ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 18 septembre 1997, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif au congé accordé pour exercer une activité auprès d'un groupe politique reconnu d'une assemblée législative fédérale, communautaire ou régionale ou auprès du président d'un de ces groupes", a donné le 27 avril 1998 l'avis suivant :

Examen du projet

Préambule

Il convient de rappeler certaines règles de légistique qui interviennent dans la rédaction des préambules :

1. ne doivent être visés au préambule que les textes qui constituent le fondement légal de l'arrêté;

2. un texte réglementaire ne peut être référé à titre de fondement d'un autre texte de même intensité de force obligatoire;

3. il n'est d'usage de viser au préambule que les textes qui sont modifiés et ceux qui sont abrogés dans leur ensemble;

4. les avis non obligatoires, mais donnés ou demandés en fait, ne doivent pas être mentionnés au préambule;

5. les dates des délibérations des organes compétents des organismes d'intérêt public doivent être mentionnées; il en est de même de l'accord du ministre qui a la fonction publique dans ses attributions (1).

---

(1) Voyez l'article 21 de l'arrêté du Gouvernement de la Région wallonne du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire (Moniteur belge du 8 août 1997, p. 20.267) :

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

Compte tenu de ce qui précède, il est proposé de rédiger le préambule comme suit :

"Vu la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, notamment l'article 87, § 3, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988;

Vu la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, notamment l'article 11, § 1er, alinéa 1er, remplacé par la loi du 22 juillet 1993;

Vu le décret du Conseil de la Région wallonne 25 octobre 1984 instituant la Société régionale wallonne du Logement, notamment l'article 35 modifié par le décret du 7 juillet 1994;

Vu le décret du Conseil de la Région wallonne du 16 décembre 1988 portant création de l'Office régional de l'Emploi, notamment l'article 20, alinéa 1er;

Vu le décret du Conseil de la Région wallonne du 7 juin 1990 portant création d'un Institut scientifique de Service public en Région wallonne, notamment l'article 17, § 1er;

Vu le décret du Conseil de la Région wallonne du 22 décembre 1994 instituant l'Office régional de promotion de l'Agriculture et de l'Horticulture, notamment l'article 10, alinéa 1er;

Vu le décret du Conseil de la Région wallonne du 23 mars 1995 portant création d'un Centre régional d'Aide aux communes chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes à finances obérées et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes de la Région wallonne, notamment l'article 14, § 1er;

Vu le décret du Conseil de la Région wallonne du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, notamment l'article 42, alinéa 1er;

Vu le décret du Conseil de la Région wallonne du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, notamment l'article 20;

Vu l'arrêté royal du 2 avril 1975 relatif aux congés accordés à certains membres du personnel des services publics pour accomplir certaines prestations au bénéfice des groupes politiques reconnus des assemblées législatives nationales, communautaires ou régionales ou au bénéfice des présidents de ces groupes, modifié par les arrêtés royaux des 23 janvier 1981 et 16 avril 1991;

Vu la délibération du 24 février 1997 du conseil d'administration de la Société régionale wallonne du Logement;

Vu la délibération du 27 février 1997 du comité de gestion de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées;

Vu la délibération du 6 mai 1997 du comité de gestion de l'Office communautaire et régional de la Formation professionnelle et de l'Emploi;

Vu la délibération du 13 mai 1997 du conseil d'administration de l'Office régional de Promotion de l'Agriculture et de l'Horticulture;

Vu l'avis de l'inspecteur des Finances du 24 mars 1997;

Vu le protocole de négociation syndicale n° 242 du comité de secteur n° XVI, établi le 21 avril 1997;

Vu l'accord du ministre des Pensions du 1er août 1997;

Vu l'accord du ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions du 16 septembre 1997;

Vu l'avis du Conseil d'Etat;

Sur la proposition du ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique;".

Dispositif

Article 1er

1. Parmi les organismes visés à l'article 1er, ne figurent pas notamment l'Office régional wallon de dévelop-

pement, l’Office de la navigation, la SWDE (société wallonne des eaux), les hôpitaux psychiatriques de Mons et Tournai. Il en résulte que les agents de ces organismes ne bénéficient pas des dispositions de l’arrêté en projet en tant que celui-ci organise le congé politique.

Une différence est ainsi faite entre ces agents et ceux visés dans le projet sans que celle-ci soit justifiée.

A défaut de justification de cette différence, le principe d’égalité serait méconnu.

2. La disposition de l’article 1er utilise les notions de "fonctionnaires" et "agents" alors qu’au regard des arrêtés du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994 portant le statut des fonctionnaires de la Région et du 1er décembre 1994 fixant le statut des agents de certains organismes d’intérêt public relevant de la Région wallonne, elles ont le même sens.

Mieux vaut, dès lors, faire usage de la notion d’"agent" dans les dispositions en projet.

3. Cette disposition doit également préciser si les fonctionnaires dirigeants des organismes d’intérêt public sont également concernés par l’arrêté en projet, leur statut étant généralement distinct de celui des membres du personnel de ces organismes.

Interrogé à ce propos, le fonctionnaire délégué estime cependant que ces fonctionnaires dirigeants pourront également bénéficier d'un tel congé, ceux-ci étant généralement soumis au même statut que les membres du personnel de l'organisme d'intérêt public régional.

Article 3

1. Cette disposition ne précise pas quelle sera la position administrative de l'agent qui bénéficiera d'un tel congé.

Le fonctionnaire délégué a expliqué que cette précision résultait, en réalité, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994, précité, et plus particulièrement, de l'article 108 en vertu duquel le fonctionnaire est toujours censé être en activité de service, sauf disposition formelle le plaçant, soit de plein droit, soit sur décision de l'autorité compétente, dans une autre position administrative.

S'agissant d'un arrêté autonome et dans un souci de sécurité juridique, mieux vaut indiquer clairement que l'agent en congé est maintenu en activité de service.

Ceci est d'autant plus important pour les agents des organismes d'intérêt public que l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er décembre 1994, précité, organise le statut de ces agents en faisant notamment référence à l'arrêté du 17 novembre 1994, précité.

2. L’alinéa 3 en projet prévoit que le congé n’est pas rémunéré. A cet égard, les articles 5 et 6 de l’arrêté royal du 2 avril 1975 relatif au congé accordé à certains membres du personnel des services publics pour accomplir certaines prestations au bénéfice des groupes politiques reconnus des assemblées législatives nationales, communautaires ou régionales ou au bénéfice des présidents de ces groupes, que l’arrêté en projet abroge, sont plus complets.

Il ressort des explications du fonctionnaire délégué que la volonté de l’auteur du projet est de faire supporter la rémunération de l’agent mis en congé, par le groupe politique auprès duquel il exerce ses activités.

Interrogé sur la continuité du statut pécuniaire de cet agent, tant sur le plan des cotisations sociales que sur le plan de la pension, le fonctionnaire délégué est d’avis qu’il revient au nouvel employeur d’assumer complètement la situation pécuniaire de l’agent mis en congé.

3. Le projet reste également silencieux quant à l’évaluation de l’agent alors qu’en vertu de l’article 3, § 1er, alinéa 3, de l’arrêté royal du 2 avril 1975, précité, l’agent en congé continue de bénéficier de son dernier signalement.

Il ressort des explications données par le fonctionnaire délégué que l’évaluation de l’agent, pendant son congé auprès d’un groupe politique, sera faite par le président de ce groupe, ceci n’étant pas interdit, selon lui, par les articles 53 et suivants de l’arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994, précité.

Or, ces dispositions, outre qu'elles n'envisagent pas l'hypothèse d'un agent en congé, ne semblent pas transposables à cette situation, l'évaluation étant faite par un collège composé de deux supérieurs hiérarchiques de rangs différents (article 56) et pouvant être contestée par le fonctionnaire auprès du conseil de direction (article 60).

Par ailleurs, on voit mal comment un arrêté du Gouvernement wallon peut imposer de telles obligations à des tiers qui n'appartiennent pas à son administration.

L'arrêté en projet doit, en conséquence, être revu sur ce point afin de préciser le régime d'évaluation qui sera applicable à cet agent.

Article 4

Il ne ressort pas clairement du texte en projet quelle sera l'autorité compétente pour prendre l'arrêté qui octroie le congé. Eu égard à l'article 6 du projet, l'on pourrait penser que cette compétence revient au Gouvernement puisqu'en vertu de cette disposition, il a la faculté de mettre fin au congé.

Le fonctionnaire délégué estime qu'il convient de faire référence à l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement. Il résulte de l'article 9, § 4, alinéas 2 et 3, de cet arrêté qu'en réalité, la compétence d'octroyer le congé ou d'y mettre fin relève tantôt du ministre de la

Fonction publique pour ce qui concerne les agents des ministères et tantôt du ministre fonctionnellement compétent pour les organismes d'intérêt public.

Dans un souci de sécurité juridique, il serait préférable d'apporter ces précisions directement dans l'arrêté en projet et plus particulièrement aux articles 3, 4, 6 et 7.

Article 5

Cette disposition ne précise pas quels seront les critères pris en considération pour déclarer un emploi vacant lorsque l'agent bénéficie d'un congé qui a atteint six ans.

Le verbe "peut", laisse entendre qu'un certain pouvoir discrétionnaire est laissé à l'autorité compétente.

Il convient, dès lors, de compléter en ce sens l'article du projet.

De ce point de vue, l'article 4bis de l'arrêté royal du 2 avril 1975, précité, indique que l'emploi est déclaré vacant en fonction des nécessités du service.

Article 6

Interrogé sur les motifs pour lesquels le "Gouvernement" peut mettre fin au congé, le fonctionnaire délégué

a indiqué que cette disposition est directement inspirée de l'article 12 de l'arrêté royal du 13 novembre 1967 fixant la situation administrative des agents de l'Etat chargés d'une mission, qui est rédigé en des termes similaires.

S'agissant d'activités auprès d'un groupe politique, il serait préférable de préciser ici aussi que le Gouvernement peut mettre fin au congé dans l'intérêt du service.

Article 7

Mieux vaut remplacer le terme "interrompu" par les termes "auquel il a été mis fin soit volontairement, soit en vertu de l'article 6".

Article 8

Cette disposition prévoit que lorsque le congé a pris fin, le fonctionnaire reprend son emploi d'origine à condition qu'il n'ait pas été remplacé.

Le fonctionnaire délégué a expliqué que si l'emploi d'origine est occupé par un remplaçant, l'agent est en instance de réaffectation. Toutefois, le Conseil d'Etat constate que le statut des agents de la Région wallonne est silencieux quant à cette procédure de réaffectation; la seule allusion qui y est faite concerne l'agent mis en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service (article 130 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994, précité).

L’arrêté en projet doit donc davantage préciser les modalités de cette réaffectation et la procédure à mettre en oeuvre.

Article 9

Il convient de remplacer les mots "16 janvier 1981" par les mots "23 janvier 1981".

Article 10

Il convient d’insérer le mot "au" entre les mots "celui" et "cours".

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	P. GOTHOT,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

B. VIGNERON J.-J. STRYCKMANS