

Numéro du rôle : 2933
Arrêt n° 7/2005 du 12 janvier 2005

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 39, §§ 3 et 4, 40 (partiellement) et 41 du décret-cadre « politique administrative » de la Communauté flamande du 18 juillet 2003, introduit par F. Aerts et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 20 février 2004 et parvenue au greffe le 23 février 2004, un recours en annulation des articles 39, §§ 3 et 4, 40 (partiellement) et 41 du décret-cadre « politique administrative » de la Communauté flamande du 18 juillet 2003 (publié au *Moniteur belge* du 22 août 2003) a été introduit par F. Aerts, demeurant à 9250 Waasmunster, Kapelwijk 44, J.-M. Agten, demeurant à 1000 Bruxelles, boulevard du Neuvième de Ligne 46, P. Catrysse, demeurant à 9220 Hamme, Vlaslaan 19, P. De Backer, demeurant à 9450 Haaltert, Houtmarkt 87, K. De Bock, demeurant à 1730 Asse, Lindendries 35, M. De Kort, demeurant à 3012 Wilsele, Jules Persoonsstraat 51, D. De Rijck, demeurant à 9320 Nieuwerkerken-Alost, Edixvelde 7, W. De Weirdt, demeurant à 9000 Gand, Krommenelleboog 52, G. De Witte, demeurant à 8000 Bruges, James Wealestraat 13, A. Desmet, demeurant à 8793 Waregem, Steenstede 24, D. Dewolf, demeurant à 3090 Overijse, Frans Verbeekstraat 17, A.-M. Doms, demeurant à 2800 Malines, Battelsesteenweg 83, F. Evens, demeurant à 3210 Lubbeek, Uilekot 49, L. Goedertier, demeurant à 9000 Gand, Sint-Pietersaalstraat 31, K. Henderickx, demeurant à 3020 Herent, Dorpsstraat 9, A. Hottat, demeurant à 1880 Kapelle-op-den-Bos, Overzetstraat 23, G. Mareels, demeurant à 9000 Gand, Diksmuidestraat 21, C. Mauroit, demeurant à 7880 Flobecq, rue Frères Gabreau 13 C, R. Merckx, demeurant à 3300 Vissenaken, Kuntichstraat 363, L. Moens, demeurant à 9308 Hofstade-Alost, Karel Van der Slotenstraat 75, T. Mortelmans, demeurant à 2830 Willebroek, Tisseltsesteenweg 242, L. Peeters, demeurant à 1770 Liedekerke, Papenbergstraat 92, A. Pieck, demeurant à 2400 Mol, Donk 32, J. Relaes, demeurant à 2070 Zwijndrecht, Smoutpot 21, M. Ruebens, demeurant à 1730 Asse, Bergstraat 113, B. Van Assche, demeurant à 2880 Bornem, De Jonghestraat 177, G. Van den Brecht, demeurant à 9420 Erpe-Mere, Botermelkstraat 65, G. Van der Plas, demeurant à 9255 Buggenhout, Bovendonkstraat 163, S. Van Mulders, demeurant à 3391 Meensel-Kiezegem, Zilverbergstraat 9, B. Van Nerum, demeurant à 1082 Bruxelles, avenue des Frères Becqué 48, M. Van Sande, demeurant à 9470 Denderleeuw, Lindestraat 194, W. Vandeneede, demeurant à 3690 Zutendaal, Kliebosstraat 37, en J. Vanheufferswyn, demeurant à 1860 Meise, Naessenslaan 9.

Le Gouvernement flamand a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement flamand a introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 30 novembre 2004 :

- ont comparu :
 - . Me K. Ronse, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;
 - . Me H. Vermeire *loco* Me P. Devers, avocats au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à l'intérêt

A.1. A l'appui de leur intérêt au recours, les parties requérantes soulignent qu'elles sont toutes fonctionnaires de la Communauté flamande et de la Région flamande. En tant que chefs de division de rang A2A, ces personnes ne peuvent prétendre à une « réaffectation », tandis que les cadres de rang A2L peuvent bénéficier d'une telle mesure, si bien que les dispositions entreprises ont, selon elles, une incidence défavorable sur leur situation.

