

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre du Budget, des Finances et de la Fonction publique de la Communauté française, le 7 mai 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant la liste des tâches auxiliaires et spécifiques pour les services du Gouvernement de la Communauté française et certaines personnes morales de droit public qui en dépendent", a donné le 25 juin 1997 l'avis suivant :

Observations générales

I. Le présent projet entend mettre en oeuvre l'article 2, alinéa 2, 3°, de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 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, en vertu duquel le Gouvernement est habilité à fixer la liste des tâches auxiliaires ou spécifiques qui peuvent être accomplies par des personnes engagées sous contrat de travail.

Cette disposition étant une dérogation à l'engagement statutaire, il convient de l'interpréter restrictive-ment.

Or, plusieurs dispositions en projet manquent de précisions et ne permettent pas une identification de la tâche spécifique pour laquelle un engagement contractuel est autorisé. Il en est particulièrement ainsi des articles suivants :

- 1° les articles 1er, 5°, 3, 3°, et 7, 4°, qui concernent "les missions d'expertise pour exercer des tâches correspondant à des fonctions de niveau 1 ou de niveau 2+ qui exigent une qualification professionnelle requise pour une activité nettement définie";

.../...

Des explications fournies par le fonctionnaire délégué au sujet de ces dispositions, il apparaît que le Gouvernement a opté pour une définition large car il n'est pas possible, selon lui, de définir tous les besoins futurs de la Communauté. En outre, le contrôle de l'inspecteur des Finances sera à cet égard un frein aux abus éventuels.

Un tel raisonnement n'est cependant guère compatible avec l'esprit qui a présidé à l'adoption de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, précité. Il convient, à tout le moins, de cerner davantage les concepts de "missions d'expertise" et "d'activité nettement définie".

- 2° l'article 7, 5° et 6°, qui vise, tantôt "l'exercice de fonctions à prestations incomplètes", tantôt "l'exercice de fonctions à charge de ressources affectées".

Ici aussi, des précisions sont requises.

II. Comme l'ont très bien fait remarquer les inspecteurs des Finances, dans leur avis du 5 septembre 1996, la liste des tâches auxiliaires ou spécifiques doit être établie de manière restrictive et ne peut comporter des tâches permanentes ou correspondant au rôle de chaque administration ou organisme d'intérêt public concerné.

.../...

Ainsi, la nécessité de recourir à des contractuels pour "l'exercice de fonctions de relations publiques", comme le prévoient les articles 1er, 1^o, 3, 4^o, et 7, 3^o, n'apparaît pas de manière évidente. Il est de l'essence même des administrations et de toute personne morale de droit public d'organiser leurs modes de communication avec les particuliers.

La même remarque vaut pour les articles 1er, 2^o, 3, 5^o, et 7, 1^o, qui incluent dans les tâches spécifiques "l'exercice de fonctions en liaison directe avec l'implantation et l'utilisation des techniques informatiques" alors que certains arrêtés du Gouvernement de la Communauté française (1) ont, par le passé, expressément organisé le statut administratif et pécuniaire du personnel informatique des services de l'Exécutif et de certains organismes d'intérêt public.

Pour répondre à cette observation, le fonctionnaire délégué a cité comme exemple celui du Fonds communautaire de garantie des bâtiments scolaires qui a besoin, dans le cadre de sa gestion, d'informaticiens possédant des connaissances dans le domaine des techniques de l'actuariat. On n'aperçoit cependant pas pourquoi un recrutement statutaire ne pourrait avoir lieu dans ce cas, les programmes des concours pouvant être adaptés.

(1) Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 2 juillet 1992, abrogé par l'arrêté du 22 juillet 1996 (Moniteur belge du 29 août 1996, p. 22.897).

