

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.893 du 27 décembre 2024

A. 240.987/VIII-12.446

En cause : **G. W.**,
ayant élu domicile à la
Centrale générale des services publics
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
la ministre de la Fonction publique,
ayant élu domicile chez
M^e Nelson BRIOU, avocat,
avenue du Congo 1
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 janvier 2024, la partie requérante demande l'annulation de « la circulaire n° 726 relative à l'interprétation et à l'application de l'article 9/1 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale, prise par la ministre de la Fonction publique le 10 novembre 2023 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

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

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 20 novembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 20 décembre 2024.

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

M^e Marine Wilmet, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Catherine Jimenez, *loco* M^e Nelson Briou, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

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

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

III. Faits

1. L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 29 mai 2023 'portant la reconnaissance de l'expérience dans une échelle de traitement supérieure et l'indexation de l'intervention dans les frais de bureau' insère un article 9/1 dans l'arrêté royal du 25 octobre 2013 'relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale', libellé comme suit :

« Art. 9/1. Le membre du personnel de niveau A recruté ou engagé sous contrat de travail qui dispose d'une expérience professionnelle qui est particulièrement utile pour la fonction, acquise dans des services publics ou dans le secteur privé ou à titre d'indépendant, et à condition que le directeur général Recrutement et Développement du service public fédéral Stratégie et Appui ait fixé dans l'appel à candidatures l'exigence d'une expérience professionnelle identique minimale, obtient l'une des échelles de traitement suivantes :

1° la première échelle de traitement si le nombre reconnu d'années de services prestés est inférieur à trois ;

2° la deuxième échelle de traitement si le nombre reconnu d'années de services prestés est de trois à huit ;

3° la troisième échelle de traitement si le nombre reconnu d'années de services prestés est égal ou supérieur à huit.

Le membre du personnel de niveau B, C ou D recruté ou engagé sous contrat de travail qui dispose d'une expérience professionnelle qui est particulièrement utile pour la fonction, acquise dans des services publics ou dans le secteur privé ou à titre d'indépendant et à condition que le directeur général Recrutement et Développement du service public fédéral Stratégie et Appui ait fixé dans l'appel à candidatures l'exigence d'une expérience professionnelle identique minimale, correspondant au niveau d'emploi à pourvoir, obtient l'une des échelles de traitement suivantes :

1° la première échelle de traitement si le nombre reconnu d'années de services prestés est inférieur à trois ;

2° la deuxième échelle de traitement si le nombre reconnu d'années de services prestés est de trois à neuf ;
3° la troisième échelle de traitement si le nombre reconnu d'années de services prestés est égal ou supérieur à neuf ».

2. Le rapport au Roi indique ce qui suit à propos de ce nouvel article :

- « Si, pour une fonction précise, un service fédéral veut attirer des candidats ayant de l'expérience, il est possible de reconnaître l'expérience pertinente, mais actuellement, cela se fait toujours dans la première échelle de traitement du grade ou de la classe dont relève la fonction. Or, un membre du personnel fédéral avec une évolution de carrière normale atteint la deuxième échelle de traitement après trois ans et la troisième échelle de traitement après huit ans (niveau A) ou neuf ans (niveaux B, C et D). Le principe d'être recruté dans la première échelle de traitement découle de l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale. La première échelle de traitement est moins avantageuse, de sorte que le traitement offert dans le cadre d'un recrutement externe à partir de trois ans d'expérience pertinente est inférieur au traitement d'une personne ayant la même expérience au sein de l'administration fédérale. La différence de traitement peut s'avérer très importante pour des profils de niveau A avec huit ans ou plus d'expérience.

Pour la période allant de 2020 à 2021, une expérience professionnelle était requise dans l'offre d'emploi dans quarante-huit pourcent des procédures de sélection. Pour ces fonctions, les chiffres montrent d'ailleurs clairement que le nombre de candidats par procédure est trois à quatre fois inférieur à celui des offres d'emploi pour lesquelles aucune expérience n'est requise.

C'est pourquoi cet article vise à renforcer la position des services fédéraux pour attirer des profils expérimentés en prévoyant la possibilité de recruter des candidats dans une échelle de traitement supérieure s'ils répondent aux conditions cumulatives suivantes :

- ils disposent d'une expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction. L'expérience professionnelle particulièrement utile pour une fonction est celle qui assure à celui qui en dispose un avantage manifeste en termes de compétences pour exercer la fonction.
- ils ont au moins autant d'années d'expérience professionnelle particulièrement utile que le directeur général Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui a mentionné dans l'offre d'emploi.
- le nombre d'années d'expérience, selon le niveau de fonction, doit correspondre au nombre d'années requises pour passer à une échelle supérieure, comme si l'expérience était acquise au sein de l'administration fédérale.

L'expérience acquise ailleurs est assimilée dans ce contexte à l'expérience acquise au sein de l'administration fédérale. Par conséquent cette expérience peut avoir été acquise dans des services publics, dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant.

L'expérience professionnelle particulièrement utile pour une fonction est celle qui assure celui qui en dispose un avantage manifeste en termes de compétences pour exercer la fonction. La reconnaissance de services antérieurs repose sur une analyse en termes de compétences acquises dans une fonction antérieure et cette analyse s'opère au regard des compétences qui sont ciblées dans la description de fonction qui étayent la procédure de sélection. En d'autres termes, tout type de services prestés n'est pas reconnaissable. Outre l'existence d'éléments prouvant l'occupation qui sont fournis par le membre du personnel, le service recruteur doit être en mesure d'établir qu'il s'agit bien d'une expérience professionnelle,

qu'un lien clair avec la fonction existe (utilité) et que la durée de l'occupation ainsi que sa quantification sont possibles.

