

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 33.207/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 22 mars 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "créant une Ecole d'Administration publique en Communauté française et instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII", a donné le 25 juin 2002 l'avis suivant :

Observations préliminaires

1. Formalités préalables

a) L'inspecteur des finances n'avait pas été consulté au sujet du montant - 250 euros - de l'indemnité de présence accordée au président de la future Commission d'évaluation et de sélection (Article 14, § 4, première phrase, du projet d'arrêté).

Cet avis a été communiqué au Conseil d'Etat le 20 juin 2002, il est défavorable. Le délégué du ministre a indiqué que l'auteur du projet entendait s'y soumettre en revenant à une version antérieure du texte dans laquelle le président de la Commission percevait le même montant que le vice-président, à savoir 125 euros par séance.

b) En vertu de l'article 19, §1^{er}, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux (en abrégé :ARPG), l'approbation du Ministre des Pensions est requise au sujet de l'article 23 du projet qui prévoit le maintien en activité de service des agents statutaires chargés d'un mandat et placés en congé pour mission d'intérêt général.

La lettre du Ministre des Affaires sociales et des Pensions est parvenue au Conseil d'Etat le 24 juin 2002.

Le délai d'un mois n'a donc commencé à courir qu'à partir de cette dernière date.

2. Rapport au Gouvernement

Le projet apporte des modifications à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant le statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française. En vertu de l'article 4 de cet arrêté :

"Toute modification ou toute mesure d'exécution à caractère réglementaire du présent statut sera soumise à l'avis du Conseil de direction et fera l'objet d'un rapport au Gouvernement publié au Moniteur belge en même temps que l'arrêté sur lequel il portera.".

.../...

Les pièces transmises au Conseil d'Etat ne contiennent aucun rapport au Gouvernement. Cette formalité devra néanmoins être accomplie au moment de la publication au Moniteur belge de l'arrêté en projet.

Observations générales

1. Le projet poursuit deux objectifs liés mais non homogènes : la création d'une Ecole d'administration publique et l'instauration d'un système de mandats pour la quasi-totalité des fonctions dirigeantes.

Quant au premier objectif, qui serait concrétisé par les articles 2 à 7 du projet, il ressort des explications fournies par le délégué du ministre que ce texte n'est pas définitif au sujet de la nature juridique même de l'Ecole ainsi créée : en effet un décret l'organisant en service à gestion séparée est en cours de rédaction et il est envisagé de le transformer ultérieurement en organisme d'intérêt public.

Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat s'abstient de formuler des observations sur cette partie du projet que l'on ne peut considérer comme définitive.

2. L'article 21, alinéa 2, énonce clairement le principe suivant lequel le mandataire sera engagé dans le cadre d'une relation statutaire temporaire, et ce quelle que soit l'origine professionnelle de ce mandataire, c'est-à-dire qu'il s'agisse tant d'un agent statutaire ou contractuel (de la Communauté française ou d'une autre entité publique), que d'une personne étrangère aux services publics.

Cette affirmation pose la question fondamentale de la nature de la relation juridique entre la Communauté française et le mandataire.

A cet égard, il est fait référence à l'avis 31.372/1, donné le 22 mars 2001 ⁽¹⁾, par la section de législation du Conseil d'Etat et dans lequel il a été précisé ce qui suit :

"Selon l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet, les fonctions de management sont exercées dans le cadre d'un mandat visé à l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique. En vertu de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, le statut des agents de l'Etat s'applique aux titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement, à l'exception des dispositions dérogatoires de l'arrêté dont le projet est actuellement soumis à examen et sans préjudice de l'application de l'article 9 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 qui y est mentionné.

Il découle de ces dispositions que des personnes étrangères à l'administration ou des agents contractuels de l'autorité fédérale, qui sont désignés à une fonction de management, sont aussi engagés dans un régime statutaire pendant la durée de cette fonction.

Il se crée ainsi une catégorie d'agents statutaires qui ne sont engagés que temporairement par l'autorité. La question se pose de savoir si cet engagement se concilie avec l'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 (ARPG).

Selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cet arrêté, la qualité d'agent est reconnue à "toute personne qui est occupée à titre définitif à l'administration fédérale de l'Etat, dans les services d'un Gouvernement de Communauté ou de Région, dans les services du Collège réuni de la Commission communautaire commune ou dans les services du Collège de la Commission communautaire française". En vertu de l'article 1^{er}, § 2, du même arrêté, l'agent visé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, est dans une situation statutaire, à laquelle il ne peut être mis fin que dans les cas prévus par l'ARPG. En vertu de l'article 21 de l'arrêté précité, nul ne peut perdre la qualité d'agent avant l'âge normal de la retraite, sauf dans les cas prévus par la législation relative aux pensions ou par l'ARPG.

⁽¹⁾ Sur un projet d'arrêté royal "relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux "devenu l'arrêté royal du 2 mai 2001 (Moniteur belge du 8 mai 2001). L'exécution de cet arrêté a été suspendue par l'arrêt n° 98.735 du 7 septembre 2001 (<http://www.raadvst-consetat.be>) et cet arrêté a ensuite été remplacé par un arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services fédéraux (Moniteur belge du 30 octobre 2001). Le non-lieu à statuer dans le cadre du recours en annulation dirigé contre l'arrêté royal du 2 mai 2001 a été décrété par l'arrêt n° 107.040 du 28 mai 2002. La demande de suspension dirigée contre l'arrêté royal du 29 octobre 2001 a été rejetée par l'arrêt n° 107.081 du 28 mai 2002, pour absence de préjudice grave difficilement réparable. Le recours en annulation dirigé contre cet arrêté est pendant.

L'article 2, § 1^{er}, de l'ARPG prévoit qu'en principe, sauf dans les cas définis à l'alinéa 2 de cette disposition, il est exclusivement satisfait aux besoins en personnel par des agents statutaires soumis à l'ARPG ⁽²⁾.

Il découle de l'ensemble des dispositions prérappelées que l'ARPG pose en principe général que l'engagement statutaire implique une occupation à titre définitif et exclut qu'un agent statutaire ne soit recruté que de manière temporaire ⁽³⁾. Les recrutements temporaires impliquent, du moins selon les principes consacrés par l'ARPG, un engagement contractuel ⁽⁴⁾.

Force est de conclure, dès lors, que l'«engagement statutaire temporaire» dans une fonction de management de personnes étrangères à l'administration ou d'agents contractuels des pouvoirs publics ne se concilie guère avec les articles 1^{er}, §§ 1^{er} et 2, 2, § 1^{er}, et 21 de l'ARPG.

Bien que le fait d'ériger une règle en principe général dans l'ARPG n'empêche pas l'autorité fédérale d'y déroger par la suite, il faut souligner que, dans les limites de cette dérogation en tout cas, la règle en question ne peut plus être considérée comme un principe général auquel sont soumises les communautés et les régions ⁽⁵⁾. Si, en dépit de cette conséquence, les auteurs du projet entendaient que les textes en projet soient concrétisés, il convient de recommander, par souci de la sécurité juridique, d'adapter l'ARPG en tenant compte des possibilités d'«engagement statutaire temporaire» que crée l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen." ⁽⁶⁾.

(2) L'article 2, § 2, comporte en outre une exception à ce principe qui est dénuée de pertinence en l'espèce.

(3) L'ARPG ne prévoit pas la possibilité de mettre fin à l'occupation statutaire lorsqu'une fonction liée à un mandat prend fin.

(4) Les cas dans lesquels l'engagement contractuel est possible, sont définis à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ARPG (voir également, en ce qui concerne le statut des agents fédéraux, l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993).

(5) C.E., n° 47.689, 31 mai 1994, Leclercq.

