

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 252.691 du 19 janvier 2022

A. 227.456/VIII-11.092

A. 229.075/VIII-11.261

En cause : **PEERS** Filip,
ayant élu domicile à
la Centrale générale des services publics (CGSP)
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles,

contre :

la société anonyme de droit public HR Rail,
ayant élu domicile chez
M^{es} Chris VAN OLMEN et
Vincent VUYLSTEKE, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 18 février 2019, Filip Peers demande l'annulation de « la décision du 19 décembre 2018 du Conseil d'administration de HR Rail de changer de Service externe pour la prévention et la protection au travail ». Par une requête introduite le 9 septembre 2019, le même requérant demande la suspension de l'exécution de cette décision (A. 227.456/VIII-11.092).

Par une requête introduite le 9 septembre 2019, Filip Peers demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision prise le 19 décembre 2019 [lire : 19 août 2019] par le Conseil d'Administration de HR Rail, de s'adjoindre les services de la Société IDEWE pour exercer les missions conférées aux Services Externes de Prévention et de Protection au Travail, et de se défaire ainsi de son Service Externe de Prévention et de Protection au travail, "Corporate Prevention Service", au 1^{er} janvier 2020 » et, d'autre part, l'annulation de cette décision (A. 229.075/VIII-11.261).

II. Procédure

Un arrêt n° 246.850 du 27 janvier 2020 a joint les affaires enrôlées sous les n^{os} A.227.456/VIII-11.092 et A. 229.075/VIII-11.261 et a rejeté les demandes de suspension. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a introduit une demande de poursuite de la procédure.

Le dossier administratif a été complété.

M^{me} Valérie Michiels, 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 16 novembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 décembre 2021.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e Marine Wilmet, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Vincent Vuylsteke, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Valérie Michiels, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 246.850 du 27 janvier 2020.

IV. Validité de la demande de poursuite de la procédure

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse relève que le requérant utilise la forme du singulier pour viser la poursuite de la procédure, si bien que, selon elle, il n'est pas possible de déterminer, à la lecture de cet acte de procédure, laquelle des deux affaires jointes par l'arrêt de suspension est concernée. Elle s'en réfère à la sagesse du Conseil d'État sur ce point.

IV.2. Appréciation

Le requérant a introduit une demande de poursuite de la procédure dans chacune des deux affaires jointes par l'arrêt n° 246.850, en rappelant les deux numéros de rôle sur le document concerné, tout en les inversant selon l'affaire en cause. La critique quant à la validité de la demande de poursuite de la procédure n'est, dès lors, pas fondée.

V. Recevabilité

V.1. Thèse des parties

Dans les deux affaires A. 227.456/VIII-11.092 et A. 229.075/VIII-11.261, le requérant justifie son intérêt à agir par le fait qu'il est, d'une part, membre du personnel HR Rail et qu'à ce titre, il est soumis aux examens médicaux réalisés par le service externe pour la prévention et la protection au travail (SEPPT), en l'occurrence *Corporate Prevention Services* (CPS), avant l'adoption des actes attaqués. Il considère qu'un arrêt d'annulation devrait permettre que soient restaurées les prérogatives de cette entreprise et que soit ainsi assurée la continuité des services prestés par celle-ci. D'autre part, il fait valoir qu'il est secrétaire national du secteur « cheminots » de la centrale générale des services publics (CGSP), qu'il siège en cette qualité comme membre effectif de la commission nationale pour la prévention et la protection au travail (CNPPT), compétente pour toute question relative au bien-être au travail intéressant plusieurs sociétés formant les Chemins de fer belges, et que les moyens soulevés dans les deux affaires portent sur le fait qu'il n'a pas été mis en mesure d'exercer pleinement les prérogatives qu'il tire de sa fonction de représentant de son organisation syndicale au sein de la CNPPT. Il en déduit un intérêt fonctionnel à obtenir l'annulation des actes attaqués.

Dans son mémoire en réponse déposé dans la première affaire, la partie adverse fait valoir que la décision du 19 décembre 2018, acte attaqué dans l'affaire A. 227.456/VIII-11.092, a pour seul objet de lancer une procédure de marché public, de manière à disposer des éléments nécessaires pour pouvoir comparer les options en présence et avant de prendre une décision définitive sur le sort à réserver à CPS. Il s'agit, selon elle, d'un acte préparatoire contre lequel le requérant n'a pas d'intérêt au recours et pour lequel l'avis de la CNPPT n'était pas requis puisque, en vertu de l'article II.3-3 du Code de bien-être au travail, l'avis de ce comité s'impose avant « de changer de service externe », alors que la décision du conseil d'administration du 19 décembre 2018 n'avait, d'après elle, pour objet que de lancer un marché public et qu'en vertu de l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics « l'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure la marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière ».

Dans la seconde affaire, elle excipe du défaut d'intérêt au recours, dès lors que le marché public avec la société IDEWE est conclu et qu'une éventuelle annulation de l'acte attaqué ne serait pas de nature à empêcher l'exécution du contrat conclu avec cette société, lequel ne serait pas annulé. Elle ajoute que, compte tenu du principe de continuité du service public, un arrêt d'annulation n'apporterait qu'une simple satisfaction morale au requérant, ce qui ne constitue pas un intérêt suffisant au présent recours. Elle relève enfin que dans sa requête en suspension du 9 septembre 2019, le requérant a indiqué qu'un arrêt d'annulation risquerait « de créer le chaos », de sorte qu'elle doute sérieusement de la légitimité de l'intérêt au recours du requérant, dès lors que celui-ci estime que la situation postérieure à l'annulation serait chaotique.

Dans son dernier mémoire commun aux deux affaires, elle estime que le requérant ne justifie plus de l'intérêt à agir dans la première affaire, dès lors que l'avis prévu à l'article II-3.3. du Code du bien-être au travail a été demandé dans le cadre de la seconde affaire, son organisation syndicale dût-elle avoir refusé de le donner le 10 juillet 2019. En outre, elle souligne que l'argumentation du requérant formulée dans son dernier mémoire semble fondée essentiellement sur la situation de CPS, alors que cette entreprise a cessé toute activité et n'est d'ailleurs plus reprise dans la liste des SEPPT agréés. Dans la seconde affaire, elle conteste l'analyse de l'auditeur rapporteur qui considère qu'en dépit du marché public conclu avec la société IDEWE, le requérant conserve un intérêt moral à l'annulation de l'acte attaqué. Elle souligne qu'il n'est pas un soumissionnaire évincé d'une procédure de marché public, mais le représentant d'une organisation syndicale auprès d'un organe paritaire. Elle en déduit que son intérêt premier est de défendre les membres du

personnel, ce qui implique qu'il faut éviter toute situation dommageable pour ceux des Chemins de fer belges. Elle ajoute qu'on ne peut reconnaître un intérêt moral alors qu'il indiquait, dans sa demande de suspension, qu'une censure du Conseil d'État après le 1^{er} janvier 2020 impliquerait le chaos. Elle estime qu'il a ainsi lui-même reconnu qu'un éventuel arrêt d'annulation ne serait pas dans l'intérêt des membres du personnel, que l'organisation syndicale qu'il représente est pourtant appelée à défendre. Elle indique, enfin, qu'il faudrait tenir compte de l'existence du contrat avec IDEWE, en cas d'annulation éventuelle de l'acte attaqué.

V.2. Appréciation

Sur le premier recours, la question de savoir si l'acte attaqué constitue un acte préparatoire de lancement d'un marché public ou une décision interlocutoire d'externaliser le SEPPT est liée à l'examen du moyen unique, portant sur l'obligation ou non de requérir l'avis de la CNPPT préalablement à cette décision. Il en va de même de l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse, sur le point de savoir si le requérant a perdu tout intérêt au recours, compte tenu de l'avis sollicité à la suite de cette décision mais avant celle du 19 août 2019 attaquée ultérieurement.

Sur le second recours, l'acte attaqué est un acte détachable du contrat conclu avec l'ASBL IDEWE, et est susceptible de recours. S'il est exact que l'éventuelle annulation de l'acte attaqué ne remettra pas en cause l'existence de ce contrat et n'aura pas de conséquences sur les effets qu'il a produits dans le passé, il est de jurisprudence constante, en matière de marchés publics, qu'une partie qui poursuit l'annulation d'une telle décision d'attribution dispose, en tout état de cause, d'un intérêt moral qualifié, le contrat litigieux dût-il être conclu au moment où le Conseil d'État est appelé à se prononcer. Par analogie avec cette jurisprudence, il convient de considérer que le requérant conserve également un intérêt moral à l'annulation de l'acte attaqué. La circonstance qu'il n'est pas un soumissionnaire évincé mais qu'il agit notamment comme le représentant d'une organisation syndicale ne modifie pas cette analyse. En effet, il relève, à juste titre, que l'annulation de l'acte attaqué replacera la partie adverse à « la veille » de la décision d'attribuer le marché litigieux à la société IDEWE et l'obligera, étant soumise aux principes de légalité et de l'autorité de chose jugée d'un arrêt d'annulation, à tirer les conséquences d'un éventuel vice de légalité retenu par le Conseil d'État avant de reprendre une nouvelle décision d'attribution, que ce soit au profit de la même société ou au profit d'une autre. Il n'est donc pas exclu qu'à ce moment, la situation soit réexaminée au sein de la CNPPT et qu'à cette occasion, dans le cadre du

dialogue social avec les organisations syndicales, un nouvel avis puisse être rendu au nom de celle que représente le requérant.

