

Numéro du rôle : 4266
Arrêt n° 89/2008 du 11 juin 2008

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 29, § 1er, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt n° 173.140 du 3 juillet 2007 en cause de Jean-Pierre Maes contre la SA de droit public « La Poste », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 juillet 2007, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 29, § 1er, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution s'il doit être interprété en ce sens qu'il n'autorise pas le recrutement de managers de gestion des ressources humaines (« GRH ») par voie contractuelle, en combinaison avec l'article 4, § 1er, 4°, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique et l'article 2, § 1er, 4°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, qui sont formulés de manière similaire et dont les travaux préparatoires et le rapport au Roi indiquent clairement que les managers GRH peuvent être recrutés par voie contractuelle ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Jean-Pierre Maes, ayant élu domicile à 1050 Bruxelles, rue Longue Vie 27-29;
- Freddy Bequet, demeurant à 7130 Binche, route de Mons 45;
- la SA de droit public « La Poste », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Centre Monnaie;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 23 avril 2008 :

- ont comparu :
 - . Me F. Culot, avocat au barreau de Liège, pour Jean-Pierre Maes;
 - . Me M. Detry, avocat au barreau de Bruxelles, pour Freddy Bequet;
 - . Me C. Van Olmen et Me V. Vuylsteke, avocats au barreau de Bruxelles, pour la SA de droit public « La Poste »;
 - . Me V. Rigodanzo *loco* Me N. Cahen et Me B. Lombaert, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le requérant devant le Conseil d'Etat poursuit l'annulation de la décision de révocation prise à son encontre par l'« Employee & Union Relations Director » de « La Poste ». Il fait notamment valoir, à l'appui de sa requête, l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Selon lui, la décision de révocation aurait en effet été prise par une personne engagée dans les liens d'un contrat de travail alors que le fait de proposer ou d'infliger une sanction disciplinaire à un agent statutaire constitue un exercice de la puissance publique.

Dans le cadre de la demande de suspension introduite par le même requérant, le Conseil d'Etat a estimé que ce moyen était sérieux au motif que la décision de nommer un agent est un acte de la puissance publique et que le pouvoir de révoquer se rattache au pouvoir de nommer. Il apparaît dès lors, à première vue, que le pouvoir de révoquer le requérant devant le Conseil d'Etat ne pouvait être exercé que par une personne ou un organe titulaire d'une parcelle de la puissance publique, ce que ne serait pas l'auteur de l'acte attaqué.

Dans le cadre du recours en annulation, la partie adverse demande que la Cour soit interrogée sur la différence de traitement qui résulterait de la disposition en cause si elle était interprétée comme n'autorisant pas le recrutement de managers de gestion des ressources humaines par voie contractuelle. Considérant que rien ne s'oppose à ce que la Cour soit interrogée à ce propos, le Conseil d'Etat pose la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

Position de la partie requérante devant le Conseil d'Etat

A.1.1. La partie requérante devant le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord le contenu des dispositions légales et réglementaires visées dans la question préjudicielle.

La disposition litigieuse permet l'engagement de personnel contractuel afin notamment d'exécuter des tâches nécessitant une connaissance ou une expérience de haute qualification.

L'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993 « portant certaines mesures en matière de fonction publique », tel qu'il a été modifié par la loi du 26 mars 2001, prévoit la possibilité d'engager des personnes sous le régime du contrat de travail aux fins notamment d'exécuter des tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau. Depuis sa modification par l'article 443 de la loi-programme du 24 décembre 2002, cette disposition prévoit toutefois que le Roi détermine les circonstances dans lesquelles il peut être procédé à l'engagement de personnes sous contrat de travail.

L'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent »

(ci-après : l'arrêté royal du 22 décembre 2000) prévoit que des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail afin notamment de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau.

A.1.2. Si l'article 2, § 1er, 4°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 est formulé de manière similaire à la disposition en cause, tel n'est cependant plus le cas de l'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993 depuis sa modification par l'article 443 de la loi-programme du 24 décembre 2002.

Compte tenu de cette modification, l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 n'a plus de base légale et ne peut dès lors pas davantage être utilisé afin de déterminer si la disposition litigieuse viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.1.3. Certes, l'article 443 de la loi-programme du 24 décembre 2002, modifiant l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993, n'est pas encore entré en vigueur. Toutefois, il ressort des travaux préparatoires de la loi-programme que le législateur a entendu restituer, en la matière, le pouvoir que la Constitution a conféré au Roi en vertu de ses articles 37 et 107, alinéa 2, et qui Lui avait été retiré par la loi du 22 juillet 1993.

Il s'ensuit que l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993, tel qu'il est actuellement libellé, est inconstitutionnel puisqu'une loi ne peut retirer au Roi le pouvoir qui Lui revient en vertu de la Constitution même. La Cour devrait dès lors reconnaître une certaine valeur légale à l'article 443 de la loi-programme du 24 décembre 2002.

A.1.4. Par ailleurs, il ne résulte pas clairement des travaux préparatoires de l'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993 que les managers en gestion des ressources humaines peuvent être recrutés par voie contractuelle.

A.1.5. La partie requérante devant le Conseil d'Etat estime enfin que la question posée à la Cour n'est pas de savoir si les membres du personnel de « La Poste » engagés contractuellement peuvent exercer des prérogatives de puissance publique, mais bien de savoir si la mission de gérer le personnel et de prendre à son égard les mesures individuelles qui s'imposent fait partie de l'exécution des tâches nécessitant une connaissance ou une expérience de haute qualification.

Or, les arrêts du Conseil d'Etat rendus dans le cadre de la présente affaire ont jugé le contraire. En effet, le fait d'imposer des peines disciplinaires à des agents statutaires est étranger à la *ratio legis* de la loi du 21 mars 1991 qui vise à assurer la dérégulation et l'autonomie de gestion des entreprises publiques autonomes.

Position de la partie intervenante devant la Cour

A.2.1. La partie intervenante a fait l'objet, le 19 mars 2007, d'un acte de révocation adopté par l'« Employee & Union Relations Director » de « La Poste ». Elle a introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation et une demande de suspension à l'encontre de cette décision.

La partie intervenante y conteste notamment la compétence de l'auteur de l'acte pour adopter une sanction disciplinaire à son égard. Par un arrêt n° 173.120 du 3 juillet 2007, le Conseil d'Etat a suspendu l'exécution de la décision de révocation. « La Poste » a demandé la poursuite de la procédure et son mémoire en réponse est parvenu à la partie intervenante devant la Cour le 19 septembre 2007. « La Poste » y demande que soit posée à la Cour une question préjudicielle identique à celle dont la Cour est saisie dans la présente affaire.

Elle estime dès lors justifier d'un intérêt évident à intervenir dans la présente affaire afin de faire valoir ses arguments et d'influencer une décision qui aura inmanquablement des répercussions sur son propre sort. Conformément à l'article 26, § 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, une fois l'arrêt de la Cour prononcé dans cette affaire, le Conseil d'Etat ne sera, en effet, plus tenu de poser la question suggérée par « La Poste » dans le litige qui l'oppose à la partie intervenante.

A.2.2. Si les articles 4, § 1er, 4°, des lois du 21 mars 1991 et du 22 juillet 1993 permettent d'engager des experts en ressources humaines sous contrat de travail, c'est dans le seul but de permettre à l'autorité publique de s'adjoindre des personnes qui jouissent d'une expertise technique particulière. Ces dispositions n'autorisent pas

les autorités publiques à se défaire de leurs prérogatives en confiant à ces « experts » contractuels le pouvoir de prendre des décisions administratives à leur place et à poser des actes qui engagent la puissance publique.

Force est d'ailleurs de constater que l'arrêté royal du 29 octobre 2001 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation », le Code de la fonction publique wallonne et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1er décembre 2006 ont placé les managers dans une position statutaire.

A.2.3. Par ailleurs, le fait que la position d'agent statutaire n'implique pas nécessairement l'exercice d'une parcelle de la puissance publique n'est pas relevant. La question est, au contraire, de savoir si un agent autre que statutaire peut poser des actes d'*imperium*. A cet égard, le Conseil d'Etat estime qu'une fonction qui implique une parcelle de la puissance publique ne peut être confiée à un agent contractuel, sauf si une disposition législative expresse en dispose autrement. Or, aucune des dispositions invoquées dans la question préjudicielle ne contient pareille dérogation explicite.

