

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 23 mars 1995, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française", a donné le 29 mars 1995 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée.

En l'occurrence, la demande d'avis est motivée dans les termes suivants :

"... la procédure d'urgence (est demandée) compte tenu de l'imminence de la fin de la législature et de la date d'entrée en vigueur des projets, fixée au 1er janvier 1996, et dont de nombreuses dispositions d'exécution se doivent d'être adoptées avant cette date".

*

*

*

Observations générales.

1. Parmi les principes généraux, certains ne se trouvent pas évoqués dans le statut en projet car, selon le Rapport au Gouvernement, "dans un souci de cohérence légistique, il a été jugé préférable de ne pas reproduire les dispositions dans le statut".

Il va sans dire que ces dispositions s'appliqueront néanmoins de plein droit au personnel des services du Gouvernement, conformément à l'article 87, § 4, de la loi

.../...

spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi du 8 août 1988.

Tel sera notamment le cas des articles suivants :

- article 1er, § 3, conditions générales d'admissibilité;
- articles 3, 4, 6, 7 et 8, droits et devoirs des agents;
- article 11, § 1er, conditions de recrutement;
- article 15, admission au stage dans l'ordre de classement au concours;
- articles 48, 50, 51, § 1er, perte de la qualité d'agent et cessation des fonctions.

2. Par contre, sur certaines questions, l'arrêté royal fixant les principes généraux impose que le statut fixe des règles complémentaires, mais on constate que le statut en projet reste en défaut de satisfaire à cette exigence, notamment au regard des articles de l'arrêté royal fixant les principes généraux énumérés ci-après :

- article 2, alinéa 2, 3° : liste des tâches auxiliaires ou spécifiques exécutées par des contractuels;

.../...

- article 14 : en ce qui concerne le programme et les critères d'évaluation du stage;
- article 40 : procédure de suspension dans l'intérêt du service;
- article 46 : droit de recours devant une commission paritairement composée, en matière d'absences;
- article 49 : la procédure de réaffectation.

Sur ces différents points, le statut devra être complété, au besoin, par des arrêtés ultérieurs.

3. Enfin, en ses articles 11, alinéa 3, et 21, l'arrêté en projet reproduit des dispositions de l'arrêté royal fixant les principes généraux. Conformément aux règles de légistique, ces articles doivent être omis du projet. A défaut, les dispositions du projet qui reproduisent certains principes généraux risqueraient d'être assimilées aux autres dispositions du projet et pourraient être ultérieurement modifiées sans plus s'apercevoir de leur nature particulière, ce qui ne se peut, les principes généraux ne pouvant être modifiés par le Gouvernement de la Communauté.

De surcroît, l'arrêté en projet ne reproduit pas tous les principes généraux, mais seulement certains d'entre eux et établit ainsi une distinction entre eux. Celle-ci pourrait laisser entendre que les principes qui ne sont pas énoncés ne sont pas applicables au personnel

.../...

de la Communauté française. Il y a donc lieu d'omettre les dispositions énumérées ci-dessus.

D'un point de vue pratique, il serait utile que les autorités responsables de l'administration de la Communauté établissent des documents, telles des circulaires, coordonnant, à titre officieux, l'ensemble des principes généraux inscrits dans l'arrêté royal du 26 septembre 1994 et les règles contenues dans l'arrêté en projet.

Examen du projet.

Préambule.

1. En vertu de l'article 22 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire,

"Tout arrêté (...) mentionne dans son préambule, avec l'indication de la date, l'avis de l'inspecteur des Finances et l'accord (...) du ministre qui a le budget dans ses attributions (...)".

En conséquence, à l'alinéa 7, on complétera le visa par la date de l'accord, soit le 13 juillet 1994.

En outre, un alinéa visant l'avis de l'inspecteur des Finances doit précéder celui relatif à l'accord du ministre du Budget. On écrira donc :

.../...

"Vu l'avis de l'inspecteur des Finances donné le 7 juillet 1994;".

2. Les alinéas 9 et 11 doivent être omis.

Dispositif.

Article 9, § 2, et article 52.

Ces deux dispositions prévoient l'octroi d'une allocation de management ou d'une allocation de formation.

Le délégué de la ministre présidente fait valoir que ces dispositions ne doivent pas entrer en vigueur immédiatement.

