



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.461/4
du 4 juin 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant l'attribution d'une prime à certains membres du personnel de niveau 1, 2+ et 2 de la Direction générale des Infrastructures du Ministère de la Communauté française exerçant les responsabilités de fonctionnaire dirigeant de marchés de travaux'

Le 7 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant l'attribution d'une prime à certains membres du personnel de niveau 1, 2+ et 2 de la Direction générale des Infrastructures du Ministère de la Communauté française exerçant les responsabilités de fonctionnaire dirigeant de marchés de travaux'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 juin 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juin 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il résulte des articles 1^{er} et 2 du projet que certains agents contractuels du Ministère de la Communauté française seront concernés par la mesure envisagée par le projet. Or, s'agissant de travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 'relative au contrat de travail', il ne peut être apporté de modifications aux éléments substantiels du contrat de travail que par le fait de l'accord du travailleur et de l'employeur qui y sont parties.

Il y aura donc lieu d'examiner les contrats de ces agents afin de déterminer si un avenant doit être conclu.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Les alinéas 2 et 3 seront omis, la loi et l'arrêté royal qui y sont visés ne constituant pas un fondement légal de l'arrêté examiné.

Le document contenant l'accord du Ministre du Budget n'est pas daté. Ce document sera complété et il sera fait mention de cette date à l'alinéa 5.

L'alinéa relatif au « test genre » sera déplacé avant l'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} tend à conférer au projet un champ d'application *ratione personae* qu'il n'a pas, puisqu'il concerne non pas tous les agents du Ministère de la Communauté française mais seulement certains agents de la Direction générale des Infrastructures du Ministère de la Communauté française.

Il serait préférable d'intégrer l'article 1^{er} dans l'article 2, celui-ci disposant alors que la prime est octroyée « aux agents, stagiaires et membres du personnel contractuel de niveau 1, à l'exception des fonctionnaires généraux, 2+ et 2 qui, au sein de la Direction générale des Infrastructures du Ministère de la Communauté française, exercent à hauteur de plus de 50 % de leurs prestations habituelles les responsabilités de fonctionnaire dirigeant de marchés de travaux [...] ».

Article 2

À l'article 2, il n'apparaît pas clairement comment seront déterminés les agents bénéficiaires de la prime. L'octroi de cette prime est en effet lié à deux conditions, l'une jouant à défaut de l'autre, à savoir pour la seconde, celle d'exercer des « responsabilités dépass[a]nt notablement le degré moyen de responsabilités assumées par les fonctionnaires dirigeants du même niveau ».

Interrogé sur ce qu'il y a lieu d'entendre par « dépassement notable » et par « degré moyen de responsabilités », et sur la manière de vérifier si ce dépassement notable est atteint, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« L'idée est justement de rétablir une égalité là où la seule prise en compte du taux d'occupation créerait une inégalité par rapport à la valorisation des responsabilités réellement assumées. C'est donc avant tout un dispositif de régulation.

Le terme 'notable' a intentionnellement été retenu comme un terme fort et objectivable. Est notable ce qui apparaît aller de soi pour l'ensemble des membres du corps de métier, ce qui peut être perçu par chacun comme tel.

Est donc notable ce qui dépasse, de manière suffisamment significative que pour être directement perçu par tout membre du corps de métier normalement constitué, l'exercice usuel, au sein de ce corps de métier, de la responsabilité de fonctionnaire dirigeant de marché de travaux quant aux aspects techniques du chantier ou quant aux enjeux en cause en termes, par exemple, d'obligation de résultat ou d'importance particulière des moyens financiers exposés pour un seul marché ».

La note au Gouvernement ¹ indique en outre :

« [...] Dans le même ordre d'idée, le texte prévoit l'octroi de la prime aux agents qui supportent des responsabilités dépassant 'notablement le degré moyen de responsabilités assumées par les fonctionnaires dirigeants de même niveau'. Cela permet de ne pas limiter la prime à une pure analyse temporelle du travail effectué par les agents, et d'inclure les agents de niveau 2 dans la mesure où leurs missions quotidiennes comprennent de manière conséquente les responsabilités de fonctionnaire dirigeant de marchés de travaux. [...] ».

Conditionner l'octroi de la prime envisagée à l'exercice de responsabilités qui « dépassent notablement le degré moyen de responsabilités assumées par les fonctionnaires dirigeants du même niveau » n'est au contraire pas suffisamment objectivé ni objectivable et l'octroi de la prime dépendra, en définitive, de la perception personnelle et donc subjective qu'en aura le Secrétaire général du Ministère de la Communauté française agissant sur la proposition du fonctionnaire général en charge de la Direction générale des Infrastructures, celui-ci étant chargé de fixer la liste des bénéficiaires de la prime conformément à l'article 4 du projet.

La disposition sera fondamentalement revue afin de prévoir de manière précise et claire, dans l'arrêté en projet, les conditions objectives auxquelles doivent répondre les responsabilités prises en charge par le fonctionnaire pour que celui-ci puisse bénéficier de la prime. À défaut, la disposition, dans la seconde condition qu'elle énonce, risque d'emporter une différence de traitement entre ceux qui obtiendront la prime et ceux qui ne l'obtiendront pas sans que cette différence ait été suffisamment objectivée pour que la condition ne soit pas considérée comme discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 3

À l'article 3, alinéa 1^{er}, les mots « du présent arrêté » et les mots « , modifiée par l'arrêté royal n° 178 du 30 décembre 1982 » seront omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

¹ Cette note répond notamment au désaccord marqué par les trois organisations syndicales représentatives dans le protocole n° 487 du 9 mars 2018 joint au dossier transmis en annexe de la demande d'avis.