

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.910/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 19 septembre 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif à l'évaluation des agents des services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 19 et 26 novembre 2003, a donné à cette dernière date l'avis suivant :

Observations générales

1. Conformément à l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, le projet examiné doit faire l'objet d'un rapport au Gouvernement, publié au Moniteur belge en même temps que l'arrêté en projet et que l'avis du Conseil d'État ¹.

Ce rapport permettra de mieux expliquer aux agents soumis à l'évaluation ainsi qu'à ceux chargés de la mettre en oeuvre, la portée des modifications que le Gouvernement entend apporter au système actuellement en vigueur.

Un tel rapport, auquel une note au Gouvernement ne peut être assimilée, n'était cependant pas joint à la demande d'avis.

2. Parmi d'autres modifications, le projet prévoit que l'entretien d'évaluation ne sera plus mené par deux supérieurs hiérarchiques de l'agent évalué, mais par son seul supérieur hiérarchique direct, accompagné d'un évaluateur spécialisé du service "Evaluation" de la Direction générale du Personnel et de la Fonction publique.

Eu égard aux questions suscitées, tant lors de la concertation syndicale que dans les avis des conseils de direction consultés, par l'apparition de ce nouvel intervenant spécialisé, il serait souhaitable que le rapport au Gouvernement apporte un complément d'information sur le rôle de l'évaluateur spécialisé, ainsi que sur l'articulation de sa mission avec celle des autres intervenants (supérieur hiérarchique, conseil de direction, Ministre de la Fonction publique, organes et services chargés de la gestion des ressources humaines des organismes d'intérêt public concernés, ...).

⁽¹⁾ Voir aussi l'article 3, §1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

En outre, le rapport au Gouvernement devrait justifier la raison pour laquelle il n'est plus nécessaire de maintenir l'intervention d'un deuxième supérieur hiérarchique qui donne une garantie supplémentaire d'objectivité dans l'appréciation concrète de la manière dont l'agent remplit ses fonctions.

3. Contrairement à l'article 87, actuel, de l'arrêté du 22 juillet 1996, précité, les dispositions en projet ne prévoient pas de considérer comme titulaires de la mention "favorable" les agents qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure d'évaluation.

Le Conseil d'État s'interroge sur le bien-fondé de cette modification, qui aboutit à défavoriser les agents dont la procédure d'évaluation serait retardée.

4. L'O.N.E. et l'ETNIC sont des organismes d'intérêt public de catégorie B, au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle des organismes d'intérêt public. Ils bénéficient d'une large autonomie de gestion, notamment pour ce qui concerne leur personnel. Il pourrait dès lors être envisagé de remplacer, pour l'évaluation des agents de ces organismes d'intérêt public, l'intervention du service "Evaluation" de la Direction générale du Personnel et de la Fonction publique par celle de leurs services respectifs de gestion des ressources humaines, ou, à tout le moins, d'y associer ces derniers.

De même, la question de l'intervention, dans le cadre de l'attribution de la mention "très favorable", du Conseil d'administration de ces organismes, en lieu et place du Ministre de la Fonction publique ou en association avec celui-ci, mérite de faire l'objet d'un nouvel examen par le Gouvernement.

5. L'application de la procédure d'évaluation en projet aux agents contractuels doit être réalisée dans le respect des contrats de travail conclus entre les différents employeurs concernés et leurs agents contractuels et, plus globalement, de l'ensemble de la législation du travail.

A titre d'exemple, il peut être relevé que le décompte, pour l'octroi des augmentations intercalaires, des périodes pendant lesquelles l'agent a été évalué "insuffisant", n'est possible que si le contrat de travail de l'agent concerné contient un renvoi explicite aux dispositions qui lui sont applicables en matière d'évaluation, en ce compris, l'article 8 du présent projet d'arrêté.

Observations particulières

Intitulé

Les organismes d'intérêt public visés par le projet sont, d'une manière générale, ceux auxquels le Gouvernement a rendu applicables les statuts administratif et pécuniaire des agents de ses services ².

La section de législation a relevé, à de nombreuses reprises ³, le caractère inopportun de la référence au Comité de secteur XVII, tant pour son imprécision qu'en raison du fait que la détermination du ressort des comités de secteur procède d'une décision de l'État fédéral, compétent en la matière.

Il serait, en outre, souhaitable de faire concorder sur ce point les intitulés du projet examiné et celui du projet d'arrêté du Gouvernement "relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française", soumis à l'avis de la section de législation sous le numéro de rôle 35.909/2.