Il reste que l'article 5 de l'arrêté royal du 24 décembre 1993 portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays porte qu'aucune décision unilatérale ne peut être prise, prévoyant un avantage nouveau, au cours de la période allant du 1er janvier 1995 au 31 décembre 1996 inclus.

Il en résulte que les deux dispositions visées ne peuvent pas entrer en vigueur avant le 1er janvier 1997.

.../...

Article 11, alinéa 3 et article 21.

Il convient de se référer à l'observation générale n° 3.

Articles 13 et 14.

Selon l'article 9 de l'arrêté royal fixant les principes généraux, "Le statut fixe les conditions du cumul d'activités dans les affaires publiques ou privées".

Loin d'établir ces conditions, les articles 13 et 14 érigent l'interdiction en principe et confèrent au Gouvernement un certain pouvoir de dérogation au cas par cas. Cette manière de faire n'offre pas la même garantie pour les agents qu'une disposition générale et abstraite contenue dans le statut.

En outre, le régime d'interdiction semble si radical qu'il paraît exclure la possibilité pour un agent d'obtenir, par exemple, un congé politique.

Enfin, la tutelle et la curatelle des incapables ne constituent pas un mandat exercé dans une affaire publique ou privée. Les mots "à la tutelle et à la curatelle des incapables" doivent être omis.

En conséquence, les deux articles doivent être fondamentalement revus pour établir un véritable régime en matière d'incompatibilités et de cumul, en envisageant les divers secteurs d'activités publics et privés.

.../...

Article 16.

Pour pourvoir à un emploi déclaré vacant, la disposition consacre la priorité donnée à la promotion par accession au niveau supérieur par rapport au recrutement.

A défaut de déterminer les critères objectifs sur la base desquels est fixé l'ordre de priorité, l'article 16 méconnaît le principe inscrit dans l'article 10 de la Constitution, selon lequel les Belges sont également admissibles aux emplois publics et doivent dès lors l'être dans des conditions semblables.

Les considérations déduites du mérite des agents qui ont réussi une épreuve d'accession ne constituent pas une justification suffisante de la priorité donnée aux promotions visées dans l'article par rapport au recrutement; elles conduisent à écarter tous les autres candidats qui, spécialement pour l'accès au niveau 1, peuvent être titulaires de titres universitaires que ne posséderaient pas les prioritaires.

En effet, l'organisation de la fonction publique est fondée sur une division en niveaux qui correspondent à la possession de titres et de diplômes déterminés (1) et l'accession au niveau supérieur apparaît comme un correctif à cette division. Ce correctif ne peut devenir la règle.

(1) Article 19, alinéa 1er, et article 24, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 26 septembre 1994.

Article 21.

Il convient de se référer à l'observation générale n° 3.

Article 25.

Aussi longtemps que le statut ne fixe pas le programme du stage et les critères d'évaluation, conformément à l'article 14 de l'arrêté royal fixant les principes généraux, le pouvoir dévolu au fonctionnaire général est beaucoup trop étendu.

Article 27.

1. Le paragraphe 1er vise à permettre le licenciement du stagiaire pour inaptitude professionnelle moyennant un préavis de trois mois.

Cette manière de mettre fin au stage n'est pas compatible avec l'article 51, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal fixant les principes généraux, selon lequel l'inaptitude professionnelle n'est pas applicable au stagiaire.

Le paragraphe 1er, dont l'alinéa 2 n'est d'ailleurs que la répétition de l'article 16, § 2, de l'arrêté royal fixant les principes généraux, doit être entièrement omis.

.../...

2. Le paragraphe 2 vise à permettre le licenciement du stagiaire pour faute grave.

Cette manière de mettre fin au stage n'est pas compatible avec l'article 39 de l'arrêté royal fixant les principes généraux, selon lequel le régime disciplinaire qui est mis en oeuvre pour tout manquement aux devoirs de la fonction s'applique également au stagiaire.

Il résulte de ces deux observations que l'article doit être omis.

Article 32.

L'alinéa 2 doit être rédigé comme suit :

"S'ils refusent de prêter le serment dans le mois (1), ils sont réputés démis de leurs fonctions".

Article 41.

L'exception "Sauf en ce qui concerne l'attribution d'un emploi correspondant à un grade de rang 17" ne trouve aucun fondement dans les principes généraux et est dès lors contraire à l'article 23, alinéa 3, 3^o, et à l'article 28 de l'arrêté royal fixant les principes généraux.

(1) Il appartiendra au Gouvernement de fixer le cas échéant, un autre délai.

Article 44.

L'article 28 de l'arrêté royal fixant les principes généraux accorde une priorité à la promotion aux agents qui "ont les appréciations les plus positives".

Comme on le verra à propos des articles 90 et suivants, le statut en projet prend le parti de considérer que tous les agents sont titulaires d'une évaluation favorable, sauf mention d'avertissement ou mention défavorable.

Cette manière de faire, qui escamote une distinction faite par les principes généraux, prive les agents qui pourraient obtenir l'évaluation la plus positive d'une priorité à la promotion et augmente d'autant le pouvoir discrétionnaire du Gouvernement.

Indépendamment de ce qui sera dit concernant les articles 90 et suivants, le mode d'évaluation n'est pas compatible avec l'article 28 précité.

Article 46.

L'article 24, alinéa 2, de l'arrêté royal fixant les principes généraux porte que le statut fixe notamment l'ancienneté minimale requise pour être admis à présenter le concours d'accession au niveau supérieur.

Le délégué de la ministre présidente a confirmé que l'intention était de n'exiger aucune condition d'ancienneté.

.../...

Cette explication est contraire aux principes généraux et ne peut être admise.

L'article 46 doit être revu.

Article 71.

L'alinéa 3 ne suffit pas à mettre en oeuvre l'article 5 de l'arrêté royal fixant les principes généraux, qui porte que "Le statut fixe le régime de mutation des agents".

Article 79.

Même si la disposition se borne à reproduire l'énumération de congés actuellement existants, il reste que les agents absents étant dans une position administrative leur conservant le droit au traitement, à l'avancement de traitement, à l'ancienneté administrative ou les titres à la promotion, cette disposition nécessite au préalable l'approbation du ministre des pensions, conformément à l'article 42 de l'arrêté royal fixant les principes généraux.

Sous cette première réserve, on doit encore observer que les congés annuels de vacances, le congé de maternité et le congé pour cause de maladie ne peuvent pas être entièrement soumis aux conditions fixées par le Gouvernement, puisque l'article 45 de l'arrêté royal

.../...

fixant les principes généraux garantit des droits minimaux en ces matières.

Au 10°, le congé pour activités de formation jouit également d'un régime de protection en vertu de l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté royal fixant les principes généraux. Il en résulte que le Gouvernement n'a pas la latitude de considérer ces absences autrement que comme un congé.

Article 80.

La disposition n'est pas à sa place dans le chapitre II. - De l'activité de service.

De plus, comme indiqué dans l'observation générale 2, le statut en projet reste en défaut de fixer la procédure de suspension dans l'intérêt du service conformément à l'article 40 de l'arrêté royal fixant les principes généraux.

Article 81.

La disposition n'est pas à sa place dans le chapitre II. - De l'activité de service.

De plus, ainsi qu'il est dit dans l'observation générale 2, le statut en projet reste en défaut de fixer la procédure de réaffectation conformément à l'article 49 de l'arrêté royal fixant les principes généraux.

.../...

La deuxième observation vaut aussi pour l'article 89 en projet.

Articles 90 à 108 et annexe 3.

Le système que le projet tend à instaurer ne comporte pas d'évaluation positive des aptitudes professionnelles des agents sur la base d'une liste de critères préalablement publiés.

Seul est mis en place, sous l'appellation d'évaluation, un système d'avertissement et de sanction pouvant conduire à la constatation de l'inaptitude professionnelle.

Les documents dont le projet fait état à l'article 91 et à l'annexe 3 sont orientés en ce sens.

Le système en projet n'est pas, dans son principe même, conforme à l'article 25 de l'arrêté royal fixant les principes généraux.

Comme indiqué, en outre, à propos de l'article 44 en projet, il élimine aussi la notion de candidats à la promotion "qui ont les appréciations les plus positives", à laquelle l'article 28 de l'arrêté royal fixant les principes généraux reconnaît une priorité.

Le titre X doit, en conséquence, être revu.

.../...

Titre XIV. - Dispositions transitoires, abrogatoires et finales.

Dans le bref délai imparti, le Conseil d'Etat, section de législation, n'a pas pu examiner les articles 124 à 137.

La chambre était composée de :

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président de chambre,
	Y. BOUCQUEY,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
Madame	J. GIELISSEN,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. DEROUAUX, premier auditeur.
La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. R. HENSENNE,
référéndaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.