Dans ce contexte, une expérience professionnelle particulièrement utile constitue une condition de participation à une sélection. Cela signifie qu'une fois que son *curriculum vitae* est approuvé, le candidat pourra estimer dans quelle échelle salariale il sera éventuellement recruté ou engagé.

Cet article ne concerne que les membres du personnel recrutés après l'entrée en vigueur du présent arrêté et n'a aucune incidence sur le personnel actuel ».

3. Le *Moniteur belge* du 24 novembre 2023 publie une circulaire n° 726 de la ministre de la Fonction publique du 10 novembre 2023 'relative à l'interprétation et à l'application de l'article 9/1 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale'. Elle est rédigée comme suit :

« [...]

La présente circulaire a pour objet de préciser l'interprétation et l'application pratique de l'article 9/1 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale, ci-après dénommé "article 9/1". Cet article permet aux services fédéraux, lorsqu'ils recherchent un profil avec expérience, de recruter dans une échelle de traitement supérieure des candidats disposant d'une expérience spécifique.

1. Conditions d'application de l'article 9/1

Concrètement, l'article 9/1 permet de recruter ou d'engager des candidats dans la première, la deuxième ou la troisième échelle de traitement lorsque deux conditions cumulatives sont remplies.

Premièrement, le Directeur général Recrutement et Développement doit prévoir dans l'offre d'emploi que chaque candidat doit disposer d'une expérience professionnelle s'élevant à un certain nombre d'années qui est particulièrement utile pour la fonction. Cette expérience constitue une condition pour participer à la sélection. Il s'agit donc ici de l'offre d'emploi reprenant les conditions concrètes de participation et de travail dans un service fédéral en particulier.

Deuxièmement, le candidat doit disposer d'une expérience particulièrement utile au moins égale à celle demandée dans l'offre d'emploi. En fonction du nombre d'années d'expérience particulièrement utile dont le candidat dispose, il obtient la première, la deuxième ou la troisième échelle de traitement.

Lorsqu'il s'agit d'une fonction au sein du niveau A, il obtient :

1° la première échelle de traitement s'il dispose de moins de trois ans d'expérience particulièrement utile ;

2° la deuxième échelle de traitement s'il dispose de trois ans ou de moins de huit ans d'expérience particulièrement utile ;

3° la troisième échelle de traitement s'il dispose de huit ans ou plus d'expérience particulièrement utile.

Lorsqu'il s'agit d'une fonction au sein des niveaux B, C ou D, il obtient :

1° la première échelle de traitement s'il dispose de moins de trois ans d'expérience particulièrement utile ;

2° la deuxième échelle de traitement s'il dispose de trois ans ou de moins de neuf ans d'expérience particulièrement utile ;

3° la troisième échelle de traitement s'il dispose de neuf ans ou plus d'expérience particulièrement utile.

L'article 9/1 constitue une exception au principe selon lequel le recrutement ou l'engagement a lieu dans la première échelle de traitement.

Le fait qu'une expérience particulièrement utile soit exigée active l'article 9/1. L'expérience particulièrement utile du candidat détermine l'échelle de traitement. Par exemple, si une offre d'emploi exige cinq années d'expérience particulièrement utile et que le candidat en possède dix ans, il obtiendra la troisième échelle.

2. Expérience particulièrement utile

La notion d'expérience particulièrement utile se réfère à des services prestés antérieurement qui confèrent un avantage manifeste en termes de compétences pour l'exercice de la fonction. La reconnaissance de services prestés antérieurement repose sur une analyse des compétences acquises dans un autre emploi ou une autre fonction. Cette analyse est effectuée par rapport aux compétences requises dans la description de fonction sur laquelle repose la procédure de sélection. En d'autres termes, tous les services prestés n'entrent pas nécessairement en compte. La charge de la preuve en la matière incombe au candidat. Outre l'existence de ces preuves de l'exercice de la profession, le service recruteur doit être en mesure de prouver que l'expérience est effectivement une expérience professionnelle qui constitue une expertise nécessaire à l'exercice de la fonction et que la durée de l'exercice de la profession et sa quantification sont possibles à déterminer.

Concrètement, cela signifie qu'une expérience particulièrement utile constitue toujours une expérience spécifique dans un domaine clairement défini. Par conséquent, toutes les expériences ne sont pas considérées comme particulièrement utiles. La réglementation confirme qu'il existe une distinction entre l'expérience utile et l'expérience particulièrement utile. L'article 6bis, § 1^{er}, sixième alinéa, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État prévoit qu'en cas de recrutement dans la classe A3 ou A4, les candidats doivent disposer d'une expérience utile. Dans le cadre de la mobilité fédérale également, l'article 5 de l'arrêté royal du 15 janvier 2007 portant la mobilité et la mise à disposition du personnel de la fonction publique fédérale administrative prévoit la possibilité d'exiger des candidats une expérience utile. Par conséquent, ces procédures ne déclenchent pas automatiquement l'activation de l'article 9/1. Toutefois, une expérience particulièrement utile est toujours qualifiée d'expérience utile, mais l'inverse n'est pas vrai.

Si une offre d'emploi n'exige pas d'expérience d'un groupe particulier de candidats et exige en même temps une expérience particulièrement utile de la part d'autres candidats, l'article 9/1 ne s'applique pas. En effet, l'expérience demandée en question ne peut être qualifiée de particulièrement utile. Cette expérience constitue une compensation pour le candidat lorsque, par exemple, il est nommé à un niveau inférieur ou ne possède pas un diplôme spécifique. Le même raisonnement s'applique quand l'offre d'emploi prévoit une dérogation de la condition de diplôme.

3. Exigences de forme de l'offre d'emploi

Le service fédéral recruteur doit indiquer clairement dans l'offre d'emploi qu'il souhaite recourir à l'article 9/1. En effet, c'est le service fédéral recruteur qui décide à l'avance s'il souhaite attirer un profil expérimenté. Il convient aussi de communiquer clairement aux candidats les conditions salariales dans lesquelles ils peuvent entrer en service.

Pour ces raisons, l'offre d'emploi concrète doit répondre à une série d'exigences de forme. Tout d'abord, elle doit indiquer clairement que l'expérience demandée est considérée comme particulièrement utile au sens de l'article 9/1. Cela signifie qu'elle doit avoir une nature spécifique dans un domaine clairement défini. Ensuite, l'offre d'emploi doit faire explicitement référence à l'application de l'article 9/1. Enfin, l'offre doit mentionner les échelles de traitement correspondantes. Chaque candidat peut ainsi estimer à l'avance l'échelle de traitement dont il bénéficiera lors de son entrée en service.

4. Fixation de l'échelle de traitement

Pour chaque offre d'emploi, le Directeur général Recrutement et Développement ou son délégué doit vérifier les conditions de participation de chaque candidat. Le fait de disposer d'une expérience particulièrement utile constitue une condition de participation dans le cadre de l'article 9/1. C'est la raison pour laquelle il convient de fixer à ce stade l'échelle de traitement potentielle de chaque candidat. Le calcul du nombre d'années d'expérience particulièrement utile ne tient pas compte des éventuelles prestations à temps partiel ou absences. Par contre, le calcul de l'ancienneté pécuniaire s'effectue au moment du recrutement ou de l'engagement par le service fédéral recruteur. Pour ce calcul, le service fédéral recruteur reconnaît d'office l'expérience particulièrement utile du candidat, le cas échéant de manière proportionnelle. Pour la reconnaissance de toute autre expérience éventuelle dont dispose le candidat, la décision revient au fonctionnaire dirigeant ou à son délégué. Il n'existe pas de procédure de recours interne contre l'attribution d'une échelle de traitement spécifique alors qu'il en existe bien une pour le calcul de l'ancienneté pécuniaire. Cela signifie que seul le Conseil d'État est compétent pour connaître de ces recours ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. La requête

Le requérant expose qu'il est membre du personnel de la fonction publique fédérale auquel s'applique l'arrêté royal du 25 octobre 2013. Il ajoute qu'il est secrétaire général « du Secteur AMiO » de la Centrale générale des services publics (CGSP), organisation syndicale représentative au sens de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' et de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 'portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'.

Il explique qu'à ce titre, il est « dirigeant responsable, mandataire permanent et délégué permanent » de son organisation syndicale et bénéficie auprès du SPF Justice d'un congé syndical en vertu de l'article 77 dudit arrêté royal et qu'il est appelé à exercer toutes les prérogatives dont dispose son organisation syndicale, parmi lesquelles celle de négocier préalablement, avec les autorités administratives compétentes, toute réglementation de base ayant notamment trait au statut administratif, au statut pécuniaire et au régime des pensions du personnel des administrations et autres services publics relevant des réglementations susvisées. Il indique qu'il siège en qualité de représentant de la CGSP au sein du comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux (le comité B) et que le moyen soutient que l'acte attaqué fixe des réglementations de base qui ont trait au statut pécuniaire et au statut administratif des agents de la fonction publique fédérale de sorte qu'il devait faire l'objet d'une négociation préalable avec les organisations syndicales au sein dudit comité, ce qui n'a pas été le cas.

Il en conclut qu'il justifie d'un intérêt fonctionnel à obtenir son annulation.

IV.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse répond qu'il est de jurisprudence constante que lorsqu'une partie requérante est une association de fait dépourvue de la personnalité juridique, elle n'a, en principe, pas la capacité d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État, sauf si elle agit pour faire respecter les prérogatives qui lui sont accordées par une disposition législative ou réglementaire. Elle en déduit que la capacité d'agir de l'organisation syndicale dépend alors de l'intérêt fonctionnel dont elle se prévaut.

Selon elle, pour qu'une circulaire puisse faire l'objet d'un recours en annulation, trois critères cumulatifs suivants doivent être réunis : elle doit contenir des règles nouvelles et pas seulement informer son destinataire ou lui proposer une interprétation non contraignante de règles en vigueur, elle doit rendre ces nouvelles règles obligatoires et être rédigée à cet effet en termes impératifs, et son auteur doit disposer du pouvoir d'imposer sa volonté au destinataire de son texte et de le sanctionner le cas échéant.

Elle estime que la démonstration de l'absence d'intérêt fonctionnel « rejoint la réfutation des moyens au fond » parce que, selon elle, la circulaire attaquée ne contient aucune règle de droit nouvelle, de sorte qu'elle ne devait pas être soumise à négociation, et qu'elle n'est pas susceptible de recours au Conseil

d'État. Elle en conclut que le requérant ne dispose d'aucun intérêt fonctionnel à agir et que la question de la recevabilité matérielle est identique puisqu'elle dépend du caractère normatif ou réglementaire de la circulaire.

IV.1.3. Le mémoire en réplique

Le requérant réplique que l'examen de la recevabilité du recours est lié au fond.

IV.1.4. Les derniers mémoires

Les parties ne reviennent plus sur cette question dans leurs derniers mémoires.

IV.2. Appréciation

Comme l'indiquent les parties, l'existence d'un intérêt fonctionnel dans le chef du requérant est liée au fond et, partant, à l'examen du moyen unique.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

V.1.1. La requête en annulation

Le moyen peut être exposé comme suit conformément à l'article 2, § 1^{er}, dernier alinéa, de l'arrêté du Régent du 23 juin 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État' :

« Violation de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, et plus particulièrement de son article 2, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, a) et b) et al. 3 et de son article 3, ainsi que de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, et plus particulièrement de son Titre III – "Les comités de négociation",

En ce que,
l'acte attaqué a été adopté sans avoir au préalable été soumis à la moindre négociation avec les organisations syndicales, dans le respect des modalités de négociation fixées par le Titre III de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, au sein du Comité des Services publics fédéraux, communautaires et régionaux créé par l'arrêté royal du 28 septembre 1984 en application de l'article 3 de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités (le "Comité B"),

Alors que,

en tant qu'il établit des règles dérogatoires et complémentaires à l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale et en tant qu'il fixe subsidiairement des règles d'accès aux emplois de la fonction publique fédérale, l'acte attaqué constitue une réglementation de base ayant trait au statut administratif et au statut pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale, qui en vertu de l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 1974, devait faire l'objet d'une négociation préalable au sein de ce Comité B ».

Le requérant critique plus particulièrement le dernier alinéa du point 2 de l'acte attaqué (première branche) et la quatrième phrase du premier alinéa de son point 4 (seconde branche) en ce qu'ils « emportent dérogation et complément à l'article 9/1 [de] l'arrêté royal du 25 octobre 2013 [...] et constituent donc des réglementations de base [...] qui devaient faire l'objet d'une négociation préalable au sein du comité B ».

Dans une première branche, il fait valoir qu'« en clair, par ce dispositif, la partie adverse exclut du bénéfice des échelles barémiques auxquelles ils auraient droit en vertu de ce dispositif, les agents recrutés ou les membres du personnel contractuel engagés à la suite d'un appel aux candidats auquel ils ont répondu en justifiant d'une "expérience professionnelle particulièrement utile", si cette offre d'emploi était ouverte simultanément aux candidats justifiant de cette "expérience professionnelle particulièrement utile", aux candidats titulaires du diplôme correspondant au niveau de la fonction considérée et aux candidats à la promotion par accession au niveau supérieur ». Il en conclut que la partie adverse « fixe donc par ce dispositif, une règle dérogatoire, voire contraire, à l'article 9/1 ».

Dans une seconde branche, il cite le premier alinéa du point 4 de l'acte attaqué et « soutient qu'en soi, ce dispositif comble une lacune que comporte l'article 9/1 [...], en déterminant le mode de calcul qui manquait, de la durée de "l'expérience professionnelle particulièrement utile" à la fonction donnant droit à l'attribution des barèmes correspondants, et que donc, au même titre que ce dernier, il devait faire l'objet d'une négociation préalable au sein du comité B, au titre de réglementation de base ayant trait au statut pécuniaire ». Il ajoute qu'« incidemment, ce dispositif fixe une condition d'accès aux emplois, une condition d'engagement ou de recrutement, dans la mesure où rien n'indique qu'il faudrait apprécier différemment "l'expérience professionnelle particulièrement utile" pour déterminer si le candidat répond aux conditions d'accès aux emplois, que pour déterminer le barème qui doit lui être attribué lors de son recrutement ou de son engagement, en application de l'article 9/1 en question ».

V.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse cite l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974 visée au moyen et l'article 4 de l'arrêté royal du 29 août 1985 déterminant les réglementations de base au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et conteste que la circulaire attaquée constitue une règle fixant des éléments de base du statut pécuniaire. Elle cite l'article 9/1 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 et expose qu'il permet de déroger à la règle antérieure selon laquelle un recrutement ne pouvait avoir lieu que dans la première échelle de traitement du grade ou de la classe dont relève la fonction. Elle expose que désormais, l'article 9/1 renforce la position des services fédéraux pour attirer des profils expérimentés en prévoyant la possibilité de recruter des candidats dans une échelle de traitement supérieure, que deux conditions cumulatives sont fixées (disposer d'une expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction, acquise dans des services publics ou dans le secteur privé ou à titre d'indépendant, et exigence d'une expérience professionnelle identique minimale fixée par le directeur général Recrutement et Développement du SPF Stratégie et Appui).

Elle répond, quant à la première branche, que l'acte attaqué « développe ces deux conditions en ces termes : premièrement, le directeur général Recrutement et Développement doit prévoir dans l'offre d'emploi que chaque candidat doit disposer d'une expérience professionnelle s'élevant à un certain nombre d'années qui est particulièrement utile pour la fonction. Cette expérience constitue une condition pour participer à la sélection. Il s'agit donc ici de l'offre d'emploi reprenant les conditions concrètes de participation et de travail dans un service fédéral en particulier. Deuxièmement, le candidat doit disposer d'une expérience particulièrement utile au moins égale à celle demandée dans l'offre d'emploi. En fonction du nombre d'années d'expérience particulièrement utile dont le candidat dispose, il obtient la première, la deuxième ou la troisième échelle de traitement ». Elle explique que la circonstance « qu'une expérience particulièrement utile soit exigée active l'article 9/1 », que l'expérience particulièrement utile du candidat détermine l'échelle de traitement et que « si une offre d'emploi exige cinq années d'expérience particulièrement utile et que le candidat en possède dix, il obtiendra la troisième échelle ». Elle ajoute que l'acte attaqué développe ensuite la notion d'« expérience particulièrement utile », qui se réfère « à des services prestés antérieurement qui confèrent un avantage manifeste en termes de compétences pour l'exercice de la fonction ». Selon elle, la reconnaissance de services prestés antérieurement repose sur une analyse des compétences acquises dans un autre emploi ou une autre fonction, réalisée par rapport aux compétences requises dans la description de fonction sur laquelle repose la procédure de sélection. Elle en conclut que « tous les services prestés n'entrent pas nécessairement en compte » et expose que la charge de la preuve en la matière incombe au candidat. Elle ajoute qu'outre

l'existence de ces preuves de l'exercice de la profession, le service recruteur doit être en mesure de prouver que l'expérience est effectivement une expérience professionnelle qui constitue une expertise nécessaire à l'exercice de la fonction et que la durée de l'exercice de la profession et sa quantification sont possibles à déterminer.