Pour le surplus, l'intérêt de ce dernier ne peut être qualifié d'illégitime, sous prétexte qu'il aurait invoqué une situation de chaos, en cas d'annulation des actes attaqués après la date du 1^{er} janvier 2020, pour justifier l'urgence alléguée à l'appui de ses demandes de suspension. L'annulation éventuelle des actes attaqués ne signifierait pas que le contrat unissant H-Rail au SEPPT IDEWE serait aussitôt rompu, de telle sorte qu'il n'est pas établi qu'un tel chaos puisse se produire, celui-ci ne pouvant être que le fruit d'une désorganisation liée à l'annulation de ces actes.

VI. Moyen unique (A. 227.456/VIII-11.092) et troisième moyen (A. 229.075/VIII-11.261)

VI.1. Thèse du requérant

Dans le premier recours, le requérant prend un moyen unique de la « violation du Code du Bien-être au travail adopté le 28 avril 2017 et plus particulièrement de son Livre II – “Structures organisationnelles et concertation sociale”, Titre 3 – “Le service externe pour la prévention et la protection au travail”, article II.3-3 ; -violation du Chapitre XIII – “Statut syndical” du statut du personnel des Chemins de fer belges et particulièrement de son point C – “Organes de concertation sociale relatifs au Bien-être au travail” (art. 27 et s.), ainsi que du Fascicule 548 – “Statut syndical” et plus particulièrement de sa Partie III – “Organes du dialogue social relatifs au Bien-être au travail” ; - Excès de pouvoir ».

Il soutient que, le 19 décembre 2018, le conseil d'administration de HR Rail a décidé « d'externaliser CPS », c'est-à-dire de changer de SEPPT, sans solliciter l'avis préalable des organes de dialogue social relatif au bien-être au travail dans les Chemins de fer belges et, en particulier, sans solliciter l'avis préalable de la CNPPT, compétente en la matière. Il relève, à titre subsidiaire, que les comités d'entreprise pour la prévention et la protection au travail (CEPPT) créés respectivement dans les trois sociétés n'ont pas davantage été saisis d'une demande d'avis préalable.

Dans son mémoire en réplique, il relève, en préambule, qu'au sein des chemins de fer belges, les missions dévolues aux SEPPT par la loi du 4 août 1996 ‘relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail’ et par le Code du bien-être au travail adopté le 8 avril 2017, sont conférées à CPS, qu'il s'agit d'un service externe créé, organisé et financé par HR Rail, qu'il en constitue

d'ailleurs une des entités organisationnelles. Il souligne que, si la délibération attaquée du 19 décembre 2018 indique qu'un débat a eu lieu au sein du conseil d'administration de HR Rail sur le choix à faire entre une réorganisation de CPS et l'externalisation du service, et sur les questions de coût et de fonctionnement de ce genre de service, la CNPPT n'a pas été consultée au préalable, en violation des dispositions visées à l'appui du moyen unique. Il estime que ce débat a pourtant donné lieu à une décision formalisée dans les deux derniers alinéas de cette délibération, dont la conclusion a, selon lui, bien été d'externaliser, c'est-à-dire de changer de SEPPT, au 1^{er} janvier 2020. Il en veut pour preuve le fait que cette décision a été annoncée par les responsables de CPS eux-mêmes dans un courriel adressé aux membres de leur personnel dès le 20 décembre 2018, lequel confirme, selon lui, cette décision de changer de SEPPT au vu des difficultés rencontrées avec cette entreprise et que les services concernés ont été chargés de mettre en œuvre. Il estime qu'il ne s'agit pas d'une « décision d'intention », destinée à recueillir des informations permettant d'apprécier le coût d'un autre service externe, à comparer avec ceux qu'offre CPS, mais bien de constater que la situation de cette dernière est problématique et donc de changer de SEPPT en confiant les missions à un autre service. Il ajoute que la seule manière de mettre en œuvre un tel acte était de lancer une procédure de marché public, ce dont ont été chargés les services compétents de HR Rail, CPS étant, selon lui, sollicité pour « se faire harakiri, en élaborant un cahier des charges » à cet effet. Il souligne que CPS sera nécessairement écarté de cette procédure de marché public « puisque, par hypothèse encore, en sa qualité de SEPPT créé, organisé et financé par la partie adverse, incapable d'exercer les missions concernées, sa candidature ne sera pas déposée dans ce cadre de la procédure de marché public, ni prise en considération, *a fortiori*, lors de l'attribution du marché ». Il en déduit qu'il y a bien eu une décision revêtant un caractère définitif à l'égard de CPS, laquelle a pour objet de renoncer à ses services et de changer de SEPPT, au sens de l'article II.3-3 du Livre II du Code du bien-être au travail. Il y voit une décision unilatérale prise par une autorité administrative, qui constitue à tout le moins un acte interlocutoire adopté dans le cadre d'une procédure juridique complexe. Sur cette base, il conteste, par conséquent, l'analyse de la partie adverse en ce qu'elle porte non seulement sur la recevabilité du recours mais aussi sur le fond. Il fait valoir que, par cet acte, le conseil d'administration a décidé que CPS n'était plus en mesure d'exercer les missions d'un tel service « et donc d'en changer ». Il ajoute que la procédure de marché public constitue la seule procédure susceptible de concrétiser cette décision et que, si le CNPPT doit encore donner un avis préalable sur le choix à former parmi les candidatures déposées, la partie adverse ne pouvait pour autant se dispenser de saisir cet organe préalablement à l'adoption de la décision du 19 décembre 2018 de changer de SEPPT.

Dans le second recours, le requérant pend un troisième moyen de la « violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure; - violation du Code du Bien-être au travail adopté le 28 avril 2017 et plus particulièrement de son Livre II – “Structures organisationnelles et concertation sociale”, Titre 3 – “Le service externe pour la prévention et la protection au travail”, article II.3-3; - violation du Chapitre XIII – “Statut syndical” du statut du personnel des Chemins de fer belges et particulièrement de son point C – “Organes de concertation sociale relatifs au Bien-être au travail” (art. 27 et s.), ainsi que du Fascicule 548 – “Statut syndical” et plus particulièrement de sa Partie III – “Organes du dialogue social relatifs au Bien-être au travail”; - Fondement irrégulier ; - Motivation interne fausse, inexacte et abusive; - Excès de pouvoir ».

Il estime que la décision attaquée du 19 août 2019 trouve son fondement dans la décision préalable du 19 décembre 2018 de se « défaire des services de CPS », laquelle est à ses yeux illégale pour les motifs exposés dans le cadre du premier recours. Il ajoute qu'alors qu'il avait été exposé, lors de la réunion du 25 mars 2019 de la CNPPT, qu'un appel d'offre était lancé afin de pouvoir comparativement examiner les possibilités de revoir l'organisation de CPS au regard des possibilités offertes par des SEPPT privés, cette question n'a plus jamais été abordée au fond. Il en déduit que la décision de changement de SEPPT qui est finalement consacrée par ladite décision du 19 août 2019 repose sur un processus et un examen de la situation existante tronqués et non sur une analyse complète, objective et comparative de la situation en vue de statuer sur la structure qui serait le mieux à même de répondre qualitativement aux impératifs de bien-être au travail dans les Chemins de fer belges. Il considère qu'en réalité, dans ce processus de changement de SEPPT, la décision de se défaire du service existant revêt la même valeur que la décision de choisir un autre service et qu'au vu des dispositions en vigueur visées au moyen, ces deux questions devaient être abordées à la CNPPT. Il réitère ensuite l'argumentation invoquée en préambule dans le mémoire en réplique déposé dans le premier recours.