On n'aperçoit pas non plus la raison pour laquelle un engagement contractuel pourrait intervenir pour "les missions d'information et de conseil dans le cadre des activités des services d'aide aux francophones de l'extérieur", alors que le cadre transitoire du personnel des services du Gouvernement de la Communauté française, fixé par l'arrêté du 2 décembre 1996, prévoit du personnel statutaire pour ce type de missions.

Le fonctionnaire délégué n'a pu justifier cette disposition.

III. Dans leur avis précité, les inspecteurs des Finances ont également indiqué que le but de certaines dispositions en projet semblait être de donner "une base légale aux contractuels actuellement en place, dont on peut supposer qu'ils ne pourront plus jamais être régularisés sur la base d'un arrêté de fonctions spécialisées. Il faut remarquer que l'arrêté royal du 26 septembre 1994 relatif aux principes généraux ne vise pas à fonder des recrutements déjà effectués et que, par ailleurs, l'arrêté précité ne détermine pas des grades, mais bien des tâches spécifiques. Comme de surcroît, rien ne paraît s'opposer à ce que le Secrétariat permanent de recrutement puisse organiser des examens sur la base d'un programme à déterminer par la Communauté française, l'inspection des Finances estime qu'il n'est pas nécessaire que ce point soit repris comme tâches spécifiques".

.../...

Ces commentaires concernent plus particulièrement l'article 1er, 8°, qui permet l'engagement contractuel pour "l'exercice de fonctions de directeur, directeur adjoint, conseiller et conseiller adjoint de l'aide à la jeunesse".

Dans la note destinée au Gouvernement de la Communauté française du 6 novembre 1996, sont fournies les explications suivantes :

"Le point 11° (devenant le point 8°) a été maintenu compte tenu de ce que la motivation de l'avis rendu par l'inspection des Finances ne peut être suivie. Le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, décret dans lequel ont été puisés les concepts de directeur, directeur adjoint, conseiller et conseiller adjoint de l'aide à la jeunesse, développe en effet ces concepts exclusivement en termes de fonctions et non en termes statutaires.

En outre, la définition de ces fonctions qui induisent explicitement un rôle important de direction démontre qu'il ne peut s'agir de fonctions pouvant être attribuées à des titulaires d'un grade de recrutement pourvus conformément aux règles générales que fonde en cette matière l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux. Il ne peut à l'évidence s'agir de confier l'exercice de telles fonctions à des lauréats d'une épreuve de recrutement dont les conditions de candidature seraient essentiellement liées à la possession d'un diplôme du niveau requis.

Si, comme l'indique l'avis de l'inspection des Finances, il ne peut néanmoins pas être exclu, par principe, qu'une solution statutaire puisse être trouvée, une telle solution serait en tout cas loin de revêtir la simplicité de réalisation qui semble constituer l'a priori sur lequel se fonde initialement ledit avis sur ce point."

.../...

Il apparaît néanmoins qu'un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 29 novembre 1991 (1) a établi certaines dispositions statutaires pour les agents exerçant les attributions de conseiller ou de directeur de l'aide à la jeunesse et de conseiller adjoint ou de directeur adjoint de l'aide à la jeunesse en exécution du titre V du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide de la jeunesse. Ainsi, en vertu de l'article 12 de cet arrêté,

"Les titulaires du grade de premier attaché de l'aide à la jeunesse exercent les attributions de conseillers de l'aide à la jeunesse ou de directeurs de l'aide à la jeunesse au sens des articles 31 et 33 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

Les titulaires du grade d'attaché de l'aide à la jeunesse exercent les attributions de conseillers adjoints de l'aide à la jeunesse ou de directeurs adjoints de l'aide à la jeunesse au sens de l'article 34 du décret précité."

Des explications fournies par le fonctionnaire délégué, il ressort que plusieurs nominations, prises sur la base de l'arrêté du 29 novembre 1991, précité, ont été annulées par la section d'administration, celle-ci ayant décidé que ces actes individuels n'étaient pas valables,

(1) Cet arrêté a été abrogé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 mars 1995 portant certaines dispositions statutaires applicables aux agents exerçant les attributions de conseiller ou de directeur de l'aide à la jeunesse et de conseiller adjoint ou de directeur adjoint de l'aide à la jeunesse en exécution du titre V du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, lequel a été retiré par un arrêté du 12 mars 1997 à la suite d'une requête en annulation introduite au Conseil d'Etat. Il s'ensuit que l'arrêté du 29 novembre 1991 reste d'application.

l'arrêté étant entaché d'un vice de forme pour n'avoir pas été soumis à la section de législation, l'urgence invoquée n'étant pas spécialement motivée (1).

Le Gouvernement a alors pris un nouvel arrêté, le 28 mars 1995, qui a été lui-même retiré par un arrêté du 12 mars 1997, à la suite de l'introduction d'un recours en annulation au Conseil d'Etat.

Dans un "souci de sécurité juridique", le Gouvernement souhaite recourir aux engagements contractuels.

Un tel raisonnement n'est pas admissible eu égard, notamment, aux missions qui incombent aux conseillers et directeurs de l'aide à la jeunesse, conformément aux articles 31 et suivants du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

Il s'ensuit que cette disposition doit être omise.

IV. De manière plus générale, l'arrêté en projet ne peut avoir pour objet de régulariser la situation de personnes engagées dans les liens d'un contrat de travail. L'article 12 du projet, qui semble inspiré par ces préoccupations de régularisation, n'est pas admissible et doit être omis.

(1) Arrêt n° 50.338 du 28 novembre 1994, Donnay A. c/ Communauté française.

Observations particulières

Préambule

Alinéa 1er

Mieux vaut rédiger le premier visa comme suit :

"Vu la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, notamment l'article 87, §§ 3 et 4, modifié par la loi du 8 août 1988;"

Alinéa 2

Un texte réglementaire ne pouvant être référé à titre de fondement d'un autre texte de même intensité de force obligatoire, il y a lieu d'omettre l'arrêté royal du 20 octobre 1992 de la liste des référants.

Cependant comme le rappel de ce texte est utile pour la détermination de la portée de l'arrêté en projet, il pourrait faire l'objet d'un considérant qui deviendrait l'alinéa 3 du préambule.

Alinéa 3 (devenant l'alinéa 2)

L'alinéa 2 doit être rédigé comme suit :

.../...

"Vu l'arrêté royal du 26 septembre 1994 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, notamment l'article 2, alinéa 2, 3°;"

Alinéa 5

Il y a lieu de rédiger cet alinéa comme suit :

"Vu l'accord du ministre ayant le Budget et la Fonction publique dans ses attributions, donné le 6 novembre 1996".

Alinéa 7

Il y a lieu de rédiger cet alinéa comme suit :

"Vu la délibération du Gouvernement de la Communauté française, le 14 avril 1997 sur la demande d'avis dans le délai d'un mois;

Vu l'avis du Conseil d'Etat donné le 25 juin 1997, en application de l'article 84, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat".

.../...

Alinéa 9

Cet alinéa peut être omis.

Dispositif

De manière générale, il convient d'indiquer dans chaque article l'intitulé complet de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, à savoir :

"Arrêté royal du 26 septembre 1994 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".

Article 1er

1. Au 9°, il convient de préciser davantage "les fonctions pédagogiques dans le secteur du sport", eu égard notamment à l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 29 novembre 1991 portant certaines dispositions statutaires relatives aux fonctions spécialisées des centres sportifs de la direction générale du sport et du tourisme des services de l'Exécutif de la Communauté française - Ministère de la Culture et des Affaires sociales et, plus particulièrement, par rapport au cadre transitoire

.../...

précité qui détermine l'ensemble du personnel statutaire pour la direction générale du sport.

2. Les tâches visées aux 13° et 14° sont également reproduites dans l'article 5, 5° et 6°, relatif à l'Agence de prévention du sida.

Des explications fournies par le fonctionnaire délégué, il ressort que l'intention du Gouvernement est d'intégrer les missions de l'agence dans ses services et de dissoudre cet organisme d'intérêt public (1).

Si telle est l'intention du Gouvernement, l'on n'aperçoit pas l'utilité des articles 5 et 6 du projet. En outre, les missions qui sont visées par ces dispositions sont, en principe, des tâches normales pour l'Agence de prévention du sida, eu égard au décret du 16 avril 1991 qui porte création de l'agence et du Conseil scientifique et éthique de prévention du sida pour la Communauté française. Les articles 5 et 6 de ce décret prévoient que les membres du personnel de l'agence sont soumis à un régime statutaire, lequel est fixé par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 27 novembre 1991.

(1) La section de législation a effectivement été saisie d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "portant restructuration de la prévention du sida en Communauté française" (n° L. 26.354/9) et qui tend à dissoudre l'Agence de prévention du sida.

Ces dispositions doivent être fondamentalement revues.

3. Les 11°, 12°, 15° et 16° ne permettent pas d'identifier exactement les missions spécifiques qui seraient nécessaires dans le cadre de la mise en oeuvre de la politique de la santé préventive. Ces dispositions doivent être revues.

4. Le 18° prévoit l'engagement contractuel pour "l'application et l'analyse de la réglementation nationale ... en matière de droits d'auteur et dans le domaine de l'audiovisuel".

Le domaine de l'audiovisuel étant une manière relevant de la Communauté française, il appartient à celle-ci de prendre en charge ces tâches en recourant à ses services et à ses agents sous régime statutaire.

Article 2

Il convient d'apporter des précisions aux tâches auxiliaires visées aux 4° et 5°.

.../...

Article 3

Le 1^o prévoit l'engagement contractuel pour "la représentation de la Communauté française à l'étranger".

Il ne se conçoit pas que la représentation de la Communauté française soit assurée par du personnel contractuel qui exprime, à l'étranger, des prérogatives qui sont celles de la puissance publique de la Communauté française. La représentation fait partie des tâches essentielles du Commissariat général aux relations internationales et ne peut pas être rangée parmi les tâches spécifiques.

Cette disposition doit être fondamentalement revue.

Article 5

Il convient de se référer à l'observation n^o 2 formulée sous l'article 1er, à propos des 13^o et 14^o.

Article 7

Si l'on compare les tâches spécifiques visées aux 2^o et 3^o avec les missions générales de l'Office de la naissance et de l'enfance, consacrées à l'article 2 du décret du 30 mars 1983 portant création dudit office, il n'y a guère de différence.

.../...

En outre, en vertu de l'article 19 du même décret, tant l'administrateur général et l'administrateur général adjoint que les autres membres du personnel de l'Office de la naissance et de l'enfance sont soumis à des statuts (1).

Il convient de reformuler ces dispositions.

Article 9

Il y a lieu de se référer à l'observation générale II.

Article 11

L'article 61 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, précité prévoit que les personnes engagées par contrat de travail dans les services, notamment, du Gouvernement de la Communauté française, ont droit aux échelles de traitement, au revenu minimal garanti, à l'allocation de foyer ou de résidence, au pécule de vacances, à l'allocation de fin d'année et aux indemnités et allocations, aux mêmes conditions que l'agent qui exerce la même fonction ou une fonction analogue.

(1) Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 28 mars 1991 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Office de la Naissance et de l'Enfance (Moniteur belge du 13 avril 1991, p. 7.746).

L'article 62, § 2, du même arrêté renvoie à l'article 61 pour les personnes engagées par contrat de travail auprès des personnes morales de droit public.

Ces deux dispositions n'habilitent nullement les Communautés et les Régions à aménager les règles qu'elles contiennent. Il s'ensuit que l'article 11 est dépourvu de base légale et doit être omis.

Article 12

Il convient de se référer à l'observation générale IV.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
Madame	J. GIELISSEN,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS