

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 249.402 du 31 décembre 2020

A. 226.175/VIII-10.947

En cause : **PEETERMANS** Michel,
ayant élu domicile chez
M^e Frédéric VAN de GEJUCHTE, avocat,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre des Affaires étrangères,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean LAURENT et
Charline SERVAIS, avocats,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 septembre 2018, Michel Peetermans demande l'annulation de « l'arrêté royal du 8 juillet 2018 modifiant l'arrêté royal du 5 mars 2015 portant organisation du Service Public Fédéral, Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement ».

II. Procédure

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 27 juillet 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 octobre 2020.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Frédéric Van de Gejuchte, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Jean Laurent, 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. Rétroactes

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans les arrêts n° 234.746 et n° 234.747 du 17 mai 2016, qui annulent respectivement, d'une part, les articles 21 et 22 de l'arrêté royal du 5 mars 2015 'portant organisation du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement' (ci-après: l'arrêté royal du 5 mars 2015) et, d'autre part, l'arrêté royal du 4 juillet 2014 'fixant le statut des agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire' (ci-après: l'arrêté royal du 4 juillet 2014).

Il y a lieu de s'y référer en précisant les éléments suivants.

1. Le requérant est agent de la troisième classe administrative du Service extérieur du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement (ci-après : le SPF).

Selon les explications données à l'audience, il a, en application de l'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 mars 2015, déjà fait l'objet de deux affectations de quatre ans en poste et travaille actuellement à l'administration centrale, dans l'attente d'être affecté au poste de Bakou en 2021.

2. L'arrêté royal du 3 juin 1999 'portant règlement organique du

Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération internationale' (ci-après: l'arrêté royal du 3 juin 1999) permettait que des agents de la carrière de l'administration centrale qui y consentaient soient, par mesure exceptionnelle, « chargés de remplir temporairement des fonctions dans une mission diplomatique ou consulaire ou auprès d'une organisation internationale » (article 35 F).

3. L'arrêté royal du 5 mars 2015 abroge l'arrêté royal du 3 juin 1999.

Ce sont les modifications apportées à cet arrêté royal du 5 mars 2015 qui sont attaquées en l'espèce.

4. À la suite de l'annulation de l'arrêté royal du 4 juillet 2014 par l'arrêt n° 234.747, la partie adverse adopte l'arrêté royal du 21 juillet 2016 'fixant le statut des agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire', avec effet rétroactif au 1^{er} août 2014 (ci-après: l'arrêté royal du 21 juillet 2016). Selon le rapport au Roi précédant cet arrêté royal, celui-ci « contient les mêmes dispositions que celles reprises dans l'arrêté royal du 4 juillet 2014, entretemps annulé par le Conseil d'État ».

Comme cela est exposé dans l'arrêt n° 234.746, cette réglementation a pour effet de supprimer les anciennes carrières extérieures, dites « du Service extérieur », de « Chancellerie », et « des Attachés de la Coopération internationale », et de les remplacer par une nouvelle carrière unique dite « la carrière extérieure » et une carrière en extinction dite la « carrière consulaire ». Pour être nommé dans la nouvelle carrière extérieure, il est notamment prévu qu'il faut être lauréat d'une épreuve de « sélection comparative pour l'admission à la première partie du stage », être autorisé à l'issue de la première partie du stage à se présenter à « l'examen d'admission à la seconde partie du stage », réussir ledit examen et accomplir avec succès la seconde partie du stage. En ce qui concerne la hiérarchie et les promotions, il est prévu que la carrière extérieure se situe au niveau A des agents de l'État et qu'elle comprend quatre classes numérotées de A2 à A5, cette dernière étant la plus élevée.

5. Le 17 mars 2017, le comité de direction du SPF marque son accord sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 5 mars 2015, qui comporte les dispositions suivantes :

« Article 1. À l'article 1^{er}, § 1^{er} de l'arrêté royal du 5 mars 2015 [...], les modifications suivantes sont apportées :

[...]

3° un point 11° est ajouté, rédigé comme suit :

“11° ‘le besoin spécial’ : la réalisation de tâches qui nécessitent une connaissance particulière ou une grande expérience de haut niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à effectuer, même si les tâches à effectuer sont de nature permanente;”

4° un point 12° est ajouté, rédigé comme suit :

“12 ‘la mission spéciale’ : une mission d’intérêt général qui diffère d’une fonction en poste.”

[...]

Art. 5. L’article 21 du même arrêté, annulé par l’arrêt n° 234.746 du Conseil d’État, est modifié comme suit :

“ Art. 21. § 1^{er}. Sans préjudice de la possibilité prévue à l’article 22, les agents de l’État du SPF peuvent être désignés pour l’exercice d’une fonction en poste lorsqu’aucun agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire n’est disponible pour cette fonction ou lorsqu’un besoin particulier justifie de désigner ces agents à cette fonction.

Cette désignation a une durée *maximum* de quatre ans.

§ 2. Les agents de l’État répondent aux conditions suivantes :

- 1° appartenir au même niveau et, le cas échéant, à la même classe que le niveau et la classe de la fonction en poste;
- 2° disposer d’une expérience utile et avérée d’au moins six ans dans les matières qui font l’objet de la fonction en poste;
- 3° satisfaire à la condition stipulée à l’article 47, § 5 deuxième alinéa des lois du 18 juillet 1966 sur l’emploi des langues en matière administrative;
- 4° avoir réussi un examen linguistique portant sur la connaissance de la langue anglaise, dont le niveau correspond au niveau C1 du Cadre européen commun de référence pour l’expression orale et l’expression écrite;
- 5° accepter la désignation à la fonction en poste;
- 6° lorsqu’il s’agit de la fonction de chef de poste, répondre aux conditions supplémentaires visées à l’article 19.

§ 3. Les articles 18 et 20 s’appliquent à cette désignation.

§ 4. Au cours de l’exercice des fonctions en poste, les agents de l’État conservent leur traitement, leurs droits à la promotion par avancement barémique et leurs titres à la promotion.

Pour le reste, ils sont assimilés aux agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire, compte tenu de la fonction qui leur est attribuée en poste et pour la durée de leur désignation.”

Art. 6. Dans le même arrêté, un article 21/1 est inséré, rédigé comme suit :

“ Art. 21/1. § 1. Sans préjudice de la possibilité prévue à l’article 22, le personnel contractuel du SPF employé à l’administration centrale peut occuper une fonction en poste, à l’exception de la fonction de chef de poste, lorsqu’aucun agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire ou un agent de l’État n’est disponible pour cette fonction;

L’exercice de cette fonction est limité à quatre ans.

§ 2. Les agents contractuels du SPF remplissent les conditions suivantes :

- 1° appartenir au même niveau et, le cas échéant, à la même classe que le niveau et la classe de la fonction en poste;
- 2° disposer d'une expérience utile et avérée d'au moins six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste;
- 3° satisfaire à la condition stipulée à l'article 47, § 5 deuxième alinéa des lois du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative;
- 4° avoir réussi un examen linguistique portant sur la connaissance de la langue anglaise, dont le niveau correspond au niveau C1 du Cadre européen commun de référence pour l'expression orale et l'expression écrite;
- 5° accepter d'exercer la fonction en poste;

§ 3. L'article 18 s'applique à l'exercice de cette fonction.

§ 4. Pour l'exercice de la fonction en poste, un *addendum* est ajouté au contrat de travail des membres du personnel du SPF.

§ 5. Pour le reste, les membres du personnel contractuel du SPF sont assimilés aux agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire, compte tenu de leur statut de contractuel et de la fonction qui leur est attribuée en poste et pour la durée de l'exercice de cette fonction."

Art. 7. Dans le même arrêté, un article 21/2 est inséré, rédigé comme suit :

“ Art. 21/2. § 1. Sans préjudice de la possibilité prévue à l'article 22, les titulaires d'une fonction de *management* ou d'encadrement qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure ou ne sont pas agents de l'État, après qu'ils aient accompli au moins un mandat au SPF, peuvent exercer une fonction en poste lorsqu'un besoin spécial justifie de désigner ces agents à cette fonction.

L'exercice de cette fonction est limité à quatre ans

§ 2. Les titulaires d'une fonction de *management* ou d'encadrement remplissent les conditions suivantes :

- 1° être titulaire d'un diplôme qui donne accès au niveau A;
- 2° disposer d'une expérience utile et avérée d'au moins six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste;
- 3° satisfaire à la condition stipulée à l'article 47, §5, deuxième alinéa des lois du 18 juillet 1966 sur l'utilisation des langues en matière administrative;
- 4° avoir réussi un examen linguistique portant sur la connaissance de la langue anglaise, dont le niveau correspond au niveau C1 du Cadre européen commun de référence pour l'expression orale et l'expression écrite;
- 5° accepter d'exercer la fonction en poste;
- 6° lorsqu'il s'agit de la fonction de chef de poste, répondre aux conditions supplémentaires visées à l'article 19.

§ 3. Lorsque le titulaire d'une fonction de *management* ou d'encadrement exerce encore un mandat, il y est mis fin de plein droit ou arrêté;

§ 4. Pour le reste, les titulaires d'une fonction de *management* ou d'encadrement sont assimilés aux agents des carrières extérieure pour la durée de l'exercice de cette fonction."

Art. 8. L'article 22 du même arrêté, annulé par l'arrêt n° 234.746 du Conseil d'État, est modifié comme suit :

“ Art. 22. § 1. Nous pouvons charger des personnes d'une mission spéciale, à condition :
1° qu'une relation de confiance particulière existe avec ces personnes;

2° que ces personnes disposent d'une expérience utile et avérée d'au moins 6 ans dans les relations internationales et dans la matière qui fait l'objet de la mission spéciale.

§ 2. Ces personnes sont désignées par l'administration centrale, à moins que la nature de la mission spéciale exige qu'elles soient désignées en poste.

§ 3. L'arrêté de nomination mentionne :

- 1° la nature de la mission spéciale;
- 2° la période et les modalités de la mission spéciale;
- 3° le lieu de la désignation;
- 4° le titre qui sera porté durant la mission spéciale”.

Art. 9. Le ministre qui a les Affaires étrangères dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté ».

6. Par une note du 26 avril 2017, l'inspecteur des Finances communique un avis globalement négatif sur ce projet au ministre des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement, dans les termes suivants :

« De inspectie van Financiën gaat er van uit dat alle maatregelen om mensen die niet tot de buitenlandse carrière behoren in functies op de diplomatieke posten aan te stellen enkel in zeer bijzondere omstandigheden en voor korte termijn genomen kunnen worden, met het oog op het respect voor de toelatings- en procedurele vereisten, en met name voor de gelijkheid tussen de kandidaten en de gelijkheid van toegang tot openbare ambten.

Daarom geeft de inspectie van Financiën een gunstig advies voor artikel 22 voor zover duidelijk wordt gemaakt dat duidelijk dat onder de term 'bijzondere zending' in geen geval het opnemen van één van de normale functies op een post kan worden verstaan.

De inspectie van Financiën geeft een negatief advies over de definitie van de term 'bijzondere noodzaak' zoals die wordt ingevoegd in artikel 1, § 1, 11°.

Wat de artikelen 21, 21/1 en 21/2 in het algemeen betreft stelt de inspectie van Financiën dat:

- Dergelijke aanstelling niet alleen beperkt moet zijn in de tijd (4 jaar) maar ook eenmalig zodat opeenvolgende aanstellingen de hierboven gestelde principes niet kunnen aantasten.
- De gelijkstelling met beroepsdiplomaten op het vlak van de postvergoeding en dergelijke niet volledig kan gemaakt worden omdat die vergoedingen deels gebaseerd zijn op specifieke kenmerken van de totale buitenlandse loopbaan en niet opgaan voor tijdelijke aanstellingen, zodat voor de gevallen voorzien in artikelen 21, 21/1, 21/2 en 22 een aparte regeling zal moeten worden uitgewerkt.

De inspectie van Financiën geeft een negatief advies over artikel 21/1, omdat een aanstelling op post volledig afwijkt van om het even welk van de omstandigheden waarvoor de bij de FOD Buitenlandse zaken tewerkgestelde contractuelen werden aangeworven en bijgevolg een nieuwe aanwerving vormt dit de juiste juridische basis moet vinden. Deze basis kan ook niet gevonden worden in artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 maart 2015.

De inspectie van Financiën geeft een negatief advies over artikel 21/2, met

betrekking tot de mandaathouders omdat enerzijds de aanstelling van een mandaathouder tijdens de uitoefening van zijn mandaat voor een andere opdracht helemaal in gaat tegen de geest van het koninklijk besluit 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van managementfunctie in de federale overheidsdiensten en anderzijds, na afloop van dat mandaat of wanneer, in uitvoering van § 3 van het voorgestelde artikel 22/2 aan zijn mandaat van rechtswege een einde wordt gesteld, die persoon geen mandaathouder meer is en, voor diegenen die in dit artikel worden bedoeld, ook geen lid van het Rijkspersoneel en geen lid van de buitenlandse carrière; met andere woorden : hij komt niet meer in aanmerking voor de toepassing van dit artikel. Bovendien is het ook onaanvaardbaar dat hier een mogelijkheid wordt geopend een niet-diplomaat op post aan te stellen zelfs als er eigenlijk diplomaten beschikbaar zijn voor die functie ».

7. Le 23 mai 2017, le ministre des Affaires étrangères adresse à la ministre du Budget un recours contre cet avis, conformément à l'article 17 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 'relatif au contrôle administratif et budgétaire'. Il y est notamment fait référence au nombre important de départs de la carrière extérieure que les recrutements récents ne permettront pas de compenser à temps pour occuper tous les emplois en poste (ceci compte tenu de la nécessité de former les nouveaux agents), à la pyramide des âges qui impliquera encore de nombreux départs les prochaines années, au fait qu'en 2016 les appels aux candidats de la carrière extérieure et de la carrière consulaire n'ont pas suscité de candidature pour certaines des fonctions vacantes en poste, qu'il a donc fallu faire des appels aux candidats parmi les membres de l'administration centrale, et que l'annulation des articles 21 et 22 de l'arrêté royal du 5 mars 2015 a privé ces derniers recrutements de leur base juridique. Il y est encore indiqué que presque 50 % des membres du personnel de l'administration centrale du SPF sont des contractuels en sorte qu'il n'est plus justifiable de les exclure d'une affectation en poste.

8. Par un courrier du 11 septembre 2017, la ministre du Budget communique au ministre des Affaires étrangères son accord sur le projet d'arrêté en indiquant adhérer au recours contre l'avis de l'Inspecteur des Finances.

9. Le 15 septembre 2017, le ministre des Affaires étrangères soumet le projet pour accord au ministre de la Fonction publique.

10. Le 21 décembre 2017, celui-ci lui fait part de son accord sur le projet en précisant que :

« Het is wel aangewezen om het selectie- of vergelijkingscriterium in het nieuwe artikel 22,1° “op voorwaarde dat wij een bijzondere band van vertrouwen met deze personen hebben” te herdefiniëren omdat in geval van betwisting tussen verschillende kandidaten dit als subjectief kan worden beschouwd.

Voor wat de houders van een *management*- of staffunctie betreft is het duidelijker om te specificeren dat het gaat om de houders van een *management*- of staffunctie waarvan het mandaat wordt beëindigd of stopgezet. Het tegelijk uitoefenen van

een *management-* of stafffunctie en een functie op post gaat immers in tegen de bepalingen van het KB van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van managementfuncties in de federale overheidsdiensten ».

11. Le projet est soumis à la négociation préalable avec les organisations syndicales représentatives, au sein du Comité de secteur VII – Affaires étrangères. Cette négociation aboutit à la signature, le 8 février 2018, du protocole n° 31/1 actant l'accord de la CSC – Services publics et du SLFP, et le désaccord de la CGSP.

12. Par un courrier du 19 mars 2018, le projet est soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

13. Le 18 avril 2018, la section de législation du Conseil d'État rend l'avis n° 63.199/4 sur le projet d'arrêté royal dans les termes suivants:

« 1.1. L'article 1^{er} du projet ajoute un point 11° à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 mars 2015 qui définit "le besoin spécial" comme

"la réalisation de tâches qui nécessitent une connaissance particulière ou une grande expérience de haut niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à effectuer, même si les tâches à effectuer sont de nature permanente".

Cette nouvelle notion de "besoin spécial" trouve son utilité notamment à l'article 21 en projet (article 5 du projet) qui précise, en son paragraphe 1^{er} que

"les agents de l'État du SPF peuvent être désignés pour l'exercice d'une fonction en poste lorsqu'aucun agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire n'est disponible pour cette fonction ou lorsqu'un besoin particulier (lire spécial) justifie de désigner ces agents à cette fonction".

1.2. Considérant que les agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire sont ou ont été soumis à des conditions particulières quant à leur recrutement et leur statut, fondées sur les exigences spécifiques des fonctions en poste, qui diffèrent substantiellement de celles des autres agents de l'administration générale de l'État, l'auteur du projet doit être en mesure de justifier au regard du principe d'égalité et de non-discrimination la possibilité de désigner à des fonctions en poste, en ce compris celle de chef de poste, des agents qui n'ont pas été soumis à ces conditions particulières de recrutement et qui ne sont pas soumis aux mêmes obligations de mobilité que celles auxquelles sont soumis les agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire.

La première hypothèse, à savoir celle de l'"indisponibilité" d'un agent de la carrière extérieure, n'est pas suffisante à justifier la mesure au regard du principe d'égalité. Comme le relève l'Inspecteur des Finances, il est évident que certains postes sont davantage attractifs que d'autres. La mesure ne sera donc admissible que pour autant qu'une procédure objective soit mise en place visant à garantir notamment qu'un poste attractif ne sera pas proposé à un agent du SPF immédiatement après qu'auront été confiés des postes moins attractifs à des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire.

La seconde hypothèse, à savoir celle du "besoin spécial", suscite également des doutes au regard du principe d'égalité, dans la mesure où cette notion vise également "des tâches à effectuer de manière permanente". Comme le relève à nouveau l'Inspecteur de Finances, s'il s'agit de tâches à caractère permanent,

elles devraient en principe pouvoir être exécutées par des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire, le cas échéant moyennant une modification ou une spécialisation dans le recrutement de ces agents.

En tout état de cause, il n'apparaît pas pouvoir être justifié que la fonction de "chef de poste" puisse être attribuée à un agent du SPF dans cette hypothèse (en note : Voir C.E. (8^e ch.), 17 mai 2016, n° 234.746, [...]).

La section de législation observe en outre que dans le cadre de l'article 21 en projet, les deux hypothèses précitées ne sont pas cumulatives mais alternatives. Il s'ensuit qu'un agent appartenant au cadre de l'administration du SPF, qui ne relève pas de la carrière extérieure, ni consulaire, pourrait être désigné pour l'exercice d'une fonction en poste sur le simple fondement de l'existence d'un besoin spécial et alors même que des agents de la carrière extérieure ou consulaire seraient disponibles pour exercer cette fonction. Une telle modalité n'est concevable qu'à la condition qu'il soit objectivement établi que l'agent de la carrière extérieure ou consulaire disponible n'est pas à même de pourvoir à ce besoin spécial.

1.3. La difficulté que pose cette absence de suffisante justification – du moins en l'état actuel du dossier transmis à la section de législation – est renforcée en ce qui concerne l'article 21, § 2, 2^o, en projet, qui énonce la condition selon laquelle l'agent du cadre de l'administration du SPF doit "disposer d'une expérience utile et avérée d'au moins six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste".

Cette condition suppose de pouvoir démontrer que l'agent du cadre de l'administration du SPF a pu engranger une expérience utile en vue de l'exercice d'une fonction en poste c'est-à-dire exercée dans la carrière extérieure ou la carrière consulaire. Le fait d'appartenir au même niveau, et le cas échéant, à la même classe que le niveau et la classe de la fonction en poste n'offre *a priori* aucune garantie qui compenserait ce constat d'inadéquation potentielle entre une fonction en poste spécifique de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire exercée à l'étranger et une fonction exercée dans l'administration fédérale belge. Cette interrogation est encore accrue s'agissant, aux termes de l'article 21, § 2, 6^o, en projet, de la fonction de "chef de poste" dès lors que certaines conditions supplémentaires seraient rencontrées.

1.4. De même, si la section de législation comprend que les agents du SPF qui rempliraient une telle fonction en poste, conserveraient leur traitement, leurs droits à la promotion par avancement barémique et leurs titres de promotion, il lui apparaît beaucoup plus malaisé de percevoir exactement la portée des mots "[p]our le reste, ils sont assimilés aux agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire, compte tenu de la fonction qui leur est attribuée en poste et pour la durée de leur désignation".

En quoi consiste précisément cette "assimilation" ? [note de bas de page : Voir à cet égard, l'avis de l'Inspecteur des Finances et plus particulièrement, l'observation faite *in fine* sous l'article 6 du projet].

2. Les observations qui viennent d'être formulées, revêtent encore plus d'acuité en ce qui concerne l'article 21/1 en projet (article 6 du projet) en ce qu'il concerne le personnel contractuel qui, dans des conditions similaires, pourrait accéder à une fonction en poste, à l'exception – il est vrai – de celle de chef de poste, et ce pour autant qu'il n'y ait aucun agent de la carrière extérieure, de la carrière consulaire ou un agent du SPF qui soit disponible pour cette fonction.

La section de législation se demande d'ailleurs comment un simple "*addendum*" au contrat suffira à rencontrer, lorsqu'elle l'impose, les dispositions impératives de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'. En effet, si un avenant

se conçoit lorsque l'un des éléments essentiels du contrat de travail est modifié, le recours à cet instrument pose question dès lors qu'il s'agit de revoir l'ensemble des éléments essentiels du contrat de base : certes, l'employeur sera le même mais il faut supposer que le contenu des prestations de travail et la rémunération seront différentes de même que le lieu où s'effectueront les prestations de travail et éventuellement leur durée ou, en tout cas, leur répartition sur une période de référence. En d'autres termes, la relation de travail ne s'initie-t-elle pas, dans une telle hypothèse, sur une base nouvelle et même dans un cadre nouveau puisque l'engagement de contractuels se place encore aujourd'hui au SPF, comme le fait remarquer l'Inspecteur des Finances dans son avis, dans le cadre de l'arrêté royal du 2 décembre 1998 'autorisant des administrations et autres services des ministères et des organismes d'intérêt public à engager des contractuels en vue de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel' dont la vocation, en termes d'objet et de règlement, est bien différente de celle que poursuit l'engagement dans une carrière extérieure ou dans une carrière consulaire ?

3. Les mêmes observations valent *mutatis mutandis* pour l'article 7 qui concerne l'engagement de titulaires d'une fonction de *management* ou d'encadrement en ce qu'ils n'appartiennent pas, comme le prévoit l'article 21/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, à la carrière extérieure ou ne sont pas des agents de l'administration fédérale. En l'occurrence, ces observations valent d'autant plus qu'il n'est pas prévu que l'autorité doive examiner si aucun agent de la carrière extérieure, de la carrière consulaire ou un agent du SPF soit disponible pour cette fonction, le titulaire de fonction de *management* ou d'encadrement étant engagé dans le cadre d'une fonction en poste devant répondre à un "besoin spécial".

4. L'article 8 du projet autorise le Roi à charger une personne d'une "mission spéciale" aux conditions définies à l'article 22, § 1^{er}, en projet. Aucune procédure n'est prévue qui devra être suivie pour la nomination de cette personne. S'agissant d'une fonction d'expert, ce que confirme l'article 22, § 1^{er}, 2^o, en projet, qui exige une "expérience utile et avérée d'au moins six ans dans les relations internationales et dans la matière qui fait l'objet de la mission spéciale", il va sans dire qu'il ne pourra être procédé à la désignation d'une personne pour une telle "mission spéciale" qu'après appel aux candidats dans le respect de l'égal accès aux emplois publics ».

La section de législation conclut que « le projet doit être fondamentalement réexaminé sous peine de méconnaître le principe d'égal accès aux emplois publics et partant le principe de l'égalité de traitement et de non-discrimination. C'est sous cette importante réserve que les observations particulières qui suivent sont formulées » et, sous le titre « Observations particulières », elle indique ce qui suit à propos des articles 7 et 8 du projet :

« Article 7

1. Les titulaires d'une fonction de *management* ou d'encadrement, visés à l'article 21/2 en projet, ne sont pas soumis aux règles formulées aux articles 18 et 20 de l'arrêté royal du 5 mars 2015 telles que prévues pour les agents de l'État du SPF à l'article 5 du projet (article 21, § 3, en projet), alors que, tout comme ces derniers, ils peuvent prétendre à la fonction de chef de poste.

Il y a lieu à tout le moins de compléter le projet afin d'indiquer l'autorité qui dispose du pouvoir de désignation pour de telles fonctions.

2. La désignation des titulaires d'une fonction de *management* ou d'encadrement

n'est pas conditionnée à la vérification par l'autorité de ce qu'aucun agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire est disponible, à la différence de ce qui est prévu pour les agents de l'État du SPF à l'article 5 (article 21, § 1^{er} en projet) et pour le personnel contractuel du SPF employé à l'administration centrale à l'article 6 (article 21/1, § 1^{er} en projet).

Interrogé quant aux motifs de cette différence, le délégué du Ministre a répondu comme suit :

“ L'article 21/2 en projet prévoit que les titulaires d'une fonction de *management* ou d'encadrement qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure ou ne sont pas des agents de l'État peuvent, après qu'ils aient accompli au moins un mandat au SPF affaires étrangères, exercer une fonction en poste, lorsqu'un besoin particulier justifie de désigner ces agents à cette fonction.

La situation de ces titulaires de mandats ne peut être assimilée aux autres agents qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et consulaire.

Il s'agit en effet concrètement des personnes qui ont, durant au moins 6 années, siégé au Comité de direction du SPF affaires étrangères et qui ont exercé des fonctions au plus haut niveau en termes de direction et de représentation.

Les titulaires de ces fonctions remplacent, à titre d'exemple, le Ministre à des réunions internationales ministérielles lorsque ce dernier est empêché.

Ils donnent, dans le cadre de leurs responsabilités, les orientations et les instructions nécessaires aux agents de la carrière extérieure quel que soit leur rang. Ils exercent à leur égard des fonctions de supérieur hiérarchique.

Ils ont enfin passé avec succès la procédure de sélection particulièrement exigeante du SELOR qui atteste tant de leurs compétences managériales que des compétences spécifiques nécessaires à l'exercice de hautes responsabilités au sein du SPF Affaires Étrangères”.

Cette réponse ne permet pas de comprendre la raison pour laquelle un titulaire d'une fonction de *management* ou d'encadrement pourrait être nommé alors qu'un agent de la carrière extérieure ou consulaire serait disponible et en mesure de répondre au besoin spécial à satisfaire.

Article 8

1. Les personnes chargées d'une mission spéciale, visées à l'article 8, ne sont pas assimilées aux agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire. Interrogé à cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

“ Les règles relatives aux droits et devoirs, à l'évaluation et à la discipline pourront être visées dans l'arrêté de nomination”.

Il conviendrait toutefois de prévoir à leur égard des règles relatives notamment à leurs droits et devoirs, à l'évaluation ou à la discipline applicable aux agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire, soit directement dans l'arrêté royal du 5 mars 2015, soit par le biais d'une disposition de cet arrêté qui prévoirait, par exemple à son article 22, § 1^{er}, que l'arrêté de désignation arrête ces règles.

2. L'article 22, § 2, en projet, prévoit la possibilité que la nature de la mission spéciale exige que la personne soit désignée en poste.

Toutefois l'article 1^{er}, 12°, définit la “mission spéciale” comme celle “d'intérêt

général qui diffère d'une fonction en poste".

Il va donc de soi que la désignation en poste pour l'exercice d'une "mission spéciale" ne peut concerner l'exercice d'une "fonction en poste".

3. Dans la phrase liminaire du paragraphe 3, le mot "nomination" sera, en accord avec le paragraphe 2, remplacé par le mot "désignation".

4. L'article 22, § 3, 2°, en projet, prévoit que l'arrêté de "nomination" mentionne la période de la mission spéciale.

La période mentionnée recouvre par essence une durée circonscrite dans le temps. La section de législation s'interroge donc sur les raisons pour lesquelles une durée maximale n'est pas prévue pour une telle désignation ».

14. Le 18 juillet 2018, la partie adverse adopte l'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 5 mars 2015 portant organisation du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement'.

Cet arrêté royal, qui constitue l'acte attaqué, a été publié au *Moniteur belge* des 19 juillet et 7 août 2018, et a fait l'objet d'un *erratum* publié au *Moniteur belge* du 14 septembre 2018. Il est libellé dans les termes suivants:

« Article 1^{er}. À l'article 1^{er}, § 1^{er} de l'arrêté royal du 5 mars 2015 portant organisation du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

"11° 'le besoin spécial' : la réalisation de tâches qui, en raison des circonstances, nécessitent temporairement une connaissance et une expérience exceptionnelles;

12° 'la mission spéciale' : une mission d'intérêt général qui diffère d'une fonction en poste".

[...]

Art. 5. L'article 21 du même arrêté, annulé par l'arrêt n° 234.746 du Conseil d'État, est remplacé par ce qui suit :

“ Art. 21. § 1^{er}. Le Comité de direction peut proposer au ministre de désigner une personne qui appartient à l'une des catégories suivantes dans une fonction en poste :

1° les agents de l'État du SPF;

2° les membres du personnel contractuel du SPF, qui sont employés à l'administration centrale;

3° les titulaires d'une fonction de *management* ou d'une fonction d'encadrement du SPF qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière des agents de l'État et qui ont accompli au moins un mandat auprès du SPF.

La désignation visée à l'alinéa 1^{er} est limitée à une durée non renouvelable de *maximum* quatre ans.

Les personnes visées à l'alinéa 1^{er}, 2° ne peuvent être proposés pour la fonction de chef de poste.

§ 2. Le Comité de direction ne peut utiliser la possibilité visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} que dans un des cas suivants :

- 1° il n'y a pas d'agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire qui ont postulé pour la fonction en poste;
- 2° aucun des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire qui ont postulé, ne satisfait aux exigences résultant d'un besoin spécial qui se pose dans le cadre de l'exercice d'une fonction en poste.

§ 3. Pour entrer en ligne de compte pour une désignation dans une fonction en poste, la personne visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} doit satisfaire aux conditions suivantes :

- 1° appartenir au même niveau et, le cas échéant, à la même classe que le niveau et la classe de la fonction en poste;
- 2° disposer d'une expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste;
- 3° satisfaire à la condition de l'article 47, § 5, alinéa 2 des lois du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative;
- 4° avoir réussi un examen linguistique portant sur la connaissance de la langue anglaise, dont le niveau correspond au niveau C1 du Cadre européen commun de référence pour l'expression orale et l'expression écrite;
- 5° lorsque la fonction en poste concerne la fonction de chef de poste, satisfaire aux conditions additionnelles visées à l'article 19.

Lorsque le Comité de direction utilise la possibilité visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} dans le cas visé au paragraphe 2, 2°, la personne visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} doit satisfaire en outre aux exigences résultant du besoin spécial qui se pose dans le cadre de l'exercice de la fonction en poste.

§ 4. Le Comité de direction fait la proposition visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} après l'examen des candidatures motivées qu'il reçoit, suite à un appel aux candidats aux trois catégories de personnes visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Les personnes visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° ne reçoivent pas d'appel aux candidats s'il s'agit de la fonction de chef de poste.

§ 5. L'article 20 est d'application à la désignation des personnes visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° et 3°.

La personne visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° accepte les modifications nécessaires de son contrat de travail pour la durée de sa désignation.

§ 6. La personne visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° qui est désignée en poste, conserve son traitement, ses droits à la promotion par avancement barémique et ses titres à la promotion. En ce qui concerne les congés, les indemnités, l'évaluation, les mesures d'ordre et le régime disciplinaire, [elle] est assimilé[e] aux agents de la carrière extérieure et la carrière consulaire.

Le régime juridique de la personne visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° est régi par les dispositions de son contrat de travail modifié.

Lorsque la personne visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3° exerce encore un mandat, son mandat prend, suite à sa désignation, fin de plein droit le jour qui précède sa désignation.

Pour la durée de sa désignation, [elle] est assimilé[e] aux agents de la carrière extérieure.

L'arrêté qui l[a] désigne, contient les modalités concernant ses droits et devoirs, les congés, le traitement, les indemnités, l'évaluation, les mesures d'ordre et le régime disciplinaire qui sont d'application."

Art. 6. L'article 22 du même arrêté, annulé par l'arrêt n° 234.746 du Conseil d'État, est remplacé par ce qui suit :

- “ Art. 22. § 1^{er}. Nous pouvons charger des personnes d'une mission spéciale, à condition que :
- 1° Nous ayons une relation particulière de confiance avec ces personnes;
 - 2° ces personnes disposent d'une expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les relations internationales et dans la matière qui fait l'objet de la mission spéciale.

La mission spéciale visée à l'alinéa 1^{er} est limitée à une durée non renouvelable de *maximum* quatre ans.

§ 2. L'arrêté de désignation mentionne :

- 1° la nature de la mission spéciale;
- 2° les modalités et la durée de la mission spéciale;
- 3° le titre qui est porté durant la mission spéciale;
- 4° les modalités concernant les droits et devoirs, les congés, le traitement, les indemnités, l'évaluation, les mesures d'ordre et le régime disciplinaire qui sont d'application pendant cette mission spéciale. ».

15. Le rapport au Roi qui précède l'acte attaqué expose ce qui suit :

« Sire,

Introduction

Le projet d'arrêté royal que nous avons l'honneur de soumettre à Votre Majesté poursuit un double objectif.

Le présent arrêté apporte, d'une part, quelques modifications ponctuelles qui sont expliquées dans la discussion des articles (voir *infra* n° 2).

D'autre part, le présent arrêté vise à pallier les conséquences de l'annulation des articles 21 et 22 de l'arrêté royal du 5 mars 2015 portant organisation du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement, ci-après le règlement organique, par l'arrêt n° 234.746 du 17 mai 2016 du Conseil d'État.

Les articles 21 et 22 annulés du règlement organique permettaient respectivement de charger des personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire d'une mission spéciale et de charger, sous certaines conditions, les agents de l'État du SPF de l'exercice temporaire d'une fonction en poste.

L'objectif poursuivi n'était évidemment pas d'assimiler les différents statuts et carrières, mais bien de créer une certaine flexibilité permettant de répondre à des besoins concrets qui se posent dans la pratique, comme l'absence de candidats de la carrière extérieure et de la carrière consulaire pour certains postes.

Le Conseil d'État a annulé ces dispositions au motif d'une violation des principes d'égalité et de non-discrimination et des articles 10 et 11 de la Constitution.

En ce qui concerne l'article 21 du règlement organique, le Conseil d'État estimait

que la possibilité de désigner comme chef de poste des personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure dans le cadre d'une mission spéciale n'était pas compatible avec l'égalité des candidats et l'égal accès aux emplois publics.

En ce qui concerne l'article 22 du règlement organique, le Conseil d'État soulevait que cet article était discriminatoire à l'égard des agents de la carrière extérieure puisque, d'une part, l'accès aux fonctions autres que celles de chef de poste n'était pas limité aux agents de l'État du SPF appartenant au niveau A et puisque, d'autre part, le caractère exceptionnel et les qualifications particulières nécessaires pour cette désignation temporaire ne compensaient pas le fait que l'article 18, alinéas 2 et 3 du règlement organique n'est pas applicable aux agents de l'État du SPF.

Dans la discussion des articles, il sera à chaque fois expliqué de quelle manière il est répondu aux griefs de Conseil d'État.

Discussion des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du présent arrêté vise à modifier un certain nombre de définitions reprises à l'article 1^{er}, § 1^{er} du règlement organique et ajoute deux nouvelles définitions.

Dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, 6°, le mot “agent” est remplacé par le mot “membre du personnel”, de sorte que la fonction puisse également couvrir des tâches qui sont exécutées par un membre du personnel contractuel.

Dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, 10°, le point est remplacé par une virgule, afin de permettre l'ajout de deux nouvelles définitions dans ce paragraphe.

L'article 1^{er}, § 1^{er}, 11° définit la notion de “besoin spécial”. Il existe un besoin spécial si des tâches doivent être exécutées qui exigent temporairement, en raison de circonstances, aussi bien une connaissance exceptionnelle qu'une expérience exceptionnelle de celui qui les exécute. La notion de “besoin spécial”, qui est utilisée dans le nouvel article 21 du règlement organique, vise à couvrir l'une des deux hypothèses dans le cadre desquelles le Comité de direction dispose de la possibilité, sous certaines conditions, de déroger à l'obligation de proposer au ministre des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire pour l'attribution d'une fonction vacante en poste.

Bien qu'une fonction en poste est fondamentalement une fonction permanente, la situation peut survenir dans laquelle cette fonction, en raison par exemple de la politique étrangère belge ou du contexte international, exige temporairement une connaissance et une expérience exceptionnelles, qui normalement ne sont pas exigées.

L'article 1^{er}, § 1^{er}, 12° définit enfin la notion de “mission spéciale”, dont les modalités sont désormais reprises dans le nouvel article 22 du règlement organique. Tenant compte des observations du Conseil d'État, cette définition exclut que cette mission puisse concerner une fonction en poste, ce qui n'empêche pas que le lieu d'affectation de la personne concernée, en raison de l'exercice efficace de cette mission spéciale, puisse être localisé dans un poste étranger.

Par conséquent, la personne qui, en raison de sa relation de confiance avec Votre Majesté, serait chargée d'une mission spéciale, ne pourra jamais occuper la fonction de chef de poste.

[...]

Article 5

L'article 5 du présent arrêté remplace l'article 21 annulé du règlement organique.

Le nouvel article 21 fixe les conditions qui doivent, en raison des circonstances, permettre de désigner des personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire dans des fonctions en poste

Cette possibilité était déjà prévue, pour les agents de l'État, dans l'article 35, F, alinéas 1 à 3 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 portant règlement organique du Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération internationale, entretemps abrogé, et n'était soumise à aucune modalité, à l'exception du fait qu'il était indiqué qu'il s'agissait d'une mesure exceptionnelle.

Il est utile de souligner qu'il a été fait plusieurs fois appel à l'article 35F de l'arrêté royal du 3 juin 1999. À aucun moment, l'application de cet article n'a conduit à des objections ou des contestations des agents de l'ancienne carrière du Service extérieur.

À la suite de l'arrêt n° 234.746 et de l'avis 63.199/4 du Conseil d'État, la possibilité de désigner des personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire dans une fonction en poste, est soumise désormais à des conditions plus claires et plus strictes.

L'article 21 du règlement organique permet au Comité de direction de proposer au ministre de désigner dans une fonction en poste un agent de l'État du SPF, un membre du personnel contractuel du SPF qui est employé à l'administration centrale ou le titulaire d'une fonction de *management* ou d'une fonction d'encadrement du SPF qui n'appartient pas à la carrière extérieure et à la carrière des agents de l'État et qui a accompli au moins un mandat auprès du SPF.

Cette désignation est limitée à une durée de *maximum* quatre ans.

À la suite de l'avis 63.199/4 du Conseil d'État, il a été clarifié qu'il s'agit d'une durée non renouvelable.

Pour les membres du personnel contractuel du SPF, qui sont employés à l'administration centrale, il est de plus expressément prévu qu'il ne peuvent pas être proposés pour la fonction de chef de poste, puisqu'ils ne peuvent pas exercer, en raison de leur engagement contractuel, toutes les compétences d'un chef de poste (par exemple, les compétences relatives à l'état civil ou au notariat).

La possibilité de proposer pour une fonction en poste des personnes n'appartenant pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire, est en outre soumise à de nombreuses conditions.

L'article 21 prévoit d'abord qu'une telle désignation ne peut avoir lieu que lorsque le Comité de direction a constaté qu'il n'y a pas d'agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire qui ont postulé pour la fonction en poste ou qu'aucun des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire qui ont postulé, ne satisfait aux exigences résultant d'un besoin spécial qui se pose dans le cadre de l'exercice d'une fonction en poste.

Deux hypothèses sont ainsi couvertes.

La première hypothèse vise le cas où, même après des appels répétés, aucun agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire n'est disponible.

Dans ce cas, le Comité de direction peut alors proposer de désigner une personne appartenant à l'une des trois catégories, pour autant que cette personne satisfasse aux conditions.

Il est constaté que, même après des appels répétés, des fonctions en poste restent vacantes et ne peuvent être remplies. Ce problème s'aggravera probablement encore dans les années à venir tenant compte des caractéristiques spécifiques de la carrière extérieure.

Dans la pyramide des âges de la carrière extérieure, les catégories d'âge 56-60 ans (109 équivalents temps plein) et 61-65 ans (102 équivalents temps plein) sont en effet les mieux représentées, de sorte que, dans les dix prochaines années, en moyenne 20 agents par année quitteront le SPF.

Il est tenté de faire face à ces départs en prévoyant de manière régulière des sélections pour l'accès à la carrière extérieure.

Ainsi, au 1^{er} mai 2018, 11 stagiaires de la carrière extérieure sont entrés en service et il est espéré qu'en mai 2019, 30 stagiaires supplémentaires puissent entrer en service.

Toutefois, dans la pratique, une période de 15 mois s'écoule entre le lancement d'une procédure auprès de Selor et l'entrée en service de stagiaires.

De plus, les sélections ne procurent pas toujours le nombre de stagiaires espéré.

Par conséquent, il y aura dans les années à venir un énorme défi à relever en vue de maintenir les effectifs et de pourvoir de manière adéquate le réseau des postes existant.

Afin de faire face à ce problème temporaire et garantir ainsi la continuité du service public, il est prévu que des agents n'appartenant pas à la carrière extérieure et consulaire puissent être désignés en poste dans la première des hypothèses visées, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire qui ont postulé pour la fonction.

Dans la seconde hypothèse, où des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire sont disponibles, la possibilité de désigner des personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire est assortie de conditions additionnelles.

La première condition consiste en ce qu'un besoin spécial devra d'abord être constaté dans le cadre de l'exercice de la fonction en poste. Ce besoin spécial est défini à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 11^o comme la réalisation de tâches qui, en raison des circonstances, nécessite temporairement une connaissance et une expérience exceptionnelles.

La seconde condition consiste en ce que le Comité de direction devra avoir constaté qu'aucun des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire qui ont postulé, en dispose.

Les agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire conservent ainsi, dans les deux hypothèses, une priorité.

Les "conditions d'accès" pour les personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire pour l'exercice d'une fonction en poste sont également déterminées. Ces conditions sont cumulatives.

Pour pouvoir être prises en considération en vue d'une désignation dans une

fonction en poste, ces personnes doivent appartenir au même niveau et, le cas échéant, à la même classe que ceux de la fonction en poste.

Il est ainsi répondu à la crainte du Conseil d'État selon laquelle les personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire pourraient désormais être désignées dans chaque fonction.

Par conséquent, il ne sera pas non plus possible que les agents de la carrière extérieure, qui appartiennent tous au niveau A, soient mis en concurrence avec des agents de l'État du SPF d'un niveau inférieur.

Ainsi, les agents de l'État du SPF de niveau B entreront uniquement en ligne de compte pour des fonctions qui sont en général réservées à des agents de la carrière consulaire, qui appartiennent tous au niveau C.

Les personnes n'appartenant pas à la carrière extérieure et consulaire doivent aussi, pour être affectées en poste, disposer d'une expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste et satisfaire à des exigences de connaissances linguistiques identiques à celles requises des agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire.

Le Conseil d'État souligne dans son avis 63.199/4 que cette condition relative à l'expérience suppose qu'il puisse être démontré qu'un agent appartenant au cadre de l'administration du SPF a pu acquérir une expérience utile en vue de l'exercice d'une fonction en poste.

À ce sujet, il peut être souligné qu'il s'agit de l'expérience dans les matières qui font l'objet de la fonction précise en poste.

Il peut s'agir par exemple d'une expérience dans les relations bilatérales avec un pays déterminé, en droits de l'homme, en coopération au développement, dans des aspects spécifiques de la politique de l'Union européenne,...

Les personnes appartenant aux trois catégories visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, peuvent aussi acquérir pendant leur affectation à l'administration centrale de l'expérience dans ces matières et travaillent toujours en étroite collaboration avec les agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire en poste et à l'administration centrale.

Dans certains cas, elles donnent même, dans ces matières, des instructions aux agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire.

Enfin, elles doivent, s'il s'agit d'une fonction de chef de poste, également satisfaire aux conditions additionnelles sur le plan de la connaissance professionnelle et des aptitudes en *management* qui seraient fixées conformément à l'article 19 du règlement organique.

Si le Comité de direction fait usage de l'article 21 sur base de la deuxième hypothèse, dans laquelle il a constaté qu'aucun des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire qui ont postulé ne satisfait aux exigences résultant d'un besoin spécial qui se pose dans le cadre de l'exercice d'une fonction en poste, une condition supplémentaire s'applique encore.

Dans ce cas, les personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire devront également satisfaire aux exigences résultant du besoin spécial qui se pose dans le cadre de l'exercice de la fonction en poste.

Le paragraphe 4 fixe la procédure qui est appliquée par le Comité de direction s'il fait application de l'article 21. Par conséquent, cet article ne doit pas être soumis à

la procédure fixée à l'article 18, alinéa 1^{er}, du règlement organique.

Préalablement à l'application de cette procédure se tiendra évidemment le "mouvement diplomatique" ordinaire, dans lequel les agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire qui se trouvent dans les conditions, peuvent postuler pour toutes les fonctions en poste qu[i] se libèrent.

C'est seulement lorsque le Comité de direction constate, dans le cadre du mouvement diplomatique ordinaire, qu'il n'y a pas d'agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire qui a postulé pour une fonction déterminée en poste ou que ceux qui ont postulé ne satisfont pas aux exigences résultant du besoin spécial qui se pose dans le cadre de l'exercice de cette fonction en poste, qu'il peut faire un appel à candidatures aux trois catégories de personnes mentionnées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}. S'il s'agit de la fonction de chef de poste, les membres du personnel contractuel du SPF employés à l'administration centrale, ne sont pas sollicités.

Ensuite, le Comité de direction examine les candidatures motivées qu'il reçoit et vérifie ces candidatures au regard des conditions reprises au paragraphe 3 qui ont été commentées ci-dessus.

Cette procédure objective vise à offrir les garanties nécessaires pour répondre à l'observation du Conseil d'État dans son avis 63.199/4, selon laquelle l'intention ne peut être de proposer un poste attractif à un membre du personnel du SPF immédiatement après que des postes moins attractifs aient été proposés aux agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire.

Toutes les fonctions en poste seront toujours d'abord proposées aux agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire.

Enfin, l'article 21, en ses paragraphes 5 et 6, règle encore un certain nombre d'aspects pratiques.

Le paragraphe 5 règle la manière dont ces personnes sont désignées dans leur fonction en poste.

Le paragraphe 6 règle le régime juridique des personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire pour la durée de leur désignation en poste.

S'il s'agit d'un agent de l'État, il conserve son traitement et ses droits à la promotion. Il est assimilé aux agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire en ce qui concerne les congés, les indemnités, l'évaluation, les mesures d'ordre et le régime disciplinaire.

S'il s'agit d'un membre du personnel contractuel, son régime juridique est régi par son contrat de travail modifié.

S'il s'agit du titulaire d'une fonction de *management* ou d'une fonction d'encadrement du SPF qui n'appartient pas à la carrière extérieure et à la carrière des agents de l'État et qui a accompli au moins un mandat auprès du SPF, il est, pour la durée de sa désignation, assimilé aux agents de la carrière extérieure, y compris en ce qui concerne sa sécurité sociale.

L'arrêté qui le désigne, prévoira les modalités relatives à ses droits et devoirs, à ses congés, à son traitement, à ses indemnités, à son évaluation, aux mesures d'ordre et au régime disciplinaire. S'il exerce encore un mandat, celui-ci prend fin de plein droit le jour qui précède sa désignation.

Article 6

L'article 22 du règlement organique, tel qu'il est remplacé par l'article 6 du présent arrêté, permettra à Votre Majesté de charger des personnes d'une mission spéciale, définie à l'article 1, § 1^{er}, 12^o du règlement organique, comme une mission d'intérêt général qui diffère d'une fonction en poste.

Cette possibilité était déjà prévue dans l'article 18, alinéa 2 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 portant règlement organique du Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération internationale, entretemps abrogé, mais, contrairement au passé, elle est subordonnée à la satisfaction de deux conditions cumulatives, à savoir que Votre Majesté ait une relation particulière de confiance avec ces personnes et que ces personnes disposent d'une expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les relations internationales et dans la matière qui fait l'objet de la mission spéciale.

À ce sujet, le Conseil d'État observe, dans son avis 63.199/4, qu'aucune procédure n'est prévue pour la désignation de cette personne.

L'article 167 de la Constitution charge Votre Majesté de la direction des relations internationales et il est concevable, comme le relève très justement le Conseil d'État dans son arrêt 234.746, que Votre Majesté charge, dans le cadre de cette compétence, une personne qui n'appartient pas à la carrière extérieure et à la carrière consulaire d'une mission spéciale et ce, non seulement sur base de la compétence, mais également sur base d'une relation particulière de confiance.

Étant donné qu'il s'agit de conditions cumulatives dont l'une consiste dans l'existence d'une relation de confiance particulière, il est impossible de désigner ces personnes à la suite d'un appel à candidatures habituel.

En exigeant aussi bien de l'expérience qu'une relation particulière de confiance avec Votre Majesté, il est répondu aux exigences résultant de l'article 167 de la Constitution.

La durée de la mission spéciale est déterminée en fonction de la nature de la mission et peut atteindre *maximum* quatre ans.

À la suite de l'avis 63.199/4 du Conseil d'État, il est clarifié qu'il s'agit d'une durée non-renouvelable.

L'article 22 précise en outre que l'arrêté de désignation mentionne la nature de la mission spéciale, la durée de celle-ci ainsi que le titre qui est porté durant la mission spéciale.

De plus, l'article 22 mentionne également, pour répondre à l'avis 63.199/4 du Conseil d'État, que les modalités relatives aux droits et devoirs, aux congés, au traitement, aux indemnités, à l'évaluation, aux mesures d'ordre et au régime disciplinaire qui sont d'application à la personne qui est chargée d'une mission spéciale sont déterminées dans l'arrêté qui la désigne.

Article 7

Cet article ne nécessite pas de commentaires ».

IV. Recevabilité

La recevabilité du recours en annulation touchant à l'ordre public, elle doit être examinée d'office par le Conseil d'État.

En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées), un recours en annulation peut être introduit par toute partie justifiant d'un intérêt. La loi ne définit pas l'« intérêt » et le législateur a laissé au Conseil d'État le soin de préciser le contenu de cette notion (*Doc. parl.*, Chambre, 1936-1937, n° 211, p. 34, et n° 299, p. 18). L'exigence de l'intérêt à agir vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice. Cette condition ne doit pas être appliquée de manière trop restrictive ou formaliste et est motivée par le souci de ne pas permettre l'action populaire (C. const., 9 juillet 2020, n° 105/2020, B.9.2). Il ressort des arrêts de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État n° 243.406 du 15 janvier 2019 et n° 244.015 du 22 mars 2019, et de la jurisprudence constante, qu'une partie requérante dispose de intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit, notamment, lui causer un préjudice certain, personnel et direct. Ensuite, l'annulation qui interviendrait doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime fût-il. Dans ce contexte, l'annulation d'un acte réglementaire comme l'acte attaqué en l'espèce peut être sollicitée par toutes les personnes auxquelles il a vocation à s'appliquer ainsi que par celles qui, sans y être à proprement parler soumises, en subissent directement des effets qui leur font grief ou qui peuvent modifier défavorablement leur situation. Une partie requérante n'est pas soumise à l'obligation de définir ou de préciser son intérêt au recours. Toutefois, si cet intérêt est mis en doute, il lui appartiendra alors de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en aura l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. Si elle s'exécute en ce sens, la partie requérante circonscrira alors également les motifs de sa demande et le Conseil d'État devra tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

En l'espèce, le SPF comprend l'administration centrale d'une part, et « les postes » d'autre part (arrêté royal du 5 mars 2015, art. 2), c'est-à-dire une mission diplomatique ou un poste consulaire (arrêté royal du 5 mars 2015, art. 1^{er}, 2°). L'article 21 de l'arrêté royal du 5 mars 2015, tel que modifié par l'article 5 de l'acte attaqué, instaure un régime qui permet de « déroger à l'obligation de proposer au ministre des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire pour l'attribution d'une fonction vacante en poste » (rapport au Roi), selon lequel les agents statutaires ou contractuels de l'administration centrale du SPF et les titulaires

d'une fonction de *management* ou d'encadrement qui n'appartiennent ni à la carrière extérieure ni à celle des agents de l'État et qui ont accompli au moins un mandat auprès du SPF, peuvent être désignés dans une fonction en poste – à l'exclusion de la fonction de chef de poste pour les agents contractuels – pour *maximum* quatre ans non renouvelables. Une telle désignation n'est envisageable que dans deux hypothèses : soit lorsque, « même après des appels répétés » selon le rapport au Roi, aucun agent des carrières extérieure ou consulaire n'a postulé pour ce poste (première hypothèse : indisponibilité d'un agent de la carrière extérieure – article 21, § 2, 1°), soit lorsqu'aucun de ceux qui ont postulé ne satisfait aux exigences résultant d'un « besoin spécial » en lien avec la fonction en poste (seconde hypothèse : l'existence d'un besoin spécial article – 21, § 2, 2°), c'est-à-dire « la réalisation de tâches qui, en raison des circonstances, nécessitent temporairement une connaissance et une expérience exceptionnelles » (arrêté royal du 5 mars 2015 tel que modifié par l'article 1^{er} de l'acte attaqué, art. 1^{er}, 11°). Chacune de ces deux hypothèses suppose, entre autres conditions cumulatives d'après le rapport au Roi (art. 21, § 3, 1° à 5°), qu'ils appartiennent aux mêmes niveau et classe de la fonction en poste et qu'ils disposent d'une « expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste ».

L'examen de la première branche du premier moyen laisse clairement apparaître que le requérant dénonce, notamment, la première hypothèse précitée, à savoir l'article 21, § 2, 1°, en ce que « cette disposition permet [...] de ne pas désigner des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire pour des fonctions en poste [lorsqu']aucun agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire n'a postulé pour la fonction en poste [...] » (requête, pages 10 et suiv.). Cette hypothèse vise précisément l'absence de candidature et donc l'indisponibilité de tout agent de la carrière extérieure pour exercer cette fonction en poste, en ce compris le requérant, de sorte que l'annulation de l'acte attaqué sur ce point n'est *a priori* pas susceptible de lui procurer un avantage puisqu'il n'est pas candidat. Dans le cadre des mesures d'instruction diligentées par le conseiller rapporteur, le requérant a par conséquent été invité, par un courriel contradictoire du 25 septembre 2020, « à exposer à l'audience son intérêt à poursuivre l'annulation [...] de l'article 21, § 2, 1°, qui vise l'hypothèse où aucun candidat de la carrière extérieure ou consulaire n'a postulé (premier moyen, première branche) ».

À l'audience, il répond que sont en jeu les articles 10 et 11 de la Constitution et la spécificité de la carrière extérieure, et que l'acte attaqué y déroge en permettant à des personnes étrangères à cette carrière d'accéder aux fonctions en poste. Il estime que la pénurie alléguée est due à une « gestion de personnel interpellante » et il indique qu'il remet en cause la nécessité même de permettre de telles mesures. Il en conclut que son intérêt « est de contester le bien-fondé de ces

mesures ». Quant à l'hypothèse où aucun agent de la carrière extérieure n'aurait postulé, il cite le rapport au Roi au sujet du mouvement diplomatique et indique qu'« on détermine si une fonction est vacante en fonction des préférences exprimées par les agents de la carrière extérieure pendant le mouvement diplomatique », mais que ce n'est pas parce qu'un de ceux-ci n'a pas formulé une préférence qu'il ne peut pas manifester son intérêt pour un poste s'il est proposé ultérieurement. Il estime que l'acte attaqué « n'empêche pas qu'une fois désigné à un poste, l'agent de la carrière extérieure puisse postuler à un nouveau poste par après », mais que l'article 21, § 4, l'en empêche. Il reproche à l'acte attaqué de permettre de nommer des personnes étrangères à la carrière extérieure alors qu'il existerait des agents compétents au sein de celle-ci. Il en conclut qu'il pourrait postuler mais qu'il perdrait sa priorité s'il n'a pas formulé sa préférence lors du mouvement diplomatique. À la question de l'auditeur rapporteur de savoir si tout agent a vocation à postuler une autre fonction en poste avant l'échéance du délai de quatre ans lié à celle où il est affecté, il répond qu'il peut postuler mais que la partie adverse pourrait refuser dès lors que cette durée de quatre ans n'est pas terminée. À la question du conseiller rapporteur de savoir si des agents de la carrière extérieure peuvent, contre leur gré, être contraints d'être affectés en poste à l'étranger, il répond par l'affirmative dès lors que l'article 4 de l'arrêté royal du 21 juillet 2016 stipule qu'ils « sont tenus de remplir les fonctions qui leur sont confiées à l'administration centrale ou dans un poste ».

La partie adverse expose que, lors du mouvement diplomatique, les agents de la carrière extérieure peuvent formuler plusieurs préférences pour une fonction en poste et sont alors prioritaires et que comme l'attestent les pièces du dossier administratif, plusieurs appels aux candidats sont organisés mais que « des emplois restent néanmoins non remplis ». Elle estime que les prérogatives du requérant ne sont pas mises à mal par l'acte attaqué car il demeurera toujours prioritaire, de sorte qu'il n'a aucun intérêt à agir.

Il ressort de ces considérations que la recevabilité du recours en ce qu'il critique l'hypothèse de l'indisponibilité des agents de la carrière extérieure ou consulaire (article 21, § 2, 1°) est liée au fond, et plus spécifiquement à l'examen de la première branche du premier moyen.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

V.1.1. La requête

Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 107, alinéa 2, de la Constitution, de l'obligation de motivation matérielle « selon laquelle tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles », et de l'excès de pouvoir.

Le requérant fait valoir que l'article 21 de l'arrêté royal du 5 mars 2015, tel que remplacé par l'article 5 de l'acte attaqué, permet, lorsqu'aucun agent des carrières extérieure ou consulaire n'a postulé pour la fonction en poste ou lorsqu'il est constaté qu'aucun candidat appartenant à ces deux carrières ne répond aux exigences résultant d'un besoin spécial dans le cadre de l'exercice de celle-ci, de désigner à des fonctions en poste des agents statutaires et contractuels du SPF qui sont employés à l'administration centrale ainsi que des titulaires d'une fonction de *management* ou d'une fonction d'encadrement du SPF qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure et à la carrière des agents de l'État et qui ont accompli au moins un mandat auprès du SPF (première branche). Il ajoute que la disposition litigieuse assimile, pour l'octroi des indemnités, les agents désignés selon cette « procédure dérogatoire » aux agents de la carrière extérieure ou consulaire (seconde branche).

Dans une première branche, il estime que la compétence de nomination que tire le Roi de l'article 107, alinéa 2, de la Constitution doit être exercée dans le respect de ses articles 10 et 11 et que la disposition attaquée permet à l'une des trois catégories d'agents précitées d'accéder à une fonction en poste sans devoir satisfaire aux exigences qui sont imposées aux agents de la carrière extérieure tant pour leur recrutement que pour l'exercice de fonctions en poste. Il observe que, dans son avis du 26 avril 2017, l'inspecteur des Finances a souligné que les agents de la carrière extérieure sont recrutés par le biais d'une épreuve de sélection spécifique qui déroge à l'épreuve générale d'accession au niveau A et qui vise, entre autres, à évaluer l'intérêt manifesté par le candidat pour la défense des intérêts de la Belgique à l'étranger et les missions du SPF, et que le stage de ces agents dure vingt-quatre mois, avec un examen complémentaire après la première partie du stage afin de décider de l'admissibilité du candidat à la deuxième partie de celui-ci, dans le cadre de laquelle le stagiaire est envoyé en poste pour se familiariser avec les différentes matières faisant partie du programme de stage et le fonctionnement dans un poste. Il expose que la carrière pécuniaire et administrative est décrite dans un arrêté

spécifique pour les diplomates, que la promotion à la classe supérieure est liée à la vacance d'un emploi, en l'espèce la fonction en poste, et que « l'octroi de ces fonctions à une personne qui ne fait pas partie du corps des diplomates qui est composé selon les règles sus-énoncées apparaît problématique au regard du respect des exigences en matière d'admission et de procédure et en particulier de l'égalité entre les candidats et de l'égal accès aux emplois publics ». Il ajoute que « pour l'Inspecteur général des Finances, la désignation de personnes qui n'appartiennent pas au corps diplomatique n'est admissible que dans des circonstances très particulières et pour un bref délai ». Il indique que, comme en attestent les réglementations antérieures qui témoignent, selon lui, de la volonté du Roi de constituer un corps spécialisé composé des agents des carrières extérieure et consulaire, le statut des agents a pour finalité d'objectiver le recrutement et la nomination aux emplois publics en formulant notamment les exigences en rapport avec ces emplois auxquelles doivent satisfaire les candidats. Il estime qu'en violation des articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 21 a pour conséquence d'habiliter des agents ou des personnes qui n'appartiennent pas au corps des diplomates à exercer des fonctions en poste alors que celles-ci ont vocation à être occupées par ces derniers en raison des exigences spécifiques auxquelles ils doivent satisfaire.

Il observe que le ministre peut proposer de ne pas désigner des agents des carrières extérieure ou consulaire pour des fonctions en poste, en ce compris la fonction de chef de poste (sauf pour les membres du personnel contractuel), dans deux hypothèses : soit lorsqu'aucun agent de ces deux carrières n'a postulé pour la fonction en poste (*infra* : première hypothèse), soit lorsqu'aucun de ceux qui ont postulé ne satisfait aux exigences résultant d'un besoin spécial qui se pose dans le cadre de l'exercice d'une fonction en poste (seconde hypothèse). Il souligne que la faculté de désigner des titulaires de fonctions de *management* et d'encadrement va à l'encontre des principes qui régissent l'exercice de telles fonctions et qui impliquent que leurs titulaires s'y consacrent exclusivement (article 14 de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 'relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de *management* dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation' et article 13 de l'arrêté royal du 2 octobre 2002 'relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation'), et indique que la dérogation aux principes précités n'est pas justifiée dans le rapport au Roi.

En ce qui concerne la première hypothèse, il cite le rapport au Roi et fait valoir que, « dans son avis du 26 avril 2017, l'Inspecteur général des Finances a souligné que sur les 610 unités de la carrière extérieure, 247 – soit 40,5 % –

n'étaient pas en poste (191 à l'administration centrale et 56 en "situation spéciale") dont 43 stagiaires qui sont depuis lors partis en poste. L'Inspecteur observe que l'on peut aisément limiter le nombre de détachements et le ramener à un niveau moins important. Il se demande également si la présence de 148 diplomates à l'administration centrale constitue bien la manière idéale d'utiliser les compétences de ces diplomates. Il insiste également sur la possibilité pour le ministre de faire usage de l'article 17, § 2, de l'arrêté royal du 5 mars 2015 qui permet de déroger aux règles d'affectation en poste et à l'administration centrale fixées au § 1^{er} ». Il en conclut que la partie adverse « a décidé de mettre en place un régime particulier de désignation à des fonctions en poste sans avoir examiné ou, à tout le moins de manière suffisante, les possibilités de mobiliser de la manière la plus efficace les moyens humains dont elle disposait en vertu de la réglementation existante ». Il estime à ce propos que la situation décrite dans le rapport au Roi est « le fruit de la propre politique de recrutement de la partie adverse. Celle-ci ne peut se prévaloir de sa carence ou de son imprévoyance en matière de recrutement pour ensuite justifier des mesures qui lui permettent de déroger au principe d'égale admissibilité aux emplois publics ».

En ce qui concerne la seconde hypothèse, il observe que le « besoin spécial » est défini comme « la réalisation de tâches qui, en raison des circonstances, nécessitent temporairement une connaissance et une expérience exceptionnelles », et il estime qu'il s'agit d'un concept défini de façon floue dans la mesure où les circonstances qui le justifieraient ne sont pas précisées de manière suffisante. Il critique le rapport au Roi selon lequel il s'agirait d'une situation en lien avec la politique étrangère belge ou du contexte international, parce que « l'on [n']aperçoit cependant pas en quoi les agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire ne seraient pas en mesure, en raison des qualifications acquises au cours de l'accomplissement de leur carrière, de gérer ou de faire face à une telle situation ». Il reproche encore à l'acte attaqué de ne pas définir la connaissance et l'expérience exceptionnelles qui justifieraient qu'une fonction en poste, en ce compris une fonction de chef de poste, ne soit pas attribuée à des agents des carrières extérieure ou consulaire, alors que le recours à ces notions permet d'écarter des agents dont la formation et l'expérience sont orientées vers la politique étrangère belge et les relations internationales et qui ont donc une expertise particulière dans ces domaines. Selon lui, les connaissances et expérience requises ne diffèrent pas des « qualifications particulières » qui figuraient dans la première mouture de l'arrêté royal du 5 mars 2015 et il rappelle que l'arrêt n° 234.746 a jugé que l'exigence de telles qualifications n'offrait aucune garantie que les personnes désignées disposent de titres et mérites équivalents à ceux que peuvent faire valoir les agents de la carrière extérieure.

Il estime que l'article 21 est d'autant plus discriminatoire qu'il permet de procéder à une désignation à une fonction en poste pour une durée pouvant aller jusqu'à quatre ans, alors qu'il s'agit de la durée normale d'exercice d'une fonction en poste en vertu de l'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 mars 2015. Il considère que contrairement à ce que suggère son texte, l'article 21 n'exclut pas qu'une fonction conférée en vue de répondre à un « besoin spécial » soit exercée de manière permanente, se réfère à l'avis de la section de législation et ajoute que s'il est précisé qu'une désignation faite en application de l'article 21 « est limitée à une durée non renouvelable de maximum quatre ans », cette limitation ne vaut que pour une même fonction en poste et n'empêche pas de nouvelles désignations pouvant couvrir une période de quatre ans pour d'autres fonctions, en ce compris des fonctions de chef de poste.

Il observe encore que l'article 21, § 4, ne permet pas de garantir la priorité dont sont censés bénéficier les agents des carrières extérieure et consulaire et, en réponse au rapport au Roi, il explique que le mouvement diplomatique a lieu durant l'été et est préparé en règle à la fin de l'année qui précède, que les agents des carrières extérieure et consulaire ont dû manifester leur choix pour l'attribution d'une fonction en poste mais qu'une telle fonction peut toutefois être déclarée vacante en cours d'année et en dehors du mouvement diplomatique. Selon lui, dans une telle hypothèse, les agents de ces deux carrières ne seront pas en mesure de postuler cette fonction, soit parce qu'ils viennent de prendre leur nouvelle fonction, soit pour des raisons familiales dès lors qu'un agent qui a des enfants en âge de scolarité ne pourra pas aisément se libérer pour occuper une autre fonction. Il ajoute que le besoin spécial tel qu'il est défini par la disposition litigieuse « n'empêche nullement la partie adverse de considérer qu'un agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire ne répond pas à ce besoin parce que la connaissance et l'expérience exceptionnelles dont il peut se prévaloir ne peuvent être mobilisées pour l'exercice de la fonction en poste à pourvoir parce que leur présence dans une autre fonction ou à l'administration centrale est jugée indispensable ».

V.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse répond, à titre liminaire, que l'objectif de l'acte attaqué « est de créer une certaine flexibilité permettant de répondre à des besoins concrets qui se posent dans la pratique, comme l'absence de candidats de la carrière extérieure et de la carrière consulaire pour certains postes », et qu'il vise également à anticiper « un risque d'amplification du problème constaté dans les années à venir ». Elle cite le rapport au Roi, indique que cet objectif est dicté par le principe de la

continuité du service public dont elle rappelle la définition, et précise qu'elle doit s'assurer autant que possible que chaque poste relevant du SPF soit occupé. Elle explique qu'elle est confrontée ces dernières années à une absence problématique de candidats des carrières extérieure et consulaire pour certains postes qui s'aggraveront dans les années à venir. Elle expose que dans la pyramide des âges de la carrière extérieure, les catégories d'âge 56-60 ans (109 équivalents temps plein) et 61-65 ans (102 équivalents temps plein) sont en effet les mieux représentées, de sorte que, dans les dix prochaines années, en moyenne vingt agents par année quitteront le SPF, et qu'elle essaie de faire face à ces départs en prévoyant de manière régulière et dès que le budget le permet des sélections pour l'accès à la carrière extérieure. Elle précise qu'une période de quinze mois s'écoule toutefois entre le lancement d'une procédure auprès du Selor et l'entrée en service de stagiaires et que les sélections ne procurent pas toujours le nombre de stagiaires espéré, de sorte qu'il « y aura dans les années à venir un énorme défi à relever en vue de maintenir les effectifs et de pourvoir de manière adéquate le réseau des postes existant », ce que, selon elle, l'acte attaqué tend à pallier dans le respect du principe de continuité. Elle estime que seule une erreur manifeste d'appréciation, non invoquée en l'espèce, pourrait vicier ce procédé dès lors qu'il s'agit de l'organisation de ses propres services. Elle conteste avoir décidé de mettre en place un régime particulier de désignation dans des fonctions en poste sans avoir examiné les possibilités de mobiliser de la manière la plus efficace les moyens humains dont elle disposait en vertu de la réglementation existante. Elle explique qu'en ce qui concerne les détachements vers des organisations internationales, la moitié de ceux-ci ont lieu vers le SEAE (Service européen pour l'action extérieure) qu'elle est « dans l'obligation d'alimenter [...] depuis 2001 » en vertu du Traité de Lisbonne, et qu'outre les postes jugés importants par le ministre pour lesquels il est fait appel à candidatures, elle ne refuse pas une demande de congé d'un agent pour d'autres missions auprès du SEAE ou, de manière générale, pour des missions dans d'autres organisations internationales, surtout si elles sont d'intérêt général (intérêt pour le département). Elle observe encore que des détachements sont opérés dans des cellules stratégiques ou auprès du Roi et qu'en ce qui concerne la présence importante d'agents à l'administration centrale, le passage dans celle-ci après deux postes « est un passage obligé et même nécessaire, pour une carrière saine. L'agent doit garder le contact, la sensibilité avec le pays ». Elle ajoute qu'il n'est pas dans la politique du département d'obliger un agent depuis longtemps à l'administration centrale à prendre une fonction en poste et que même si ces situations ne sont pas légion au sein de l'administration centrale, elles ont une incidence effective sur le manque d'agents candidats à des fonctions en poste, et qu'il y a une augmentation du nombre de congés divers de plus ou moins longue durée pris par les agents lorsqu'ils sont affectés à l'administration centrale. Elle illustre son propos en indiquant que 61 agents se trouvent actuellement dans des

situations particulières qui les rendent indisponibles pour des fonctions en poste. Elle conclut de ces éléments qu'elle a agi comme toute administration normalement prudente et diligente et conformément au principe de la continuité du service public en adoptant l'acte attaqué.

Quant à la première branche du moyen, elle rappelle que l'objectif de l'acte attaqué est de permettre l'accès à une fonction en poste à des personnes externes aux carrières extérieure et consulaire en vue de pallier une absence problématique de candidats pour certains postes dans ces deux carrières, et elle en conclut qu'il ne pourrait être exigé que ces personnes se voient imposer l'ensemble des exigences imposées aux agents de la carrière extérieure tant pour leur recrutement que pour l'exercice de fonctions en poste, parce qu'elles empêcheraient la désignation de personnes externes à ces deux carrières, et, partant, de répondre au problème objectivement rencontré en pratique. Elle fait valoir que la disposition litigieuse « vise à pourvoir à un besoin ponctuel et urgent qui ne peut souffrir le temps d'un recrutement et d'un stage ». Elle rappelle les conditions que doivent remplir les bénéficiaires de ce régime et celles auxquelles doivent répondre les agents de la carrière extérieure pour être recrutés. Elle précise que les exigences linguistiques imposées aux candidats à la carrière extérieure sont identiques à celles imposées aux personnes visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et que s'agissant de satisfaire un besoin ponctuel, il est raisonnable d'imposer des exigences moindres pour les autres conditions qui permettent, selon elle, de garantir que les personnes désignées disposeront des qualités nécessaires pour l'exercice de la fonction. Elle expose à ce propos que la personne intéressée doit disposer d'une expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste pour entrer en ligne de compte pour une désignation sur la base de l'article 21. Pour les agents de la carrière extérieure, elle cite l'article 18 de l'arrêté du 5 mars 2015 et relève qu'aucun arrêté ministériel n'a été adopté en vue de préciser les compétences spécialisées dont doivent disposer les agents de la carrière extérieure pour l'exercice de leurs fonctions, de sorte qu'en matière d'expérience, le régime applicable aux personnes concernées par l'article 21 est, selon elle, plus stricte que celui qui est applicable aux agents de la carrière extérieure. Quant à la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution, elle fait valoir qu'il faut avoir égard au but poursuivi par la norme litigieuse pour apprécier si la différence de traitement est discriminatoire, et estime qu'en l'espèce la différence de traitement créée entre les bénéficiaires de l'article 21 et les agents de la carrière extérieure ou consulaire repose sur une justification objective, raisonnable et proportionnée au but poursuivi, qui est de créer une certaine flexibilité permettant de répondre à des besoins concrets qui se posent dans la pratique, comme l'absence de candidats de la carrière extérieure ou consulaire pour certains postes. Elle cite le rapport au Roi et estime

que le problème pratique qu'elle rencontre repose sur des données objectives et que pour y remédier, la disposition litigieuse permet que des personnes étrangères à la carrière extérieure ou consulaire accèdent à une fonction en poste et ce de façon raisonnable dès lors que ce régime n'est envisageable que « dans deux hypothèses afin de laisser la priorité aux agents de la carrière extérieure ou consulaire ». Selon elle, la justification du rapport au Roi est pertinente et proportionnée par rapport au but poursuivi parce que la différence de traitement critiquée permet de l'atteindre et qu'il n'existe pas d'autre moyen en vue de pallier le problème pratique rencontré dès lors que le recrutement ne permet pas de répondre directement à un besoin ponctuel et urgent et d'assurer la continuité du service public. Elle ajoute que dans l'hypothèse d'une désignation dans une fonction en poste pour laquelle aucune candidature ne serait formulée ou retenue, le titulaire de la fonction de *management* ou d'encadrement devrait abandonner cette fonction pour l'emploi ouvert et qu'aucun cumul n'est dès lors possible.

Elle considère que l'arrêt n° 234.746 aurait validé la possibilité pour le Roi de charger des agents du SPF « de l'exercice temporaire d'une fonction en poste » dès lors que cette possibilité était déjà prévue à l'article 35F de l'ancien arrêté royal du 3 juin 1999 et que, selon elle, « ce que critique le Conseil d'État, c'est que :

- l'article 22 ne comprend plus de nomenclature des fonctions et ne précise plus aucune condition d'accès alors que l'ancien règlement organique déterminait précisément la nomenclature des fonctions auxquelles pouvaient être affectés dans les missions diplomatiques et les postes consulaires les agents des trois anciennes carrières extérieures et précisait les conditions d'appartenance à ces carrières, de classe et d'ancienneté de classe auxquelles lesdits agents devaient satisfaire pour une affectation dans chacune de ces fonctions;
- pour les fonctions autres que celle de chef de poste, la condition d'appartenance au niveau A n'est pas imposée alors que tous les agents de la carrière extérieure sont de niveau A de sorte qu'ils pourront désormais être mis en concurrence avec des agents de l'État du SPF d'un niveau inférieur;
- l'article 22 ne rend pas applicable aux agents de l'État du SPF l'article 18, alinéas 2 et 3 de l'arrêté du 5 mars 2015, lequel impose notamment le respect d'exigences de connaissances fonctionnelles et d'expérience inscrites dans une description de fonction en vue d'une affectation en poste alors que ces exigences sont applicables aux agents de la carrière extérieure ».

Elle est d'avis que cet arrêt conclut que l'article 22 de l'arrêté du 5 mars 2015 est discriminatoire à l'égard des agents de la carrière extérieure et elle estime que le nouvel article 21 inséré par l'acte attaqué répond à l'ensemble des critiques

émises par le Conseil d'État. Elle explique ainsi, d'une part, que la personne intéressée doit appartenir au même niveau et, le cas échéant, à la même classe que le niveau et la classe de la fonction en poste pour entrer en ligne de compte pour une désignation dans une fonction en poste, ce qui répond selon elle aux deux premières critiques du Conseil d'État dans la mesure où les fonctions en poste dédiées aux agents de la carrière extérieure requièrent en toute hypothèse un niveau A, de sorte que les agents de la carrière extérieure ne pourront pas être mis en concurrence avec des personnes d'un niveau inférieur. Elle ajoute que les fonctions en poste dédiées aux agents de la carrière consulaires requièrent un niveau C, de sorte que les agents de la carrière consulaire ne pourront être mis en concurrence qu'avec des personnes de même niveau. D'autre part, elle précise que la personne intéressée doit disposer d'une expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste, ce qu'elle considère répondre à la troisième critique soulevée par l'arrêt précité, et elle répète qu'aucun arrêté ministériel n'a été adopté en vue d'exécuter l'article 18 de l'arrêté royal du 5 mars 2015 et de préciser les compétences spécialisées dont doivent disposer les agents de la carrière extérieure pour l'exercice de leurs fonctions, de sorte que le régime applicable aux personnes concernées par l'article 21 est plus strict que celui applicable aux agents de la carrière extérieure. Elle rappelle que cet article ne peut être mis en œuvre que dans deux hypothèses (absence de candidat ou candidats qui ne satisfont pas aux exigences résultant d'un besoin spécial), que la personne intéressée doit répondre à une série de conditions énumérées dans la disposition, et que la désignation est limitée à *maximum* quatre ans non renouvelables, de sorte que ses conditions d'application sont très limitées.

Elle résume ensuite l'avis de la section de législation qu'elle synthétise en cinq critiques, dont la majorité concerne, selon elle, l'exécution de l'acte attaqué plutôt que son libellé. Elle répond, s'agissant de la première critique, que le rapport au Roi indique qu'une procédure objective, prévue à l'article 21, § 4, est mise en place pour offrir les garanties nécessaires. Elle explique ainsi qu'avant l'application de cette procédure, a lieu le mouvement diplomatique ordinaire qui permet aux agents de la carrière extérieure ou consulaire qui se trouvent dans les conditions de postuler pour toutes les fonctions en poste qui se libèrent, et que c'est seulement lorsque le comité de direction constate, dans le cadre de ce mouvement, qu'il n'y a pas de candidats de ces deux carrières pour une fonction déterminée en poste ou que ceux qui ont postulé ne satisfont pas aux exigences résultant du besoin spécial, qu'il peut faire un appel à candidatures aux trois catégories de personnes mentionnées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}. Elle relève que le rapport au Roi précise que la première hypothèse vise le cas où même après des appels répétés, aucun agent de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire n'est disponible, de sorte qu'il s'agit, selon

elle, de circonstances spécifiques et elle ajoute que s'il s'agit de la fonction de chef de poste, les membres du personnel contractuel du SPF employés à l'administration centrale ne sont pas sollicités. Elle indique qu'ensuite, le comité de direction vérifie les candidatures au regard des conditions reprises à l'article 21, § 3. Elle répond, quant à la deuxième critique de la section de législation, que les incompatibilités pour la désignation à une fonction de chef de poste sont précisées et, quant à la troisième critique, qu'il « relève très clairement de la procédure objective détaillée dans le rapport au Roi que le Comité de direction qui fait application de l'article 21 doit scrupuleusement vérifier que les agents de la carrière extérieure ou consulaire qui ont postulé pour la fonction ne satisfont pas aux exigences résultant du besoin spécial qui se pose dans le cadre de l'exercice de cette fonction en poste ». En ce qui concerne la quatrième critique, elle indique que le rapport au Roi précise, d'une part, qu'il s'agit de l'expérience dans les matières qui font l'objet de la fonction précise en poste ; que, d'autre part, les personnes appartenant aux trois catégories visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, peuvent aussi acquérir de l'expérience dans ces matières pendant leur affectation à l'administration centrale ; qu'enfin, elles travaillent toujours en étroite collaboration avec les agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire en poste et à l'administration centrale, leur donnant même, dans certains cas, des instructions. À propos de la cinquième critique, elle répète que la désignation opérée en vertu de l'acte attaqué est limitée à une durée de *maximum* quatre ans non renouvelable. Elle ajoute que le rapport au Roi précise que dans les deux hypothèses reprises à l'article 21, les agents des carrières extérieure et consulaire conservent la priorité et que « la première condition énoncée à l'article 21, § 3, permet de répondre à la crainte du Conseil d'État selon laquelle les agents de la carrière extérieure, qui appartiennent tous au niveau A, soient mis en concurrence avec des agents de l'État du SPF d'un niveau inférieur ». Se référant toujours au rapport au Roi, elle fait valoir que, dans les faits, il peut arriver qu'une personne appartenant à l'une des trois catégories visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 21 dispose d'une connaissance plus approfondie que les agents de la carrière extérieure ou consulaire pour l'exercice d'une fonction en poste en raison de circonstances particulières et que, dans cette hypothèse, il se justifie qu'elle puisse être désignée dans cette fonction, mais uniquement s'il est constaté qu'aucun des agents de la carrière extérieure ou consulaire qui ont postulé ne satisfait aux exigences résultant de ce besoin spécial.

V.1.3. Le dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse reproduit intégralement son mémoire en réponse. Elle ajoute qu'il ressort des pièces n° 16 et n° 17 du dossier administratif, nouvellement produites, que plusieurs appels à candidatures ont été

lancés en vue de pourvoir des fonctions vacantes à Dakar, à Hanoi, à Téhéran, à Beijing, à Riyad, *etc.*, et qu'en raison de l'absence de candidats pour ces postes au sein de la carrière extérieure et de la carrière consulaire, elle a déjà dû mettre en œuvre à plusieurs reprises l'article 21 attaqué. Elle expose que les conditions imposées par cette disposition ont été vérifiées dans le chef de chaque candidat et que certains n'ont pas été retenus dès lors qu'ils ne remplissaient pas l'ensemble des conditions requises, et que la pièce n° 16 détaille tous les mouvements incluant l'affectation d'agents statutaires et contractuels de la carrière intérieure, qu'elle illustre comme suit:

- « - pour Dakar – mouvement 2019, 4 appels à candidatures ont été nécessaires avant de pourvoir au poste vacant *via* la désignation de Monsieur [H.];
- pour Hanoi – mouvement 2019, 2 appels à candidature ont [été] nécessaires avant de pouvoir désigner Monsieur [Ho.];
- pour Beijing – mouvement 2019, 2 appels ont été nécessaires et seuls deux agents de la carrière intérieure ont répondu au second;
- pour Riyad – mouvement 2019, une seule candidature d'un agent de la carrière intérieure a été introduite;
- *etc.* ».

Elle estime qu'il résulte de ces éléments que, pour certains postes, les candidatures de la carrière extérieure ou consulaire sont inexistantes ou résultent de candidatures d'agents « que l'on souhaite maintenir dans leur affectation » de sorte qu'elle doit y pourvoir, à titre exceptionnel, *via* le mécanisme mis en place par la disposition attaquée. Elle en conclut que la mise en œuvre de l'article 21 demeure exceptionnelle et raisonnablement appliquée. Elle produit un tableau « duquel il ressort qu'elle a fait une application raisonnable et exceptionnelle de l'article 21 litigieux. En effet, depuis 2015, [elle] n'a utilisé cette disposition que de manière très limitée et uniquement lorsqu'une absence de candidats de la carrière extérieure ou consulaire devait être constatée après des appels répétés ». Elle estime que ces pièces déposées en réponse au rapport de l'auditeur rapporteur démontrent qu'après des appels répétés, des fonctions en poste sont restées récemment vacantes, et ajoute que trente autres stagiaires ont commencé leur stage en mai 2020 et seront envoyés en poste avant l'été 2021 s'ils réussissent l'accès à la seconde partie du stage, et qu'une nouvelle sélection comparative va être lancée prochainement du côté francophone, avec probablement une entrée en stage en 2022. Elle en conclut qu'elle ne reste donc pas inactive face au problème décrit ci-avant et qu'elle tente de contrer la pyramide des âges. En réponse à la demande soulevée par la partie requérante et par l'auditeur rapporteur, elle indique qu'elle produit la liste des postes qui ont été fermés ou ouverts depuis le 1^{er} janvier 2015, et qu'il existe un équilibre entre les postes fermés et ceux *upgradés* (une ambassade demande davantage de personnel

qu'un bureau) ou ouverts. Elle considère qu'il n'existe aucune autre solution que le maintien des dispositions litigieuses pour pallier la situation problématique et qu'il lui est impossible de démontrer qu'aucune autre solution ne serait envisageable. Quant à la spécificité de l'expérience des agents de la carrière extérieure ou consulaire qui se distinguerait de l'expérience que peuvent avoir certains agents de l'administration centrale selon le rapport, elle observe que certaines fonctions de l'administration centrale sont destinées aux agents de la carrière extérieure et pas seulement en poste, et que les responsabilités ne sont pas déterminées en fonction du type de carrière au sein de l'administration centrale, de sorte qu'il arrive donc fréquemment que des agents de l'État évaluent des agents des carrières extérieure et consulaire. Elle explique que « les carrières ne sont donc pas totalement étanches et visent précisément, contrairement à ce qui résulte du rapport de Monsieur le premier auditeur, [à] assurer un contact et des échanges entre les deux carrières et surtout leurs agents. On voit mal en effet pourquoi des agents de la carrière extérieur[e] prendraient des postes au sein des services centraux en Belgique sans que [ne] soit possible, dans une mesure limitée, et pour les besoins du service, l'affectation d'agents de la carrière intérieure en poste ».

Par un courrier du 30 septembre 2020, elle communique une « nouvelle pièce n° 22 qui est en réalité une actualisation de [la] pièce n° 16 » et précise que « depuis la communication de [cette dernière], l'État belge a appliqué l'article 21 une fois en mai 2020 pour une fonction de collaborateur (domaine d'activité diplomatique) auprès de la Représentation permanente de la Belgique auprès de l'Union européenne [...] ».

V.2. Appréciation quant à la première branche

En vertu des règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination, l'autorité administrative doit traiter de la même manière, en droit, les catégories de personnes qui sont dans une même situation en fait, et de manière distincte les catégories de personnes qui se trouvent dans une situation factuelle différente. Ces règles n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Les agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire – cette dernière étant, pour rappel, en extinction –, sont soumis à un statut *sui generis* régi

par l'arrêté royal du 21 juillet 2016, lequel situe la carrière extérieure au niveau A des agents de l'État, selon quatre classes numérotées de A2 à A5 qui est la plus élevée (arrêté royal du 21 juillet 2016, art. 31). Par conséquent, les agents de la carrière extérieure ne sont pas soumis, notamment, aux règles de sélection, de recrutement, de stage et d'entrée en fonction applicables à tous les autres agents de l'État telles qu'elles sont organisées par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' (arrêté royal du 21 juillet 2016, art. 3, 1^o). En ce qui concerne l'accès aux fonctions, les agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire ont nécessairement réussi les épreuves de la sélection comparative prévue aux articles 8 à 10 de l'arrêté royal du 21 juillet 2016, et donc une sélection comparative qui est spécifique auxdites fonctions dès lors qu'elle comprend, entre autres, une épreuve portant sur les compétences génériques – c'est-à-dire la gestion de l'information et des tâches, la direction et les relations interpersonnelles – requises pour l'exercice de la fonction (arrêté royal du 21 juillet 2016, art. 9, § 1^{er}, alinéa 2). Ils sont en outre soumis à des modalités de stage tout à fait particulières (arrêté royal du 21 juillet 2016, art. 14 à 27) avant d'être nommés en tant qu'agents de la carrière extérieure (arrêté royal du 21 juillet 2016, art. 28 et suivants). Quant aux modalités d'exercice de la fonction et au déroulement de la carrière, les agents des carrières extérieure et consulaire sont tenus de remplir les fonctions qui leur sont confiées à l'administration centrale ou dans « un poste » (arrêté royal du 21 juillet 2016, art. 4; arrêté royal du 5 mars 2015, art. 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}), c'est-à-dire une ambassade, une représentation permanente, un consulat général, un consulat, un vice-consulat ou une agence consulaire (arrêté royal du 21 juillet 2016, art. 1^{er}, 2^o). Après deux affectations de quatre ans en poste, ils sont affectés à l'administration centrale pour une période de trois ans et, après cette affectation à l'administration centrale, ils font de nouveau l'objet de deux affectations de quatre ans en poste (arrêté royal du 5 mars 2015, art. 17, § 1^{er}). En ce qui concerne, enfin, l'expérience professionnelle acquise dans l'exercice de fonctions en poste, la carrière des agents de la carrière extérieure se caractérise par une période de stage de « *maximum* douze mois en poste, pour se familiariser avec les différentes matières faisant partie du programme de stage et le fonctionnement dans un poste » (arrêté royal du 21 juillet 2016, art. 26), d'une part, et durant la carrière et comme indiqué ci-avant, des alternances de deux fois quatre ans en poste suivis de trois ans à l'administration centrale (arrêté royal du 5 mars 2015, art. 17, § 1^{er}), d'autre part. Il s'ensuit que le déroulement normal de leur carrière leur permet d'acquérir et de développer les connaissances théoriques et pratiques propres aux diverses fonctions en poste. Une telle expérience est objectivement caractéristique de l'exercice d'une fonction en poste à l'étranger et c'est notamment grâce à elle que les agents des carrières extérieure et consulaire peuvent justifier qu'ils réunissent les « exigences de connaissance fonctionnelle et d'expérience [...] inscrites dans les descriptions de

fonction » (arrêté royal du 5 mars 2015, art. 18, alinéa 3).

Il ressort incontestablement de ces constatations que, comme l'a relevé la section de législation à l'occasion de son avis précité, les agents des carrières extérieure et consulaire sont soumis à des conditions particulières quant à leur recrutement et leur statut, fondées sur les exigences spécifiques des fonctions en poste, qui diffèrent substantiellement de celles des autres agents de l'administration générale de l'État, notamment des agents de l'administration centrale du SPF, qu'ils soient statutaires ou contractuels, et des titulaires d'une fonction de *management* ou d'une fonction d'encadrement qui n'appartiennent pas à ces deux carrières et qui ont accompli au moins un mandat auprès du SPF, visés à l'article 21, § 1^{er}, 1^o à 3^o, quand bien même ils satisferaient aux conditions énumérées à l'article 21, § 3, 1^o à 5^o. Par conséquent, compte tenu de l'objectif poursuivi par l'acte attaqué de créer une certaine flexibilité pour répondre à l'absence de candidats de la carrière extérieure et de la carrière consulaire pour certains postes (mémoire en réponse, p. 9), la partie adverse doit être en mesure de justifier, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, la possibilité de « déroger à l'obligation de proposer au ministre des agents de la carrière extérieure ou [...] consulaire pour l'attribution d'une fonction vacante en poste » (rapport au Roi) et de désigner à ces fonctions, en ce compris celle de chef de poste (sauf pour les membres du personnel contractuel), des personnes qui n'excipent ni de la réussite des conditions particulières de recrutement susvisées, ni de l'expérience en poste propre à ces deux carrières et des compétences subséquentes.

En l'espèce, comme indiqué plus haut, l'article 21 de l'arrêté royal du 5 mars 2015, tel que modifié par l'article 5 de l'acte attaqué, implique que des agents statutaires ou contractuels de l'administration centrale du SPF et des titulaires d'une fonction de *management* ou d'encadrement qui n'appartiennent ni à la carrière extérieure ni à celle des agents de l'État et qui ont accompli au moins un mandat auprès du SPF (art. 21, § 1^{er}, 1^o à 3^o), peuvent être désignés dans une fonction en poste – à l'exclusion de la fonction de chef de poste pour les agents contractuels – pour *maximum* quatre ans non renouvelables. Une telle désignation n'est envisageable que dans les deux hypothèses susmentionnées : soit lorsque, « même après des appels répétés » selon le rapport au Roi, aucun agent des carrières extérieure ou consulaire n'a postulé pour ce poste (première hypothèse : indisponibilité d'un agent de la carrière extérieure – article 21, § 2, 1^o), soit lorsqu'aucun de ceux qui ont postulé ne satisfait aux exigences résultant d'un « besoin spécial » en lien avec la fonction en poste (seconde hypothèse : l'existence d'un besoin spécial – article 21, § 2, 2^o), c'est-à-dire « la réalisation de tâches qui, en raison des circonstances, nécessitent temporairement une connaissance et une expérience exceptionnelles » (arrêté royal du 5 mars 2015 tel que modifié par

l'article 1^{er} de l'acte attaqué, art. 1^{er}, 11°). Dans chacune de ces deux hypothèses, les personnes identifiées à l'article 21, § 1^{er}, 1° à 3°, ne peuvent être désignées que pour autant qu'elles répondent aux conditions, cumulatives d'après le rapport au Roi, énoncées à l'article 21, § 3, 1° à 5°.

V.2.1. Première hypothèse : l'indisponibilité des agents des carrières extérieure et consulaire

L'article 21, § 2, 1°, vise l'hypothèse où « il n'y a pas d'agents de la carrière extérieure [...] qui ont postulé pour la fonction en poste ». Comme l'a indiqué la section de législation dans son avis précité, dès lors que certains postes sont davantage attractifs que d'autres, cette disposition applicable en cas d'indisponibilité d'agents des carrières extérieure ou consulaire ne sera régulière au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que pour autant qu'une procédure objective soit mise en place afin de garantir qu'un poste attractif ne sera pas proposé à une des personnes précitées visées à l'article 21, § 1^{er}, 1° à 3°, immédiatement après qu'auront été confiés des postes moins attractifs à des agents des carrières extérieure ou consulaire.

La partie adverse répond que cette procédure objective est prévue à l'article 21, § 4. Elle reprend à ce propos le rapport au Roi qui précise que, préalablement à l'application de l'article 21, § 2, 1°, « se [tient] évidemment le “mouvement diplomatique” ordinaire, dans lequel les agents de la carrière extérieure [...] qui se trouvent dans les conditions, peuvent postuler pour toutes les fonctions en poste qui se libèrent », et que c'est seulement lorsqu'il est constaté, dans le cadre de ce mouvement diplomatique ordinaire, qu'il n'y a pas d'agents de la carrière extérieure ou consulaire qui ont postulé pour une fonction déterminée en poste « même après des appels répétés », qu'il peut être fait appel à l'une des trois catégories de personnes étrangères à la carrière extérieure. Le rapport au Roi en conclut que « toutes les fonctions en poste seront toujours d'abord proposées aux agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire », lesquels « conservent ainsi [...] une priorité » comme le répète la partie adverse dans son mémoire en réponse et à l'audience pour justifier le caractère non discriminatoire de l'article 21, § 2, 1°.

Au regard des éléments qui sont soumis au Conseil d'État, il apparaît toutefois que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, cette disposition ne garantit pas que les agents des carrières extérieure et consulaire sont prioritaires dans l'hypothèse d'une indisponibilité de candidats telle qu'elle est prévue par l'acte attaqué.

En effet, tout d’abord, il convient de constater que les « appels répétés » aux candidats censés accorder cette priorité sont certes évoqués dans le rapport au Roi mais ne sont pas expressément prescrits par l’acte attaqué.

Ensuite, à défaut d’autre explication de la partie adverse, il ressort de la pièce n° 16 du dossier administratif que si, effectivement, il a été précisé lors de l’appel aux candidats pour le mouvement diplomatique 2017 que la priorité serait donnée aux agents des carrières extérieure et consulaire (courriel du 6 février 2017), cette précision n’est pas réitérée pour le mouvement diplomatique 2018 (courriel du 10 octobre 2017) et pas davantage pour le mouvement diplomatique 2019 (courriel du 15 octobre 2018). La partie adverse ne fournit d’explication à ce sujet ni dans ses écrits de procédure ni à l’audience. Il n’est donc pas établi, au regard du libellé de la disposition attaquée, que la priorité réservée aux agents des carrières extérieure et consulaire est assurée.

Enfin, et surtout, au regard des pièces n^{os} 16 et 22 du dossier administratif, il apparaît que dans le cadre du mouvement diplomatique 2018 pour la fonction de chef de poste à La Haye, alors que des agents de la carrière extérieure avaient apparemment fait acte de candidature, la partie adverse ne les a pas proposés pour l’exercice de cette fonction au motif que « les agents qui se sont portés candidats ont été affectés à d’autres fonctions ». Faute de toute explication dans ses écrits de procédure, cette situation décrite par la partie adverse elle-même dans les pièces précitées suppose qu’elle applique l’article 21, § 2, 1^o, non seulement lorsqu’aucune candidature d’agents de la carrière extérieure n’est concrètement introduite, mais aussi lorsque de telles candidatures sont introduites mais que ces candidats sont entre-temps affectés ailleurs par ses soins, cette affectation les privant ainsi, de fait, de la moindre priorité. Une telle application de cette disposition semble précisément correspondre à la situation dénoncée par la section de législation selon laquelle « la mesure ne sera donc admissible », au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, « que pour autant qu’une procédure objective soit mise en place visant à garantir notamment qu’un poste attractif ne sera pas proposé à un agent du SPF immédiatement après qu’auront été confiés des postes moins attractifs à des agents de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire ».

D’autre part, dans le cadre du même mouvement diplomatique 2018, il ressort desdites pièces qu’après avoir constaté cette indisponibilité alléguée parce qu’elle avait elle-même affecté ces agents « à d’autres fonctions », la partie adverse a fait application de l’article 21 pour demander qu’un agent de l’administration centrale ou un titulaire d’une fonction de *management* ou d’encadrement soit

proposé. À l'examen des pièces précitées du dossier administratif, un agent de la carrière extérieure a alors posé sa candidature mais « cette dernière n'a pas été jugée recevable, l'appel à candidatures étant à ce stade destiné aux agents de la carrière intérieure ou exerçant une fonction de *management* ». Le refus d'examiner la candidature de l'agent de la carrière extérieure parce qu'elle serait irrecevable au seul motif que l'appel à candidatures est « à ce stade destiné aux agents de la carrière intérieure ou exerçant une fonction de *management* », conduit à nouveau le Conseil d'État, à défaut de toute autre explication de la part de la partie adverse, à constater que, contrairement à ce qui est soutenu dans le rapport au Roi et dans les écrits de procédure, la priorité des agents des carrières extérieure et consulaire n'est nullement garantie par le système mis en place par la disposition attaquée.

Il ressort de ce qui précède que, comme l'expose le requérant pour justifier son intérêt au recours, l'article 21, § 2, 1°, de l'arrêté royal du 5 mars 2015, tel que remplacé par l'article 5 de l'acte attaqué, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il déroge à l'obligation de la partie adverse de désigner des agents des carrières extérieure ou consulaire pour l'attribution d'une fonction en poste, sans leur garantir, compte tenu des spécificités propres à celles-ci (cf. *supra*, V.2.), une priorité à y être désignés par rapport aux personnes visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° à 3°.

Partant, le recours est recevable et fondé quant à ce.

V.2.2. *Seconde hypothèse : le « besoin spécial »*

La seconde hypothèse dénoncée à l'appui de la première branche, soit l'article 21, § 2, 2°, de l'arrêté royal du 5 mars 2015, tel que modifié par l'article 5 de l'acte attaqué, régit la situation dans laquelle des agents de la carrière extérieure ou consulaire ont, cette fois, postulé à la fonction en poste, mais il s'avère qu'aucun d'eux ne satisfait aux exigences résultant d'un « besoin spécial » en lien avec celle-ci, de sorte qu'il est permis, selon le rapport au Roi, de « déroger à l'obligation de proposer au ministre des agents de la carrière extérieure ou [...] consulaire pour l'attribution d'une fonction vacante en poste ». Dès lors que, contrairement à l'hypothèse de l'indisponibilité régie par l'article 21, § 2, 1°, cette disposition réglementaire vise le cas où des agents de la carrière extérieure, comme le requérant, postulent cette fois à une fonction en poste et donc « sont disponibles » selon le rapport au Roi, elle a vocation à s'appliquer au requérant, ce qui suffit pour constater son intérêt au recours en ce qu'il est dirigé contre l'article 21, § 2, 2°.

D'après le rapport au Roi, ce régime dérogatoire est justifié par le fait

qu'« en raison des circonstances », une « situation peut survenir dans laquelle cette fonction [en poste], en raison par exemple de la politique étrangère belge ou du contexte international, exige temporairement une connaissance et une expérience exceptionnelles, qui normalement ne sont pas exigées ». Le rapport au Roi explique que ce régime dérogatoire n'est possible que si, d'une part, un besoin spécial, c'est-à-dire « la réalisation de tâches qui, en raison des circonstances, nécessitent temporairement une connaissance et une expérience exceptionnelles » (art. 1^{er}, 11°), est préalablement constaté dans le cadre de l'exercice de la fonction en poste et, d'autre part, l'autorité constate qu'aucun des agents de la carrière extérieure ou consulaire qui ont postulé ne dispose de cette connaissance et cette expérience exceptionnelles.

Force est toutefois de constater que la disposition attaquée ne permet nullement d'appréhender avec un *minimum* d'objectivité, et partant, dans le respect de l'égal accès aux charges publiques, quelles sont, d'une part, ces « circonstances », et, d'autre part, cette connaissance et cette expérience « exceptionnelles » qui seraient rencontrées dans le chef des personnes visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, mais feraient défaut dans celui des agents des carrières extérieure ou consulaire nonobstant les compétences et l'expérience propres aux fonctions en poste dont ceux-ci excipent (cf. *supra*, V.2.), notamment en ce qui concerne l'« exemple de la politique étrangère belge ou du contexte international » repris dans le rapport au Roi. Le fait que les personnes visées à l'articles 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, étrangères à ces deux carrières, auraient réussi d'autres types de sélections comparatives ou disposeraient d'une « expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les matières qui font l'objet de la fonction en poste » (art. 21, § 3, 2°), ne permet pas de les traiter de la même manière que les agents de ces deux carrières pour l'attribution d'une fonction en poste, à défaut pour l'acte attaqué de subordonner clairement ce régime dérogatoire à l'exigence, dans le chef de ces personnes, de compétences et d'expérience au moins équivalentes à celles qui sont rencontrées dans le chef des agents de ces deux carrières, notamment au regard des alinéas 2 et 3 de l'article 18 de l'arrêté royal du 5 mars 2015 qui imposent entre autres le respect d'exigences de connaissances fonctionnelles et d'expérience inscrites dans une description de fonction en vue d'une affectation en poste. La circonstance que, comme le justifie le rapport au Roi, ce régime existait déjà dans l'ancien règlement organique du 3 juin 1999 (art. 35F) et n'aurait jamais, à l'époque, conduit à des contestations d'agents de l'ancienne carrière du Service extérieur, ne constitue bien évidemment pas une justification objective et raisonnablement admissible de ce régime dérogatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Enfin, la disposition attaquée ne prévoit pas que l'appel aux candidats identifie expressément et préalablement le « besoin spécial » ainsi que la « connaissance et l'expérience exceptionnelles » qu'il requiert pour la fonction en

poste, alors que cette précision permettrait non seulement aux personnes intéressées de postuler en connaissance de cause et de faire valoir leurs titres et mérites en lien avec ce besoin spécial, mais aussi à l'autorité, dans le respect de l'égal accès aux emplois publics garanti par les dispositions visées au moyen, d'apprécier les compétences en lien avec ce besoin spécial de tous les candidats, qu'ils soient issus des carrières extérieure ou consulaire ou des trois catégories visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o.

Il ressort de ce qui précède que l'article 21, § 2, 2^o, de l'arrêté royal du 5 mars 2015, tel que remplacé par l'article 5 de l'acte attaqué, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, dérogeant à l'obligation de la partie adverse de désigner les agents des carrières extérieure ou consulaire à une fonction en poste, il traite les personnes visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o, de la même manière que ces agents pour une telle désignation, sans imposer toutefois à celles-ci des compétences au moins équivalentes à celles qui résultent d'une désignation dans ces deux carrières (cf. *supra*, V.2.) et sans établir une procédure garantissant l'examen des compétences des candidats dans le respect de l'égal accès aux emplois publics.

Le premier moyen est fondé en sa première branche et justifie l'annulation de l'article 5 de l'acte attaqué, ainsi que son article 1^{er}, 3^o, en ce que ce dernier insère un 11^o dans l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 mars 2015.

V.3. Seconde branche

L'annulation de l'article 5 pouvant être prononcée sur la base de la première branche du premier moyen, il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche.

VI. Second moyen

VI.1. Thèses des parties

Le moyen est pris de l'excès de pouvoir et de la violation des articles 10, 11 et 107, alinéa 2, de la Constitution, de l'obligation de motivation matérielle « selon laquelle tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles », et de l'excès de pouvoir.

Le requérant fait valoir que l'article 22 de l'arrêté royal du 5 mars 2015, tel que modifié par l'acte attaqué, permet au Roi de charger des personnes, qui peuvent être totalement extérieures au SPF, d'une mission spéciale sur la base de deux critères dont l'un est purement subjectif. Il indique, d'une part, que les

dispositions visées au moyen requièrent qu'un système objectif de comparaison des candidats offrant les garanties en matière d'égalité de traitement soient déterminées au préalable par l'autorité pour éviter que l'appréciation portée sur les candidatures ne soit purement arbitraire. D'autre part, il considère qu'un emploi public doit prioritairement être pourvu par des agents statutaires et que, subsidiairement, un tel emploi peut être occupé par des agents contractuels dans la mesure où la législation ou la réglementation applicable le permet et où les conditions limitativement énumérées par cette législation ou réglementation sont satisfaites. Il relève que « si le critère défini à l'article 22, § 1^{er}, 2°, revêt un caractère objectif », tel n'est pas le cas de celui énoncé au 1°, dont la pertinence au regard de la mission à remplir n'est pas démontrée au vu de la définition qu'en donne l'acte attaqué. Il estime que, par leur imprécision, les termes utilisés confèrent au Roi « un pouvoir excessivement discrétionnaire pour la désignation d'une personne en vue de l'exercice d'une mission spéciale », qui s'apparente à une nomination « au grand choix » dès lors que le rapport au Roi précise que, dans la mesure où l'une des conditions prévues pour cette désignation consiste dans l'existence d'une relation de confiance particulière, « il est impossible de désigner ces personnes à la suite d'un appel à candidatures habituel », ce qui, selon le requérant, se traduira en définitive par une absence d'appel à candidatures. Il fait valoir qu'une telle désignation, qui déroge aux règles relatives à l'attribution des emplois publics, doit demeurer exceptionnelle et reposer sur une due motivation apte à justifier cette dérogation à peine de verser dans l'arbitraire, que tel n'est manifestement pas le cas, et que la seule référence à une faculté qui existait déjà sous l'empire de l'arrêté royal du 3 juin 1999 est insuffisante, faute de connaître les motifs qui justifiaient une telle faculté.

La partie adverse répond que la « mission spéciale » est définie comme une « mission d'intérêt général qui diffère d'une fonction en poste » et elle reconnaît qu'une désignation fondée sur cette prescription s'apparente à une nomination au grand choix, mais elle précise que ce type de désignation est régulier et qu'il « se justifie dans le cadre d'emplois à caractère plus politique pour lesquels la désignation d'une personne de confiance s'impose », à l'instar de la désignation des gouverneurs de province admise par un arrêt n° 107.561 du 10 juin 2002. Elle expose que la disposition attaquée vise à permettre au Roi de désigner une personne en vue de satisfaire une mission d'intérêt général pour autant qu'Il ait une relation particulière de confiance avec celle-ci et qu'elle dispose d'une expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les relations internationales et dans la matière qui fait l'objet de la mission spéciale. Elle considère qu'il « se justifie amplement que le Roi souhaite désigner une personne en laquelle Il a entièrement confiance en vue de lui confier une mission spéciale d'intérêt général », et que la seconde condition permet de s'assurer que la personne désignée dispose des compétences nécessaires

pour l'exercice de la mission. Elle rappelle que cette possibilité était déjà prévue à l'article 18, alinéa 2 de l'ancien arrêté royal du 3 juin 1999 et qu'elle a, selon elle, été admise par l'arrêt n° 234.746. Elle en conclut qu'en exigeant aussi bien de l'expérience qu'une relation particulière de confiance avec le Roi, il est répondu aux exigences résultant de l'article 167 de la Constitution, de sorte que la dérogation aux règles relatives à l'attribution des emplois publics organisée par la disposition litigieuse est régulière. Elle répète que l'arrêt précité a, selon elle, validé la possibilité pour le Roi de charger d'une mission spéciale des personnes qui n'appartiennent pas à la carrière extérieure dès lors que cette possibilité était déjà prévue à l'article 18, alinéa 2, et que le choix de la personne repose non seulement sur ses compétences mais également sur un lien particulier de confiance. Elle estime que ce que critique le Conseil d'État, c'est que la désignation de cette personne extérieure peut impliquer une affectation comme « chef de poste » sans garantir que ces personnes disposent de titres et de compétences équivalents à ceux dont disposent les agents de la carrière extérieure, et elle estime que l'acte attaqué répond à cette critique en ce qu'il « ne permet donc plus la désignation de ces personnes pour exercer une fonction en poste ». Elle considère encore que le rapport au Roi répond aux critiques de la section de législation en définissant la nécessité de disposer de personnes externes à la carrière extérieure ou consulaire sur la base du critère de compétence et de la relation particulière de confiance, ce qui relève de la mise en œuvre de l'article 167 de la Constitution, soit de compétences relatives à la direction des relations internationales. Elle estime que le cumul de l'expérience et de la relation de confiance particulière rend impossible la désignation de ces personnes à la suite d'un appel à candidatures habituel, et qu'en rappelant le rôle confié au Roi dans la direction des relations internationales et la nécessité de cumuler expérience et relation de confiance, elle a parfaitement exposé les motifs du choix qu'elle a opéré dès lors que les relations internationales diffèrent fondamentalement, au vu de leur caractère diplomatique, des relations internes et peuvent justifier des dérogations limitées au régime général. Elle en conclut qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans la définition des besoins dans la gestion des relations internationales qui lui sont confiées par la Constitution.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse reproduit intégralement son mémoire en réponse et ajoute que contrairement à ce que considère l'auditeur rapporteur, la nomination d'une personne par le Roi pour l'exercice d'une mission spéciale revêt bien un caractère politique justifiant une nomination au « grand choix ». Elle explique qu'il a été fait application en 2006 de l'article 18, alinéa 2, de l'arrêté royal du 3 juin 1999, « homologue de l'article 22 » attaqué, qu'un parlementaire de niveau A a été désigné en qualité d'Envoyé spécial du Ministre des Affaires étrangères dans le cadre de la présidence de l'OSCE, et que la mission

spéciale qui avait été confiée, à l'époque, revêtait bien un caractère politique. Elle ajoute qu'il ressort des travaux parlementaires qu'une autre mission spéciale a été confiée sur pied de l'ancien article 18, alinéa 2, de l'arrêté royal du 3 juin 1999, qu'elle visait à vérifier comment l'expertise et le soutien belges peuvent contribuer à l'organisation de la reconstruction de l'appareil étatique dans les pays dont l'administration défaille mène à une pauvreté et un mépris des droits de l'homme, que l'objectif de cette mission était d'inventorier, d'intégrer et de coordonner toutes les initiatives prises par la Belgique dans le cadre de l'*Institution Building*, et qu'une telle mission spéciale revêtait également un caractère politique. Elle précise que, depuis 2015, elle n'a fait aucune application de l'article 22 dans la mesure où aucune mission à caractère politique ne s'est présentée. Elle fait encore valoir que l'exercice d'une mission spéciale est d'intérêt général et se distingue de l'exercice d'une fonction en poste et qu'« aucune fonction en poste quelle qu'elle soit, diplomatique ou consulaire, ne peut être confiée sur base de l'article 22 de l'arrêté royal du 5 mars 2015 ». Elle répète que, selon elle, l'annulation prononcée par le Conseil d'État repose uniquement sur le fait que le Roi pouvait désigner comme chef de poste des personnes étrangères à la carrière extérieure et que l'arrêt précité a, toujours selon elle, validé la possibilité pour le Roi de charger d'une mission spéciale une personne qui n'est pas issue de la carrière extérieure ou de la carrière consulaire du SPF et dont le choix repose non seulement sur ses compétences mais également sur un lien particulier de confiance.

VI.2. *Appréciation*

Les articles 10 et 11 de la Constitution consacrent notamment le principe d'égal accès aux emplois publics selon lequel, outre la publicité des vacances d'emploi ainsi que des épreuves et critères de sélection, un système objectif de comparaison des candidats à l'attribution d'une fonction publique offrant les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement doit être déterminé au préalable par l'autorité, pour éviter que l'appréciation portée sur les candidatures ne soit purement arbitraire.

En l'espèce et pour rappel, l'article 22 de l'arrêté royal du 5 mars 2015, tel que remplacé par l'article 6 de l'acte attaqué, est libellé comme suit :

- « Art. 22. § 1^{er}. Nous pouvons charger des personnes d'une mission spéciale, à condition que :
- 1° Nous ayons une relation particulière de confiance avec ces personnes;
 - 2° ces personnes disposent d'une expérience utile et avérée de minimum six ans dans les relations internationales et dans la matière qui fait l'objet de la mission spéciale.

La mission spéciale visée à l'alinéa 1^{er} est limitée à une durée non renouvelable de *maximum* quatre ans.

§ 2. L'arrêté de désignation mentionne :

1° la nature de la mission spéciale;

2° les modalités et la durée de la mission spéciale;

3° le titre qui est porté durant la mission spéciale;

4° les modalités concernant les droits et devoirs, les congés, le traitement, les indemnités, l'évaluation, les mesures d'ordre et le régime disciplinaire qui sont d'application pendant cette mission spéciale ».

L'article 1^{er}, 12°, du même arrêté, tel qu'inséré par l'article 1^{er}, 3°, de l'acte attaqué, définit la mission spéciale comme « une mission d'intérêt général qui diffère d'une fonction en poste ». Le rapport au Roi confirme que si le lieu d'affectation de la personne chargée de cette mission spéciale en raison de sa relation de confiance peut être localisé à l'étranger, la définition précitée « exclut que cette mission puisse concerner une fonction en poste », ce qui implique notamment que cette personne « ne pourra jamais occuper la fonction de chef de poste ».

Dès lors que ces dispositions permettent de charger « des personnes » d'une mission spéciale sans lier cette possibilité à une indisponibilité d'agents de la carrière extérieure à l'instar de l'article 21, § 2, 1°, examiné dans le cadre de la première branche du premier moyen, elles ont vocation à s'appliquer à toute personne, et donc au requérant qui, partant, justifie de l'intérêt requis pour en postuler l'annulation.

Comme l'a précisé l'arrêt n° 234.746, dans le cadre de l'exercice de la compétence que le Roi tire de l'article 167 de la Constitution, il peut se concevoir qu'Il désigne pour l'accomplissement d'une mission spéciale une personne qui n'est pas issue de la carrière extérieure du SPF et dont le choix repose non seulement sur ses compétences mais également sur un lien de confiance particulier. Partant, en l'espèce, tant la relation particulière de confiance (art. 22, § 2, 1°) que l'expérience utile et avérée de *minimum* six ans dans les relations internationales et dans la matière qui fait l'objet de la mission spéciale (22, § 2, 2°), au demeurant non critiquée par le requérant qui considère celle-ci comme revêtant « un caractère objectif », s'avèrent régulières au regard de cette disposition. En revanche, en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égal accès aux emplois publics qu'ils consacrent, auxquels l'article 167 ne déroge pas, il ne peut être procédé à une telle désignation qu'après un appel aux candidats, comme l'a relevé la section de législation dans son avis précité. La partie adverse reste en défaut d'expliquer, au regard de ces prescrits constitutionnels, pour quels motifs, selon le rapport au Roi, la relation particulière de confiance impliquerait, parce qu'elle est cumulative, qu'il « est impossible de désigner ces personnes à la suite d'un appel à candidatures habituel », alors que, par définition, un tel appel aux candidats pourrait limiter les candidatures aux personnes pouvant exciper du lien de confiance précité

et imposer aux candidats potentiels de se manifester dans un délai compatible avec une éventuelle urgence à confier cette mission spéciale. L'arrêt n° 107.561 admet la régularité d'une nomination « au grand choix » pour une fonction à « caractère hautement politique » comme celle de gouverneur de province, fonction à laquelle cet arrêt admet que le Roi peut nommer « sans avoir à procéder à un appel préalable aux candidats ». Toutefois, il ne ressort pas en l'espèce du libellé de l'article 22 que la personne chargée de la mission spéciale en raison et de sa relation particulière de confiance avec le Roi et de son expérience utile dans la matière qui en est l'objet et dans les relations internationales, assumerait nécessairement et exclusivement une fonction à caractère hautement politique en tous points similaire à celle de gouverneur de province qui, en vertu de la loi, est le représentant de l'État et le commissaire du Gouvernement dans la province (loi provinciale, articles 4 et 124). Dans son avis, la section de législation a, au contraire, insisté sur le fait qu'il s'agit « d'une fonction d'expert, ce que confirme l'article 22, § 1^{er}, 2°, en projet, qui exige une “expérience utile et avérée d'au moins six ans dans les relations internationales et dans la matière qui fait l'objet de la mission spéciale” » et qu'à ce titre, un appel aux candidats dans le respect de l'égal accès aux emplois publics s'impose. Dans son dernier mémoire, la partie adverse n'allègue pas, et *a fortiori* s'abstient d'établir, qu'une personne chargée d'une mission spéciale en vertu de l'acte attaqué serait comparable à un gouverneur de province. La pièce n° 21 du dossier administratif et les travaux préparatoires qu'elle invoque à ce propos ne démontrent pas davantage que les deux désignations pour missions spéciales auxquelles elle se réfère seraient identiques à celles qu'assume un gouverneur de province et, partant, pourraient être qualifiées de « hautement politiques ». L'arrêt n° 107.561 n'est par conséquent pas transposable en l'espèce.

La disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne prescrit pas que la désignation d'une personne en charge d'une mission spéciale doit être précédée d'un appel à candidatures.

VII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

L'article 1^{er}, 3°, et les articles 5 et 6 de l'arrêté royal du 8 juillet 2018 'modifiant l'arrêté royal du 5 mars 2015 portant organisation du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement', publié au *Moniteur belge* des 19 juillet et 7 août 2018, sont annulés.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

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

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le 31 décembre 2020, par :

Frédéric Gosselin,
Luc Donnay,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

conseiller d'État, président f.f.,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Frédéric Gosselin