(6) De même, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt n° 98.735, précité, a rejeté, comme *prima facie* non sérieux, un moyen dirigé contre la création d'un statut d'agent temporaire et pris de la violation des articles 3 et 22 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, lus en combinaison avec l'article 12 de l'ARPG :

"Considérant qu'il a été jugé que le pouvoir du Roi de fixer le statut des agents de l'Etat Lui est attribué par la Constitution; que, de plus, ni l'article 3 de la loi du 22 juillet 1993, qui dispose que les recrutements sont effectués exclusivement selon les règles permanentes prévues dans les statuts du personnel, ni son article 22 n'interdisent l'engagement d'agents sous un régime statutaire temporaire; qu'il ressort d'ailleurs des travaux préparatoires de la loi du 26 mars 2001 que les membres du personnel engagés par mandat le seront sous un régime de statutaires temporaires (Doc. parl. Chambre n° 50.095/006, p. 12); que ces règles législatives ne doivent pas être interprétées à la lumière de normes hiérarchiquement inférieures; qu'enfin le fait d'ériger une règle en principe général dans l'ARPG n'empêche pas le Roi d'y déroger par la suite; que, pour condamnable que soit ce procédé en raison de l'insécurité juridique qu'il engendre, il n'en est pas moins admissible en droit; qu'il a pour conséquence que la norme de l'ARPG à laquelle il est dérogé perd, dans les limites de la dérogation, son caractère de principe général et ne peut plus être imposée aux Communautés et Régions; que le moyen n'est pas sérieux;

Il découle de ce qui précède que les Communautés et les Régions peuvent dorénavant, tout comme l'a fait l'Etat fédéral, se dispenser d'appliquer strictement les articles 1^{er}, 2, et 12 de l'ARPG, même si, comme l'a souligné une doctrine toute récente, l'adoption de la figure du statut temporaire pour le régime des mandats est cependant génératrice de difficultés, car il s'agit d'un régime hybride, mélangeant éléments statutaires et contractuels ⁽⁷⁾.

3. Dès lors que, dans le cadre du "statut temporaire" ainsi créé, elle entend ouvrir ⁽⁸⁾ les mandats à conférer à des personnes étrangères à l'administration, la Communauté française est tenue, pour ceux de ces mandats qui sont à attribuer au sein du ministère, de recruter ces personnes par l'intermédiaire du SELOR et ce, afin de respecter l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

4. Certaines dispositions modifient des textes existants afin de les adapter à l'instauration du régime des mandats. Le Conseil d'Etat a cependant constaté que certains textes n'ont pas été modifiés afin de tenir compte des réformes envisagées.

(...)"

⁽⁷⁾ A. De Becker et B. Lombaert, "La nature de la relation juridique entre l'administration et ses agents", rapport présenté au Colloque VUB-UCL intitulé La réforme de la fonction publique, le 25 avril 2002, non encore publié, extraits des points 29 et 30.

Voir aussi le rapport présenté au même Colloque par M. Van Damme et S. Weerts, "Le régime juridique du mandat", à paraître, qui contient notamment une description fouillée des différents régimes mis en place dans la fonction publique belge et pose in fine la question du rapport entre le régime de responsabilité du mandataire et celui de son ministre.

⁽⁸⁾ Tout comme l'Etat fédéral mais contrairement à l'option retenue par la Région bruxelloise pour son ministère et ses organismes d'intérêt public (voir l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juillet 2001, portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale).

Sans être exhaustif, le Conseil d'Etat signale que

- a) les décrets portant création du Commissariat général aux relations internationales (article 3, § 2) et de l'Office de la naissance et de l'enfance (article 18, § 1^{er}) évoquent la nomination et non la désignation de leurs fonctionnaires dirigeants et devraient être préalablement adaptés à la nouvelle terminologie utilisée dans ce projet d'arrêté du Gouvernement ⁽⁹⁾;
- b) dans l'arrêté du 22 juillet 1996 portant statut administratif des agents des services de la Communauté française, la question se pose du maintien ou du moins de l'adaptation des articles 5 à 7, relatifs aux grades et aux attributions des fonctionnaires généraux, en ce compris le Secrétaire général, qui pourraient faire double emploi voire présenter des contrariétés par rapport à la lettre de mission et au plan opérationnel visés aux articles 13 et 16 du projet;
- c) l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 octobre 1997 relatif à l'accession par changement de grade au grade d'administrateur général ou d'administratrice générale du ministère de la Communauté française doit être abrogé;
- d) comme en a convenu le délégué du ministre, l'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 doit être adapté à la réforme en cours;
- e) l'arrêté du 9 mai 1997 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel du Commissariat général aux relations internationales doit également être modifié, puisqu'il est aussi prévu de créer un grade de rang 16+ dans cet organisme.