(2) A savoir actuellement : le C.G.R.I., l'O.N.E. et l'ETNIC.

(3) Voir notamment l'avis 35.410/2, donné le 18 avril 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2003 modifiant les statuts administratif et pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII.

Préambule

Alinéa 2

Le fondement de la compétence du Gouvernement, en matière de statut des agents du Commissariat général aux Relations internationales, repose sur l'article 1^{er} du décret du 1er juillet 1982 créant un Commissariat général aux Relations internationales, lequel permet de recourir à l'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle des organismes d'intérêt public.

Ces deux dispositions doivent être visées précisément dans le préambule.

Alinéa 3

L'article 13 du décret du 27 mars 2002 portant création de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC) a été remplacé par le décret du 27 février 2003 instituant l'Ecole d'Administration publique de la Communauté française en service de la Communauté à gestion séparée et portant diverses mesures modificatives en vue de l'instauration d'un régime de mandats pour les Fonctionnaires généraux dans les Services du Gouvernement de la Communauté française, certains organismes d'intérêt public qui en dépendent et dans les Universités organisées par la Communauté française.

Il convient cependant d'être attentif au fait que l'entrée en vigueur de cette disposition modificative est fixée, par les articles 42 et 44 du projet d'arrêté du Gouvernement relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française, soumis à l'avis de la section de législation sous le numéro de rôle 35.909/2, à la date de publication de ce dernier.

La modification apportée à l'article 13 du décret du 27 mars 2002, précité, par le décret du 27 février 2003, précité, peut être visée du fait même que le présent projet ne pourra entrer en vigueur avant le projet 35.909/2, précité ⁴.

Alinéa 4

L'article 45, alinéa 2, du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécial, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière, remplacé par le décret du 27 février 2003, précité, habilite le Gouvernement à fixer le statut des agents de cet institut.

Cette habilitation n'ayant pas encore été mise en oeuvre, le décret du 11 juillet 2002, précité, ne doit pas être visé au préambule du projet à l'examen.

Alinéa 5

Il y a lieu de mentionner que l'article 24, § 2, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé O.N.E., a été modifié par le décret du 27 février 2003, précité.

Alinéa 6

L'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française doit être visé avec la mention de toutes les modifications encore en vigueur apportées aux articles cités.

⁽⁴⁾ Voir l'article 87, en projet, qui se réfère à un article 41*bis* lequel est précisément inséré par le projet 35.909/2, précité.

Alinéas 7, 8 et 9

Les arrêtés visés aux alinéas 7 à 9 ne constituent pas un fondement du projet et ne sont pas modifiés par celui-ci. Ces alinéas doivent dès lors être omis.

Il en irait autrement si le Gouvernement décidait de modifier directement les statuts administratifs propres aux agents de certains des organismes d'intérêt public concernés (notamment pour tenir compte des observations qui suivent).

Alinéa 12 (devenant l'alinéa 9)

Comme le relève la demande d'avis, la consultation des conseils d'administration de l'O.N.E., de l'ETNIC et de l'I.F.C. ne constitue pas des formalités préalables à caractère obligatoire.

Afin d'éviter toute méprise sur le portée, il convient de ne pas les viser dans le préambule du projet.

DispositifArticle 2Article 87, en projet

L'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité, comporte déjà d'autres annexes - dont l'annexe III relative au rapport d'évaluation - que celle prévue au présent projet. Il convient donc à l'alinéa 1^{er} de l'article 87, en projet, de remplacer les mots "annexé au présent arrêté" par les mots "figurant à l'annexe III du présent arrêté".

Article 88, en projet

A l'instar des statuts des agents du C.G.R.I. et de l'O.N.E., le statut des agents de l'ETNIC dispose, en son article 2 :

"Art. 2 - Sous réserve des modalités fixées par le présent arrêté, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, sont applicables aux agents de l'Entreprise.

Les dispositions qui modifient, complètent ou remplacent les dispositions des arrêtés repris à l'alinéa précédent sont applicables de plein droit aux agents visés à l'article 1^{er}, sauf si elles affectent des dispositions qui ont fait l'objet des mesures d'adaptation prévues au présent arrêté.

Pour l'application aux agents visés à l'article 1^{er}, des règles ci-dessus, il y a lieu de substituer aux mots «Agents des Services du Gouvernement» qui figurent dans celles-ci, les mots «Agents de l'Entreprise» ."

L'article 23 de l'arrêté du Gouvernement du 3 octobre 2002 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française porte des mesures d'adaptation de l'article 88 actuel du statut des agents des services du Gouvernement. Il fait donc obstacle à l'application de l'article 88 en projet aux agents de l'ETNIC.

L'article 23, précité, doit, par conséquent, être également modifié.

Article 88bis, en projet

La disposition en projet ne permet pas de déterminer selon quelles modalités la capacité d'un agent à évaluer ses subordonnés pourrait être intégrée dans le processus d'évaluation d'un supérieur hiérarchique.

Il est notamment permis de se demander quelle doit être, sur ce point précis, l'intervention du service "évaluation" de la direction générale du personnel et de la Fonction publique.

Il serait dès lors souhaitable que le texte en projet, ou à tout le moins le rapport au Gouvernement qui y sera joint, apporte des précisions sur cette question.

Article 89bis, en projet

1. Le souci d'assurer une certaine "unité de jurisprudence" dans l'octroi de l'évaluation "très favorable" est compréhensible.

Le Conseil d'État se demande toutefois comment le Conseil de direction (ou le Collège des fonctionnaires généraux) et le Ministre de la Fonction publique pourront comparer des rapports établis par des évaluateurs différents.

Il y a dès lors lieu de clarifier le rôle de l'évaluateur spécialisé sur ce point.

2. Contrairement à l'ensemble de la procédure d'évaluation qui garantit tant l'aspect contradictoire de cette procédure qu'un droit de recours contre le rapport d'évaluation, visé à l'article 88, la procédure organisée par l'article 89bis ne confère aucune de ces deux garanties à l'agent concerné.

Le projet doit être complété en ce sens.

Article 90, en projet

Eu égard à l'importance des conséquences favorables du double octroi d'une mention "très favorable" et pour assurer une meilleure égalité de traitement entre les agents, il conviendrait de circonscrire avec plus de précision les délais de mise en oeuvre de cette procédure.

.../...

Il pourrait également être envisagé de présumer que l'agent évalué conserve la mention "très favorable" lorsque le délai dans lequel celle-ci doit être ou non confirmée, est expiré.

Article 91, en projet

Lorsqu'un agent fait l'objet d'une évaluation insuffisante, il est habituel de bloquer temporairement l'évolution de sa carrière barémique. Il est plus inusité de prévoir, après une première évaluation négative, une échelle de traitement d'un grade inférieur.

Outre l'éventuel problème de compatibilité d'une telle mesure avec les articles 26 et 27, § 1^{er}, de l'A.R.P.G., il est permis de s'interroger sur sa conformité à l'article 14 de l'A.R.P.G. Cette dernière disposition fixe en effet, dans son paragraphe 2, la liste des peines disciplinaires qui peuvent être prononcées, peines disciplinaires parmi lesquelles figure la régression barémique. Elle énonce ensuite, dans son paragraphe 3, un certain nombre de principes et de garanties qui doivent être respectés par la procédure de sanction disciplinaire.

La procédure d'évaluation diffère essentiellement de la procédure disciplinaire. Elle n'obéit pas à l'ensemble des principes précités, et n'accorde pas à l'agent évalué les mêmes garanties.

Exception faite de l'hypothèse du licenciement pour inaptitude professionnelle expressément prévu par l'article 24 de l'A.R.P.G., il est dès lors douteux que la procédure d'évaluation puisse aboutir à une mesure aux effets aussi proches d'une sanction disciplinaire grave.

Article 92, en projet

La perte, pour l'agent, des périodes pendant lesquelles il a été évalué insuffisant, concerne le décompte de son ancienneté de niveau. Elle affecte ses possibilités de promotion et de changement d'échelle barémique, mais reste, comme l'a confirmé le délégué du ministre, sans effet sur l'octroi d'augmentations intercalaires (notion d'ancienneté pécuniaire).

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la justification de la différence de traitement ainsi créée entre les agents statutaires et les agents contractuels évalués négativement, ces derniers perdant seuls le bénéfice des augmentations intercalaires (sous réserve de l'observation générale 5 formulée ci-dessus).

Il revient à l'auteur du projet de s'en expliquer dans le rapport au Gouvernement.

Article 3

L'article 129*bis* de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité, a déjà été abrogé par l'article 17 de l'arrêté du Gouvernement du 17 juillet 2003 modifiant les statuts administratif et pécuniaire des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII.

Article 5

Il serait préférable, d'un point de vue légistique, d'intégrer cette disposition dans le statut, plutôt que d'en faire une disposition autonome.

Article 8

Il est renvoyé à l'observation formulée à propos de l'article 92, en projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS