ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 36.842/2

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 26 mars 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant création d'un pool d'emplois mobiles au sein du Ministère de la Communauté française", a donné le 19 avril 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

Formalités préalables

L'article 4, alinéa 1er, 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, dispose :

> "Toute modification ou toute mesure d'exécution à caractère réglementaire du présent statut sera soumise à l'avis du Conseil de direction et fera l'objet d'un rapport au Gouvernement publié au Moniteur belge en même temps que l'arrêté sur lequel il portera."

Interrogé sur ce point, le délégué du ministre a répondu :

> "Dans la mesure où le présent projet ne modifie pas l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, il n'a pas été soumis à l'avis des Conseils de direction de l'O.N.E. et du ministère."

Le projet examiné organise, en son article 4, des modalités particulières de recrutement pour les emplois "réputés permanents" au sens de cette disposition. Il peut donc être considéré soit comme modifiant les dispositions du statut relatives à la vacance d'emploi et aux manières d'y pourvoir, soit, si l'on considère que l'article 4 précité complète les dispositions statutaires précitées, comme comprenant des mesures d'exécution à caractère réglementaire.

Dans chacune de ces hypothèses, le projet doit être soumis à l'avis préalable des conseils de direction des entités administratives concernées, à savoir le ministère de la Communauté française et l'O.N.E.

.../...

La publication d'un rapport au Gouvernement, également imposée par la disposition précitée, permettra, en outre, d'apporter un complément d'informations aux personnes chargées de la mise en oeuvre de ce nouveau système de remplacement d'agents absents, lequel vient s'ajouter aux mécanismes existant déjà.

Fondement juridique

1. Le projet examiné vise à créer, au sein du ministère de la Communauté française, une nouvelle entité composée d'agents "mobiles" dont la fonction serait d'être mis à la disposition d'autres entités du ministère ou de l'O.N.E. afin d'y compenser les absences provisoires de membres du personnel qui n'y seraient pas, ou pas encore, remplacés.

Il ressort des explications données par le délégué du ministre que ce nouveau pool d'emplois mobiles serait, dans un premier temps, composé entièrement de personnes engagées sous contrat de travail à durée déterminée. Dans un second temps, une proportion variable des emplois du pool pourrait être "réputée permanente" ou "transformée en un emploi permanent" et donner lieu à un recrutement statutaire, selon les modalités prévues à l'article 4 du projet.

L'article 2, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État 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 abrégé, A.R.P.G.) n'autorise le recours à l'engagement contractuel que dans une série d'hypothèses limitativement énumérées et devant, s'agissant d'exceptions au principe de l'emploi statutaire, faire l'objet d'une interprétation restrictive.

Parmi ces hypothèses figure le remplacement des agents, "en cas d'absence totale ou partielle qu'ils soit ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées dans le statut" (article 2, § 1er, alinéa 2, 2°, de l'A.R.P.G.).

Outre le fait que les fonctions des agents du pool d'emplois mobiles en projet dépassent les limites de cette hypothèse, puisqu'elles comprennent aussi le remplacement des membres du personnel "qui ne donnent pas nécessairement lieu à remplacement" (article 1er , alinéa 1er, du projet), il doit être considéré que l'article 2, § 1er, alinéa 2, 2°, de l'A.R.P.G. ne concerne que l'engagement d'un ou de plusieurs agents contractuels dans le cadre du remplacement d'un ou de plusieurs agents absents préalablement identifiés, et ne peut, compte tenu, notamment, du principe d'interprétation restrictive précité, être étendu à la création, au sein du cadre d'un ministère ou d'un organisme, d'un service permanent d'agents "mobiles".

Les agents du pool d'emplois mobiles en projet devront, dès lors, être recrutés en qualité d'agents statutaires de la Communauté.

2. Le pool d'emplois mobiles que le projet vise à créer est situé au sein du ministère de la Communauté française. Les agents de ce pool sont cependant destinés à compenser également les absences de membres du personnel de l'O.N.E., sans intervention financière de ce dernier organisme. La note au Gouvernement jointe à la demande d'avis précise que cette modalité d'intervention du pool d'emplois mobiles du ministère correspond à un engagement de la Communauté française inscrit dans le contrat de gestion de l'O.N.E. (1).

En ce qu'elle aboutit à consacrer à l'O.N.E. des moyens budgétaires octroyés par le législateur décrétal pour le fonctionnement du ministère, cette gratuité semble cependant contraire au principe de spécialité des dépenses. À défaut de pouvoir s'appuyer sur une disposition budgétaire permettant ce type de dépense, il conviendrait, dès lors, d'organiser le remboursement, par l'O.N.E., des coûts relatifs au personnel mis à sa disposition dans le cadre de l'arrêté en projet.

---

(1) Dont l'article 97, communiqué par le délégué du ministre, dispose : "L'Office aura un droit de tirage, à due concurrence de son personnel, sur l'équipe volante d'agents à créer dans le cadre de la modernisation participative par objectifs des services publics de la Communauté française."

Observations particulières

Préambule

1. L'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité, ne constitue pas un fondement légal du projet. Il ne doit, dès lors, pas être visé au préambule.

2. Il n'est plus nécessaire de viser au préambule, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 avril 2003 modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État, la délibération du Gouvernement sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'État dans un délai ne dépassant pas un mois.

Dispositif

Article 1er

L'article 1er, alinéa 2, du projet, dispose :

"L'O.N.E. a un droit de tirage, à due concurrence de son personnel, sur le pool variable d'emplois mobiles créé conformément à l'alinéa précédent."

Interrogé sur la portée exacte de cette disposition, le délégué du ministre a apporté la réponse suivante :

"Le droit de tirage à due concurrence de l'O.N.E. signifie que l'O.N.E. a droit à un nombre d'agent du pool proportionnel au personnel de l'O.N.E.. Par exemple, dans le pool de vingt-cinq personnes, cinq seraient dévolues à l'O.N.E. et vingt au ministère. Chaque fois que le ministère engage cinq personnes dans le pool mobile, une de ces personnes doit être mise à la disposition de l'O.N.E. Cela s'explique par le fait que le ministère compte quatre fois plus de personnel que l'O.N.E."

Compte tenu de la stabilité relative du rapport existant entre les effectifs du ministère et de l'O.N.E., le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas plus simple d'inscrire ce rapport dans le texte du projet. À défaut, il conviendrait de décrire avec plus de clarté et de précision, dans le texte du projet, la méthode de calcul du nombre maximum d'agents du pool d'emplois mobiles pouvant être mis à la disposition de l'O.N.E. La publication d'un rapport au Gouvernement permettra également fournir un complément d'informations sur ce point.

Article 2

Il est permis de se demander s'il est suffisant de mettre en place un mécanisme de détermination et d'évaluation annuelle du nombre d'emplois du pool, sans organiser simultanément la procédure de fixation du rang et de la catégorie de chaque emploi du pool.

Article 4

Il est renvoyé, à la première observation générale relative à la conformité du projet aux normes supérieures, formulée ci-dessus.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	J.	JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	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