⁽⁹⁾ Une remarque similaire a été formulée dans l'avis 30.491/4, donné le 25 avril 2001, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale devenu l'arrêté du 19 juillet 2001, précité (Moniteur belge du 18 septembre 2001).

Observations particulières

Examen du projet

Intitulé

Il y a lieu de supprimer les mots "des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII" en remplaçant ces derniers par la dénomination exacte des organismes concernés.

En effet, la détermination du ressort des comités de secteur procède d'une décision de l'Etat fédéral compétent en la matière et il ne relève pas du pouvoir des Communautés et des Régions de la figer, fût-ce par voie incidente.

Cette observation vaut également pour la suite du texte.

Préambule

Alinéa 1^{er}

Il convient d'écrire : ", notamment l'article 87, § 3;"

Alinéas 2 à 4

Il y a lieu de préciser, avec les modifications qu'ils ont subies et encore en vigueur, les articles de ces décrets qui attribuent au Gouvernement de la Communauté française le pouvoir de fixer le cadre et le statut de leur personnel.

Alinéas 5 à 8

Il y a lieu de mentionner les articles de ces dispositions qui seront modifiées par le texte en projet.

Alinéa 7 (nouveau)

Il y a lieu d'insérer un alinéa 7, nouveau, visant l'arrêté du 9 novembre 1998 portant règlement pour la nomination à chacun des grades et fixant les diplômes exigés au recrutement à certains grades dans les services du Gouvernement-Ministère de la Communauté française, qui est modifié par les articles 53 à 56.

Alinéa 9 (devenant l'alinéa 10)

L'intitulé de l'arrêté visé est incomplet. Il convient d'écrire "relatif à l'accueil et à la formation au ministère de la Communauté française".

Alinéa 10

Cet alinéa consacré à l'ARPG ne constitue pas le fondement légal de l'arrêté d'autant plus que celui-ci y déroge.

Cet alinéa doit être omis.

Alinéa 11

Il convient d'écrire "l'inspecteur des finances" - suivi de la date des deux avis qu'il a donnés sur le projet.

Alinéa 14

Il y a lieu d'indiquer la date à laquelle l'approbation du Ministre des Pensions a été donnée.

Alinéa 18

Suivant les recommandations de la circulaire de légistique formelle, il convient d'écrire :

"Vu la délibération du Gouvernement sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'Etat dans un délai ne dépassant pas un mois."

DispositifArticle 1^{er}

1. Il est préférable d'omettre cet article car il contient des définitions superflues. Ces définitions sont inutiles en ce qu'elles concernent des notions connues. Lorsque cela s'avère utile, il suffit d'identifier ces notions de manière complète lors de leur première utilisation dans le texte en projet et d'ajouter immédiatement "ci-après dénommé(e)".

2. L'omission de cette disposition permettra à son tour de supprimer les titres et de les remplacer par des chapitres et ainsi de suite, le texte en projet contenant un trop grand nombre de subdivisions inutiles à sa compréhension.

Articles 9, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, et 10, 1^o

De l'accord du délégué du ministre, il y a lieu d'écrire "au moins équivalent au grade de rang 12".

.../...

Article 9, alinéa 1^{er}, 2°

Il convient d'écrire "pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle utile pour l'emploi à conférer d'au moins cinq ans".

Articles 9, alinéa 1^{er}, 3°, et 10, 2°

Il est renvoyé à l'observation générale 2.

Article 9, alinéa 2

Il convient d'ajouter "visée à l'article 14". La Commission en question, avec son intitulé complet, n'est en effet mentionnée qu'à l'article 14.

Article 10, 2°

1. La disposition en projet autorise que des candidats titulaires d'un diplôme donnant accès au niveau 2+ puissent postuler pour les postes visés.

Le Conseil d'Etat observe qu'il est pour le moins paradoxal d'être moins exigeant pour les titulaires de hauts grades que pour les titulaires des grades de recrutement. En effet, pour être engagé dans les grades de recrutement du niveau 1 en Communauté française, les candidats, tant statutaires que contractuels, doivent détenir un diplôme de niveau 1.

2. Par symétrie avec l'article 9, alinéa 1^{er}, 2°, il y a lieu d'écrire "expérience professionnelle utile pour l'emploi à conférer".

Le texte en projet ne précise par ailleurs pas l'autorité qui atteste de cette expérience.

3. Comme l'ont souligné les organisations syndicales, l'article 10 du projet dévalorise l'effort des agents de niveau 2 lauréats d'un examen d'accession au niveau 1 lesquels, contrairement aux diplômés 2+ non statutaires, devront obligatoirement être titulaires d'un grade de rang 12 pour avoir accès au rang 15.

D'autre part, à l'instar de l'article 9, alinéa 2, l'article 10, 2° devrait prévoir l'intervention de la Commission de sélection visée à l'article 14 pour attester de l'expérience professionnelle utile des postulants, celle-ci constituant une condition de recevabilité de leur candidature.

Article 11

Cette disposition revient à paraphraser l'article 13 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux, ce qui n'est pas nécessaire; elle doit donc être omise. Son contenu pourrait toutefois être exposé dans le rapport au Gouvernement qui doit accompagner l'arrêté ⁽¹⁰⁾.

Article 12

L'alinéa 2 revêt un caractère transitoire et doit donc se situer avec les autres dispositions de même nature en fin d'arrêté.

⁽¹⁰⁾ En ce qui concerne les accords de coopération à prendre en matière de mobilité entre entités fédérées et l'Etat fédéral, le Conseil d'Etat, dans l'avis 32.133/4, donné le 8 octobre 2001 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "fixant le régime de mobilité au sein de certaines institutions de la Région de Bruxelles-Capitale", a observé qu'il n'apercevait pas comment juridiquement le régime de mobilité externe, organisé par l'arrêté en projet au profit des candidats des différentes fonctions publiques organisées en Belgique, pourrait être mis en oeuvre par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sans la conclusion d'accords de coopération avec les différentes entités fédérées et l'Etat fédéral.

L'alinéa 3 appelle les deux observations suivantes :

- d'une part, cet alinéa ne se concilie pas avec l'alinéa 2, du fait qu'il impose à des agents statutaires pourtant "reputés détenteurs du brevet" de devoir malgré tout suivre et réussir la formation en vue de l'obtention effective de ce brevet;
- d'autre part, il est paradoxal d'exiger à l'alinéa 1^{er} que tout candidat à l'attribution d'un mandat soit titulaire du brevet de management et donc de faire de cette exigence une condition essentielle de nomination aux plus hauts emplois tout en instaurant, par le biais de l'alinéa 3, un régime de dérogation permanente qui permette de nommer un candidat, n'ayant pas encore ce brevet pour autant qu'il s'engage à suivre et "à réussir" la plus prochaine formation permettant de l'obtenir. A moins de présumer que les personnes concernées ne pourront que réussir la formation, il est difficilement admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que la préférence soit donnée à un candidat qui n'est pas titulaire du brevet de management et ce, par rapport à des candidats qui seraient, eux, titulaires d'un tel brevet, tout en n'excluant pas la possibilité qu'il puisse finalement être constaté, en cas d'échec à la plus prochaine formation, que le candidat retenu n'aurait finalement pas dû l'être. L'article 5 du projet prévoit d'ailleurs que la formation n'est ouverte qu'aux personnes répondant aux conditions énoncées pour "postuler" à un mandat de fonctionnaire général et non aux personnes qui sont déjà titulaires d'un tel mandat.

Se pose enfin la question de savoir s'il est possible de concilier les hautes responsabilités liées à l'exercice effectif d'un mandat de fonctionnaire général avec l'obligation de suivre simultanément la formation en vue de l'obtention du brevet de management.

L'article 12 doit, en conséquence, être fondamentalement repensé à la lumière des observations qui précèdent et les solutions finalement retenues doivent être explicitées dans le rapport au Gouvernement, notamment au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 13

1. Le projet est lacunaire en ce qui concerne le mode d'introduction des candidatures (lettre recommandée, délai, curriculum vitae, exposé des titres et mérites...). D'autre part, l'appel aux candidats devrait contenir une synthèse de la lettre de mission rédigée lors de la déclaration de vacance de l'emploi à conférer et l'indication du service auprès duquel une version complète de cette lettre pourra être obtenue par les candidats potentiels. A cet égard, l'auteur du projet pourrait s'inspirer des dispositions adoptées par la Région bruxelloise en la matière ⁽¹¹⁾.

2. Au 5°, le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée exacte de l'"autorité" qui serait conférée "par délégation", notamment au regard de l'autorité hiérarchique que confère déjà à son titulaire le grade auquel il accède pendant l'exercice de son mandat.

Articles 13 et 16

La question se pose de savoir s'il ne faut pas prévoir ce qu'il convient de faire si les intéressés ne s'accordent pas sur le contenu du plan opérationnel ou sur l'adaptation de celui-ci et de la lettre de mission ⁽¹²⁾.

Article 14

1. Il convient d'écrire "Commission de sélection et d'évaluation, ci-après dénommée «la Commission»,".

⁽¹¹⁾ Voir l'article 88bis de l'arrêté du 6 mai 1999 et l'article 89 de l'arrêté du 19 juillet 2001 portant respectivement les statuts administratifs et pécuniaires des agents du ministère et des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale.

⁽¹²⁾ Voir, dans le même sens, l'avis 31.372/1, précité.

2. Au paragraphe 3 qui établit les incompatibilités, il convient d'ajouter les mots "ou assimilé" après les mots "cabinet ministériel", vu la création des nouvelles structures destinées à remplacer les cabinets au niveau de l'Etat fédéral.

La même observation vaut pour l'article 22, 2°.

3. En ce qui concerne le paragraphe 4, il est renvoyé à l'observation préliminaire 1, a.

4. D'autre part, cet article comporte deux paragraphes 5.

Article 15

1. Comme en a convenu le délégué du ministre, il serait utile qu'une procédure d'audition des candidats - ou du moins de ceux qui auront été présélectionnés conformément au paragraphe 1^{er} - soit également prévue devant la Commission.

2. A l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, il convient de préciser "conformément à l'article 18, § 1^{er}, du décret du 30 mars 1983 (...)"

Quant à l'adaptation de ce dernier décret, il est renvoyé à l'observation générale 4.

A l'alinéa 5, l'auteur du projet est invité à justifier la préférence que la disposition entend donner aux membres du personnel des services du Gouvernement ou d'un organisme d'intérêt public qui en dépend, par rapport aux membres du personnel de tel autre service public, alors que la disposition ne fait pas mention des candidats qui seraient issus du secteur privé.

Enfin, la disposition reste en défaut de définir les critères sur la base desquels elle opérera ses classements.

.../...

Article 16

Au 2° de l'alinéa 1^{er}, afin d'éviter toute confusion avec la procédure de ventilation des allocations de base telle qu'elle est régie par les lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 21 juillet 1991, il y a lieu de remplacer le mot "ventilation" par le mot "répartition".

Article 17

1. Le projet est lacunaire en ce qu'il ne prévoit pas les hypothèses de fin anticipée par démission volontaire du mandataire ou pour maladie de longue durée et qu'il ne fait pas non plus de lien avec le régime disciplinaire.

2. Enfin, le projet est muet au sujet de l'emploi délaissé par le fonctionnaire statutaire en Communauté française pour occuper le mandat.

A cet égard, l'auteur du projet pourrait se référer aux dispositions adoptées par la Région de Bruxelles-Capitale ⁽¹³⁾.

Article 18

En accord avec le délégué du ministre, comme cet article induit la présence simultanée de deux mandataires durant une certaine période (2 mois), il y aurait lieu de prévoir que le mandataire "sortant" exerce encore les responsabilités liées au mandat, et non le mandataire "entrant" qui doit pendant cette période disposer du temps nécessaire pour rédiger son plan opérationnel.

⁽¹³⁾ Article 86 de l'arrêté du 6 mai 1999, précité, tel que modifié le 25 avril 2002.

Article 19

Cette disposition est lacunaire en ce qui concerne les conditions de remplacement du mandataire. Quelles seraient les personnes appelées à achever ledit mandat ? Suivant le délégué du ministre, le régime des fonctions supérieures (arrêté du 13 février 1997 pour lequel il est renvoyé à l'observation générale 4), trouverait à s'appliquer, du moins si le laps de temps à courir avant la fin du mandat est de courte durée. Cette disposition doit être revue afin de correspondre à cette intention.

Article 20

A l'alinéa 1^{er}, la 2^e phrase doit être réécrite comme suit :

"Si le mandataire est un membre du personnel contractuel des mêmes Services ou Organismes, il poursuit le contrat qui a été suspendu".

Article 21

Il est renvoyé à l'observation générale 2.

Article 22

1. Il y a lieu d'écrire "le mandataire ne peut" (la suite comme au projet).

2. Comme en a convenu le délégué du ministre à propos du congé pour mission internationale, la dernière phrase du 4^o doit être omise. Il ressort en effet des explications fournies que, dans le but de faire face à l'éventail de toutes les situations de missions internationales possibles, cet arrêté consisterait en fait en un acte individuel d'autorisation modalisée, ce qui ne peut être admis. Les dispositions de l'arrêté royal du 13 novembre 1967 s'appliqueront donc telles quelles à ce type de congé.

.../...

Article 24

Cet article doit être omis.

En effet, l'alinéa 1^{er} règle une matière qui est de la compétence de l'Etat fédéral et il n'appartient pas à la Communauté française d'empiéter sur celle-ci.

D'autre part, conformément à l'article 19, § 2 de l'ARPG, l'auteur du projet a soumis celui-ci au Ministre des Pensions puisque l'alinéa 2 peut avoir une incidence en matière de pensions.

Dans la lettre du Ministre des Affaires sociales et des Pensions du 21 juin 2002, celui-ci s'exprime en ces termes :

"... une éventuelle assimilation d'un mandat à une nomination à titre définitif ne peut, le cas échéant, être effectuée que par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres."

Article 27

Un renvoi aussi vague que celui prévu par la disposition en projet aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne peut être admis.

Le Conseil d'Etat s'interroge par ailleurs sur la pertinence d'un tel renvoi, puisqu'en vertu de cette loi, à l'échéance normale d'un contrat de travail, aucune indemnité n'est due. Si l'auteur du projet entend néanmoins accorder une allocation de cessation de fonction, il doit en déterminer lui-même le régime.

Le texte en projet est par ailleurs muet quant aux conséquences d'une cessation anticipée du mandat, du moins dans certaines circonstances, telle l'évaluation "défavorable" en cours de mandat.

Article 29

Les termes "ainsi que toute personne qu'elle juge nécessaire", qui apparaissent plusieurs fois dans cet article, devraient être précisés. Il y a lieu de mieux cibler les personnes qui pourraient ainsi rédiger des rapports et être entendues au sujet du mandataire.

Article 30

Tel que cet article est rédigé, il laisse à penser que le Gouvernement ne peut s'écarter de la proposition formulée par la Commission . Or, comme l'a indiqué le délégué du ministre, l'intention est qu'il puisse s'en écarter, en motivant sa décision; le texte doit, dès lors, être adapté en ce sens.

Articles 34, 35 et 36

Le Conseil d'Etat estime que les conséquences liées aux trois évaluations possibles du mandataire - favorable, réservée et défavorable - sont insuffisamment différenciées.

En effet, le mandataire évalué favorablement peut voir son mandat remis en concurrence, tout comme le mandataire qui a reçu une évaluation réservée. Le mandataire qui a reçu une évaluation défavorable en fin de mandat n'est, quant à lui, pénalisé qu'au sens où il ne peut plus poser sa candidature pour le mandat qu'il vient de (mal) exercer alors qu'il peut encore poser sa candidature pour tous les autres mandats du même niveau.

Ce système doit être repensé dans le sens d'une meilleure gradation entre les conséquences liées aux différentes évaluations.

Chapitre VII

1. En ce qui concerne la division en titres, chapitres et sections, il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 1^{er}.

2. Il convient, pour la rédaction des dispositions modificatives et abrogatoires, de s'inspirer des recommandations de légistique contenues dans la circulaire de légistique formelle ⁽¹⁴⁾.

A titre d'exemple :

- dans la phrase liminaire du premier article modificatif de chacune des sections, il convient de rappeler l'intitulé complet du texte modifié; la phrase introductive des articles suivants qui modifient le même texte indiquera seulement, selon le cas, "du même décret", "du même arrêté", ... ;
- pour chaque article modifié, il convient de rappeler les modifications encore en vigueur apportées par d'autres textes, même si ces indications figurent déjà au préambule;
- un article modificatif distinct doit être prévu pour chaque annexe d'un même texte qui est modifiée;
- lorsqu'un texte modifie diverses dispositions d'un texte originel et en abroge d'autres, il faut suivre l'ordre des dispositions du texte originel plutôt que de grouper les abrogations in fine;

⁽¹⁴⁾ <http://www.raadvst-consetat.be>, édition novembre 2001, point 8.6. "Textes modificatifs", ainsi que les formules F62 et suivantes.

- lorsque plusieurs modifications sont apportées à un même article, il convient de les regrouper au sein d'un seul article modificatif, formulé comme suit :

"A l'article ... de l'arrêté du ... (ou "du même arrêté") sont apportées les modifications suivantes :

1° (...)

2° (...)

... " .

3. En ce qui concerne les divers textes antérieurs à modifier ou à abroger, il est renvoyé à l'observation générale 4.

Articles 39 et 40

A propos des directeurs généraux adjoints experts, qui ne seront donc pas désignés dans le cadre d'un mandat, le Conseil d'Etat constate que ces articles sont en contradiction l'un avec l'autre puisque l'article 39 les inclut dans la catégorie des fonctionnaires généraux tandis que l'article 40 les en exclut . Cette contradiction doit être levée.

Article 41

Cette disposition concerne l'organisation interne du ministère de la Communauté française et n'a, dès lors, pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Articles 47 et 48

Vu la situation du chapitre III dont l'intitulé est modifié, ces deux articles doivent être intervertis.

Article 49, §2

De l'accord du délégué du ministre, cette modification n'a pas de sens car cette annexe, liée à l'article 124 de l'arrêté modifié, a un caractère transitoire; il s'agit d'un tableau de conversion des grades.

Cette disposition doit être omise.

Articles 68, § 1^{er} et 69

La lecture combinée de ces deux dispositions permet de comprendre que l'agent qui n'a pas obtenu deux évaluations favorables successives sera chargé d'une mission en rapport avec son grade, son expérience et ses qualifications. L'enchaînement entre ces deux dispositions devrait toutefois apparaître plus clairement.

Article 71

Dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu d'indiquer une date précise d'entrée en vigueur de l'article 39. Celle-ci ne peut, en effet, pas dépendre d'une procédure interne à l'administration.

Exécutoire

Le projet d'arrêté en est actuellement dépourvu. Un article supplémentaire doit être rédigé à cet effet.

Signature

Il y a lieu, conformément à l'article 11, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1999 fixant la répartition des compétences entre les ministres du Gouvernement de la Communauté française, modifié le 4 avril, le 17 octobre et le 12 décembre 2000, de prévoir également la signature des ministres exerçant la tutelle sur les organismes d'intérêt public concernés, à savoir l'Office de la naissance et de l'enfance, le Commissariat général aux relations internationales et le service de perception de la redevance radio et télévision de la Communauté française.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	conseiller d'Etat, président,
	P. QUERTAINMONT, J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. LIÉNARDY