A.2. Le Gouvernement flamand affirme que l'intérêt des parties requérantes se limite aux dispositions ou aux parties de celles-ci dans lesquelles le rapport entre les rangs A2A et A2L est en cause. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes n'ont donc aucun intérêt à l'annulation des dispositions entreprises en tant qu'elles ont trait à la « première occupation » et à la « réaffectation » de fonctionnaires occupant un grade de rang A4 ou A3, ni en tant qu'elles concernent des emplois contractuels auxquels une échelle de traitement de rang A4 ou A3 au moins est liée.

A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes reconnaissent n'avoir pas d'intérêt à l'annulation des dispositions entreprises en tant que celles-ci pourvoient à la réaffectation de fonctionnaires portant un grade de rang A4 ou A3.

Quant au moyen unique

A.4. Selon les parties requérantes, les dispositions attaquées violent les articles 10 et 11 de la Constitution, le principe qui y est inscrit d'égal accès à l'exercice d'une fonction publique, le principe de la sécurité juridique et le principe de confiance.

En effet, les dispositions attaquées accordent à des fonctionnaires de rang A2L un droit à la réaffectation comme directeur général, lors de la première attribution de cette fonction, et les font bénéficier d'un régime de transition pour les fonctions de management et de chef de projet de niveau N qui resteraient vacantes, alors que les parties requérantes, fonctionnaires de rang A2A, ne peuvent y prétendre. Selon les parties requérantes, cette différence de traitement entre les fonctionnaires de rang A2A et A2L ne repose pas sur un critère objectif et ne peut donc être justifiée de manière raisonnable.

Les parties requérantes soutiennent que le chef de division (A2A) et le fonctionnaire dirigeant adjoint (A2L) appartiennent au même niveau A2 et sont chargés de tâches de direction similaires - ou à tout le moins comparables -, que leurs descriptions de fonction présentent toutes deux les mêmes caractéristiques et que leur égalité fonctionnelle a été soulignée par le Conseil d'Etat dans son avis du 28 mai 2003.

La justification donnée dans les travaux préparatoires à propos de l'amendement qui a introduit l'article 41 contesté, selon laquelle la fonction des agents de rang A2L est plus proche de celle des agents de rang A3, est, selon les parties requérantes, non pertinente et manifestement déraisonnable : les fonctionnaires de rang A2L et les fonctionnaires de rang A2A remplissent les mêmes fonctions, sont aussi compétents et ont des responsabilités similaires.

A.5. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes soulignent que la façon dont les fonctions en cause ont été instituées - que ce soit ou non par décret -, n'a aucun rapport avec la manière dont ces fonctions sont exercées.

Selon les parties requérantes, le Gouvernement flamand affirme à tort que les fonctionnaires de rang A2A, parce qu'ils occupent une fonction de mandat, seraient moins compétents que des fonctionnaires de rang A2L. Elles estiment que le Gouvernement flamand perd à cet égard de vue que, grâce à ce mandat, les chefs de division peuvent prétendre à une promotion statutaire au niveau A3 ou A4, alors que les fonctionnaires de rang A2L n'ont pas cette possibilité.

A.6. Le Gouvernement flamand part du point de vue que les titulaires de mandats de rang A2A font partie des cadres moyens, alors que les fonctionnaires de rang A2L font partie des cadres supérieurs ou s'y rattachent.

Selon lui, la distinction faite par les dispositions entreprises entre les fonctionnaires du ministère de la Communauté flamande qui, en vertu d'un mandat, occupent le rang A2A et les fonctionnaires des organismes publics flamands qui, à la suite d'une nomination, occupent le rang A2L, repose sur un critère objectif, puisque ces deux catégories de fonctionnaires, bien qu'étant certes toutes deux du même niveau A, sont de rang différent : un fonctionnaire de rang A2L (fonctionnaire dirigeant adjoint), nommé, possède un grade hiérarchiquement supérieur à celui d'un fonctionnaire qui, en vertu d'un mandat, occupe un poste de rang A2A (chef de division).

Il s'ensuit que le fonctionnaire dirigeant adjoint se voit conférer des pouvoirs hiérarchiques qui affectent directement le statut du chef de division, notamment en ce qui concerne la désignation, la fin du mandat et l'évaluation de ce dernier. De surcroît, l'éventail des tâches du fonctionnaire dirigeant adjoint diffère de celui du chef de division, alors qu'il n'existe qu'une infime différence entre le fonctionnaire dirigeant et le fonctionnaire dirigeant adjoint, s'agissant de leurs pouvoirs et de leurs missions.

Le Gouvernement flamand conclut que les fonctionnaires de rang A2L disposent de pouvoirs plus étendus que les fonctionnaires de rang A2A : non seulement, les premiers doivent rendre compte devant l'ensemble de l'institution, alors que les seconds ne doivent le faire que devant la division d'une institution, mais, en outre, la hiérarchie entre les deux rangs se retrouve à tous les niveaux du régime statutaire.

- B -

B.1. Les parties requérantes introduisent un recours en annulation de l'article 39, §§ 3 et 4, de l'article 40, en tant que cette disposition porte sur les agents de rang A2L, et de l'article 41 du décret-cadre flamand du 18 juillet 2003 relatif à la politique administrative.

Ces dispositions énoncent :

« Art. 39.[...]

§ 3. Par dérogation au § 1er, le cas échéant, la fonction de directeur général est attribuée, lors de la première occupation, par la réaffectation des dirigeants occupant un grade du rang A2L.

§ 4. Le Gouvernement flamand ou le conseil d'administration, pour les agences autonomes externes qui désignent eux-mêmes [lire : elles-mêmes] le chef de l'agence en vertu de leur décret constitutif, effectue la réaffectation et désigne les dirigeants mentionnés au § 2 dans une fonction de mandat et les dirigeants mentionnés au § 3 dans la fonction de directeur général.

Art. 40. Les dirigeants qui sont nommés ou ont été nommés dans un grade du rang A4 ou A3 ou qui occupent un grade du rang A2L et qui, à l'occasion de la première occupation des fonctions de management et de chef de projet du niveau N ou de la fonction de directeur général dans les entités visées à l'article 39, § 1er, ne sont pas désignées respectivement dans un mandat ou la fonction de directeur général, bénéficient d'une des réglementations suivantes :

1° le Gouvernement leur offre, après concertation, une fonction équivalente et adéquate au sein des services des autorités flamandes; ils conservent leur grade à titre personnel et conservent le bénéfice de l'échelle de traitement liée à leur grade;

2° le Gouvernement leur offre, après concertation, un règlement équitable négocié bilatéralement, jusqu'à la cessation de leur relation de travail.

Les dirigeants qui occupent un emploi contractuel auquel au moins une échelle de traitement du rang A4 ou A3 est liée, bénéficient uniquement de la réglementation mentionnée sous 2°.

Art. 41. Après l'application des réaffectations mentionnées à l'article 39, §§ 2 et 3, les fonctions vacantes subsistantes de management et de chef de projet du niveau N, sont attribuées par priorité par la réaffectation des dirigeants occupant un grade du rang A2L, après qu'ils ont été examinés à cet effet. »

De la recevabilité

B.2.1. Selon le Gouvernement flamand, l'intérêt des parties requérantes – chefs de division de rang A2A – se limite à l'annulation des dispositions entreprises qui concernent le rapport entre les agents de rang A2A et ceux de rang A2L. Elles n'auraient dès lors aucun intérêt à l'annulation de ces dispositions en tant qu'elles portent sur les agents de rang A4 ou A3, ni en tant qu'elles concernent des emplois contractuels auxquels est liée une échelle de traitement de rang A4 ou A3 au moins.

B.2.2. Indépendamment de la circonstance que les parties requérantes reconnaissent elles-mêmes dans leur mémoire en réponse n'avoir pas d'intérêt à l'annulation des dispositions entreprises en tant qu'elles prévoient la possibilité de réaffectation d'agents de rang A4 ou A3, il ressort de la requête que les griefs invoqués portent uniquement sur la règle fixée dans les dispositions entreprises, en vertu de laquelle des possibilités de carrière sont encore prévues pour les agents de rang A2L, mais ne le sont plus pour les agents de rang A2A.

La Cour n'examine dès lors les dispositions entreprises qu'en tant qu'elles portent sur le régime applicable aux dirigeants porteurs d'un grade de rang A2L et dont sont exclus les porteurs d'un grade de rang A2A.

Quant au fond

Situation des dispositions entreprises

B.3. Le décret-cadre relatif à la politique administrative établit un cadre qui permet une réorganisation en profondeur des services et des organismes de la Communauté flamande.

Pour la réorganisation du cadre dirigeant, le décret prévoit notamment plusieurs mesures transitoires, notamment celles inscrites aux articles 39, 40 et 41 entrepris.

Lors de sa première occupation, la fonction de directeur général est attribuée, le cas échéant, par la réaffectation des dirigeants occupant un grade de rang A2L (article 39, § 3). Le Gouvernement flamand ou le conseil d'administration, selon le cas, effectue les réaffectations (article 39, § 4).

Un régime particulier est prévu pour les dirigeants (en ce compris ceux qui sont revêtus d'un grade de rang A2L) qui n'ont pas été désignés lors de la première attribution (pour les agents de rang A2L, uniquement dans la fonction de directeur général) (article 40).

Les fonctions de management et de chef de projet de niveau N restées vacantes après l'application des réaffectations mentionnées à l'article 39, §§ 2 et 3, sont attribuées en priorité par réaffectation des dirigeants qui occupent un grade de rang A2L et ont fait l'objet d'une sélection à cet effet (article 41).

Le décret ne prévoit pas de règles de réaffectation, lors de l'attribution initiale des emplois, pour les chefs de division (rang A2A).

B.4. Les articles 39, 40 et 41 ont été insérés à la suite de l'adoption d'amendements qui ont été déposés par plusieurs parlementaires flamands.

Ces amendements ont été justifiés comme suit :

S'agissant de l'article 39 :

« § 1er. Le régime organique des fonctions de management et de chef de projet de niveau N et, le cas échéant, de directeur général (article 6, § 3), qui prend effet après l'application du régime transitoire prévu au § 2 et au § 3, est fixé, par voie de règlement, par le Gouvernement flamand et règle, d'une part, l'accès et la procédure et, d'autre part, les conditions et les autres modalités au mandat ou de la fonction de directeur général (évaluation, statut pécuniaire, mode de cessation).

Le § 2 détermine le groupe cible qui, sur la base de ses prérogatives actuelles en tant que dirigeant au sein du ministère de la Communauté flamande ou au sein d'un établissement public flamand ou d'un établissement scientifique flamand, entre en ligne de compte pour une réaffectation à une fonction de management ou de chef de projet de niveau N dans la nouvelle structure.

Le groupe cible comprend donc notamment les secrétaires généraux (A4), les directeurs généraux (A3) ou les chefs d'établissements scientifiques flamands et d'établissements publics flamands (A3), ainsi que les fonctions contractuelles ou dirigeantes à partir d'un niveau de salaire comparable A4/A3. Les dirigeants qui ont été nommés dans un grade de rang A3 ou A4, mais dont la nomination a été annulée et qui ont été désignés à nouveau temporairement dans la même fonction, entrent dans le champ d'application de la réaffectation.

§ 3. Le groupe cible de la réaffectation à la fonction de directeur général comprend les autres dirigeants revêtus du grade d'administrateur général adjoint ou d'une autre dénomination de grade de rang A2L.

§ 4. Il appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination d'attribuer aux membres du personnel mentionnés aux §§ 2 et 3 la fonction la plus appropriée. L'on désigne l'autorité investie du pouvoir de nommer, et le décret organique de certaines agences autonomes externes prévoit une construction dans le cadre de laquelle le conseil d'administration désigne le dirigeant de l'agence. La fonction de directeur général n'est pas un mandat.

La réaffectation du cadre moyen (chefs de division A2A) est réglée dans le statut-cadre (statut du personnel des services des pouvoirs publics flamands). Les chefs de division seront intégrés d'office dans le cadre moyen et seront affectés à une entité N-1 en deux phases, à savoir en exécution de l'article 35, § 1er, du présent décret, qui règle la migration du personnel et, ensuite, via un choix (définitif) par le biais de la fonction N. Le statut pécuniaire et administratif sera également élaboré dans le statut-cadre. » (*Doc.*, Parlement flamand, 2002-2003, n° 1612/3, pp. 18-19)

En ce qui concerne l'article 40 :

« Cet article règle la proposition, par le Gouvernement flamand, d'une fonction adéquate (pour les statutaires) ou d'un régime négocié de cessation, soit de l'emploi statutaire, soit de l'emploi contractuel.

Il appartient au Gouvernement flamand d'organiser soit une concertation, soit une négociation sur la base de critères équitables. » (*ibid.*, p. 19)

En ce qui concerne l'article 41 :

« Après une opération de réaffectations parmi les dirigeants en fonction, chacun selon son 'niveau', il est procédé à une nouvelle opération de réaffectations avant d'appliquer le régime organique.

Le droit de priorité donné aux dirigeants ayant le grade A2L pour l'exercice des fonctions N restées vacantes se justifie par les constatations suivantes :

- le recrutement se fait par le Gouvernement flamand ou par le conseil d'administration;
- les accords de planning sont fixés par le Gouvernement flamand ou par le conseil d'administration; cela implique un éventail de tâches managériales plus variées et plus lourdes, impliquant la responsabilité finale pour l'ensemble du management général;
- la définition de la fonction et les compétences du rang A2L (administrateur général adjoint ou autre dénomination de grade) sont quasiment identiques à celles du rang A3, de sorte que ce groupe dispose, dans son ensemble, de compétences analogues;
- l'évaluation est faite par le Gouvernement flamand ou par le conseil d'administration sur la base d'un rapport d'évaluation établi par une instance externe, et elle ne constitue donc pas une affaire purement interne.

Il en va de même pour l'attribution d'une note (allocation de management) sur la base de cette évaluation, laquelle se fait également par le Gouvernement flamand ou par le conseil d'administration.

Ces différences par rapport aux autres cadres sont donc liées au niveau de responsabilité et sont propres aux cadres supérieurs. » (*ibid.*, p. 20)

Quant au moyen unique

B.5. Le moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de l'égalité d'accès à l'exercice d'une fonction publique, du principe de la sécurité juridique et du principe de la confiance légitime, en ce que les dispositions entreprises attribuent, sans

justification raisonnable, aux seuls agents de rang A2L, et non à ceux de rang A2A, un droit de réaffectation comme directeur général lors de l'attribution initiale des emplois et leur permettent de bénéficier d'un régime transitoire pour les fonctions de niveau N de management et de chef de projet qui demeurent vacantes.

B.6. Dès lors que les parties requérantes n'expliquent pas en quoi les dispositions entreprises violeraient les principes qu'elles invoquent en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour examine les dispositions entreprises au regard des seuls articles 10 et 11 de la Constitution.

B.7. Les dispositions entreprises prévoient, dans le cadre d'une réorganisation générale des services et des organismes de la Communauté flamande, des mesures portant sur la « réaffectation » de certains fonctionnaires dirigeants dans des fonctions dirigeantes déterminées.

B.8. La distinction en vertu de laquelle des agents occupant un grade de rang A2L entrent en ligne de compte pour l'application des dispositions entreprises, contrairement aux agents revêtus d'un grade de rang A2A, repose sur un critère objectif, à savoir le fait que leurs grades respectifs appartiennent à un rang différent, tout en étant du même niveau.

B.9. Les travaux préparatoires mentionnés au B.4 font apparaître que les agents de rang A2L (fonctionnaire dirigeant adjoint) se distinguent de ceux du rang A2A (chef de division) en ce que leurs fonctions, compétences et responsabilités respectives sont différentes à plusieurs égards.

Le critère de distinction employé est suffisamment pertinent pour atteindre l'objectif mentionné au B.7 et les mesures entreprises ne sont pas manifestement disproportionnées par rapport à cet objectif.

B.10. Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 12 janvier 2005.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

A. Arts