

LA MOBILITÉ

par

Sébastien DEPRÉ
Avocat au barreau de Bruxelles
Chargé d'enseignement à l'Université catholique de Louvain

INTRODUCTION

1. La notion de *mobilité* – entendue ici au sens large du terme¹ – vise l'ensemble des procédés par lesquels un agent public circule dans l'appareil administratif, au cours de sa carrière, en manière telle qu'il ne conservera pas indéfiniment les mêmes fonctions mais qu'il sera au contraire susceptible de changer de service, d'administration ou de service public. Le régime de mobilité constitue en réalité une technique de gestion des ressources humaines permettant de répartir les membres du personnel en fonction des besoins, que ce soit sur une base volontaire ou d'office.

Par ailleurs, la désignation de personnes qui ne sont pas directement issues de la fonction publique pour exercer de hautes fonctions administratives, relève également du procédé de la mobilité.

2. Il s'agit de déterminer quelles sont les principes généraux applicables en matière de mobilité à travers les statuts administratifs des agents de l'Etat, des communautés et des régions.

On aborde successivement les types de mobilité (chapitre II), les procédés pour assurer la mobilité (chapitre III), ainsi que les droits des agents concernés (chapitre IV). Dans chaque cas, les points de convergence entre les différents statuts sont dégagés.

Au préalable, un état des lieux de la mobilité est dressé (chapitre premier).

CHAPITRE I. UN ÉTAT DES LIEUX DE LA MOBILITÉ

3. Chacun s'accorde pour relever une absence ou, en tout cas, une insuffisance de mobilité dans la fonction publique (section première). Face à cette situation, il existe aujourd'hui une réelle volonté de promouvoir la mobilité (section 2).

¹ Au sens strict, la mobilité désigne les mesures de mutation, d'utilisation et de transfert (voy. *infra*).

SECTION 1. UNE MOBILITÉ INSUFFISANTE

4. Force est de constater que, dans les faits, la mobilité est extrêmement difficile à mettre en œuvre². Cela tient à plusieurs facteurs. Certains sont d'ordre culturel : le fonctionnaire belge n'est pas habitué à bouger ou à changer de fonctions³.

A cela s'ajoute qu'en Belgique, des décisions de mobilité d'office – c'est-à-dire imposées aux agents⁴ –, sont souvent perçues comme des mesures de contrainte, voire même des sanctions disciplinaires déguisées⁵. Tel peut être le cas, par exemple, d'une mutation d'office qui n'est en rien justifiée par l'intérêt du service⁶ ou qui est basée sur le comportement et les agissements de l'intéressé⁷.

D'autres facteurs interviennent. Ils sont de nature structurelle. Il convient en effet de relever le cloisonnement des services et des carrières⁸. Le passage d'un agent d'un service public fédéral à un autre, par exemple, est souvent illusoire, ceci en raison d'une séparation excessive des fonctions les unes par rapport aux autres. Elles ne sont pas regroupées dans une structure logique, à l'intérieur de laquelle il serait possible de se mouvoir facilement.

La fédéralisation de l'Etat constitue également un obstacle ou un frein à la mobilité. Les collectivités fédérées ont chacune leur administration et les statuts administra-

² A. DESTEXHE, A. ERALY et E. GILLET, *Démocratie ou participation?*, Bruxelles, Labor, 2003, pp. 60 et s. : « La performance d'une administration dépend (...) de la mobilité interne, c'est-à-dire de la capacité de réallouer les ressources humaines — et d'ailleurs toutes les ressources — en fonction des besoins des différents services. Aujourd'hui, (...) la mobilité interne n'existe presque pas ». *Adde* : Ch. DE VISSCHER, « Les grandes tendances dans l'évolution des fonctions publiques et les enjeux de la réforme Copernic de l'administration fédérale », in *La réforme de la fonction publique* (dir. R. ANDERSEN et K. LEUS), Bruxelles, La Chartre, 2002, p. 21.

³ A. STENMANS, « La réforme de la fonction administrative », *A.P.T.*, 2000, p. 189 : l'auteur relève que la mobilité est difficile à réaliser, pour des motifs, entre autres, culturels : « l'administration belge n'a pas habitué ses fonctionnaires à changer de fonction ».

⁴ Voy. *infra*.

⁵ A. STENMANS, *op. cit.*, p. 190.

⁶ C.E., arrêt *Dagnelie*, n° 87.828, du 6 juin 2000.

⁷ C.E., arrêt *Philips*, n° 89.946, du 2 octobre 2000.

⁸ A. STENMANS, *op. cit.*, p. 190 ; A. DECLERCQ et M. EMAGNA, « Le changement de culture de l'administration publique en Belgique (1980-1997), in *Les politiques de modernisation administrative. Constats et projets*, Bruxelles, IISA, 1997, p. 80 ; D. VANOVERBEKE, « La mobilité s'offre aux 12.000 agents de niveau A », *Le Soir*, 15 octobre 2004.



tifs et pécuniaires sont différents d'un niveau de pouvoir à l'autre⁹.

SECTION 2. UNE VOLONTÉ DE PROMOUVOIR LA MOBILITÉ

5. Face à ce constat préoccupant de stagnation, il échet de relever que la mobilité constitue aujourd'hui une préoccupation majeure des pouvoirs publics. Celle-ci ressort non seulement de textes juridiques récents qui ont spécialement pour objet la mobilité¹⁰ mais aussi de déclarations de nature politique qui mettent l'accent sur l'importance de la mobilité dans la fonction publique, ainsi que sur la volonté de l'encourager¹¹.

Cet objectif très clair revêt, en réalité, une double dimension : l'enrichissement et l'épanouissement personnels des agents par la valorisation de leur carrière¹², d'une part, et l'efficacité de l'administration, d'autre part, en ce sens que les fonctionnaires doivent être répartis au mieux en fonction des besoins réels¹³.

On peut par exemple lire dans le statut administratif des agents de la Communauté française que les fonctionnaires généraux reçoivent les suggestions et les attentes des membres du personnel sur lesquels ils ont autorité en ce qui concerne leur carrière et qu'il leur appartient de veiller à une gestion optimale des ressources humaines¹⁴.

L'article 138 du statut des agents de la Région de Bruxelles-Capitale¹⁵ dispose, lui aussi, que la mobilité vise à rendre les agents plus efficaces, en tenant compte

de leurs compétences et de leur motivation, ainsi que des besoins en personnel des services administratifs.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal fixant les principes généraux de la fonction publique¹⁶ énonce, de manière plus générale, que «les autorités peuvent prévoir des formes de gestion des compétences selon lesquelles l'agent peut bouger au sein du niveau pour lequel il a été recruté», de manière à «motiver et responsabiliser durablement la totalité du corps des agents».

6. Au niveau fédéral, la nouvelle carrière de niveau A vise assurément, entre autres, à favoriser la mobilité et à décloisonner les fonctions. La configuration du plus haut niveau de la hiérarchie administrative poursuit un objectif de diversification des «itinéraires professionnels»¹⁷.

Le rapport au Roi souligne qu'une administration moderne et efficace suppose une attention particulière à la gestion des ressources humaines, de manière à valoriser l'expérience, les compétences et les aspirations des agents. «Les besoins de l'administration fédérale et les attentes des agents convergent vers un système de carrière plus différencié et plus diversifié»¹⁸, où les agents pourront effectivement et facilement changer de métier.

Pour ce faire, les agents seront désormais nommés dans une classe de métiers (et non plus à un grade). «Une classe (de métiers) regroupe les fonctions qui ont un niveau de complexité, d'expertise technique et de responsabilité comparables. La classe la moins élevée comprend les fonctions les plus légères et la classe la plus élevée comprend les fonctions les plus lourdes»¹⁹.

Les classes de métiers sont placées dans des filières de métiers, c'est-à-dire «un groupe de fonctions relevant d'un domaine d'expertise similaire»²⁰. Les filières de métiers sont au nombre de dix-sept²¹.

Ce type d'organisation devrait assurément permettre à un agent d'exercer plus facilement des fonctions différentes au sein d'un même domaine de spécialisation²². En outre, dans la mesure où des filières identiques se retrouvent au sein des différents services publics fédéraux, il sera plus aisé de passer de l'un à l'autre. Il sera également possible de rejoindre une autre filière²³.

⁹ A. DESTEXHE et alii, *op. cit.*, p. 62 : «La fédéralisation de la Belgique a eu cette conséquence funeste d'élever des cloisons entre les différentes administrations. Nous proposons la création urgente d'un comité composé de responsables des différentes administrations belges afin de restaurer une mobilité externe la plus large possible. Les ministres passent allégrement d'un niveau de pouvoir à l'autre. Pourquoi est-il si difficile d'imaginer que les agents puissent traverser différentes administrations régionales, communautaires et fédérales au long de leur carrière?». Au cours de la matinée d'études organisée par l'Association francophone des Sciences de l'Administration et de la Gestion publiques (AFSA), le 6 mai 2004, M. JADOT a réagi au propos en soulignant que la mobilité externe était particulièrement difficile à réaliser au vu de la diversité des statuts entre les différents niveaux de pouvoir. *Adde* : A. STENMANS, *op. cit.*, p. 199, *Voy. égal. infra*.

¹⁰ Arrêté royal du 18 octobre 2001 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics et le rapport au Roi, dans lequel on peut lire qu'il convient d'introduire un régime de mobilité très souple ; arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 octobre 2002 fixant le régime de mobilité au sein de certaines institutions de la Région de Bruxelles-Capitale.

¹¹ *Voy.* «Du souffle pour le pays. Une Belgique créative et solidaire. Déclaration gouvernementale et accord de gouvernement», juillet 2003, chap. IX.

¹² J.J. LEGRAND et P. BASTIAENS, «Gestion des ressources humaines : techniques de sélection et gestion des carrières», in *La réforme...*, *op. cit.*, p. 233.

¹³ «Le problème n'est en effet pas qu'il y a trop de fonctionnaires dans l'absolu, c'est qu'il peut y en avoir trop là où ce n'est pas nécessaire et trop peu là où il en faudrait plus» (M. ARENA, «Le monde bouge. Relevons ensemble les défis de la nouvelle fonction publique fédérale», 9 janvier 2004, www.belgium.be).

¹⁴ Arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du gouvernement de la Communauté française, art. 5.

¹⁵ Arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale.

¹⁶ 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.

¹⁷ Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière du niveau A des agents de l'Etat, *Mon. b.*, 16 août 2004.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière du niveau A des agents de l'Etat, art. 1^{er}.

²¹ Budget et finances publics, emploi, normes juridiques et litiges, etc. (*voy.* arrêté royal du 14 décembre 2004 déterminant les filières de métiers dans le niveau A, *Mon. b.*, 14 décembre 2004).

²² *Voy.* M. ARENA, *op. cit.*, p. 24 : «Définir des filières de spécialité (par exemple en droit, en gestion des ressources humaines, en comptabilité, en finances, ...) doit permettre l'organisation de carrières diversifiées à l'intérieur d'une spécialité ainsi que des possibilités de reconversion».

²³ *Voy.* arrêté royal du 4 août 2004, art. 38.



CHAPITRE II. LES TYPES DE MOBILITÉ

7. Quelles sont les caractéristiques de la mobilité ?

La mobilité est volontaire ou imposée (section première). Elle est interne ou externe (section 2).

SECTION 1. LA MOBILITÉ VOLONTAIRE ET LA MOBILITÉ D'OFFICE

8. Les statuts distinguent la mobilité volontaire et la mobilité d'office²⁴.

9. La *mobilité volontaire* est souhaitée par l'intéressé : soit il la demande d'initiative soit il répond à un appel à la mobilité. Elle suppose un emploi déclaré vacant ou, à tout le moins, momentanément inoccupé²⁵.

Elle est réalisée, selon les statuts, par des mesures de mutation ou de transfert. Traditionnellement, ces notions sont définies de la manière suivante.

«La *mutation* est un changement d'affectation au sein d'une même administration»²⁶. Le Conseil d'Etat précise qu'il est question d'une mutation lorsqu'un membre du personnel d'un service d'une administration passe dans un autre service de cette administration, s'il y a une interpénétration de cadres, ce qui est le cas lorsque les emplois de deux services font partie du cadre organique de la même administration²⁷. L'autorité administrative compétente dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer l'affectation des membres de son personnel et la modifier²⁸.

²⁴ Voy. arrêté royal du 18 octobre 2001 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics ; arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 octobre 2002 fixant le régime de mobilité au sein de certaines institutions de la Région de Bruxelles-Capitale ; arrêté du gouvernement de la Région wallonne du 18 décembre 2003 portant le Code wallon de la fonction publique, art. 71 et s. ; arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996, art. 68 *bis* et 69.

²⁵ Voy. par ex. le recrutement d'un auditeur adjoint par le Conseil supérieur de la Justice. Il est prévu que «le fonctionnaire déjà nommé à titre définitif au sein d'une autre instance publique sera engagé via la mobilité» (*Mon. b.*, 22 juin 2004).

²⁶ J. SAROT et *alii*, *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 299 ; C.E., arrêt *Harlez*, n° 101.227, du 28 novembre 2001. Voy. égal. le Code wallon de la fonction publique, art. 71 : cette disposition ne parle pas de mutation mais de «changement d'affectation» pour désigner le passage d'un emploi à un autre au sein du même *pool*. La «mutation», elle, est définie à l'art. 74 de la manière suivante : «la mutation est le passage à un emploi d'un autre *pool* du même cadre organique ou d'un cadre organique différent». Selon l'article 11, §1^{er}, alinéa 5, du Code wallon de la fonction publique, le *pool* constitue «un groupe d'emplois des services centraux et des services extérieurs d'une direction générale ou d'un secrétariat général situés dans les rangs E3 à A5 inclus, à l'exception des emplois d'encadrement A5, B1 ou C1». Voy. égal. l'arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002 portant organisation du ministère de la Communauté flamande et statut du personnel, art. 4.9 et 4.22 : il n'est pas question de mutation mais de changement d'affectation au sein d'un département.

²⁷ La notion d'*interpénétration de cadres* découle de l'article 28 de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat. Selon cette disposition, seul le Roi peut fixer des «barrières» entre les divers services d'un même service public fédéral. Lorsqu'il n'existe pas de barrières, les cadres sont interpénétrés, en ce sens que les titres à la nomination ou à la promotion entre les services concernés sont identiques (voy. C.E., arrêts *Loncin* et *Desmet*, n° 12.806 et 12.807, du 6 février 1968 ; *Dehon*, n° 79.779, du 8 avril 1999).

²⁸ C.E., arrêt *Somers*, n° 63.612, du 17 décembre 1996.

«Le *transfert* est le passage de l'agent d'une administration à une autre, sans qu'il existe une interpénétration des cadres entre ces deux administrations»²⁹.

Au niveau de l'Etat fédéral, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Communauté flamande et de la Région wallonne, la mobilité volontaire est fortement encouragée, puisque l'agent qui le souhaite peut introduire une demande de mutation ou de transfert³⁰ et que les textes organisent l'information des fonctionnaires au sujet des postes qui peuvent être pourvus par mobilité³¹.

Les demandes de mobilité sont chaque fois gérées par une autorité spécifique, comme le service chargé de la gestion des ressources humaines, une cellule de la mobilité, une commission des transferts ou encore, le SELOR. Ces autorités tiennent une banque de données qui contient les offres et les demandes de mobilité³².

Lorsqu'il y a plusieurs candidats à la mobilité, un classement est établi en fonction de critères objectifs, comme l'ancienneté de grade, l'ancienneté de service, l'âge ou les aptitudes au regard des exigences de la fonction³³.

Certains statuts prévoient que l'autorité qui déclare l'emploi vacant a le choix de faire appel à la mobilité ou de faire appel au marché du travail externe ou les deux en même temps³⁴.

10. La *mobilité d'office* est imposée par l'autorité compétente. Elle concerne les agents qui ont perdu toute affectation à un emploi dans leur service³⁵. Plusieurs mesures peuvent être décidées à leur égard.

²⁹ J. SAROT et *alii*, *op. cit.*, p. 300. *Adde* : C.E., arrêts *Loncin* et *Desmet*, n° 12.806 et 12.807, du 6 février 1968.

³⁰ Voy. arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat (ci-après : statut Camu), art. 12 (les candidats à la mobilité volontaire n'ont plus la priorité sur les candidats à l'occupation de l'emploi par voie de recrutement ; voy. M. ARENA, *op. cit.*, p. 24) ; arrêté royal du 18 octobre 2001 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics, art. 5 ; arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 143 ; Code wallon de la fonction publique, art. 75 ; arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002, art. 4.11. *Adde* : A. STENMANS, *op. cit.*, p. 190.

³¹ Voy., à ce sujet, la note de M. ARENA, *op. cit.*, p. 25 : il s'agit d'activer la bourse d'emplois du Selor, afin que tout fonctionnaire puisse connaître la totalité des emplois vacants.

³² Au niveau fédéral, il est prévu de rendre cette banque de données plus transparente (voy. M. ARENA, *op. cit.*, p. 25). Voy. A. DESTEXHE et *alii*, *op. cit.*, p. 61 : les auteurs préconisent la création de cellules de la mobilité ayant la mission «de rassembler l'ensemble des informations sur les postes vacants ou qui sont susceptibles de le devenir, d'offrir un accueil personnalisé aux candidats à la mutation et de leur assurer la confidentialité, enfin de gérer les mutations en cherchant tant que faire se peut à ajuster les aspirations des agents aux besoins des services».

³³ Voy. statut Camu, art. 12 ; arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996, art. 39 ; Code wallon de la fonction publique, art. 75 ; arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 143 et 146 ; arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002, art. 13.

³⁴ Voy., par exemple, l'arrêté royal du 18 octobre 2001 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics, art. 7, §1^{er}. *Adde* : l'avis de recrutement d'un auditeur adjoint par le Conseil supérieur de la Justice (voy. *supra*) prévoit que le recrutement se fait via la mobilité et par admission au stage.

³⁵ Par exemple, en cas de constat de non-concordance entre les besoins quantitatifs en personnel avec le nombre de membres du personnel présents. Au niveau fédéral, ces agents sont mis à la disposition du Selor.



La *mutation d'office* — ou le changement d'affectation d'office — constitue le passage à un emploi d'un autre service de la même administration³⁶.

L'*utilisation*³⁷ est une mise au travail temporaire d'un agent dans un emploi de même niveau définitivement vacant d'un autre service public que le service d'origine. Elle s'effectue pour une durée de cinq ans maximum³⁸. Elle prend fin dans les hypothèses suivantes : soit à la fin de cette période, soit lorsque l'intéressé est affecté, dans son service d'origine, à un autre emploi, par promotion ou par changement de grade ou de classe de métiers, soit lorsqu'il est affecté dans son service d'origine à un emploi de son grade pour lequel il existe une autorisation de recrutement, soit s'il apparaît que l'intéressé ne convient pas pour la fonction, soit à la suite d'une décision de transfert.

Le service d'origine continue à liquider la rémunération de l'agent concerné, étant entendu qu'il se fait rembourser par le service utilisateur.

Pendant la période d'utilisation, l'emploi délaissé par le membre du personnel ne peut être attribué de quelque manière que ce soit.

Le *transfert d'office*³⁹, lui, constitue également une mise au travail dans un autre service public mais il emporte également de plein droit la nomination à la classe de métiers ou au grade de l'emploi dans lequel le membre du personnel est transféré. Il suppose que l'emploi soit définitivement vacant et qu'il soit de la même classe de métiers, du même grade ou du même rang que celle ou celui dont le membre du personnel est le titulaire⁴⁰.

La mobilité d'office vise aussi des agents qui n'ont pas perdu leur affectation mais qui peuvent se prévaloir de connaissances ou d'une expérience nécessaires pour occuper un emploi qui n'a pas pu être pourvu après un appel interne⁴¹.

En sens inverse, la mobilité d'office concerne encore des agents qui n'ont plus les qualifications requises pour occuper un emploi⁴².

Il convient enfin de relever que le statut des agents de la Communauté flamande prévoit qu'un fonctionnaire

peut refuser deux fois une mesure de mobilité d'office⁴³. La troisième fois, il est obligé de l'accepter.

SECTION 2. LA MOBILITÉ INTERNE ET LA MOBILITÉ EXTERNE

11. Par mobilité interne, on entend la mobilité des agents à l'intérieur d'une même autorité publique.

12. La mobilité externe, elle, vise la mobilité des agents entre des autorités publiques différentes, ainsi que l'intégration dans l'appareil administratif d'une personne qui n'est pas issue du secteur public mais qui est recrutée parmi les cadres du secteur privé.

L'article 13 de l'arrêté royal fixant les principes généraux de la fonction publique prévoit qu'«il peut être fait appel à un agent d'une autre autorité aux conditions fixées par le statut qui régit le personnel relevant de l'autorité qui a le pouvoir de nomination. Sans préjudice d'un éventuel accord de coopération qui prévoirait d'autres modalités de transfert, l'autre autorité peut exiger de l'agent concerné une période de préavis de trois mois au plus».

Les statuts des agents de la Région wallonne^{44, 45} et de la Région de Bruxelles-Capitale⁴⁶ organisent la mobilité externe permettant d'intégrer un agent relevant d'une autre autorité publique.

Cette mobilité se réalise par une mesure de transfert⁴⁷.

Au niveau de l'autorité fédérale, la possibilité d'ouvrir la mobilité aux agents des collectivités fédérées est à l'étude⁴⁸.

13. Le mandat⁴⁹ constitue également une forme de mobilité externe.

CHAPITRE III. LES PROCÉDÉS POUR ASSURER LA MOBILITÉ

14. Comment assurer la mobilité? Quelles sont les techniques administratives qui permettent d'organiser effectivement le mouvement des agents au sein de l'administration? On distingue la mobilité verticale (section première) et la mobilité horizontale (section 2).

³⁶ Voy. Code wallon de la fonction publique, art. 71 ; arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002, art. 4.22 ; arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 139 et s.

³⁷ Voy. arrêté royal du 18 octobre 2001 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics, art. 18 et s.

³⁸ Cette durée peut être prolongée pour de nouvelles périodes de chaque fois cinq ans.

³⁹ Arrêté royal du 18 octobre 2001 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics, art. 21 et s.

⁴⁰ Voy., toutefois, l'art. 4.6, §2 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002 : le transfert d'un fonctionnaire pour des raisons médicales peut s'opérer dans une fonction d'un grade d'un rang inférieur.

⁴¹ Arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 147.

⁴² *Ibidem*, art. 148.

⁴³ Arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002, art. 4.2, §6

⁴⁴ Code wallon de la fonction publique, art. 80.

⁴⁵ Arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002, art. 4.11.

⁴⁶ Arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 octobre 2002 fixant le régime de mobilité au sein de certaines institutions de la Région de Bruxelles-Capitale, art. 23 et s. Voy. les appels à la mobilité externe vers le ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, *Mon. b.*, 6 juillet 2004.

⁴⁷ Sur cette notion, voy. *supra*. En Région wallonne, en cas de mobilité externe, on ne parle pas de transfert mais d'intégration (Code wallon de la fonction publique, art. 80).

⁴⁸ M. ARENA, *op. cit.*, p. 25.

⁴⁹ Sur cette notion, voy. *infra*.



SECTION 1. LA MOBILITÉ VERTICALE

15. La mobilité verticale fait progresser l'agent dans la hiérarchie administrative.

On évoque successivement la promotion (§ 1^{er}), l'exercice de fonctions supérieures (§ 2) et le mandat (§ 3).

§ 1^{er}. La promotion

16. La promotion constitue le mode le plus élémentaire d'évolution verticale d'un agent public au sein de l'appareil administratif. «Dans la fonction publique, la carrière est un système de gestion du personnel. Elle est la succession des emplois occupés selon un schéma fixé d'avance»⁵⁰.

Par opposition au secteur privé où le travailleur est recruté pour un emploi déterminé, dans la fonction publique, le fonctionnaire a vocation à exercer des emplois différents.

L'article 11, § 1^{er} de l'arrêté royal contenant les principes généraux prévoit que «le statut fixe les règles générales en matière de conditions et de procédures de promotion». Chaque statut contient son chapitre sur les promotions⁵¹.

§ 2. L'exercice de fonctions supérieures

17. L'exercice de fonctions supérieures ne constitue pas un mode de promotion. Il s'agit de désigner provisoirement un agent pour exercer une fonction supérieure, c'est-à-dire une fonction revêtue d'un grade au moins équivalent à celui dont l'intéressé peut se prévaloir et auquel est attachée une échelle de traitement plus avantageuse⁵².

L'exercice de fonctions supérieures constitue un mode de mobilité verticale qui permet à l'autorité administrative d'assurer la continuité du service, lorsqu'un emploi n'est plus pourvu, pour une raison ou une autre. Il offre également à l'agent concerné la possibilité d'assumer d'autres fonctions et d'acquérir une expérience qui lui permettra peut-être de se préparer à une promotion ultérieure.

18. Chaque niveau de pouvoir organise l'exercice de fonctions supérieures⁵³. Plusieurs principes sont applicables à cette mesure.

⁵⁰ E. GILLET, «Très brève relation de la carrière d'un agent contractuel dans la fonction publique locale», *Rev. dr. com.*, 2003, p. 35.

⁵¹ Voy. la contribution de O. DAURMONT et de V. SCHMITZ.

⁵² J. SAROT et alii, *op. cit.*, pp. 294 et s. Il est donc possible d'exercer des fonctions 'supérieures' de même grade que les fonctions antérieures, pour autant qu'elles soient mieux rémunérées (voy. l'arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'Etat, art. 1, 1^o). Dans l'administration fédérale, pour les agents de niveau A, la fonction supérieure est la fonction correspondant à un emploi de la première classe d'une filière de métiers ou à un emploi, dans la même filière de métiers, d'une classe supérieure (voy. l'arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière de niveau A des agents de l'Etat, art. 116).

⁵³ Voy. arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'Etat (ce texte est encore applicable au niveau fédéral et en Communauté germanophone); arrêté du gouvernement de la Communauté française du 13 février 1997 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les services du gouvernement de la Communauté française; Code wallon de la fonction publique, art. 63 et s.; arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 105 et s.; arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002, art. 8.62 et s.

Le seul fait que l'emploi soit dépourvu de titulaire ou que ce dernier soit temporairement empêché ne suffit pas pour recourir à la désignation pour l'exercice de fonctions supérieures. Encore faut-il que l'autorité motive précisément sa décision de confier des fonctions supérieures, puisque l'attribution normale d'un emploi se fait par une nomination ou une promotion.

En principe, seuls les agents qui remplissent les conditions statutaires requises pour être nommés au grade dont l'emploi correspond à la fonction supérieure, peuvent être désignés pour l'exercer. Certains statuts prévoient par ailleurs qu'un agent ne peut pas être désigné pour exercer une fonction supérieure s'il est sous le coup d'une sanction disciplinaire non radiée⁵⁴.

En cas de pluralité d'agents remplissant les mêmes conditions, c'est celui qui est le plus apte pour exercer la fonction qui sera désigné⁵⁵.

L'autorité compétente pour procéder à la désignation (le gouvernement, le ministre, le secrétaire général, etc.) varie en fonction de la position de l'emploi dans la hiérarchie.

La désignation est faite pour une durée déterminée. Elle peut être renouvelée.

L'agent qui est désigné exerce toutes les prérogatives attachées à la fonction mais la désignation ne confère aucun titre à une nomination définitive au grade de la fonction considérée. Il serait en effet inadmissible de privilégier celui qui a bénéficié d'une mesure qui déroge au jeu normal de la nomination et de la promotion. Il reste que ceux qui sont en poste à une fonction supérieure peuvent se prévaloir d'une expérience particulière qui, le cas échéant, pourra être prise en considération⁵⁶.

L'exercice d'une fonction supérieure donne droit à une allocation.

§ 3. Le mandat⁵⁷

19. La désignation pour l'exercice de fonctions de management constitue un mode de mobilité verticale : elle permet l'accès à des fonctions administratives dirigeantes à des personnes extérieures ou non à l'administration⁵⁸. «Elle favorise la mobilité, et donc l'échange d'expériences, entre les secteurs public et privé»⁵⁹.

Le mandat peut être défini comme «un acte juridique unilatéral exprès et spécial visant à attribuer temporairement l'exercice de fonctions particulières dans un objectif de meilleure gestion du service public»⁶⁰.

⁵⁴ Code wallon de la fonction publique, art. 65, § 1^{er}, 3^o; arrêté du gouvernement de la Communauté française du 13 février 1997, art. 4, § 5.

⁵⁵ Voy. C.E., arrêt *Hanzen*, n^o 136.799, du 27 octobre 2004.

⁵⁶ C.E., arrêt *Grégoire*, n^o 101.138, du 23 novembre 2001.

⁵⁷ Voy. la contribution de A. FEYT.

⁵⁸ Les fonctions de management ne sont pas réservées à des personnes issues du secteur privé.

⁵⁹ Ch. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 23. *Adde* : J. SOHIER, «La fonction publique face à l'effet 'Copernic' : mythe ou réalité?», *J.T.*, 2003, p. 226.

⁶⁰ M. VAN DAMME et S. WEERTS, «Le régime juridique du mandat», in *La réforme...*, *op. cit.*, p. 127.



L'article 12 de l'arrêté royal contenant les principes généraux de la fonction publique dispose que le statut «peut prévoir un régime de mandat pour les fonctions de management».

A l'exception de la Communauté germanophone, chaque niveau de pouvoir organise le régime du mandat ⁶¹.

SECTION 2. LA MOBILITÉ HORIZONTALE

20. Contrairement à la mobilité verticale, la mobilité horizontale ne confère aucun avantage administratif à l'agent concerné.

On aborde successivement le changement de grade ou de classe de métiers (§ 1^{er}) et les changements d'affectation (§ 2).

§ 1^{er}. Le changement de grade ou de classe de métiers

21. Le changement de grade consiste en la nomination d'un agent à un autre grade équivalent au sien ⁶².

Cette mesure constitue un mode de mobilité horizontale, en ce sens que le fonctionnaire ne progresse pas dans la hiérarchie administrative. Il ne s'agit pas d'une promotion, puisqu'il n'y a pas d'occupation d'un grade d'un rang supérieur à celui du grade dont l'agent est le titulaire.

Le changement de grade suppose la vacance de l'emploi, étant entendu que certains grades ou certaines classes de métiers ne sont pas susceptibles d'être conférés de cette manière ⁶³.

Le changement de grade permet à un agent qui est limité dans son évolution de carrière, à cause, par exemple, de sa trop grande spécialisation, d'accéder à d'autres emplois.

§ 2. Les changements d'affectation

22. La nomination à un grade ne mentionne en principe pas l'emploi auquel l'intéressé est affecté.

⁶¹ Arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 81 et s. ; Code wallon de la fonction publique, art. 45 ; arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux ; arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002, art. 8.35 et s. ; arrêté du gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII. Ce dernier texte prévoit la signature d'un accord de coopération avec les gouvernements fédéral et de la Région wallonne, ainsi que les collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française, en vue de régler les modalités du transfert des agents appelés à devenir mandataires, de telle manière qu'ils gardent le bénéfice des droits acquis dans le service dont ils proviennent et puissent, à l'issue du mandat, reprendre, le cas échéant, de plein droit, leurs fonctions auprès de leur service d'origine (voy. *infra*).

⁶² Voy. statut Camu, art. 71 (au sein du niveau A, la notion de *grade* n'existe plus ; on parle désormais de *classe de métiers* (voy. *supra*), de sorte que, pour ce niveau, il est question de changement de classe de métiers).

⁶³ Voy. arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat, art. 66.

L'affectation situe l'agent qui a été nommé à un grade ou dans une classe de métiers, à l'emploi qu'il va concrètement assumer. Elle peut varier en cours de carrière, en fonction de l'intérêt du service.

Selon les statuts, le changement d'affectation prend différentes formes. On parle tantôt de mutation, tantôt de changement d'affectation, tantôt de transfert ⁶⁴. Le point commun entre ces mesures, c'est que l'agent concerné change d'emploi mais pas de grade ⁶⁵.

23. D'après une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, l'affectation constitue une mesure d'ordre intérieur qui relève de la gestion du personnel ⁶⁶ et qui ne modifie pas la situation juridique de l'intéressé (par exemple, le changement d'affectation n'entraîne pas de modification du statut administratif et pécuniaire ⁶⁷). La mesure d'ordre est commandée par l'intérêt du service ⁶⁸. Elle n'est en principe pas susceptible de recours ⁶⁹.

Il existe cependant trois cas dans lesquels une mesure d'ordre intérieur – comme un changement d'affectation – peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat.

«Le Conseil d'Etat peut connaître du recours dirigé contre une mesure d'ordre si elle est fondée sur des considérations étrangères au bon fonctionnement du service, si elle a des implications sur la manière de servir ou si elle constitue une sanction disciplinaire déguisée» ⁷⁰.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat juge que la mutation qui est décidée en raison du comportement de l'intéressé (et pas seulement en fonction de l'intérêt du service) et qui modifie de façon importante ses conditions de travail, ne constitue pas une simple mesure d'ordre intérieur mais bien un acte qui cause grief, susceptible de recours ⁷¹.

De même, la mutation est susceptible de recours si elle a des répercussions sur la manière dont le fonctionnaire doit exercer ses fonctions ⁷². Par exemple, le juge administratif considère que le changement d'affectation qui entraîne une augmentation sensible du temps de déplace-

⁶⁴ Sur ces notions, voy. *supra*.

⁶⁵ Voy., par ex., l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 140 : l'agent muté conserve son grade. En revanche, le transfert, lui, implique parfois la nomination à un grade. Il ne s'agit alors plus, à proprement parler, d'une mesure de changement d'affectation. Voy., par ex., l'arrêté du gouvernement flamand du 15 juillet 2002, art. 4.9 et s. : le transfert est un changement d'affectation qui, en outre, parfois, s'accompagne d'un changement de grade.

⁶⁶ C.E., arrêt *Harlez*, n° 101.227, du 28 novembre 2001.

⁶⁷ C.E., arrêt *Guiot*, n° 43.719, du 5 juillet 1993.

⁶⁸ C.E., arrêt *Denoncin*, n° 74.285, du 15 juin 1998.

⁶⁹ C.E., arrêts *Philips*, n° 89.946, du 2 octobre 2000 ; *Collignon*, n° 91.247, du 30 novembre 2000 ; *Van Dessel*, n° 95.664, du 21 mai 2001 ; *Harlez*, n° 101.227, du 28 novembre 2001 ; *Guillaume*, n° 111.412, du 10 octobre 2002 ; *Crapanzano*, n° 124.434, du 21 octobre 2003 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 634.

⁷⁰ C.E., arrêt *Dagnelie*, n° 87.828, du 6 juin 2000 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 231.

⁷¹ C.E., arrêts *Iafolla*, n° 98.830, du 12 septembre 2001 ; *Deltenre*, n° 100.860, du 14 novembre 2001.

⁷² C.E., arrêt *Van Dessel*, n° 95.664, du 21 mai 2001.



ment, modifie la manière dont l'agent exerce ses fonctions⁷³.

Le transfert, lui, quand il ne s'accompagne pas de la nomination à un grade, constitue aussi une mesure de changement d'affectation, de sorte que, en principe, il n'est pas non plus susceptible de recours⁷⁴. Il reste que, plus encore qu'une mutation, un transfert risque de modifier les conditions de travail de l'agent et donc de lui faire grief. La jurisprudence admet par exemple un recours contre un transfert qui implique un changement de lieu de travail⁷⁵.

Par ailleurs, il n'est pas exclu que la mesure de mutation ou de transfert fasse grief à un tiers comme, par exemple, un autre agent qui était candidat à la mobilité. Dans ce cas également, des recours au Conseil d'Etat sont envisageables⁷⁶.

CHAPITRE IV. LES DROITS DES AGENTS CONCERNÉS

24. Les personnes concernées par la mobilité jouissent d'une certaine protection juridique. Premièrement, une mesure de mobilité ne peut en principe pas être imposée sans permettre à l'intéressé de faire valoir, au préalable, son point de vue (section première). En second lieu, l'agent peut se prévaloir de droits acquis (section 2).

SECTION 1. L'AUDITION PRÉALABLE

25. Certains statuts prévoient que l'agent qui fait l'objet d'une mesure d'office est préalablement entendu ou même qu'il doit marquer son accord sur la mesure envisagée⁷⁷.

26. Il échet par ailleurs de rappeler qu'en vertu du principe général du droit *audi alteram partem*, lorsque l'autorité administrative envisage de prendre une mesure qui est fondée sur le comportement de l'agent et qui risque «de porter gravement atteinte aux droits ou aux intérêts» de l'intéressé, son audition préalable s'impose⁷⁸.

Le champ d'application du principe *audi alteram partem* ne cesse de s'étendre. Il semble aujourd'hui acquis

que l'exigence de l'audition préalable s'applique à toute mesure grave, même si elle n'est pas directement justifiée par le comportement de l'intéressé⁷⁹.

Cette jurisprudence trouve à s'appliquer en l'espèce. Le Conseil d'Etat juge en effet qu'en cas de mutation en raison du comportement de l'agent, celui-ci doit être préalablement entendu⁸⁰. Mais il considère également que lorsque la décision de muter un fonctionnaire par mesure d'ordre est de nature à perturber profondément sa vie familiale et celle de ses deux enfants, une telle mesure grave exige que l'intéressé soit entendu au préalable⁸¹.

SECTION 2. LES DROITS ACQUIS

27. Certes, les agents statutaires sont soumis à la loi du changement. On sait cependant que celle-ci ne s'applique qu'aux actes réglementaires, en ce sens qu'il n'y a aucun droit acquis au maintien d'une réglementation⁸².

En sens inverse, la loi du changement ne permet pas «la modification d'actes individuels créateurs de droit et régulièrement conclus»⁸³.

C'est la raison pour laquelle les statuts énoncent que l'agent concerné par la mobilité conserve les caractéristiques administratives attachées à son ancienne fonction, comme son grade et l'échelle y afférente⁸⁴, son rang⁸⁵ ou son ancienneté⁸⁶.

28. En matière de mandats, l'article 4 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 prévoit également la signature d'un accord de coopération en vue de déterminer les modalités selon lesquelles les agents appelés à devenir mandataires «gardent le bénéfice des droits acquis dans le service dont ils proviennent».

Le mandat est en effet limité dans le temps. Lorsqu'il prend fin et que l'agent retrouve son affectation d'origine, il est bien entendu normal qu'il puisse se prévaloir des avantages qu'il avait acquis avant d'être désigné pour assumer un mandat.

29. En d'autres termes, la mobilité ne doit pas conduire à sanctionner celui qui en est l'objet. Elle est en principe justifiée par l'intérêt du service, de sorte qu'elle ne peut

⁷³ C.E., arrêts *Plaetinck*, n° 70.194, du 15 décembre 1997 ; *Morimont*, n° 87.144, du 9 mai 2000 ; *Dubus*, n° 90.695, du 8 novembre 2000.

⁷⁴ Voy. C.E., arrêt *Vermeulen*, n° 25.367, du 29 mai 1985.

⁷⁵ M. LEROY, *op. cit.*, p. 231 et les réf. citées. *Adde* : C.E., arrêt *Briol*, n° 59.459, du 30 avril 1996. *Adde* : Code wallon de la fonction publique, art. 73 : dans certains cas, le changement d'affectation qui entraîne un changement de résidence administrative nécessite l'accord préalable de l'agent.

⁷⁶ Voy., par ex., l'avis de transfert d'un agent du service public fédéral Justice au service public fédéral Affaires étrangères qui mentionne qu'un recours au Conseil d'Etat est ouvert (*Mon. b.*, 8 novembre 2004).

⁷⁷ Voy. Code wallon de la fonction publique, art. 72 et 73 ; arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 147 et 148.

⁷⁸ Ph. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2002, p. 46 ; C.E., arrêts *Gobbe*, n° 80.789, du 9 juin 1999, *Maufröid*, n° 82.516, du 29 septembre 1999, *Versteegen*, n° 82.990, du 20 octobre 1999, *Ceschin*, n° 98.640, du 31 août 2001, *Van Ostrive*, n° 134.925, du 14 septembre 2004.

⁷⁹ P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 188.

⁸⁰ C.E., arrêts *Anciaux*, n° 68.274, du 24 septembre 1997 ; *Lechanteur*, n° 110.677, du 25 septembre 2002.

⁸¹ C.E., arrêt *Vermet*, n° 94.087, du 16 mars 2001.

⁸² J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'Etat de Belgique. 50 après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 635-636. C.E., arrêts *Rossel et Maes*, n° 45.858, du 28 janvier 1994 ; *ASBL «Les Cliniques Saint-Joseph»*, n° 108.601, du 28 juin 2002.

⁸³ Ph. BOUVIER, *op. cit.*, p. 46.

⁸⁴ Voy. arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999, art. 140 ; arrêté royal du 18 octobre 2001, art. 24 et 26.

⁸⁵ Code wallon de la fonction publique, art. 71, 74, 77 et 79.

⁸⁶ Arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996, art. 68bis ; arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 octobre 2002 fixant le régime de mobilité au sein de certaines institutions de la Région de Bruxelles-Capitale, art. 32 ; arrêté du gouvernement de la Communauté flamande du 15 juillet 2002, art. 4.16.



normalement pas causer grief à l'intéressé quant aux avantages engrangés au cours de sa carrière.

CONCLUSION

30. La mobilité dans la fonction publique constitue un défi majeur, non seulement pour le bon fonctionnement de l'administration mais également pour l'épanouissement des fonctionnaires. Celui qui, après un certain nombre d'années, a acquis un bon niveau d'expertise à un emploi, peut utilement le mettre au service d'un autre département. Il y sera confronté à de nouveaux défis qui peuvent l'enrichir, tant sur le plan intellectuel que d'un point de vue humain.

Les faits montrent cependant que la mobilité fut peu exploitée jusqu'à aujourd'hui. Les agents publics ne sont pas assez encouragés à solliciter des changements d'affectation. Par ailleurs, les mesures d'office sont souvent ressenties comme des sanctions déguisées, en manière telle qu'elles sont fréquemment la source de frustrations et donc totalement contre productives.

Dans ce contexte, les récentes déclarations politiques ainsi que les réformes intervenues – en particulier, la détermination de filières de métiers dans le niveau A de la fonction publique fédérale – représentent un espoir considérable. Elles montrent qu'il existe en tout cas une prise de conscience de la nécessité de lutter contre le cloisonnement au sein de l'administration.

La volonté ne suffit cependant pas. Elle doit se traduire dans les actes. Ceci ne peut se faire qu'avec le concours des agents publics eux-mêmes. Les réformes ne se décrè-

tent pas. Pour pouvoir être utilement mises en œuvre, elles supposent nécessairement une certaine adhésion dans le chef de ceux qui sont directement concernés. Ceci nécessite un travail important d'information de la part des gestionnaires mais aussi une implication active des syndicats, dans un esprit de saine collaboration et d'efficacité.

31. Il faut encore relever que la difficulté d'assurer la mobilité prend une dimension particulière dans la Belgique fédérale. Il ne s'agit bien entendu pas de mettre en cause l'autonomie de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées mais le fédéralisme coopératif ne suppose-t-il pas une certaine fluidité entre les différents niveaux de pouvoir? En d'autres termes, la mobilité ne doit pas être limitée à l'intérieur d'une collectivité politique. Il convient également de la promouvoir entre des collectivités politiques différentes.

Certes, les statuts varient d'un niveau de pouvoir à l'autre. Il reste que les principes généraux de la fonction publique assurent une certaine homogénéité et que des instruments juridiques adéquats existent pour raboter les obstacles. Il s'agit des accords de coopération. Il serait particulièrement bienvenu d'élaborer un accord de cette nature pour favoriser la mobilité entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions, et régler les modalités de transfert des agents entre ces pouvoirs, en veillant à ce que les différences de statut ne portent pas atteinte à leurs droits acquis⁸⁷.

⁸⁷ La note réalisée par le Ministre de la Fonction publique en janvier 2004 prévoit la mise en place d'une conférence interministérielle «en vue d'organiser la mobilité entre les différentes entités du pays» (M. ARENA, *op. cit.*, p. 25).