A.2.4. Dans son mémoire en réponse, la partie intervenante constate que « La Poste », partie adverse devant le Conseil d'Etat, soutient qu'elle se trouve dans une situation distincte de celle des autorités administratives visées par la loi du 22 juillet 1993 et par l'arrêté royal du 22 décembre 2000. « La Poste » défend ainsi à titre principal la position inverse de celle qui a justifié qu'elle demande au Conseil d'Etat de poser la question préjudicielle. La Cour devrait dès lors décider que la question préjudicielle est sans objet aux yeux même de la partie qui l'a suscitée.

A.2.5. Enfin, la partie intervenante soutient que la question posée ne permet pas de répondre à la question litigieuse devant le Conseil d'Etat qui est de savoir si les membres du personnel contractuel de « La Poste » peuvent accomplir des actes qui participent de l'exercice de la puissance publique. Aussi la Cour devrait-elle, en tout cas, rejeter la question comme dénuée de pertinence.

Position de la partie adverse devant le Conseil d'Etat

A.3.1. « La Poste » conteste tout d'abord l'argument de la partie requérante devant le Conseil d'Etat selon lequel l'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993 ne pourrait servir de point de comparaison parce qu'il a été modifié par la loi-programme du 24 décembre 2002. Il est vrai que l'article 443 de la loi-programme du 24 décembre 2002 remplace l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993. Néanmoins, aucun arrêté royal délibéré en Conseil des ministres n'ayant été adopté, cet article 443 n'est pas encore entré en vigueur.

A.3.2. En outre, la conception selon laquelle les décisions relatives au recrutement de fonctionnaires sont des actes de la puissance publique ne peut plus être retenue. Depuis de nombreuses années, en effet, la doctrine indique que le recrutement par voie statutaire n'est pas nécessairement lié à l'exercice d'une parcelle de la puissance publique. De même, pour la Cour européenne des droits de l'homme, le lien entre le régime statutaire et l'exercice de la puissance publique n'est pas établi, comme le démontre l'arrêt *Pellegrin* du 8 décembre 1999. Le Conseil d'Etat lui-même reconnaît « que le lien statutaire, s'il doit être considéré comme étant de règle, n'est pas nécessairement lié à l'exercice de la puissance publique ».

En réalité, lorsque les services publics évoluent en « périphérie » de l'Etat, ils n'exercent pas nécessairement une parcelle de la puissance publique. La règle selon laquelle le personnel est normalement placé dans une situation statutaire repose alors sur l'application de la loi du changement, qui est un principe général de droit administratif. Il peut donc y être dérogé par voie législative.

C'est ce qu'a fait le législateur en adoptant la loi du 21 mars 1991 et en y prévoyant quatre cas dans lesquels les entreprises publiques autonomes peuvent recruter et occuper du personnel en vertu d'un contrat de travail. L'une de ces hypothèses concerne l'exécution de tâches nécessitant une connaissance ou expérience de haute qualification. Or, tel est précisément le cas d'une fonction d'« Employee & Union Relations Director » telle que celle assumée par l'autorité ayant révoqué la partie requérante devant le Conseil d'Etat.

L'« Employee & Union Relations Director » est en effet responsable pour tous les dossiers confidentiels et stratégiques considérés comme sensibles dans les relations avec les syndicats.

Dans ces dossiers, il représente souvent l'entreprise en tant que médiateur ou négociateur. Il rapporte directement au directeur des ressources humaines en chef, membre du comité de direction.

A.3.3. Il convient par ailleurs de prendre en compte la situation particulière des entreprises publiques autonomes par rapport à l'administration fédérale en la matière. En effet, il ressort des travaux préparatoires de la loi en cause que les entreprises publiques économiques sont appelées à exercer leurs activités dans le cadre d'une concurrence de plus en plus accrue avec le secteur privé. Elles doivent donc s'adapter à ce contexte concurrentiel et s'accommoder d'une privatisation progressive de leurs activités.

Dans ce contexte, l'un des objectifs de la loi en cause est la dérégulation afin d'apporter plus d'autonomie et d'efficacité, notamment par l'allègement des contraintes administratives. En matière de gestion du personnel, cette dérégulation se traduit par un élargissement des possibilités reconnues aux entreprises publiques autonomes de recruter du personnel contractuel, notamment pour des fonctions d'expertise ou de direction.

A cet égard, une comparaison peut être établie avec l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, qui permet d'appliquer le régime du contrat de travail dans les organismes régionaux et communautaires exerçant des activités en concurrence.

A.3.4. En outre, aucune comparaison ne peut être objectivement effectuée entre les entreprises publiques autonomes et les administrations centrales fédérales, communautaires ou régionales, en ce qui concerne la possibilité de recruter du personnel contractuel, étant donné que ces dernières assument l'exercice d'une parcelle de la puissance publique alors que les entreprises publiques autonomes ne sont chargées que d'une mission de service public.

Dans un autre contexte, la Cour de justice des Communautés européennes a d'ailleurs estimé que la généralité des emplois dans le secteur des postes ne comportent pas une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique ni aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

A.3.5. A supposer toutefois qu'il existe une similarité entre le fondement du régime statutaire applicable à « La Poste » et celui applicable aux administrations centrales, encore faudrait-il apporter une réponse négative à la question préjudicielle.

Depuis sa modification par la loi du 26 mars 2001, la loi du 22 juillet 1993 permet de recruter, même au sein des administrations centrales, des contractuels en vue d'accomplir des tâches qui exigent des connaissances particulières ou une expérience de haut niveau et qui peuvent être permanentes. Cette modification constitue une dérogation légale explicite à la règle selon laquelle seuls des agents statutaires peuvent exercer une parcelle de la puissance publique. En outre, la terminologie utilisée par la loi du 22 juillet 1993, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 26 mars 2001, correspond au libellé de la disposition en cause. Il résulte enfin des travaux préparatoires de la loi du 26 mars 2001 que le législateur a spécifiquement voulu viser les fonctions de direction et de management. Cette précision est transposable à la disposition litigieuse.

A l'instar des administrations fédérales, les administrations des régions et des communautés disposent aussi de la possibilité de recruter du personnel contractuel pour exécuter des tâches qui requièrent des connaissances particulières ou une large expérience de haut niveau, comme les fonctions de gestion des ressources humaines. C'est ce que précise le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précité. En outre, l'exception au régime statutaire prévue à l'article 2, § 1er, 4°, de cet arrêté royal est formulée de la même manière que l'exception prévue par l'article 4, § 1er, 4°, de la loi du 22 juillet 1993 et par la disposition litigieuse.

L'article 11, § 1er, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 juin 2005 « relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et de chef de projet et de la fonction de directeur général auprès des services des autorités flamandes » prévoit d'ailleurs explicitement que le manager dans la fonction publique flamande est normalement engagé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée, sauf si le candidat sélectionné est déjà fonctionnaire. Le fait que la faculté d'engager des managers par contrat n'a pas encore été mise en œuvre au sein du Gouvernement fédéral, du Gouvernement wallon ou du Gouvernement de la Communauté française ne signifie aucunement que cette faculté n'existe pas dans leur chef.

A.3.6. Considérer que la disposition en cause ne justifie pas légalement le recrutement et l'occupation sous contrat de travail, avec tous les attributs liés à sa fonction, d'un « Employee & Union Relations Director » conduirait donc à une discrimination. En effet, les administrations fédérales, régionales et communautaires ont la possibilité de recruter des managers de gestion des ressources humaines sous contrat de travail. On ne voit dès lors pas sur quelle base le recours à cette possibilité et les conséquences qui en découlent seraient critiquables lorsqu'il s'agit des entreprises publiques autonomes, alors que la disposition en cause est formulée de manière semblable et repose sur les mêmes motivations que les exceptions au régime statutaire concernant les administrations fédérales, régionales et communautaires.

Position du Conseil des ministres

A.4.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité du mémoire en intervention. En effet, la partie intervenante n'est pas partie à la cause pendante devant le Conseil d'Etat qui a donné lieu à la question préjudicielle.

A.4.2. Après avoir rappelé l'énoncé des dispositions légales et réglementaires reprises dans la question préjudicielle, le Conseil des ministres précise que l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993 a été modifié par l'article 443 de la loi-programme du 24 décembre 2002. A ce jour, cette disposition n'est toutefois pas encore entrée en vigueur de telle sorte qu'il convient d'avoir égard à l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993, dans sa version antérieure.

A.4.3. La disposition en cause vise à conférer aux entreprises publiques autonomes une autonomie de gestion plus large afin d'assurer au mieux leur compétitivité.

La notion de « tâches nécessitant une connaissance ou expérience de haute qualification » reprise par la disposition en cause n'est pas définie plus avant. Cette notion n'implique cependant pas la détention d'un diplôme, mais vise plutôt le personnel ayant acquis une connaissance et une expérience particulière et pointue dans un domaine précis. Elle n'exclut donc pas l'engagement de managers de gestion de ressources humaines.

A.4.4. En outre, les circonstances qui permettent aux entreprises publiques autonomes d'engager du personnel contractuel sont analogues à celles définies par la loi du 22 juillet 1993 et par l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précités.

Le fait que les fonctions de gestion des ressources humaines ne soient pas visées expressément dans les travaux préparatoires de la loi en cause, alors qu'une telle mention expresse figure dans ceux de la loi du 22 juillet 1993 et dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 22 décembre 2000 ne signifie pas que le législateur ait entendu exclure, au sein des entreprises publiques autonomes, l'engagement contractuel de managers en gestion des ressources humaines.

Il serait d'ailleurs très paradoxal que ces entreprises publiques, qui doivent bénéficier d'une plus grande souplesse de fonctionnement afin de faire face au secteur privé dans le cadre d'activités exercées en concurrence, soient astreintes au respect de règles plus strictes que les administrations classiques en ce qui concerne l'engagement de leur personnel, en particulier leur personnel d'encadrement.

A.4.5. La disposition en cause a donc exactement la même portée que l'article 4, § 1er, 4°, de la loi du 22 juillet 1993 et l'article 2, § 1er, 4°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000. Par conséquent, cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.4.6. Pour le surplus, la question de savoir si un manager en ressources humaines engagé à titre contractuel peut prendre une décision de nomination ou de révocation d'un agent statutaire est étrangère à la question préjudicielle posée à la Cour.

- B -

Quant à la disposition en cause

B.1.1. L'article 29, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 « portant réforme de certaines entreprises publiques économiques » dispose :

« Les membres du personnel d'une entreprise publique autonome sont recrutés et employés en vertu du cadre et du statut du personnel arrêtés par le conseil d'administration ou, le cas échéant, le Roi, conformément au présent titre.

Toutefois, une entreprise publique autonome peut recruter et employer du personnel en vertu d'un contrat de travail soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, afin :

[...]

2° d'exécuter des tâches nécessitant une connaissance ou expérience de haute qualification;

[...] ».

B.1.2. Le Conseil d'Etat interroge la Cour sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution si elle devait être interprétée comme n'incluant pas, parmi les tâches nécessitant une connaissance ou expérience de haute qualification, les fonctions de managers en gestion des ressources humaines et, partant, comme n'autorisant pas le recrutement par voie contractuelle de managers en gestion des ressources humaines au sein des entreprises publiques autonomes.

Quant à la recevabilité de la question préjudicielle

B.2.1. La partie requérante devant le Conseil d'Etat conteste la recevabilité de la question préjudicielle au motif que la réponse de la Cour serait sans incidence sur la solution du litige soumis au Conseil d'Etat.

B.2.2. La question préjudicielle présente un intérêt pour la solution du litige pendant devant le Conseil d'Etat au motif que lui est notamment soumise la question de savoir si la

disposition en cause doit s'interpréter comme autorisant le recrutement, par la voie contractuelle, de managers en gestion des ressources humaines.

B.2.3. L'exception est rejetée.

Quant à la recevabilité du mémoire en intervention

B.3.1. Selon le Conseil des ministres, le mémoire de la partie intervenante est irrecevable au motif que cette partie ne justifie pas de l'intérêt requis.

B.3.2. L'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 dispose :

« Lorsque la Cour d'arbitrage statue, à titre préjudiciel, sur les questions visées à l'article 26, toute personne justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi, peut adresser un mémoire à la Cour dans les trente jours de la publication prescrite par l'article 74. Elle est, de ce fait, réputée partie au litige ».

B.3.3. Ainsi que l'observe le Conseil des ministres, la Cour a d'abord considéré que la simple qualité de partie à une procédure analogue à celle dont la Cour est saisie à titre préjudiciel ne suffisait pas pour établir l'intérêt à intervenir dans une procédure sur question préjudicielle (entre autres arrêt n° 82/95, B.1.2).

Dans l'arrêt n° 56/93, la Cour a donné à sa position une justification de principe, à l'occasion d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée à l'encontre de l'article 87, § 1er :

« Dès lors qu'il limitait la portée de l'arrêt rendu sur question préjudicielle au litige à l'occasion duquel a été posée la question, le législateur pouvait limiter l'intervention devant la Cour aux personnes pouvant intervenir dans ce litige. Sans doute est-il exact que l'arrêt rendu sur question préjudicielle pourrait avoir un effet indirect sur des litiges comparables puisque le juge saisi pourrait estimer ne pas devoir poser une question à la Cour parce que celle-ci a déjà statué sur une question ayant le même objet. Rien n'empêche cependant les parties de développer des arguments devant ce juge pour le convaincre de poser à son tour une question à la Cour » (B.2.7).

B.3.4. Dans des arrêts ultérieurs, la Cour a toutefois nuancé son point de vue et a accepté l'intérêt dans une procédure analogue, à savoir :

- lorsque cette procédure a été arrêtée pour une durée indéterminée dans l'attente de la réponse à la question préjudicielle soumise à la Cour par un autre juge (arrêt n° 126/2000, B.1.2) ou par le même juge dans une autre affaire (arrêt n° 55/99, B.1.2; arrêt n° 57/2002, A.1; arrêt n° 141/2006, B.3.2);

- lorsque le requérant en intervention a simplement demandé, dans une procédure analogue, qu'une question préjudicielle soit posée concernant le même problème, et donc sans qu'une décision judiciaire ne soit intervenue en vue de suspendre la procédure en attendant une décision de la Cour (arrêt n° 13/2004, B.2.2);

- lorsque le requérant en intervention fait simplement valoir que son affaire, qui a un objet identique à celui qui est soumis au juge *a quo*, ne saurait être jugée avant que la Cour ait répondu à la question préjudicielle, de sorte qu'il ne peut pas demander utilement qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour afin de se joindre à la procédure pendante devant celle-ci (arrêt n° 73/2006, B.2.3);

- et même lorsque le requérant en intervention fait simplement valoir que son conseil d'administration a décidé d'intenter une procédure analogue avec l'intention de demander au tribunal compétent de poser la même question préjudicielle (arrêt n° 162/2005, A.12 et B.2.2).

La Cour a néanmoins maintenu, dans son arrêt n° 82/2005, le principe qu'une affaire analogue devait déjà être pendante. La circonstance qu'un arrêt de la Cour pourrait avoir une influence sur la décision d'un juge saisi ultérieurement de questions analogues n'est pas non plus de nature à justifier cet intérêt, car il peut en être ainsi de tout justiciable (B.2.3).

B.3.5. Si la Cour doit éviter que n'interviennent devant elle des personnes qui n'ont qu'un intérêt hypothétique aux questions qui lui sont posées, elle doit avoir égard à l'autorité de chose jugée renforcée qui découle de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et se soucier de ne pas multiplier les questions préjudicielles portant sur des

problèmes identiques. En permettant que toute personne justifiant d'un intérêt puisse demander l'annulation d'une disposition dont la Cour, statuant sur question préjudicielle, a constaté qu'elle violait la Constitution, l'article 4, alinéa 2, introduit dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la loi spéciale du 9 mars 2003, a accru l'effet que peut avoir un arrêt préjudiciel sur des personnes qui n'étaient pas parties à cet arrêt.

B.3.6. Il convient donc d'admettre que justifient d'un intérêt à intervenir devant la Cour les personnes qui font la preuve suffisante de l'effet direct que peut avoir sur leur situation personnelle la réponse que va donner la Cour à une question préjudicielle.

B.3.7. En l'espèce, la partie intervenante a saisi le Conseil d'Etat d'un recours en annulation de la décision de révocation prise à son encontre par la société anonyme de droit public « La Poste ». En outre, la partie adverse devant le Conseil d'Etat a sollicité du Conseil d'Etat qu'il pose à la Cour une question préjudicielle identique à celle qui fait l'objet de la présente affaire.

Compte tenu de ces circonstances, cette personne justifie d'un intérêt suffisant à intervenir dans la présente procédure.

B.3.8. L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.4. Dans l'interprétation retenue par le juge *a quo*, la disposition en cause crée une différence de traitement entre les entreprises publiques autonomes, soumises à la disposition en cause, et les administrations et les personnes morales de droit public régies par l'arrêté royal du 22 décembre 2000 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public

qui en dépendent » (ci-après : l'arrêté royal du 22 décembre 2000) et par la loi du 22 juillet 1993 « portant certaines mesures en matière de fonction publique » (ci-après : la loi du 22 juillet 1993).

B.5.1. L'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 dispose :

« Sans préjudice du paragraphe 2, il est exclusivement satisfait aux besoins en personnel par des agents soumis aux dispositions du présent arrêté.

Toutefois, des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives :

[...]

4° de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter ».

B.5.2. Le rapport au Roi précédant cet arrêté royal précise à cet égard :

« Afin de permettre aux services de faire appel, dans le cadre d'un recrutement axé sur les compétences particulières, à du personnel hautement qualifié dont la mission n'est pas à ce point particulière qu'elle puisse être rangée sous la notion 'mission spécifique', il est proposé d'ajouter à l'article 2, § 1er, une quatrième possibilité d'exception. A titre de précision, il est possible, comme exemple de tâches qui requièrent des connaissances particulières ou une large expérience de haut niveau, de faire référence aux catégories suivantes de personnel : personnel d'encadrement TIC, fonctions de management et fonctions GRH.

L'ajout de ce dernier terrain d'exception est donc nécessaire pour que l'Etat demeure en mesure de faire appel aux connaissances et compétences présentes dans la société requises dans un environnement complexe, de haut développement et évoluant rapidement afin de pouvoir continuer à garantir un service de qualité » (*Moniteur belge*, 9 janvier 2001, p. 422).

B.6.1. L'article 4, § 1er, 4°, de la loi du 22 juillet 1993, tel qu'il a été modifié par la loi du 26 mars 2001, dispose :

« Par dérogation à l'article 3, dans les administrations et autres services des ministères fédéraux dans les institutions publiques de sécurité sociale visées à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions ainsi que dans les organismes d'intérêt public soumis à l'autorité, au pouvoir de contrôle ou de

tutelle de l'Etat, visés à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et qui relèvent du comité des services publics nationaux, communautaires et régionaux, à l'exception de ceux qui exercent une activité financière, industrielle ou commerciale, il peut être procédé à l'engagement de personnes sous le régime du contrat de travail aux fins exclusives :

[...]

4° de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à exécuter, également lorsque les tâches à exécuter concernent des missions permanentes ».

B.6.2. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, la Cour ne doit pas avoir égard à la modification apportée à cette disposition par l'article 443 de la loi-programme du 24 décembre 2002. En effet, cet article n'entrera en vigueur qu'à la date fixée par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, lequel n'a pas encore été adopté.

B.6.3. La faculté, reconnue à l'article 4, § 1er, 4°, de la loi du 22 juillet 1993, de recourir à l'engagement de personnel sous contrat de travail fut justifiée comme suit par les travaux préparatoires :

« D'un point de vue principalement politique, les possibilités actuelles de recruter des agents contractuels ne correspondent plus aux besoins d'une fonction publique moderne.

Pour être performante dans une société en constante évolution, l'administration doit pouvoir davantage s'appuyer - en particulier en matière de management - sur la concertation entre les personnes qui élaborent la politique et celles qui l'exécutent, sur la responsabilisation et la formulation d'objectifs clairs. Cela signifie qu'à ce niveau, il faut prévoir la possibilité de conférer à la relation de travail le caractère d'un management contractuel, tant au sens conceptuel qu'au sens juridique du terme.

Cette évolution s'inscrit dans une évolution globale du droit administratif, lequel évolue, dans la société contemporaine complexe, de l'unilatéralité vers la réciprocité.

Aussi une quatrième possibilité de recrutement contractuel est-elle ajoutée à l'éventail actuel : on pourra recourir à ce type de recrutement lorsqu'il s'agira d'attribuer des fonctions qui, compte tenu des tâches à accomplir, exigent des connaissances particulières ou une large expérience de haut niveau (toutes deux évidemment pertinentes pour la fonction à exercer). Il sera donc également possible de contractualiser la relation de travail lorsque les tâches à accomplir exigent des connaissances particulières ou une large expérience concernant des missions permanentes. L'administration concernée pourra, dans les cas prévus par l'article 4, § 1er, 4°, choisir librement entre le statut et le contrat de travail.

Le ministre entend ainsi aussi pouvoir pourvoir ou conférer temporairement - pour une durée déterminée ou indéterminée - des fonctions permanentes parce que ces fonctions requièrent un *updating* régulier de l'expertise concernée. A titre d'exemple, le ministre cite les catégories suivantes de personnel : les fonctions de GRH, le personnel d'encadrement TIC, les membres de la cellule 'préparation de la politique' et, en particulier, les fonctions de management.

Cet ajout vise dès lors à permettre aux services publics qui exigent des connaissances particulières ou une large expérience de haut niveau de faire appel à des connaissances et à des compétences qui existent sur le marché de l'emploi. Ainsi qu'il a été précisé, cet esprit d'ouverture est nécessaire pour garantir des services de qualité dans un environnement en constante évolution.

[...]

Le ministre souhaite préciser que ces contractuels ne seront pas sélectionnés de la même manière que les autres catégories prévues à l'actuel article 4, § 1er. L'exigence des connaissances particulières et d'une large expérience impose que les candidats présents sur le marché de l'emploi et leurs connaissances fassent l'objet d'une sélection professionnelle poussée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0965/006, pp. 5-7).

B.7. Il résulte de ce qui précède qu'au sein des administrations et des personnes morales de droit public soumises à l'arrêté royal du 22 décembre 2000 et à la loi du 22 juillet 1993, des managers en gestion des ressources humaines peuvent être engagés dans les liens d'un contrat de travail.

B.8. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'impose pas qu'un statut juridique identique soit accordé à toute personne qui travaille au sein des services publics et il appartient à l'autorité compétente de choisir la voie la plus appropriée pour réaliser les missions de service public dont elle est chargée.

En l'espèce, toutefois, aucune justification raisonnable ne peut être apportée à la différence de traitement créée par la disposition en cause dans l'interprétation qui lui est donnée par le juge *a quo*. Le statut d'entreprise publique autonome n'est pas de nature à justifier l'interdiction d'engager, par voie contractuelle, des managers en gestion des ressources humaines.

Cette différence de traitement est d'autant moins justifiée que les entreprises publiques autonomes sont appelées à développer leurs activités dans un cadre concurrentiel qui nécessite une gestion plus souple de leur personnel.

B.9. Interprétée comme n'autorisant pas le recrutement de managers en gestion des ressources humaines par voie contractuelle, la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10. Dans cette interprétation de la disposition en cause, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.11. Comme le relève le Conseil des ministres, une autre interprétation de la disposition litigieuse est toutefois envisageable en vertu de laquelle les fonctions de gestion des ressources humaines doivent être comprises parmi les tâches nécessitant une connaissance ou expérience de haute qualification et auxquelles il peut dès lors être pourvu par voie contractuelle au sein des entreprises publiques autonomes.

B.12. Dans cette interprétation de la disposition en cause, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- Interprété comme n'autorisant pas le recrutement par voie contractuelle de managers de gestion des ressources humaines, l'article 29, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Interprété comme autorisant le recrutement par voie contractuelle de managers de gestion des ressources humaines, l'article 29, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 11 juin 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior