



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

8 novembre 2023

AVIS n° 2023-185

Concernant le refus de donner accès aux documents relatifs
à une procédure de recrutement menée par un groupement
d'employeurs

(CADA/2023/195)

1. Aperçu

1.1. Par un courriel du 10 octobre 2023, X sollicite, auprès de l'A.S.B.L. AS-Emploi (ci-après : AS-Emploi), l'accès aux documents administratifs relatifs à la procédure de recrutement d'un agent externe chargé de mission pour le projet Terres publiques, à laquelle elle a participé.

Dans le cadre du projet wallon CADI (chaîne alimentaire durable intégrée), il est proposé aux propriétaires publics de recourir à la mise à disposition d'un prestataire externe pour les assister à la mise en conformité légale de leurs baux à ferme. Dans ce contexte, la commune de Florennes a recours au groupement d'employeurs AS-Emploi pour la procédure de recrutement et la mise à disposition du prestataire externe.

La procédure de recrutement visée concerne l'engagement d'un agent externe chargé de mission pour la mise en conformité des baux du foncier public agricole florennois.

1.2. Par un courriel du 12 octobre 2023, AS-Emploi répond de la manière suivante :

*« Madame,
Nous accusons bonne réception de votre email.
Vous n'êtes pas sans savoir que l'asbl DBH gère 3 groupements d'employeurs et que ceux-ci proposent le concept de l'emploi partagé.
Depuis notre première entrevue en nos bureaux, nous avons été très explicites par rapport à notre activité et à l'éventualité de combiner le poste de chargé de mission avec d'autres postes.
Comme vous l'évoquez d'ailleurs dans votre courriel, nous avons insisté à plusieurs reprises sur l'emploi partagé afin qu'il n'y ait pas d'incompréhension de la part des candidats.
Si cette opportunité ne vous convenait pas dès le départ, il ne fallait pas poursuivre les entretiens.
Vous avez été sélectionnée après l'examen écrit afin de vous donner toutes vos chances.
Malheureusement pour vous, c'est un autre candidat qui a été sélectionné. Nous en sommes désolés pour vous.*

Comprenez que les documents relatifs à notre gestion et aux échanges de correspondances avec la commune de Florennes sont des documents de travail propres à notre asbl.

Nous vous souhaitons bonne chance dans vos démarches futures et vous prions d'agréer, madame, nos sincères salutations.

L' quipe DBH ».

1.3. Par un courriel du 18 octobre 2023, la demanderesse introduit une demande de reconsidération auprès d'AS-Emploi.

1.4. Par un courriel du même jour, le demandeur sollicite de la Commission d'accès et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration (ci-après : la Commission), qu'elle donne un avis.

2. Recevabilité de la demande d'avis

La Commission estime que la demande d'avis est recevable dès lors que la demanderesse a envoyé en même temps la demande de reconsidération   AS-Emploi et la demande d'avis à la Commission, comme l'exige l'article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (ci-après : la loi du 11 avril 1994).

3. Bien-fondé de la demande d'avis

Avant d'apprécier le bien-fondé de la demande, la Commission doit examiner si AS-Emploi entre dans le champ d'application personnel de la loi du 11 avril 1994. En principe, cette loi s'applique à une autorité administrative au sens de la loi du 11 avril 1994. Une autorité administrative est définie par la loi du 11 avril 1994 comme "*une autorité administrative visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat*" (voir article 1^{er}, deuxième alinéa, 1^o, de la loi).

3.1. Le droit fondamental comme principe constitutionnel

Il est important de ne pas perdre de vue l'objectif visé par le constituant lorsqu'il a intégré la publicité de l'administration dans la Constitution.

Dans la note explicative de l'article 24^{ter}, devenu l'actuel article 32 de la Constitution, il est indiqué que « *Les principes repris dans l'article proposé sont valables à l'égard de toutes les autorités administratives. L'interprétation concrète de cette notion sera faite par la suite. Etant donné qu'en l'occurrence il s'agit de l'octroi d'un droit fondamental, une interprétation aussi large que possible devra être utilisée. On peut notamment renvoyer à l'article 14 des lois sur le Conseil d'État et la jurisprudence du Conseil d'État à ce sujet* » (*Doc. parl.*, Chambre, session 1992-1993, n° 839/1, p. 5).

Le pouvoir constituant avait donc à l'esprit un champ d'application personnel très vaste, mais a laissé au législateur le soin de le mettre en œuvre. Dès lors qu'il s'agit d'un droit fondamental, le législateur doit opter pour une interprétation aussi vaste que possible. Ainsi, le législateur ne peut interpréter la notion d'« *autorité administrative* » trop restrictivement, d'une manière qui serait contraire au vaste champ d'application que visait le pouvoir constituant.

3.2. Le champ d'application de la loi du 11 avril 1994

Aux termes de son article 1^{er}, alinéa 1^{er}, la loi du 11 avril 1994 s'applique :

- a) aux autorités administratives fédérales ;
- b) aux autorités administratives autres que les autorités administratives fédérales, mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences fédérales, la présente loi interdit ou limite la publicité de documents administratifs.

Comme déjà relevé, la loi définit l'autorité administrative comme « *une autorité administrative visée à l'article 14 de lois coordonnées sur le Conseil d'État* » (article 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de la loi).

3.3. La notion d'autorité administrative fédérale

3.3.1. Dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi qui est devenu la loi fédérale 'relative à la publicité de l'administration' (*Doc. parl.*, Chambre, session 1992-1993, n° 1112/1, pp. 8-11), la notion « *d'autorité administrative* » a été explicitée comme suit:

« *Pour déterminer la notion "autorités administratives", on se fonde sur l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et par*

conséquent sur l'importante jurisprudence du Conseil d'État en la matière. Il s'ensuit, et c'est important, que le champ d'application de la loi évoluera en fonction des nouveaux développements qui se présenteront dans le cadre de la législation et de la pratique administrative. En outre, la jurisprudence du Conseil d'État offre un solide point d'appui et les critères employés s'associent étroitement aux objectifs poursuivis par cette loi, c'est-à-dire offrir la publicité à l'administré dans le cadre de sa relation avec l'administration quelle que soit sa forme. Ces critères du Conseil d'État sont positifs et pas cumulatifs : l'exercice d'une mission d'intérêt général, disposer d'une compétence coercitive de décision, l'implication des autorités dans la création ou dans l'agrément, contrôle par l'autorité, disposer de certaines prérogatives du pouvoir public et, négatifs : ne pas appartenir au pouvoir législatif ou judiciaire ».

3.3.2. Il ressort de l'exposé des motifs qu'en se référant à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et à la jurisprudence y afférente pour interpréter la notion d' « *autorité administrative* », le législateur a voulu lier le champ d'application de la loi du 11 avril 1994 au développement éventuel de cette jurisprudence. Le législateur a ainsi opté pour une notion « *évolutive* » qui permet de tenir compte des évolutions sociales. Parce que la notion d' « *autorité administrative* » n'est pas définie à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'interprétation qui en est donnée dans l'exposé des motifs est la reproduction d'une situation contemporaine dépendante de la jurisprudence de l'époque.

Dans son arrêt n° 213.949, du 17 juin 2011, le Conseil d'État a indiqué que:

« Considérant dès lors, que, s'agissant de qualifier ou non telle personne morale d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, il convient de distinguer entre, d'une part, les personnes morales créées par les pouvoirs publics, fût-ce sous une forme de droit privé, aux fins d'assurer une mission de service public et, d'autre part, les personnes morales de droit privé, nées de la seule initiative privée, mais agréées ou contrôlées par les pouvoirs publics pour assumer une mission de service public; que les premières sont parties intégrantes de l'administration, et qu'elles peuvent être qualifiées d'autorités administratives, même si elles ne sont pas fondées à prendre des décisions obligatoires vis-

à-vis de tiers, alors que les secondes ne seront qualifiées d'autorités administratives que si elles sont habilitées à prendre et lorsqu'elles prennent unilatéralement des décisions obligatoires à l'égard des tiers ».

Le Conseil d'Etat a encore confirmé cette jurisprudence dans un arrêt n° 245.257 du 31 juillet 2019 en précisant que :

« Les institutions créées ou reconnues par l'autorité fédérale, par les communautés et les régions, les provinces et les communes, qui sont chargées d'un service public et qui ne relèvent pas du pouvoir judiciaire ou législatif, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par l'autorité et où elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, même si elle a été créée par une autorité administrative et est soumise au contrôle des pouvoirs publics, une personne morale de droit privé n'acquiert le caractère d'une autorité administrative que dans la mesure où elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, le fait qu'une mission d'intérêt général lui est confiée étant à cet égard sans incidence (Cass., 13 juin 2013, n° C.12.0458.F et 13 juin 2014, n° C.14.0010.F)».

3.4. Qualification d'AS-Emploi

3.4.1. L'article 4 des statuts d'AS-Emploi se lit comme suit :

« L'association a pour but, dans le cadre d'un groupement d'employeurs au sens du chapitre XI de la loi du 12 août 2000, de réunir des associations du secteur non marchand et de mettre des travailleurs à la disposition de ses membres, afin de mutualiser leurs besoins en personnel selon les conditions et modalités arrêtées dans le règlement d'ordre intérieur.

Pour réaliser son but et dans les limites autorisées par la loi, l'association peut percevoir tous les revenus possibles et gérer les moyens financiers octroyés par des organismes tant publics que privés ».

3.4.2. La loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution, soit une compétence fédérale.

En effet, si de nombreux transferts de compétences ont été opérés, l'autorité fédérale est toutefois restée seule compétente en matière de droit du travail et de la sécurité sociale (art. 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

3.4.3. Le chapitre XI de la loi du 12 août 2000 est relatif à la mise de travailleurs à la dispositions d'utilisateurs au sein d'un groupement d'employeurs et organisant un intérim d'insertion. Il contient notamment les articles 186 et 187 qui prévoient que :

« Art. 186. Par dérogation à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, le ministre de l'Emploi peut autoriser des groupements d'employeurs à mettre des travailleurs à la disposition de leurs membres afin de mutualiser leurs besoins.

Pour obtenir l'autorisation visée à l'alinéa 1^{er}, le groupement d'employeurs adresse une demande au président du comité de direction du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale.

Le ministre prend sa décision dans un délai de quarante jours à dater de la réception de la demande. Il peut demander l'avis du Conseil national du Travail conformément à l'article 187, alinéa 6, ou à l'article 190, § 3, alinéa 3. Dans ce cas, ce délai de quarante jours est suspendu.

Le Conseil national du Travail rend son avis dans un délai de soixante jours. Si le Conseil national du Travail ne rend pas d'avis dans le délai prescrit, il est passé outre.

Le groupement d'employeurs joint son règlement d'ordre intérieur à sa demande d'autorisation.

Le groupement d'employeurs est tenu de fournir chaque année un rapport d'activités au président du comité de direction du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale.

Le ministre de l'Emploi accorde son autorisation pour une durée indéterminée. Le ministre peut mettre fin à son autorisation lorsque le groupement d'employeurs ne respecte pas les conditions

fixées dans l'autorisation ou les obligations légales, réglementaires et conventionnelles qui lui incombent ».

« Art. 187. Pour bénéficier d'une autorisation visée à l'article 186, le groupement d'employeurs doit être constitué sous la forme juridique d'un groupement d'intérêt économique au sens du Livre XIV du Code des sociétés ou d'une association sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations et avoir pour objet social unique la mise de travailleurs à la disposition de ses membres pour l'application de la présente loi.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, et après avis du Conseil national du Travail, permettre au groupement d'intérêt économique ou à l'association sans but lucratif d'avoir d'autres objets que la mise de travailleurs à la disposition de ses membres.

[...]

Le Roi peut, après avis du Conseil national du Travail, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, soumettre le groupement d'intérêt économique ou l'association sans but lucratif à des conditions supplémentaires pour l'application de la présente loi ».

Il en ressort que AS-Emploi est bien une personne morale de droit privé, née de la seule initiative privée, mais agréée par les pouvoirs publics.

3.4.4. L'article 188 de la loi du 12 août 2000 précitée, prévoit quant à lui que :

« Art. 188. Le contrat de travail conclu entre l'employeur et le travailleur qui va être mis à la disposition d'utilisateurs doit être constaté par écrit avant le début de l'exécution de ce contrat.

Le contrat de travail peut être conclu à durée indéterminée, à durée déterminée ou pour un travail nettement défini.

La durée hebdomadaire de travail du travailleur convenue dans le contrat de travail visé à l'alinéa 1er ne peut être inférieure à dix-neuf heures.

Il doit être précisé dans le contrat de travail qu'il est conclu en vue de mettre le travailleur à la disposition d'utilisateurs membres du groupement d'employeurs ».

Il ressort de cette disposition que la mission menée par AS-Emploi se réalise uniquement par le biais de contrat et non de décision unilatérale.

3.5. Se référant à la jurisprudence du Conseil d'Etat citée ci-avant, la Commission considère qu'AS-Emploi n'est pas une autorité administrative fédérale au sens de la loi du 11 avril 1994.

Partant, la Commission n'est pas compétente pour donner un avis sur la demande.

Bruxelles, le 8 novembre 2023.

I. DELHEZ
Secrétaire suppléante

L. DONNAY
Président