Dans son dernier mémoire déposé dans le cadre des deux recours, il reprend l'argumentation qui précède. Il ajoute, à titre liminaire, que, selon le procès-verbal de la réunion du CNPPT du 25 mars 2019, il apparaît que la décision précitée n'aurait pu être renversée que si, à la suite de l'appel aux candidats pour exercer les missions de SEPPT, « aucune firme privée ne répondait au CSC ». Il souligne que, dans ce cas, la partie adverse n'avait d'autre possibilité que de maintenir les activités de CPS dont l'existence est prévue par la loi du 23 juillet 1926 et par le statut du personnel des chemins de fer. Il déduit aussi de certaines déclarations tenues par le

président de la CNPPT, lors de cette réunion du 25 mars 2019, qu'il y a bien eu, de la part de l'autorité, un examen de la situation de CPS « sans concertation sociale, sans avis préalable de la CNPPT, conduisant à la conclusion qu'il fallait changer de service de prévention et l'externaliser (sauf impossibilité liée à l'absence de candidat répondant à un appel d'offre dans le cadre du processus d'un marché public) ». Ledit président ne précisait nullement, ajoute-t-il, qu'il s'agirait de donner aux organisations syndicales d'autres documents que ceux permettant de faire le choix entre les repreneurs. Il fait valoir que ce constat s'est confirmé par la suite, dans la mesure où les données relatives à CPS ne leur ont jamais été communiquées, ni n'ont été discutées à la CNPTT comparativement aux offres déposées par les sociétés privées en réponse à l'appel au marché public. Il ajoute que c'est en ce sens que la décision a été annoncée aux responsables de CPS dès le 20 décembre 2018, à qui « il a donc bien été demandé de se faire harakiri, en élaborant un cahier des charges permettant de lancer une procédure de marché public en vue d'attribuer les missions exercées par CPS à un SEPPT privé », ce que confirme encore, selon lui, une annonce faite lors d'une réunion du CEPPT d'Infrabel du 14 janvier 2019. Il en conclut que la décision du 19 décembre 2018 ne constituait donc pas une déclaration d'intention ou une décision préalable de lancer une procédure destinée à recueillir des informations à comparer avec les services de CPS « mais bien une décision définitive de changer de service ». Il relève que l'effectivité et le caractère définitif de cette décision apparaît de façon plus manifeste en considérant que, dans la suite du processus, la situation de cette dernière n'a jamais été évoquée ni comparée aux offres déposées, ce d'autant que cette entreprise ne pouvait, selon lui, de toute façon pas répondre à l'appel d'offres, étant un SEPPT créé, organisé et financé par la partie adverse. Il souligne qu'aucune analyse objective ne permettait l'examen et la comparaison avec les offres remises, examen qui, d'après lui, n'a jamais eu lieu. Il explique que, lors de la réunion de la CNPPT du 10 juillet 2019, la partie adverse a présenté un « *Power point* », comportant une page mettant le montant budgétaire alloué à CPS en perspective avec le montant de chacune des deux offres déposées mais il ne s'agissait, à ses yeux, que d'un élément présenté à titre d'information, non à des fins de discussions et qui ne permettait pas de comparaison au regard des offres déposées. Quant à la réunion de la CNPPT du 19 août 2019, il souligne enfin que la partie adverse la présente « abusivement » comme celle au cours de laquelle l'avis a été rendu sur le choix du nouveau SEPPT, alors que la situation de CPS n'a nullement été évoquée et certainement pas par comparaison avec les candidats au marché public. Il considère, par conséquent, que la décision du 19 décembre 2018 était bien une décision définitive et non préparatoire, et qu'elle devait à ce titre être préalablement soumise à l'avis de la CNPPT, ce qui n'a pas été le cas. À l'appui du troisième moyen en tant que tel, il réitère l'argumentation qui précède.

VI.2. *Appréciation*

L'article II-3.3 du Code du bien-être au travail dispose comme suit :

- « L'employeur qui décide, de sa propre initiative ou qui décide à la demande du Comité, soit de faire appel à plus d'un service externe, soit de confier des missions du service interne à un service externe, soit de faire exécuter par le service interne des missions qui avaient été confiées à un service externe, soit de changer de service externe, demande au préalable l'avis des Comités compétents.

En cas de désaccord, l'employeur demande l'avis du fonctionnaire chargé de la surveillance.

Ce fonctionnaire entend les parties et tente de concilier les positions.

En absence de conciliation, le fonctionnaire chargé de la surveillance émet un avis qui est communiqué à l'employeur par pli recommandé.

L'employeur informe le Comité de l'avis du fonctionnaire chargé de la surveillance dans un délai de trente jours à dater de la notification, avant de prendre la décision.

La notification est présumée être reçue le troisième jour ouvrable à partir de la remise de la lettre à la poste ».

Il ressort de cette disposition qu'avant de « décider » notamment « de changer de service externe », l'employeur demande l'avis du comité compétent, en l'occurrence la CNPPT. Se trouve ainsi visée une véritable décision, c'est-à-dire un acte qui produit des effets juridiques et qui est de nature à modifier l'ordonnancement juridique.

En l'espèce, la délibération du 19 décembre 2018 est libellée dans les termes suivants :

- « Avenir de CPS (doc. CA 2018/41)
M. le directeur général présente le document sous rubrique. Il conclut en proposant au Conseil d'administration de lancer un appel d'offres afin d'avoir une information claire et précise sur le coût d'une externalisation.

S'ensuit un débat sur le sujet au cours duquel les remarques suivantes sont notamment formulées :

- Il convient de mettre fin à bref délai au déficit de CPS, soit par une réorganisation en profondeur, soit en externalisant ses activités;
- Les critiques relatives à CPS sont d'une part d'ordre budgétaire mais portent d'autre part sur la qualité du service sur le terrain;
- Il convient de déterminer, en collaboration avec les entités, quel est le niveau de prestations attendu du service externe de prévention et de le détailler dans le cahier des charges;
- Avant de prendre une décision, il y a lieu de comparer plus précisément les options en présence, pour un niveau de service similaire. L'appel d'offres qui va être lancé a pour objectif de disposer des éléments nécessaires pour ce faire;
- La taille actuelle de CPS risque d'entraîner des problèmes de continuité du service.

Un planning des actions à mener dans le cadre d'une procédure de marché public est distribué en séance. Celui-ci doit permettre, le cas échéant, de désigner un prestataire de services pour la fin du mois d'août, de manière à disposer d'une période de quatre mois pour la mise en œuvre et le transfert du personnel.

Le Conseil d'administration décide de procéder au lancement, dans le respect du calendrier prévu, d'une procédure de marché public concernant l'externalisation du service externe de prévention. »

Il résulte des motifs de cet acte qu'il n'a pas encore pour objet de décider de changer de SEPPT mais uniquement de « procéder au lancement [...] d'une procédure de marché public », sous la forme d'un appel d'offres « concernant l'externalisation du service externe de prévention ». Il s'agit de disposer, par ce biais, d'une « information claire et précise sur le coût d'une externalisation », afin « de comparer plus précisément les options en présence, pour un niveau de service similaire » et « avant de prendre une décision » ayant pour objet de déterminer soit s'il est opportun soit de conserver CPS et de le réorganiser en profondeur, soit d'externaliser ses activités. Le but est non seulement d'ordre budgétaire, eu égard au déficit de CPS, mais aussi de rencontrer les critiques liées à la qualité de son service sur le terrain. Un calendrier est, par ailleurs, fixé pour « le cas échéant [...] désigner un prestataire de services pour la fin du mois d'août, de manière à disposer d'une période de quatre mois pour la mise en œuvre et le transfert du personnel », période qui viendrait ainsi à échéance le 1^{er} janvier 2020. Les termes « le cas échéant » confirment que l'acte attaqué n'a pas pour objet de décider « de changer de service externe », au sens de la disposition précitée, mais seulement d'investiguer sur les possibilités en présence, la procédure de marché public pouvant encore être abandonnée si les offres ne révèlent pas un « niveau de service similaire ». Comme le souligne la partie adverse, l'article 85 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' précise d'ailleurs, en ce sens, que « l'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure le marché, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière ». Le fait que, le 20 décembre 2018, soit le lendemain de l'adoption de cet acte, il a été annoncé aux membres du personnel de CPS que « le conseil d'administration de HR Rail a pris la décision d'externaliser » ou que, le 14 janvier 2019, lors du CEPPT Infrabel, « le chef du Service interne PPT indique que le Conseil d'administration a décidé d'externaliser CPS » ne peut modifier l'interprétation qui précède, seul l'objet de la délibération du 19 décembre 2018 pouvant prévaloir par rapport à ces documents postérieurs. Il est d'ailleurs à noter que le procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise stratégique HR Rail du 28 janvier 2019 indique, de manière plus précise, qu'« il a décidé le 19 décembre 2018 de chercher des partenaires externes pour envisager la reprise des activités de CPS à partir du 1^{er} janvier 2020 ». De

même, la lecture que le requérant donne du procès-verbal de la réunion de la CNPPT du 25 mars 2019 est incomplète, puisqu'il y est également mentionné, notamment, que « compte tenu des éléments ci-avant, le Conseil d'administration de HR Rail a décidé d'entreprendre une consultation du marché au moyen d'un marché public pour étudier la possibilité d'une reprise des activités de CPS », que « si le transfert se concrétise, il devrait se réaliser le 01.01.2020 » et que « dans l'éventualité où aucune firme privée ne répondrait au CSC, le marché ne sera pas attribué et CPS poursuivra ses activités au-delà du 31.12.2019 ». Cette dernière phrase ne peut donc être isolée de son contexte pour en déduire, comme le soutient le requérant, que soit aucune offre n'est déposée et CPS peut continuer ses activités, soit une ou plusieurs offres le sont et cela signifie qu'il doit alors aussitôt cesser ses activités. Il ressort, en outre, de ce procès-verbal que le président de la CNPPT « clôt alors la séance en précisant que le dossier suit son cours et qu'au moment de donner un avis et de procéder au choix du repreneur une documentation complète sera transmise aux organisations syndicales ». Pour le surplus, l'argumentation du requérant se recoupe avec celle du deuxième moyen (A. 229.075/VIII-11.261) et est examinée ci-après. Au vu de ces différents éléments, il se confirme donc bien que la délibération du 19 décembre 2018 ne constitue pas une décision de changer de service externe, au sens de l'article II-3.3, alinéa 1^{er}, du Code du bien-être au travail, mais seulement un acte préparatoire non visé par cette décision.

Le moyen unique dans le premier recours et le troisième moyen dans le second recours ne sont donc pas fondés.

VII. Premier moyen (A. 229.075/VIII-11.261)

VII.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un premier moyen de la « violation [de l'article] 81, 7° de la loi du 23 juillet 1926 relative à la SNCB et au personnel des Chemins de fer belges et du Chapitre XVIII – “Services médicaux”, du Statut du personnel des Chemins de fer; - violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure; - Incompétence de l'auteur de l'acte; - Excès de pouvoir ».

Il expose que, par l'acte attaqué, la partie adverse a désigné une société privée comme SEPPT, mettant ainsi fin aux activités de CPS et se défaisant des missions qui lui étaient confiées, alors qu'en vertu des dispositions invoquées ci-dessus, ces compétences sont réservées à CPS. Il estime que la partie adverse n'était pas habilitée à adopter l'acte attaqué sans une modification préalable de la loi du

23 juillet 1926 et du statut du personnel des chemins de fer. Il est d'avis que la partie adverse invoquerait sa propre turpitude si elle tentait de justifier sa décision en invoquant la possibilité qu'offre l'article 33 de la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs', en exposant que CPS se trouverait dans une situation ne lui permettant plus d'exercer les missions qui lui sont dévolues. Elle souligne qu'en droit administratif, il appartient par principe, à toute autorité administrative de prendre les mesures propres à assurer les missions qui lui sont confiées par le législateur, dans le respect des normes qui lui sont imposées.

Dans son mémoire en réplique, il réfute l'exception d'irrecevabilité invoquée par la partie adverse, en soutenant que le moyen qu'il développe est lié à ses prérogatives syndicales. Il indique que s'il s'était avéré nécessaire et pertinent, au terme d'un dialogue social serein et constructif au sein de la CNPPT, de modifier les règles relatives à la médecine du travail dans les chemins de fer belges, de manière à permettre de choisir un autre SEPPT que CPS, il convenait pour la partie adverse, à tout le moins, de soumettre une modification du chapitre XVIII du statut du personnel à la commission paritaire, conformément aux articles 74 et 75 de la loi du 23 juillet 1926 et d'y obtenir l'accord à la majorité des deux tiers autorisant le conseil d'administration de HR Rail à adopter ladite modification. Il en déduit que son intérêt fonctionnel à soulever ce moyen ne fait aucun doute dès lors qu'en prenant l'acte attaqué en violation de la loi et du statut du personnel, la partie adverse a, selon lui, commis une voie de fait, l'effet premier étant de priver les organisations syndicales dont il est l'un des mandataires responsables, de toute possibilité d'exercer ses prérogatives. Sur le fond, il constate que la partie adverse omet de considérer que, selon la loi du 23 juillet 1926, telle que modifiée par l'arrêté royal du 11 décembre 2013 'relatif au personnel des Chemins de fer belges', le statut du personnel applicable avant le 1^{er} janvier 2014 est resté d'application, lequel comprend un chapitre XVIII, relatif aux « Services médicaux » dont l'article 3 qu'il mentionne. Il en déduit que, faute d'avoir modifié cette disposition, c'est nécessairement CPS qui exerce les fonctions de SEPPT dans les chemins de fer belges et que la partie adverse ne pouvait pas changer de SEPPT sans modifier le statut du personnel au préalable. Il indique que soutenir comme le fait la partie adverse, que le statut du personnel serait purement informatif sur cette question n'a aucune pertinence dès lors qu'en droit, le statut administratif du personnel des chemins de fer belges, constitue un acte réglementaire qui ne peut être modifié que moyennant le respect d'un processus de négociation spécifique supposant l'accord de la commission paritaire à la majorité des deux tiers. Il relève également que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle fait valoir qu'en changeant de SEPPT, elle a créé une situation de fait qui rend le statut obsolète, dans la mesure où cela revient pour la partie adverse à invoquer la voie de fait qu'elle a créée. Or, précise-t-il, la

gouvernance par voie de fait ne peut être admise dans un état de droit, et particulièrement par les administrations publiques soumises au respect des principes généraux du droit administratif.

Dans son dernier mémoire, il précise qu'il se rallie à la position de l'auditeur rapporteur quant à l'intérêt au moyen, en ce qu'elle considère qu'il est lié à l'examen du fond. Il ajoute qu'il est justifié en raison de la voie de fait alléguée, le privant, ainsi que l'organisation syndicale dont il est le secrétaire national, des possibilités d'exercer les prérogatives. Sur le fond, il soutient que le terme « peut » utilisé à l'alinéa 2 de l'article 150 de la loi du 23 juillet 1926 a une portée différente de celle que lui donne l'auditeur rapporteur, si on le replace dans son contexte historique. Il rappelle qu'il a été inscrit dans cette loi par l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux du 11 décembre 2013 'relatif au personnel des Chemins de fer', dans le cadre de l'importante réforme des structures des chemins de fer mise en œuvre à cette époque. Il soutient que : « - le premier alinéa est pris afin d'identifier dans la nouvelle structure des chemins de fer, en application de l'arrêté royal du 27 mars 1998 (pris en application des articles 40 et 41 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail), l'employeur compétent pour instituer le SEPPT; - que l'alinéa 2 permet de considérer que CPS tel qu'il existe avant la réforme doit être considéré comme un SEPPT au sens de la loi du 4.8.1996, sans qu'il faille en modifier la structure, - et que son alinéa 3 prévoit que CPS, tel qu'il existe, exerce ses compétences tant pour HR Rail, que pour Infrabel et la SNCB, mais qu'il peut également offrir ses services à d'autres entreprises qui souhaiteraient faire appel à lui, en sa qualité de SEPPT ». Il y voit dès lors un dispositif qui consacre l'existence et la nature de CPS, tel qu'il existe au moment de la réforme des chemins de fer survenue fin 2013, en tant que SEPPT dans le cadre de la loi sur le bien-être au travail, sans qu'il faille en modifier la structure. Il précise que c'est dans le même sens que se lit l'article 78 de l'arrêté royal (de pouvoirs spéciaux) du 11 décembre 2013, qui consacre la situation de CPS de manière transitoire, au moment de la réforme. Il est d'avis que l'article 23 [de la loi du 23 juillet 1926] a pour objet de conférer à HR Rail la compétence pour mettre en place un SEPPT. Il admet qu'il n'est pas impossible, au vu de la « loi du changement », de modifier la nature et la structure des services administratifs, afin de répondre au mieux à l'intérêt général, cet intérêt résidant en l'espèce, à assurer le bien-être du personnel des chemins de fer dans le respect de la loi du 4 août 1996. Cela étant, il soutient que ces modifications ne peuvent se faire que dans le respect de la législation existante. Il relève encore qu'il ne peut rejoindre la thèse de l'auditeur rapporteur lorsqu'elle conclut que le statut du personnel ne saurait être interprété, sans porter préjudice aux dispositions visées ci-dessus, comme empêchant HR Rail de changer de SEPPT sans modifier préalablement le statut du

personnel, et lorsqu'elle considère que l'article 81, 7°, de la loi du 23 juillet 1926 ne fait que décrire « les compétences et les tâches du service externe ». Cette dernière interprétation serait d'ailleurs contraire au libellé de l'article 87 [lire : 81, 7°] qui, selon lui, « confère à HR Rail le soin d'organiser le SEPPT “selon les modalités décrites dans le statut du personnel” », ce qui voudrait dire que c'est bien « le statut administratif du personnel qui détermine l'organisation du SEPPT, et en décrit les compétences et les tâches ». Il se réfère au chapitre XVIII – « Services médicaux » du statut du personnel des chemins de fer qui prévoit, en manière d'organisation, que CPS est le SEPPT compétent pour exercer les missions reprises dans le Code du bien-être au travail (article 3) et définit certaines modalités de l'exercice de ces missions en prévoyant des mécanismes de recours contre les décisions médicales. Il persiste à soutenir que le changement de SEPPT constitue une modification de cette réglementation fondamentale dans l'ordre juridique applicable dans les chemins de fer belges (classé en troisième position dans la hiérarchie des normes fixée à l'article 68 de la loi du 23 juillet 1926), qui ne peut se faire que dans le respect des règles de négociation collective applicables à cet égard. Il est d'avis qu'au vu de cette hiérarchie des normes applicables dans les chemins de fer et de la nature réglementaire du statut du personnel, il est étonnant que l'auditeur rapporteur puisse conclure que le moyen n'est pas fondé dès lors que, selon cette dernière, on ne tire pas de l'article 81, 7°, de la loi, de disposition prévoyant que le statut du personnel mentionne l'identité du service. Il réitère que ce dispositif confie à HR Rail, le soin de fixer l'organisation du SEPPT et d'en définir les compétences et les tâches dans le statut du personnel, celui-ci ayant été, selon lui, adopté sur la base de la loi du 21 mars 1991 ‘portant réforme des entreprises publiques à caractère économique’ et maintenu en vigueur dans le cadre de la réforme des chemins de fer survenue en 2013, en particulier par les articles 23, 78 et 150, précités, de la loi du 23 juillet 1926. Il considère que, pris en application de la loi, le statut du personnel identifie CPS comme le SEPPT qui exerce les missions découlant de la loi du 4 août 1996 pour le personnel des chemins de fer et, donc, toute autre organisation suppose une modification du statut du personnel. Il relève encore que l'auditeur rapporteur invoque une modification du statut du personnel en juillet 2020 où l'on ne fait plus référence à l'identité du prestataire, alors que cette modification statutaire confirme, à ses yeux, que la partie adverse a ainsi admis le bien-fondé de son moyen, cette modification ne s'imposant *a contrario* pas. Il ne voit rien d'autre, dans cette modification à son statut, en juillet 2020, après que les actes attaqués ont été pris et mis en œuvre, que la volonté de régulariser une situation créée au gré d'une « voie de fait », inadmissible dans un état de droit.

VII.2. Appréciation

En tant que la partie adverse met en cause la recevabilité du moyen, au nom de l'intérêt fonctionnel invoqué par le requérant, il y a lieu de relever que ce dernier a également introduit le présent recours en son nom personnel, comme membre du personnel de la partie adverse. Il en résulte que, sans examiner la question de savoir si ce moyen porte sur le respect de garanties syndicales, il porte sur la compétence de l'auteur de l'acte, notamment au regard du statut du personnel qui lui est applicable, et s'avère dès lors recevable.

Sur le fond, il ressort de l'article 23, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 23 juillet 1926 'relative à la SNCB et au personnel des Chemins de fer belges' que « HR Rail a pour objet : [...] 4^o la mise en place d'un service externe au sens de l'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif au service externe pour la prévention et la protection au travail et ceci au service des Chemins de fer belges ». L'article 81 de la même loi dispose, par ailleurs, que « HR Rail devra au moins se charger des missions suivantes en ce qui concerne le personnel mis à disposition : [...] 7^o l'organisation du service externe pour la prévention et la protection au travail et de la médecine de l'administration dont les compétences et les tâches sont décrites dans le statut du personnel ; [...] ». En son chapitre 8 intitulé « Bien-être au travail », l'article 150 dispose encore, en ses deux premiers alinéas, que : « HR Rail est compétente pour instituer un service externe pour la prévention et la protection au travail, au sens de l'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail » et que « Ce service externe peut être le même que celui qui était compétent, à la date du 31 décembre 2013, pour le personnel de la SNCB Holding ». Enfin, comme le souligne le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 11 décembre 2013 'relatif au personnel des Chemins de fer belges', ce même article 150 « doit être lu en combinaison avec la disposition transitoire de l'article 78 de l'arrêté », lequel constitue l'une des mesures transitoires libellée en ces termes : « Dans l'attente d'une décision de HR Rail à cet égard, le service externe pour la prévention et la protection au travail au sens de l'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail, compétent pour le personnel de la SNCB Holding à la date du 31 décembre 2013, est considéré comme service externe pour la prévention et la protection au travail pour le personnel des Chemins de fer belges, qu'il soit mis ou non à disposition d'Infrabel ou de la SNCB, et ce, à partir du 1^{er} janvier 2014 ».

Il suit de l'ensemble de ces dispositions que c'est bien HR Rail à qui il revient d'organiser un SEPPT et de l'instituer, étant entendu que les compétences et

les tâches de ce service externe « sont décrites dans le statut du personnel » - précision qui ne porte pas sur sa désignation ou son identification, ni même sur son organisation contrairement à ce que soutient erronément le requérant. En outre, si le SEPPT compétent à la date du 31 décembre 2013 pour le personnel de la SNCB Holding, devait poursuivre ses activités pour le personnel des chemins de fer belges après cette date, ce devait être « dans l'attente d'une décision de HR Rail à cet égard ». À nouveau, il n'en résulte pas l'obligation de modifier le statut du personnel des chemins de fer, lequel vise uniquement à décrire les compétences et les tâches du SEPPT concerné. Enfin, la circonstance que, selon l'article 150, alinéa 2, précité, le service externe « peut » être le même que celui qui était compétent pour la SNCB Holding, ne veut pas dire qu'il doit être le même mais qu'au contraire, il peut être différent de celui qui intervenait pour le personnel de la SNCB Holding.

Dans ces conditions, il est inexact de soutenir que la loi du 23 juillet 1926 aurait dû être modifiée, préalablement au changement du SEPPT, par l'attribution du marché public à la société IDEWE. Le recours à la locution « peut » susmentionnée ne peut recevoir d'autre signification que celle précitée, eu égard au texte clair dans lequel elle se trouve inscrite. Le requérant ne peut, par ailleurs, fonder son argumentation sur l'article 3 du chapitre XVIII – « Services médicaux » du statut du personnel qui, dans sa version applicable lors de l'adoption de la décision attaquée du 19 août 2019, disposait que :

« HR Rail Corporate Prevention Services (CPS) exerce, comme service externe de prévention et protection au travail, les compétences suivantes reprises dans le Code sur le bien-être au travail :

- médecine du travail;
- hygiène au travail;
- ergonomie;
- aspects psychosociaux

ainsi que, pour le personnel de sécurité, les visites pour l'obtention des attestations dans le cadre du Code ferroviaire ».

Bien que le nom de CPS fût expressément repris dans cet article, cette indication ne pouvait empêcher HR Rail de décider de changer de SEPPT, sans lui imposer de modifier cette disposition statutaire au préalable, laquelle ne peut avoir d'autre objet que de « décrire les compétences et les tâches du service externe », non de mentionner son identité ou d'en définir l'organisation, ainsi que le prévoit l'article 81, alinéa 7°, précité. C'est, dès lors, à bon droit que la partie adverse défend la thèse selon laquelle le nom de CPS n'était repris dans cette disposition qu'à titre informatif, devenant ainsi tout au plus obsolète dès le moment où interviendrait le changement de SEPPT. Sans doute fallait-il y voir la transposition quelque peu maladroite du dispositif transitoire prévu à l'article 78 de l'arrêté royal du 11 décembre 2013. Mais, sauf à outrepasser l'habilitation prévue à l'article 81,

7°, précité, une telle mention ne pouvait revêtir une portée normative telle qu'en cas de changement du SEPPT, elle devait nécessairement faire l'objet d'une modification préalable. La partie adverse fait état d'une mise à jour intervenue ultérieurement, sans que cela ne soit la démonstration *a contrario* que le statut du personnel devait être modifié préalablement en ce sens. Un tel raisonnement est dénué de toute base légale. Quant à l'article 4 relatif aux voies de recours internes, prévu dans le même chapitre XVIII du statut du personnel, il ne saurait faire obstacle à l'interprétation qui précède. Quelle que soit l'incidence de la désignation de la société IDEWE comme nouveau SEPPT, à compter du 1^{er} janvier 2020, sur l'exercice de ces voies de recours, elle ne peut priver l'autorité compétente de la faculté de mettre en œuvre certaines des compétences qui lui sont légalement conférées.

Le premier moyen n'est donc pas fondé.

VIII. Deuxième moyen (A. 229.075/VIII-11.261)

VIII.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un deuxième moyen de la « violation du Code du Bien-être au travail adopté le 28 avril 2017 et plus particulièrement de son Livre II – “Structures organisationnelles et concertation sociale”, Titre 3 – “Le service externe pour la prévention et la protection au travail”, article II.3 - 3; Violation du Chapitre XIII – “Statut syndical” du statut du personnel des Chemins de fer belges et particulièrement de son point C – “Organes de concertation sociale relatifs au Bien-être au travail” (art. 27 et s.), ainsi que du Fascicule 548 – “Statut syndical” et plus particulièrement de sa Partie III – “Organes du dialogue social relatifs au Bien-être au travail”; - Excès de pouvoir ».

Il fait valoir qu'en violation des dispositions visées au moyen, le conseil d'administration de HR Rail a décidé de changer de SEPPT sans obtenir l'avis préalable de la CNPPT, par le biais d'une réelle concertation sociale, effective et transparente. Il expose que la CNPPT, réunie sur ce sujet pour la dernière fois le 19 août 2019, n'a pas rendu d'avis, en tout cas pas dans le respect des principes de concertation sociale qui sous-tendent une correcte exécution de la loi du 4 août 1996 et le code du bien-être au travail. Il explique qu'une première réunion a été convoquée le 10 juillet 2019, formellement pour recueillir l'avis de la CNPPT, mais que les représentants des organisations syndicales ont indiqué ne pas pouvoir rendre d'avis, à défaut d'avoir reçu les offres répondant à l'appel au marché public et après avoir constaté que le maintien de CPS n'était pas à l'ordre du jour. Il précise que les

organisations syndicales ont exprimé leur opposition de principe à la décision de se défaire des services de CPS afin de les externaliser. Il estime que dans ces conditions, on ne saurait considérer que l'avis de la CNPPT aurait été demandé et obtenu, ni même qu'un « désaccord » au sens de l'article II.3-3 du Code du bien-être au travail aurait été consacré lors de cette réunion du 10 juillet 2019. Il expose qu'il ressort du procès-verbal de cette réunion qu'une des organisations syndicales présentes a refusé de donner un avis et que les deux autres ont affirmé qu'il leur était difficile de rendre un avis dans les conditions explicitées ci-dessus, de sorte que c'est de manière abusive que l'autorité a considéré qu'il y avait un « désaccord » et qu'elle a saisi pour ce motif l'inspection du bien-être au travail du service public fédéral (SPF) Emploi, Travail et Concertation sociale, sur le pied de l'article II.3-3, alinéa 2 du Code du bien-être au travail, en vue d'une conciliation. Il ajoute que l'inspection sociale a rendu un avis le 8 août 2019 en suggérant de convoquer une nouvelle réunion du CNPPT avant de prendre toute décision et en rappelant que les membres du CNPPT devaient recevoir toutes les informations utiles et nécessaires afin de pouvoir rendre un avis en connaissance de cause, après avoir disposé d'un temps suffisant pour examiner les offres reçues. Il explique qu'une nouvelle réunion de la CNPPT a été convoquée le 19 août 2019 mais que les membres n'ont reçu les deux offres (non traduites) que le 12 août 2019, ce qui, matériellement, ne leur a pas permis d'examiner les documents de manière utile, compte tenu du jour férié du 15 août 2019 et de la période de vacances. Il expose que c'est pour cette raison que le 19 août 2019, le jour de la réunion de la CNPPT, les représentants des organisations syndicales ont refusé de donner un avis. Il en déduit qu'il n'y a donc pas eu d'avis final et pertinent sur le choix à opérer entre les deux soumissionnaires et sur le changement de SEPPT conduisant à la dissolution de CPS. Il soutient, au surplus, qu'il ressort de l'exposé des faits qu'il a relatés à l'appui de ce moyen qu'à chaque instant de la procédure, la partie adverse a placé les représentants des organisations syndicales à la CNPPT dans l'incapacité d'exercer correctement et effectivement leurs prérogatives, au mépris de la *ratio legis* de la loi du 4 août 1996 et du code du bien-être au travail.

Dans son mémoire en réplique, il relève que, si des réunions d'information du personnel ont effectivement eu lieu et que le comité stratégique de HR Rail a été consulté, ces mesures ne constituent nullement des réunions de négociation préalables avec les organisations syndicales au sein des organes compétents. Il est d'avis que, lors de la réunion de la CNPPT du 25 mars 2019, il n'y a pas eu de réelle volonté de procéder à un dialogue social sur la question d'externaliser CPS, cette question ayant déjà été tranchée par une décision préalable du 19 décembre 2018, adoptée par le conseil d'administration de HR Rail. Il en déduit que l'évocation de ces réunions par la partie adverse pour prétendre qu'un

dialogue social aurait eu lieu en amont n'est pas de nature à renverser le moyen d'annulation. Quant à la réunion du 10 juillet 2019, il indique que les principes qui doivent guider la bonne tenue du dialogue social supposent qu'avant la tenue des réunions des comités de négociation et de concertation, toutes les parties, dont les organisations syndicales, aient pu prendre connaissance en temps utiles de tous les éléments du dossier portés à l'ordre du jour, de telle manière qu'elles puissent prendre position en toute connaissance de cause. Il souligne que s'agissant du « *Power Point* » mis à disposition des membres du CNPPT, résumant les offres, ce document est par nature synthétique et ne constitue nullement un document de travail pertinent, permettant d'appréhender tous les éléments d'un dossier dans leur précision. Il relève que, si les organisations syndicales disposaient du cahier spécial des charges et de ses annexes, elles ne disposaient pas des offres soumises par les soumissionnaires, de sorte qu'elles n'étaient pas complètement informées avant la tenue de la réunion. Il soutient que c'est d'ailleurs en ce sens que l'inspecteur du bien-être au travail, saisi par le président de la CNPPT à l'issue de cette réunion du 10 juillet 2019, a conclu son avis du 8 août 2019, en enjoignant l'autorité à fournir les offres déposées par les soumissionnaires et à convoquer une nouvelle fois la CNPPT. Il relève que, dans cet avis, l'inspecteur rappelait que l'article 11.7-17 [lire : article II.7-14] du Code du bien-être au travail dispose que « L'employeur est tenu de fournir toutes les informations nécessaires au Comité, afin qu'il puisse émettre ses avis en parfaite connaissance de cause », de sorte que la réponse de la partie adverse sur ce point n'est pas de nature à renverser le moyen. Il est d'avis que les organisations syndicales n'ayant pas reçu l'information nécessaire préalablement à la réunion de la CNPPT du 10 juillet 2019, il ne peut être conclu que l'avis de cette dernière aurait été demandé et valablement obtenu ce jour-là. Il persiste également à soutenir que ce jour-là, tel que cela ressort du procès-verbal, il n'a pas été question d'envisager le maintien de CPS comme SEPPT, la partie adverse restant en défaut de démontrer le contraire. Quant au fait que la législation sur les marchés publics aurait empêché la partie adverse de communiquer les offres des soumissionnaires dans leur totalité, il constate qu'il s'agit d'une erreur d'interprétation telle que l'a relevée à juste titre l'inspecteur du travail dans son avis du 8 août 2019, de sorte que cette justification ne peut être admise. Il poursuit en faisant valoir qu'à supposer que les offres des soumissionnaires aient été transmises régulièrement avant la réunion, dans un délai qui permette aux organisations syndicales de les examiner correctement, *quod non*, cette nouvelle réunion de la CNPPT du 19 août 2020 aurait été la première convoquée régulièrement, pour envisager que soit rendu un avis de la CNPPT, mais que, d'après lui, il n'en a rien été. Sur le délai prétendument d'une semaine pour examiner les offres, il rappelle que les documents ont été transmis le lundi 12 août 2019 à 17h08, que la réunion a lieu le 19 août 2019 au matin et qu'entre temps, il y avait un jour férié (le jeudi 15 août 2019), un jour de congé (pont

le vendredi 16 août 2019) et un week-end. Il souligne que les membres de la CNPPT n'ont donc eu que deux jours ouvrables pour examiner les documents et se concerter sur l'attitude à adopter, le cas échéant. Il expose que ce délai est manifestement trop court que pour pouvoir examiner les centaines de pages que comportent les offres, les comparer au cahier des charges et examiner les répercussions effectives des changements qu'elles risquent d'emporter sur la politique du bien-être au travail dans des entreprises comme celles qui composent les Chemins de fer belges. Il soutient que le fait qu'un « *Power point* » reprenant les grandes lignes des offres a été présenté aux membres de la CNPPT le 10 juillet 2019, ne change rien à ce constat et qu'on ne peut tenir ce document, particulièrement synthétique et laconique, comme une information pertinente qui permettrait de consulter et d'appréhender plus rapidement le contenu des offres déposées par les soumissionnaires concurrents, particulièrement fouillées. Il ajoute, à propos des délais stricts auxquels se réfère la partie adverse, qu'il ne s'agit ni de délais légaux, ni de délais réglementaires et qu'elle était, en réalité, tenue par sa décision ferme et définitive de mettre fin aux services de CPS au 31 décembre 2019 et de convoquer la réunion du conseil d'administration de HR Rail l'après-midi du lundi 19 août 2019. Il y voit des conditions potestatives qui, en tant que telles, ne peuvent justifier le non-respect des normes légales et réglementaires en vigueur. Il conclut en réaffirmant qu'aucun avis n'a été rendu et qu'en ce sens, le moyen est fondé. Il estime qu'il est manifeste, au vu de ce qui précède, qu'à aucun moment, il n'y a eu la moindre négociation ou concertation sur le projet de réforme du SEPPT dans lequel la possibilité de maintenir CPS comme SEPPT aurait été examinée.

Dans son dernier mémoire, il souligne que, selon l'auditeur rapporteur, il y a, dans la procédure litigieuse, deux actes distincts, à savoir la décision de changer de SEPPT et celle portant sur le choix parmi les soumissionnaires. Il indique qu'il maintient que la première décision a été adoptée le 19 décembre 2018 sans concertation préalable au sein de la CNPPT. À supposer qu'il s'agisse d'un acte préparatoire, ce qu'il conteste, il estime qu'il faudrait alors admettre que cette décision a été adoptée le 19 août 2018, sans être réellement abordée au sein de cette commission, dans le respect des règles de concertation qu'impose le statut syndical du personnel des chemins de fer. Il est d'avis que la conclusion de l'auditeur rapporteur selon laquelle il est davantage question de concertation sociale plutôt que de négociation syndicale semble tirée du fait que le moyen n'est examiné qu'au regard de l'article II.3-3 du Code du bien-être au travail, alors que ce moyen est également pris de la violation d'un ensemble d'autres dispositions, et que, s'il ne conteste pas que les décisions de changer de SEPPT et de choisir un nouveau service incombent à l'employeur, il insiste sur le fait que cette décision doit s'inscrire dans le cadre d'un dialogue social effectif et transparent. Sur le fond, il conteste que le

moyen manque en fait. Il estime que la réunion de la CNPPT du 25 mars 2019 n'a pas permis aux organisations syndicales de donner l'avis préalable requis, dès lors qu'elle a eu lieu trois mois après la décision de se défaire de CPS et un mois et demi après le dépôt de son recours contre cette décision, le point ayant en outre été inscrit à l'ordre du jour à la demande expresse de son organisation syndicale. Il rappelle la teneur des débats qui s'y sont tenus et considère qu'outre le fait qu'elle a eu lieu après la décision du 19 mai 2018 [lire : décembre], les données relatives à la situation de CPS permettant son éventuel maintien n'ont pas été soumises à la discussion, ce qui l'amène à conclure que cette réunion ne peut avoir engendré un avis pertinent, ni même constituer une réunion de concertation, faute pour les organisations syndicales d'avoir pu s'exprimer sur un dossier dont elles n'avaient connaissance que de manière empirique. Il ajoute que, dans la mesure où, par la suite, la question du maintien éventuel de CPS n'a plus été abordée à la CNPPT, hormis le 10 juillet 2019 par la projection d'un « *Powerpoint* » reprenant le coût, contestable, du service CPS, on ne peut considérer qu'il y aurait eu là un début de concertation sociale sur le sujet et certainement pas un premier « avis préalable » au sens de l'article II.3-3 du Code du bien-être au travail. Concernant cette réunion de la CNPPT du 10 juillet 2019 où la question de l'externalisation du SEPPT a été portée à l'ordre du jour, il fait encore valoir qu'il leur a été impossible de se prononcer ni sur le maintien de CPS ni sur le choix parmi les candidats ayant répondu à l'appel d'offre, à défaut d'avoir reçu de la partie adverse des éléments leur permettant de se forger une opinion en toute connaissance de cause. Il estime que l'exigence d'un avis préalable qu'emportent l'article II.3-3 du Code du bien-être au travail et le respect du statut syndical suppose que les parties appelées à le rendre puissent le faire utilement, sur la base d'informations complètes et pertinentes. Il relève néanmoins que la partie adverse s'y est refusée, ce à quoi le fonctionnaire chargé de la surveillance du respect du bien-être au travail a réagi, en lui rappelant la teneur de l'article II.7-14 dudit Code. Il souligne que ce fonctionnaire l'a incitée à fournir des informations utiles aux organisations syndicales et à leur laisser le temps nécessaire pour étudier ces informations, avant de réunir une nouvelle fois la CNPPT et de faire en sorte « qu'elle puisse rendre un avis concernant cet appel d'offre ». Il en déduit que l'auditeur rapporteur ne peut donc être suivi lorsqu'il indique que les avis des 25 mars 2019 et 10 juillet 2019 seraient des avis au sens de l'article II.3-3 du Code du bien-être au travail. Il ajoute que pour ces motifs également, la partie adverse fait valoir abusivement, selon lui, qu'elle pouvait saisir l'inspection du travail d'une demande de conciliation, puisque celle-ci a rappelé l'autorité à ses obligations d'information et de concertation, en suggérant de reconvoquer la CNPPT et de donner toute la documentation nécessaire aux membres de celle-ci. À ses yeux, la conciliation auprès du service de surveillance des dispositions dudit Code ne peut avoir lieu qu'après qu'un désaccord soit apparu,

lequel ne peut lui-même intervenir que pour autant que les membres de la CNPPT aient été en mesure de rendre leur avis en toute connaissance de cause. Quant à la réunion qui s'est tenue le 19 août 2019, il réitère que les documents susceptibles de servir de base à la concertation syndicale n'ont été transmis que le lundi 12 août 2019 à 17h18, en cette semaine comportant le jeudi 15 août 2019, jour férié, ce qui n'a laissé que deux jours utiles pour examiner « cette masse énorme de documents et pour consulter leurs instances », alors que l'inspecteur du travail demandait, dans sa note du 8 août 2019, de laisser « le temps nécessaire pour étudier ces informations ». Il estime que cette réunion du 19 août 2019 n'a été convoquée que *pro forma*, dans l'urgence, le conseil d'administration se réunissant l'après-midi même pour adopter la décision finale. Il relève, au surplus, que le fait que son organisation syndicale ait marqué son désaccord sur l'externalisation de CPS lors de la réunion de la CNPPT du 10 juillet, en raison du recours introduit au Conseil d'État contre la délibération du 19 décembre 2018, ne modifie pas son analyse. Il souligne qu'il y dénonçait déjà le défaut de concertation sociale de la part de la partie adverse, et est d'avis que considérer que, même en recevant l'information et la documentation nécessaire, son organisation syndicale et lui-même auraient nécessairement refusé de donner un avis relève du procès d'intention de la part de l'auditeur rapporteur. Il ajoute que « si dans le cadre de la procédure ultérieure, comme elle le prétendait, la partie adverse avait réellement permis aux organisations syndicales d'examiner la situation de CPS et de la comparer avec les offres remises, [il] aurait atteint le but poursuivi par l'introduction de son recours et aurait dû admettre qu'il avait perdu intérêt à celui-ci, mais il n'en a manifestement rien été comme les éléments du présent recours le démontrent ».

VIII.2. Appréciation

En son article II-3.3, le code du bien-être au travail prévoit ce qui suit :

- « L'employeur qui décide, de sa propre initiative ou qui décide à la demande du Comité, soit de faire appel à plus d'un service externe, soit de confier des missions du service interne à un service externe, soit de faire exécuter par le service interne des missions qui avaient été confiées à un service externe, soit de changer de service externe, demande au préalable l'avis des Comités compétents.

En cas de désaccord, l'employeur demande l'avis du fonctionnaire chargé de la surveillance.

Ce fonctionnaire entend les parties et tente de concilier les positions.

En absence de conciliation, le fonctionnaire chargé de la surveillance émet un avis qui est communiqué à l'employeur par pli recommandé.

L'employeur informe le Comité de l'avis du fonctionnaire chargé de la surveillance dans un délai de trente jours à dater de la notification, avant de prendre la décision.

La notification est présumée être reçue le troisième jour ouvrable à partir de la remise de la lettre à la poste ».

Il ressort de cette disposition qu'avant de « décider » notamment « de changer de service externe », l'employeur demande l'avis du comité compétent, en l'occurrence la CNPPT. En cas de « désaccord » au sein du comité concerné, l'employeur doit, dans un deuxième temps, solliciter l'avis du fonctionnaire chargé de la surveillance. Celui-ci tente une conciliation afin de rapprocher les points de vue. À défaut, il émet lui-même un avis, à la notification duquel l'employeur dispose d'un délai de trente jours pour en informer le comité concerné, avant de prendre sa décision. L'article II-3.3. ne donne pas d'indication quant à la portée des avis susvisés, de sorte qu'il y a lieu de les considérer comme des avis simples, dont l'autorité peut s'écarter.

En l'espèce, s'il résulte du procès-verbal de la réunion du 25 mars 2019 de la CNPPT que chaque organisation syndicale, dont celle représentée par le requérant, s'est prononcée une première fois de façon claire et unanime contre l'option de se « défaire des services de CPS » pour les externaliser vers le privé, en faisant valoir que « [...] les organisations syndicales sont totalement opposées à l'externalisation de CPS en raison du fait que c'est toute une expertise qui est exportée vers le privé [...] », il apparaît que c'est lors de la réunion de cette commission du 10 juillet 2019, que la demande d'avis préalable, au sens de l'article II.3-3 précité, a été formellement inscrite à l'ordre du jour. Or, il ressort du procès-verbal de cette réunion que l'organisation syndicale du requérant a refusé de donner son avis « parce qu'elle estime que ce serait contradictoire avec sa position dans ce dossier et que l'avenir du personnel de CPS n'est pas clair ». Une deuxième organisation syndicale réitère, pour sa part, que, depuis le début de ce dossier, « elle a marqué son désaccord sur l'externalisation des missions de CPS et son remplacement par un autre service de prévention externe ». Elle ajoute qu'il lui est difficile de donner un avis « sans savoir si le soumissionnaire sera en capacité de reprendre l'ensemble de ces charges et le personnel » et « sans savoir si au vu de la taille des Chemins de fer belges, de sa dangerosité, de sa dispersion géographique sur l'ensemble du territoire belge, il pourra assurer un service optimal à l'ensemble du personnel ». Elle précise, néanmoins, qu'« elle reste persuadée qu'un refinancement de CPS et l'engagement du personnel pour assurer l'ensemble des missions qu'il assure aujourd'hui de manière optimale sont les options qui doivent être retenues par les entités et donne donc un avis négatif ». Enfin, la troisième organisation syndicale participant à cette réunion indique, à son tour, « qu'il lui est difficile de donner un avis sans avoir suffisamment de détails sur le sort du personnel ». Elle décide, par conséquent, de ne pas donner d'avis. Il reste que chacune des trois organisations syndicales membres de la CNPPT a pu se prononcer, préalablement à la décision de HR Rail de changer de service externe. Toutes les trois ont donné un avis défavorable sur ce point tandis que, sur le choix final à

effectuer entre les soumissionnaires, au regard du cahier spécial des charges et du contenu synthétisé des offres reçues, l'une a refusé de donner un avis, l'autre a donné un avis négatif et la troisième a fait part de l'impossibilité de donner son avis.

Le procès-verbal de la réunion du 10 juillet 2019 se termine en indiquant que le président de la CNPPT « va prendre contact avec le fonctionnaire chargé de la surveillance (Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale) afin de lui demander un avis, conformément à la législation », en rappelant le libellé de l'article II.3-3 du Code sur le bien-être au travail et en précisant qu'« il demande qu'un SPOC soit désigné par organisation syndicale pour les contacts en rapport avec ce dossier ». Si ledit fonctionnaire s'est lui-même prononcé en date du 8 août 2019 en relevant notamment que les délégations syndicales déploraient « le manque d'informations quant aux offres des différents candidats » et en jugeant, dès lors, « avisé, après avoir fourni les informations utiles (et avoir laissé le temps nécessaire pour étudier ces informations), et avant la prise d'une décision définitive, que la [CNPPT] soit convoquée une nouvelle fois de telle manière qu'elle puisse rendre un avis concernant cet appel d'offres », il n'en a pas moins conclu son courrier en ces termes : « En tant qu'employeur, vous avez la tâche de tenir la Commission au courant de notre avis, et ce dans un délai de 30 jours après la notification, avant que la décision ne soit prise ». Il s'ensuit qu'en dépit des recommandations contenues dans cette lettre, suggérant que le fonctionnaire chargé de la surveillance ne se serait pas à proprement parler prononcé en application de l'article II.3.3., alinéa, précité, il indique lui-même avoir donné un « avis », ce en renvoyant au délai de trente jours prévu à l'alinéa 5 de ce même article, avis qui n'a dès lors pu être rendu qu'en cas de « désaccord », selon les termes de l'alinéa 2 de celui-ci. Partant, comme le relève à juste titre la partie adverse, elle pouvait prendre sa décision.

Néanmoins, le 12 août 2019, déférant à l'invitation dudit fonctionnaire, la partie adverse a communiqué les offres obtenues entre-temps des deux soumissionnaires retenus aux organisations syndicales et a convoqué une réunion extraordinaire une semaine plus tard, soit le 19 août 2019, c'est-à-dire le matin même du jour où le conseil d'administration devait se prononcer sur le changement de service externe, et ce au titre d'une ultime tentative de conciliation. Lors de cette troisième réunion de la CNPPT, les organisations syndicales ont déploré le délai trop court pour les examiner et elles ont estimé, à l'issue de celle-ci, tantôt ne pas savoir « remettre un avis en toute connaissance de cause », tantôt devoir se joindre à la première tout en ajoutant « qu'elle ne souhait[ait] pas, en rendant un avis, interférer avec le recours qu'elle a introduit devant le Conseil d'État à propos de ce dernier », tantôt encore « n'avoir pas eu le temps non plus d'examiner l'ensemble des pièces

eu égard aux vacances et jour férié », en manière telle que toutes trois ont sollicité un nouveau délai pour se prononcer sur ce dossier. Après une interruption de la séance, le président de la CNPPT a, pour sa part, « réaffirm[é] que les [organisations syndicales] ont été entendues, que les réponses à leurs questions ont été données et que le Conseil d'Administration de cet après-midi doit être maintenu étant donné l'urgence du planning de ce dossier », concluant dès lors que le délai supplémentaire ne pouvait être accordé. Or pas moins de treize problématiques ont, en effet, été abordées lors de cette réunion et des échanges de questions et de réponses approfondis ont eu lieu entre les représentants syndicaux et le président de la CNPPT, ce dans le cadre de cette dernière réunion extraordinaire, non prévue par l'article II.3-3 du Code sur le bien-être au travail et tenant lieu d'une ultime tentative de conciliation.

Au vu de ces considérations, il ne peut être soutenu que les dispositions de cet article auraient été méconnues et que les organisations syndicales n'auraient pas été en mesure de donner leur avis préalable avant que la partie adverse ne décide de changer de SEPPT. Il en va ainsi tant d'un point de vue formel, la procédure prescrite par cet article ayant été dûment respectée, que sur le fond. Trois réunions de la CNPPT ont ainsi été consacrées au changement de SEPPT et la partie adverse relève à bon droit, à cet égard, que les organisations syndicales ont disposé, en temps utiles, de tous les éléments nécessaires pour apprécier la situation, y compris ceux relatifs au contenu des offres, à défaut de pouvoir les communiquer en tant que telles. L'article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' prévoit, en effet, expressément qu'elles ne peuvent être divulguées, notamment aux tiers dont les organisations syndicales faisaient partie, « aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision ». L'alinéa 2 de cet article assortit, il est vrai, cette interdiction d'un tempérament, en disposant qu'« il peut être dérogé à l'alinéa 1^{er} moyennant l'accord écrit du candidat ou du soumissionnaire participant aux négociations » mais en précisant que cela vaut « uniquement pour les informations confidentielles communiquées par ce candidat ou soumissionnaire ». Il ne peut, donc, lui être reproché de ne pas les avoir communiquées directement, ce d'autant que ces dispositions sont de valeur législative et l'emportent sur celles du Code du bien-être au travail, de valeur réglementaire, qui ne peuvent y déroger. Dans son avis du 8 août 2019, le fonctionnaire chargé de la surveillance relevait lui-même, à juste titre, que « l'inquiétude suivant laquelle le partage d'informations concrètes à propos des offres constituerait une infraction à la législation relative aux marchés publics est compréhensible » mais considérait, en revanche, à tort qu'elle était « en même temps inutile », en vertu de l'article II.7-29 du même Code qui impose aux membres de la commission de garder le secret quant à ces informations confidentielles. Une telle

obligation de nature réglementaire ne peut suffire à contourner l'interdiction de principe légalement prescrite de divulgation des offres dans le cadre d'un marché public. Au surplus et en tout état de cause, le moyen n'est pas pris de la violation de l'article II.7-14 du Code sur le bien-être au travail et le requérant n'indique pas en quoi les dispositions qu'il vise à l'appui de son moyen auraient prescrit une obligation comparable à celle de cet article. Enfin, il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de la partie adverse quant au moment opportun pour décider du changement de SEPPT. Dans ces conditions, le requérant ne démontre pas que son organisation syndicale n'a pas pu se prononcer en connaissance de cause, ni qu'elle aurait été privée des prérogatives qui lui reviennent en vertu des dispositions visées au moyen.

Le deuxième moyen du second recours n'est donc pas fondé.

IX. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 840 euros par procédure, soit un montant total de 1.680 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les requêtes sont rejetées.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 800 euros, la contribution de 80 euros et l'indemnité de procédure de 1680 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé le 19 janvier 2022 par la VIII^e chambre, composée de :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Luc Detroux