acte attaqué consacre expressément un simple régime de faveur et confère ainsi un large pouvoir d'appréciation dans le chef de l'entreprise dont provient le candidat à la mobilité externe ce qui est incompatible avec le régime de l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précité, qui consacre un droit, puisse-t-il être assorti de conditions objectives que doit rencontrer l'agent qui souhaite en faire usage, et non une simple faculté dont la mise en œuvre dépendrait du pouvoir discrétionnaire de la partie adverse.

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

Ils rappellent, quant à la deuxième branche, qu'ils invoquent une atteinte disproportionnée au droit à la mobilité externe en ce qu'en cas de refus pour "nécessités de service", un délai de minimum six mois doit être respecté pendant lequel aucune nouvelle demande de congé ne peut être introduite, étant précisé que ce délai ne commence à courir qu'à partir de la date de début de congé demandé et donc au plus tôt trois mois après l'introduction de la demande. Ils en déduisent que la période pendant laquelle l'agent ne peut faire valoir son droit à la mobilité est donc portée à neuf mois (trois + six mois), ce qui constitue manifestement un délai disproportionné par rapport à l'objectif de garantir la continuité du service. Ils ajoutent qu'il en va d'autant plus ainsi qu'à l'issue du délai de neuf mois le demandeur n'est toujours pas assuré d'obtenir le congé brigué mais peut, tout au plus introduire une nouvelle demande visant une nouvelle date de prise de congé au plus tôt trois mois plus tard, soit un report global de douze mois sans assurance de pouvoir mettre en œuvre le droit pourtant consacré par la loi.

Ils précisent, quant à la troisième branche, que si l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée n'interdit pas expressément de rappeler en activité de service l'agent qui a fait usage du droit à la mobilité interne, il ne l'autorise pas non plus. Ils ajoutent que cette disposition n'habilite pas non plus le service d'origine à établir les conditions d'un rappel de manière unilatérale alors qu'il est évident qu'une telle décision impacte non seulement l'agent mais également le service public recevant. Ils estiment que la partie adverse ne peut donc arrêter unilatéralement le principe et les modalités d'un tel rappel en service, sans violer si ce n'est la lettre à tout le moins l'esprit de la disposition visée au moyen et qu'il est par ailleurs pour le moins contradictoire d'invoquer la nécessité impérieuse pour justifier l'atteinte au droit au congé pour mission spécifique ou pour raisons personnelles que constitue le rappel en service de l'agent et d'assortir l'effectivité de ce rappel d'"un délai de maximum 3 mois qui débute le 1er jour du mois qui suit la notification du rappel". Ils soutiennent que les conditions imposées à l'agent qui souhaite réintégrer le service, à savoir le respect d'un délai maximum de trois mois qui débute le premier jour du mois qui suit la notification de la demande et la justification d'une nécessité impérieuse, constituent également une entrave disproportionnée au droit de mobilité externe dès lors que l'article 29*bis* garantit à l'agent - à tout le moins pendant une période à convenir entre les services publics d'origine et recevant - qu'il conserve sa position administrative au sein de l'entreprise d'origine.

Ils rappellent que la quatrième branche du moyen dénonce le traitement identique de situations objectivement différentes, s'agissant de la situation de congé pour raisons personnelles, d'une part, et de la mise en œuvre du droit à la mobilité

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

externe, d'autre part. Ils estiment que sauf à violer les principes d'égalité et de non-discrimination, la période pendant laquelle l'agent en congé doit maintenir son emploi au cadre au sein de l'entreprise dont il prend congé doit être liée, soit à la durée de la mission spécifique pour laquelle il quitte cette entreprise, soit aux conditions d'essai, de stage et de nomination auprès du nouvel employeur. Ils relèvent que le régime contesté ne fait aucune distinction selon les motifs du congé et traite de manière identique les situations régies par l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée - que ce soit pour un projet spécifique ou en vue de réorienter sa carrière - et les congés pour circonstances personnelles en dehors de toute hypothèse de mobilité externe. Ils estiment que la partie adverse ne peut donc être suivie lorsqu'elle réduit l'objectif de la mobilité pour l'agent de réorienter sa carrière en postulant un emploi définitif dans une autre administration et qu'elle ne peut non plus être suivie dans son affirmation que, par principe, la mise en œuvre du droit à la mobilité externe implique que l'agent n'a pas vocation à revenir.

Les requérant soutiennent, dans leur dernier mémoire, que la règlementation attaquée constitue la mise en œuvre du régime de mobilité externe, de sorte que sa légalité doit être examinée au regard de l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée, qui consacre le droit pour les membres du personnel statutaire à la mobilité externe dans un cadre légal défini et organisé. Ils font valoir qu'en insérant cet article dans la loi précitée, le vœu du législateur est d'étendre le mécanisme de mobilité externe aux membres du personnel nommés des entreprises publiques de manière similaire à ce qui est prévu pour les agents statutaires au sein de la fonction publique fédérale, en leur permettant de solliciter individuellement ou dans le cadre d'un projet, la mobilité externe vers tout autre service public. Ils estiment que la partie adverse, tenue de créer le cadre dans lequel les membres du personnel peuvent bénéficier de ce régime de mobilité externe, a adopté une réglementation qui restreint sensiblement l'exercice de ce droit à la mobilité externe et a pour effet d'empêcher concrètement les membres du personnel de développer leur carrière dans un autre service public. Ils relèvent qu'il ressort toutefois de l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée que les membres du personnel qui répondent aux conditions définies par l'entreprise publique autonome ont le droit de solliciter la mobilité externe vers tout service public prévoyant cette possibilité. Ils ajoutent que s'il appartient donc aux entreprises de définir ces conditions afin d'organiser le cas échéant les modalités de la mobilité externe, le législateur n'a nullement laissé la possibilité à ces entreprises de mettre fin, à travers ces conditions, à certaines possibilités de mobilité externe. Ils estiment que la règlementation attaquée constitue de cette manière un obstacle illégal à la mise en œuvre de la mobilité des membres du personnel statutaire puisqu'elle supprime la possibilité de solliciter un congé sans rémunération pour effectuer un stage ou une

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

période d'essai dans un autre service public, comme prévu par l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée. Ils font, d'autre part, valoir qu'au sein même du régime organisé de congé pour missions spécifiques, le système organisé viole les prescriptions de l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée qui régit cette hypothèse de mise en œuvre du régime de mobilité externe et offre des garanties pour les membres du personnel qui en font usage à titre individuel ou dans le cadre d'un projet de la mobilité externe. Ils en déduisent que la partie adverse ne peut sous le couvert d'une règlementation interne réduire les droits des membres du personnel statutaire d'évoluer dans leur carrière et de bénéficier d'une mobilité large vers d'autres services publics, dans le cadre légal prévu par l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée.

VI.2. Appréciation sur les quatre branches du moyen réunies

Les requérants critiquent la règlementation de la partie adverse relative aux congés sans rémunération pour mission spécifique ou raisons personnelles. Ils lui reprochent de ne pas être conforme aux dispositions relatives à la mobilité externe prévues à l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée. Cette disposition, en son alinéa 5 prévoit que "les conditions auxquelles doivent répondre ces membres du personnel pour demander la mobilité externe ainsi que les modalités sont définies par l'entreprise publique autonome dont provient le membre du personnel, conformément à l'article 34, § 2, A, 4°, et l'article 35 de la présente loi". L'article 34, § 2, A, 4°, concerne la règlementation relative aux "positions administratives, notamment l'activité de service, la non-activité de service et la disponibilité" et non celle relative aux congés qui est visée au 5°. En d'autres termes les conditions auxquelles doivent répondre les membres du personnel de la partie adverse pour demander la mobilité externe doivent figurer dans la règlementation relative aux positions administratives, notamment l'activité de service, la non-activité de service et la disponibilité et non dans la règlementation relative aux congés. On ne peut dès lors reprocher à la règlementation attaquée qui concerne des congés sans rémunération pour "effectuer une mission spécifique entre autres auprès de sociétés, associations et institutions de droit public ou privé avec lesquelles Infrabel, la SNCB ou HR Rail ont un lien de participation" de ne pas organiser les modalités pour l'exercice d'une mobilité externe qui, en application de l'article 29*bis* de la loi du 21 mars 1991 précitée, ne pourraient y figurer.

Il résulte de ce qui précède que le moyen et, partant, le recours sont irrecevables.

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡

VII. Indemnité de procédure

VII.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse demande de condamner les parties requérantes au paiement d'une indemnité de procédure, liquidée à la somme de mille quatre cents euros (sept cents euros par partie requérante).

VII.2. Appréciation

Ni l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ni l'article 67 du règlement général de procédure, ne prévoient que le montant de base de sept cents euros de l'indemnité de procédure puisse être doublé au bénéfice d'une seule partie ayant obtenu gain de cause, en présence de deux parties succombantes.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les parties requérantes supportent les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse, à concurrence de la moitié chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre, le vingt-trois mai deux mille dix-neuf, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Yves HOUYET,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Nathalie ROBA,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Nathalie ROBA. Jacques VANHAEVERBEEK.

‡CDFTKBCFC-BDHFHJV‡