Elle est d'avis que l'acte attaqué rappelle à juste titre qu'il existe une différence entre les concepts d'« expérience utile » et d'« expérience particulièrement utile », cette dernière constituant toujours une expérience utile, mais l'inverse n'étant pas vrai. Elle donne l'exemple suivant :

« l'article 6bis de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'Etat' dispose qu'en cas de recrutement pour un emploi de classe A3 ou A4, une expérience utile à la fonction de six ou neuf ans est toujours exigée.

De même, l'article 5 de l'arrêté royal du 15 janvier 2007 'portant la mobilité et la mise à disposition du personnel de la fonction publique fédérale administrative' prévoit qu'une offre de mobilité fédérale à destination d'un agent statutaire fédéral peut exiger une expérience utile.

Comme l'indique la circulaire attaquée, ces deux procédures – qui font appel à la notion d'expérience utile – n'activent pas automatiquement l'article 9/1. [Elles] constituent simplement des conditions d'accès à certains mécanismes statutaires.

C'est pourquoi l'article 9/1 ne peut s'appliquer lorsqu'une offre d'emploi n'exige pas d'expérience d'un groupe particulier de candidats et exige en même temps une expérience particulièrement utile de la part d'autres candidats (par exemple ceux qui ne disposent pas du diplôme requis). Dans pareille situation, l'expérience des candidats qui disposent d'un diplôme inférieur à la fonction est "déjà" valorisée en termes d'accès à un niveau supérieur. Elle ne peut raisonnablement être valorisée une seconde fois d'un point de vue pécuniaire ».

D'après elle, la *ratio legis* de l'article 9/1 vise à attirer, à niveau de compétence égal, des candidats ne disposant pas du parcours classique du fonctionnaire fédéral, de manière à valoriser leur expérience en termes d'échelle barémique, de sorte qu'un « juriste disposant d'un *master* en droit avec 10 ans d'expérience dans un SPF se verra appliquer la même échelle qu'un ancien avocat postulant [le] même poste après 10 ans de barreau. Par contre, si un candidat disposant d'un bachelier en droit, avec 10 ans d'expérience, postule [le] même emploi, et que l'offre précise que son expérience lui permet de participer à la sélection, alors son expérience ne peut lui valoir un accroissement d'échelle. Pour le dire autrement, son expérience a déjà permis de "compenser" son diplôme inférieur, elle ne va pas en outre lui permettre d'obtenir une échelle de traitement supérieure aux candidats détenteurs du bon diplôme, pour lesquels aucune expérience particulièrement utile n'était requise ».

Elle considère que « c'est ce qu'explique la circulaire et c'est ce qui ressort du texte de l'article 9/1, en témoigne l'usage de l'adjectif "identique" », et

qu'il se déduit d'une lecture littérale de cette disposition que pour enclencher le bénéfice de l'article 9/1, il faut que le directeur général ait fixé dans l'appel à candidature une exigence professionnelle identique minimale à tous les candidats et, « dans l'exemple du recrutement du juriste exposé ci-dessus, l'appel à candidatures n'exigeait une expérience que pour les candidats ne disposant pas du diplôme requis, de sorte que l'article 9/1 ne trouve pas à s'appliquer ». Elle ajoute que la version néerlandaise de l'article 9/1 qu'elle cite est, d'après elle, « encore plus explicite à cet égard ». Elle explique que l'expression « *dat men moet beschikken* » peut être traduite littéralement par « que l'on doit avoir » ou « dont on doit disposer », et qu'elle renvoie à l'idée que chaque candidat doit disposer de l'expérience minimale requise par l'offre pour bénéficier de l'article 9/1, ce qui suppose que cet article ne peut s'appliquer aux candidats dont l'expérience sert à couvrir une lacune telle que l'absence de diplôme. Elle en déduit que l'acte attaqué ne contient aucune règle nouvelle, contraignante, obligatoire, ou impérative et qu'il se borne à éclairer les services publics quant à la manière dont il convient d'appliquer une disposition réglementaire.

Quant à la seconde branche, elle estime que « les critiques formulées à l'encontre de la partie de la circulaire relative à la prise en compte des prestations à temps partiel ou des absences » manquent en fait, que « le requérant interprète cette phrase comme si les prestations à temps partiel ou les absences n'étaient pas valorisées dans le calcul des années d'expérience » et répond que « c'est exactement l'inverse : le calcul des années d'expérience inclut les prestations à temps partiel et les absences ; il n'en tient pas compte comme si elles n'avaient pas existé et qu'elles avaient été des temps pleins. Le calcul ne distingue pas la charge de travail hebdomadaire, il "fait comme si" il s'agissait d'expérience pleine et entière, sans entrer dans des calculs d'apothicaire ». Elle en conclut que la mesure est favorable aux travailleurs et que le requérant n'a pas intérêt à la critique.

V.1.3. Le mémoire en réplique quant à la première branche

Le requérant relève que la réponse de la partie adverse se résume à tenter de démontrer que l'acte attaqué n'emporte aucune réglementation nouvelle et qu'elle ne résiste pas à l'analyse. Selon lui, la circulaire impose que l'offre d'emploi contienne expressément une mention disant qu'il sera fait application de l'article 9/1, alors que l'arrêté qu'elle explicite ne le prévoit pas. Il estime que crée une règle de droit non contenue dans l'article 9/1 la précision du mémoire en réponse selon laquelle « la notion d'« expérience professionnelle particulièrement utile » constitutive d'une condition de recrutement ou d'engagement si elle a été identifiée comme telle dans l'appel aux candidats, en vue d'une application de l'article 9/1, ne correspond pas nécessairement à la notion d'« expérience utile » que l'on retrouve

dans d'autres dispositions statutaires. [La partie adverse] tire de ce constat la conclusion qu'on ne peut appliquer l'article 9/1 lorsque l'offre d'emploi n'exige pas d'expérience pour certaines catégories de candidats et exigent une expérience professionnelle particulièrement utile pour d'autres ». Il explique qu'il soutient que dès lors que l'article 9/1 a pour but d'attirer des personnes qui justifient d'une « expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction » en leur permettant d'obtenir dès le recrutement une échelle barémique supérieure à l'échelle de recrutement, il ne permet pas à la partie adverse de décider d'en exclure la mise en œuvre au motif que d'autres candidats répondant à d'autres conditions peuvent accéder aux mêmes emplois, fût-ce dans des conditions pécuniaires différentes. Il reprend les exemples évoqués dans le mémoire en réponse et réplique :

« Par hypothèse, le directeur général Recrutement et Développement du SPF Stratégie et Appui lance un appel aux candidats en vue de pourvoir à un emploi de juriste, classe A1.

Il est décidé que cet emploi serait accessible à la fois :

- par recrutement, aux titulaires d'un diplôme de *Master* en droit,
- par promotion par accession au niveau supérieur, à un agent du niveau B,
- par recrutement d'une personne ne disposant pas d'un diplôme de *Master* en droit mais justifiant d'une "expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction".

Il est annoncé qu'une expérience de 10 années dans un service juridique ou comme avocat constitue une "expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction", cette condition constituant la condition d'admissibilité de la candidature du postulant.

Il s'agit là de l'exigence "d'expérience professionnelle identique minimale" (constitutive de la seconde condition énoncée par l'article 9/1 en question), que doivent remplir les candidats au recrutement, qui ne sont pas titulaires du *Master*.

Ainsi :

- le jeune candidat tout juste sorti de l'université, titulaire d'un *Master* en droit, pourra concourir à la sélection et être recruté mais n'étant pas dans les conditions de l'article 9/1, se verra attribuer la première échelle de traitement.
- le membre du personnel contractuel juriste dans un SPF, titulaire d'un *Master* en droit, qui compte 10 ans d'ancienneté de service dans un SPF pourrait, être admis à la sélection et au recrutement.

Lors de son recrutement, il se verra attribuer la troisième échelle de traitement soit parce que son expérience de juriste aura été admise comme étant constitutive d'une "expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction" au sens de l'article 9/1, soit parce que son ancienneté pécuniaire aura été valorisée (après 10 ans d'ancienneté pécuniaire, l'agent bénéficie de la troisième échelle).

La circonstance qu'il soit admis au recrutement sur la base de son diplôme ou de son expérience reconnue comme étant une "expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction", n'a aucune incidence sur sa situation pécuniaire.

- le candidat titulaire d'un *Master* en droit justifiant de 10 années comme avocat inscrit au barreau, pourrait, via le processus de recrutement, voir sa candidature admise au bénéfice de la reconnaissance de son "expérience

professionnelle particulièrement utile à la fonction” et accéder à la troisième échelle barémique au bénéfice de l’article 9/1.

La candidature de la même personne pourrait être admise au recrutement au seul bénéfice de son diplôme (sans reconnaissance de son expérience comme “expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction”), mais dans ce cas, il se verrait attribuer la première échelle de traitement (celle de recrutement).

- L’agent statutaire d’un SPF, nommé dans un grade du niveau B au bénéfice d’un diplôme de Bachelier en droit (et non d’un *Master*), comptant au moins 10 ans de service pourrait poser sa candidature pour l’emploi, soit en vue d’une promotion par accession au niveau A, soit en vue d’y être recruté, au gré de la reconnaissance de son expérience comme étant une “expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction”.

Dans la première hypothèse, l’agent promu par accession au niveau supérieur se verra attribuer l’échelle barémique liée à son ancienneté pécuniaire, dans le respect des règles fixées à l’article 24 de l’arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale.

Dans la seconde hypothèse, son expérience étant reconnue comme une “expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction”, il se verra attribuer la troisième échelle du niveau A au bénéfice de l’article 9/1 (mais devra accomplir un stage, comme dans le cadre de tout recrutement).

- Un candidat ne travaillant pas dans l’administration et ne disposant pas d’un *Master* en droit, pourrait également être admis au processus de recrutement s’il peut démontrer qu’il justifie (par exemple) d’une expérience d’au moins 10 ans dans un service juridique d’une entreprise privée qui peut être considérée comme une “expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction” et se voir attribuer la troisième échelle de traitement au bénéfice de l’article 9/1 ».

Il soutient que l’article 9/1 « vise à permettre de recruter du personnel sur la base de leur expérience professionnelle plutôt que sur leur diplôme » et qu’en indiquant que « si une offre d’emploi n’exige pas d’expérience d’un groupe particulier de candidats et exige en même temps une expérience particulièrement utile de la part d’autres candidats, l’article 9/1 ne s’applique pas », l’acte attaqué instaure une exception à cette règle qu’il estime contenue dans cet article. Selon lui, « cette exception anéantit totalement la portée de l’arrêté royal du 25 octobre 2013 qui instaure cet article, dans l’hypothèse d’une offre d’emploi donnant accès à la sélection par différentes voies (par recrutement ; par promotion ; par mobilité ; uniquement sur la base du diplôme ou sur la base de la reconnaissance d’une expérience professionnelle particulièrement utile à la fonction) », et constitue donc, en soi et d’après lui, un acte réglementaire qui devait faire l’objet d’une négociation préalable dans le respect du statut syndical.

V.1.4. Le dernier mémoire de la partie adverse quant à la seconde branche

La partie adverse indique qu’il « est singulier de noter que la mesure attaquée est favorable aux travailleurs, de sorte que l’on peine à comprendre l’intérêt

au moyen d'un syndicat à contester pareil avantage ». Elle considère que la remarque de l'auditeur rapporteur relative à une éventuelle discrimination vis-à-vis d'autres (nouveaux) membres du personnel ne bénéficiant pas de ce même avantage manque en droit, dans la mesure où les articles 10 et 11 de la Constitution requièrent que des personnes ou des catégories de personnes qui se trouvent dans une même situation soient traitées de la même manière et s'opposent à ce que des personnes qui se trouvent dans des situations de fait identiques ou à tout le moins comparables fassent l'objet d'un traitement différent sans justification objective et raisonnable.

Elle estime qu'il revient au requérant d'identifier les situations identiques et d'expliquer en quoi elles seraient traitées différemment de façon injustifiée, que seuls ceux qui s'estiment victimes d'une discrimination peuvent s'en plaindre et qu'en l'espèce, la mesure est favorable au requérant de sorte qu'il « semble se prévaloir d'une prétendue discrimination dont il n'est pas l'objet » et ne dispose pas de l'intérêt au moyen.

V.1.5. Le dernier mémoire de la partie requérante quant à la première branche

Le requérant confirme que le moyen « vise en particulier deux passages de cette circulaire » qu'il identifie comme étant des réglementations de base qui auraient dû être négociées au sein du comité B. Il cite le dernier alinéa du point 2 de la circulaire et soutient qu'il crée une règle de droit nouvelle dès lors qu'il fixe une condition dans laquelle l'article 9/1 ne trouverait pas à s'appliquer. Il fait valoir que celui-ci s'applique à toute personne qui est recrutée statutairement ou engagée sous contrat, à la suite d'une sélection comparative à laquelle elle a été admise au motif qu'elle répond à la condition « d'expérience particulièrement utile à la fonction », et relève que l'acte attaqué « précise que l'application de cet article doit être mentionnée expressément dans l'appel aux candidats, ce qui illustre que la volonté de l'autorité est bien d'informer tous les candidats potentiels qu'ils bénéficieront de ce dispositif ».

Il fait valoir que celui-ci a pour objet d'attirer, à niveau de compétence égal, des candidats ne disposant pas du parcours classique du fonctionnaire fédéral, de manière à valoriser leur expérience en terme d'échelle barémique, que « par l'alinéa contesté, ces mêmes candidats admis à la sélection comparative sur la base de cette information, se verront privés du bénéfice de ce dispositif si la sélection comparative à laquelle ils s'inscrivent est ouverte à des candidats répondant à d'autres conditions d'admission à la sélection (p. ex. : parce qu'ils répondent simplement à la condition de diplôme ou parce qu'ils répondent aux conditions d'une promotion à la classe supérieure) » et il estime que tel n'est pas l'objet de

l'arrêté royal « qui vise à attirer des personnes qui justifient d'une expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction ».

Il en déduit que le dernier alinéa du point 2 de l'acte attaqué emporte une règle complémentaire à l'arrêté royal qui devait être négociée au même titre que celui-ci, et il indique qu'il persiste dans son moyen. Selon lui, les considérations de fond retenues par l'auditeur rapporteur pour rejeter le moyen « sont étrangères à celui-ci puisque la question n'est ni de savoir si ce dispositif permet à une personne qui ne détient pas le diplôme correspondant au niveau de l'emploi à pourvoir, de bénéficier de l'article 9/1, ni de savoir s'il serait admissible qu'une personne qui bénéficie de ce dispositif pourrait, en outre, bénéficier de la reconnaissance de son expérience particulièrement utile, dans la fixation de son ancienneté pécuniaire, ni de savoir si ce régime préférentiel serait discriminatoire en tant qu'il offre un avantage particulier à certaines personnes ».

V.2. Appréciation

Le moyen limite ses critiques à deux extraits précis de l'acte attaqué, qui en circonscrivent l'examen.

D'office, il convient de relever que le Conseil d'État n'est pas compétent pour prononcer l'annulation partielle d'un acte administratif lorsque celle-ci équivaudrait à la réformation de l'acte attaqué. Il en va cependant différemment lorsque les dispositions attaquées ne forment pas, avec celles qui ne sont pas attaquées, un ensemble indissociable. Le Conseil d'État ne méconnaît pas le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle en prononçant l'annulation partielle de l'acte déféré à sa censure lorsque les dispositions annulées peuvent être dissociées du reste de l'acte et que leur annulation ne modifie pas la portée de la partie qui demeure dans l'ordonnancement juridique. En l'espèce, il n'est pas soutenu, et il n'apparaît pas, que l'annulation éventuelle des extraits de l'acte attaqué aboutirait à une réformation de celui-ci.

Le passage de l'acte attaqué critiqué à l'appui de la première branche est libellé comme suit :

« Si une offre d'emploi n'exige pas d'expérience d'un groupe particulier de candidats et exige en même temps une expérience particulièrement utile de la part d'autres candidats, l'article 9/1 ne s'applique pas. En effet, l'expérience demandée en question ne peut être qualifiée de particulièrement utile. Cette expérience constitue une compensation pour le candidat lorsque, par exemple, il est nommé à un niveau inférieur ou ne possède pas un diplôme spécifique. Le même raisonnement s'applique quand l'offre d'emploi prévoit une dérogation de la condition de diplôme ».

La notion d'« expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction » figurant dans le nouvel article 9/1 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 n'introduit pas un nouveau concept dans le statut pécuniaire des agents de l'Etat. Cette notion se trouve déjà dans l'article 12 du même arrêté royal qui règle la fixation de « l'ancienneté pécuniaire acquise au moment de l'entrée en service ». Selon cette disposition, le fonctionnaire dirigeant (ou son délégué) qui fixe l'ancienneté pécuniaire au moment de l'entrée en service peut, à cette fin, « reconnaître les services accomplis dans d'autres services publics ou dans le secteur privé ou en tant qu'indépendant s'il estime que ces services constituent une expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction dans laquelle le membre du personnel est recruté ou engagé sous contrat de travail ». Si, dans les deux dispositions, cette même notion d'« expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction » est utilisée au moment de l'entrée en service, trois différences essentielles doivent cependant être soulignées :

- dans le cadre de l'article 12, cette notion est prise en compte en vue de la fixation de l'ancienneté pécuniaire, alors que dans le cadre de l'article 9/1, elle l'est en vue de l'attribution d'une échelle de traitement supérieure ;
- dans le cadre de l'article 9/1, cette prise en compte ne peut avoir lieu qu'à condition que l'exigence de cette « expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction » ait été imposée préalablement comme condition d'accès dans l'appel à candidatures, ce qui n'est pas le cas dans le cadre de l'article 12 ;
- dans l'article 12, l'utilisation du mot « peut » indique que le fonctionnaire dirigeant dispose d'un plus grand pouvoir d'appréciation que dans le cadre de l'article 9/1 pour lequel, comme le précise le rapport au Roi, le candidat à l'emploi peut estimer, dès l'approbation de son *curriculum vitae*, dans quelle échelle salariale il sera éventuellement recruté ou engagé.

Il résulte clairement des explications figurant dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 29 mai 2023 que la prise en compte de l'expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction en vue de déterminer, au moment de l'entrée en service, l'ancienneté pécuniaire conformément à l'article 12, n'était pas suffisante pour attirer certains profils expérimentés. Le nouvel article 9/1 vise donc à y remédier en vue de renforcer la position des services fédéraux, en admettant, sous certaines conditions, que la prise en compte de l'expérience professionnelle particulièrement utile pour la fonction puisse permettre d'attribuer au nouveau membre du personnel une autre échelle de traitement que la première échelle de traitement de son grade ou de sa classe, par dérogation à la règle générale contenue dans l'article 3, alinéa 2, du même arrêté. L'objectif de ce nouvel article 9/1 n'était donc pas, contrairement à ce que précise le mémoire en réplique, de « permettre de recruter du personnel sur la base de leur expérience professionnelle plutôt que sur leur diplôme ». Selon la *ratio legis*, l'article 9/1 ne peut donc viser

qu'à valoriser certains types d'expériences professionnelles recherchées en tant que telles et non en tant que complément destiné à compenser, pour certains candidats, la possession d'un diplôme inférieur ou différent de celui qui est requis par l'appel à candidatures et qui confère par lui-même davantage de qualifications en rapport avec la fonction recherchée. Il ne peut en effet être admis qu'un nouveau membre du personnel disposant de qualifications inférieures pour la fonction visée dans l'appel à candidatures soit recruté dans une échelle de traitement supérieure à celle d'un autre nouveau membre du personnel disposant de qualifications supérieures requises pour cette même fonction, au motif que le premier disposerait d'une expérience professionnelle que n'aurait pas le second. Comme l'indique le mémoire en réponse, cela reviendrait en effet à valoriser doublement la possession d'une expérience professionnelle pour le membre du personnel disposant de qualifications inférieures et, inversement, à dévaloriser le fait de posséder directement (c'est-à-dire, sans qu'elles doivent être complétées par des années d'expérience) les qualifications requises. L'acte attaqué donne ainsi une interprétation correcte de la disposition précitée sans y ajouter un quelconque prescrit réglementaire nouveau ou dérogatoire.

Le moyen n'est pas fondé en sa première branche.

En ce qui concerne la seconde branche, le point 4 attaqué de la circulaire, intitulé « Fixation de l'échelle de traitement », indique : « le calcul du nombre d'années d'expérience particulièrement utile ne tient pas compte des éventuelles prestations à temps partiel ou absence ». Ni l'article 9/1 ni le rapport au Roi ne contiennent d'indication quant aux heures ou prestations à prendre en compte pour le calcul du nombre d'années d'expérience particulièrement utile. En particulier, ils n'indiquent pas que ces années ne recouvriraient que les seules prestations à temps plein, à l'exclusion, notamment, des éventuelles prestations à temps partiel ou des absences. En excluant celles-ci de son champ d'application, le passage litigieux de l'acte attaqué ajoute à l'article 9/1 une notion qu'il ne contient ni expressément ni implicitement.

En sa seconde branche, le moyen unique est fondé. Partant, le recours est recevable dans la mesure indiquée dans le dispositif, et irrecevable pour le surplus.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure au montant minimum de 156 [lire : 154] euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

Dans la circulaire la circulaire n° 726 'relative à l'interprétation et à l'application de l'article 9/1 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale', publiée au *Moniteur belge* du 24 novembre 2023, la phrase « Le calcul du nombre d'années d'expérience particulièrement utile ne tient pas compte des éventuelles prestations à temps partiel ou absences », est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié au *Moniteur belge* dans les mêmes formes que la circulaire partiellement annulée.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 154 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 27 décembre 2024, par la VIII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

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

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

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux