

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.987/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique et des Sports de la Communauté française, le 27 décembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française", a donné le 25 janvier 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

L'article 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des services du Gouvernement de la Communauté française dispose :

"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."

L'auteur du projet veillera à ce que la publication du projet soit bien accompagnée de celle d'un rapport au Gouvernement.

Observations particulières

Préambule

1. Au titre de fondement légal du projet, il convient de viser plus précisément le troisième paragraphe de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, remplacé par la loi spéciale du 8 août 1988.

.../...

L'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État 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, ne procure, par contre, aucun fondement légal au projet.

L'alinéa 2 du préambule qui le vise doit, dès lors, être omis.

2. Il convient de viser l'avis de l'inspecteur des Finances, et non celui de l'inspection des Finances (voir le chapitre VI de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire).

3. L'article 13 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État 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 disposait :

"Des conditions spécifiques de recrutement peuvent être imposées lorsque la nature des fonctions l'exige. Elles sont fixées après concertation avec le Secrétaire permanent au recrutement."

L'exigence d'une concertation préalable avec le Secrétaire permanent au recrutement ne concernait toutefois que la fixation de conditions spécifiques de recrutement. Elle n'a, en outre, pas été reprise à l'article 9, § 1^{er}, de l'actuel A.R.P.G. (arrêté royal du 22 décembre 2000, précité).

Cette concertation préalable ne constitue dès lors pas une formalité préalable à l'adoption du projet examiné. L'alinéa qui la vise doit être omis du préambule, afin d'éviter de susciter d'éventuelles méprises sur sa portée.

.../...

4. Conformément à l'article 4, aliéna 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996, précité, le projet examiné a été soumis à l'avis des Conseils de direction des différentes institutions concernées, à savoir le Ministère de la Communauté française, le Commissariat général aux Relations internationales (C.G.R.I.), l'Office de la Naissance et de l'Enfance (O.N.E.), l'Entreprise publique des Technologies nouvelles et de l'Information de la Communauté française (ETNIC), l'Institut de la Formation en cours de carrière (I.F.C.) et le Conseil supérieur de l'Audiovisuel (C.S.A.).

La note au Gouvernement du 10 décembre 2004 (approbation du projet en 2^{ème} lecture) précise à cet égard :

"Les avis des Conseils de direction du Commissariat général aux Relations internationales (CGRI), de l'Entreprise des Technologies Nouvelles de l'Information et de la Communication (ETNIC), de l'Institut de Formation en cours de carrière (IFC) n'ayant pas été donnés dans le délai requis de 60 jours sont réputés favorables".

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 octobre 2003 relatif au délai d'avis du Conseil de direction a en effet ajouté à l'article 4, précité, de l'arrêté du 22 juillet 1996, précité, un alinéa 2, rédigé comme suit :

" Le Conseil de direction dispose de 60 jours ouvrables après réception de la demande pour rendre son avis, passé ce délai, l'avis est réputé favorable."

Lorsque la consultation préalable de certaines personnes ou de certains organismes est requise par une disposition législative ou réglementaire, le préambule fait mention de l'accomplissement de cette formalité ou des circonstances qui justifient légalement l'omission de celle-ci, comme, dans le cas présent, le dépassement du délai dans lequel l'organe d'avis était tenu de se prononcer.

Dispositif

Article 1^{er}

Les différents arrêtés modifiés par les chapitres II à V du projet comprennent tous un article 2 visant notamment à remplacer, pour l'application de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996, précité, au personnel des divers organismes d'intérêt public et autorité administrative concernés, les mots : "agents des services du Gouvernement" par les mots : "membres du personnel statutaire", "membres du personnel statutaire de la carrière extérieure", "agents de l'Entreprise" ou "agents de l'Institut".

Pour assurer une parfaite concordance de l'article 16, en projet, avec ces diverses dispositions, il conviendrait d'y supprimer les mots "de la Communauté française".

Article 10 et annexe

1. L'attention de l'auteur du projet doit être attirée sur le fait qu'une annexe similaire (mais non adaptée à la réforme de l'enseignement supérieur dite de Bologne) a déjà été jointe à un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française", projet qui a fait l'objet d'un avis 35.909/2, donné le 19 novembre 2003.

2. La modification apportée aux dénominations des certificats décernés par l'École royale militaire doit être reprise sous le titre "niveau 1" de l'annexe comme elle l'est pour le niveau 2+.

3. Le chapitre II de l'annexe du projet est identique à celui de l'annexe I de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État, sous la seule réserve du remplacement des termes : "les administrations de l'État" par les mots : "les services du Gouvernement".

.../...

Il est ainsi fait usage, au chapitre II, § 2, alinéa 2, de l'annexe du projet, de la notion de sélection comparative.

L'introduction dans la fonction publique de la Communauté française d'un système de sélection comparative, en lieu et place des concours de recrutement, est en effet prévue par le projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française, qui a fait l'objet d'un avis 35.909/2, donné le 19 novembre 2003.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du ministre a répondu ce qui suit :

"(...), le projet d'arrêté qui organise ce changement n'est pas adopté et fera probablement l'objet d'une nouvelle rédaction durant cette législature."

Par conséquent, la substitution de la notion de "sélection comparative" à celle de "concours de recrutement" est prématurée et doit être omise.

4. Toujours en ce qui concerne le chapitre II de l'annexe du projet, le Conseil d'État rappelle l'observation formulée dans l'avis 26.770/1 et 26.772/1 ¹ :

"En son avis L. 24.716/1 du 30 novembre 1995 relatif au projet dont est issu l'arrêté royal précité du 6 mai 1996, le Conseil d'État, section de législation, a souligné que le champ d'application des directives 89/48/CEE et 92/51/CEE ne s'étendait pas aux relations dans les services publics et a observé ensuite qu'en fait le Roi pouvait éventuellement utiliser ces directives comme ligne directrice. Le Conseil d'État a précisé à cet égard : «En tout état de cause, il faut relever, toutefois, qu'il ne suffit pas, comme le projet le fait, de se référer, dans un arrêté réglementaire, à des dispositions d'une directive européenne alors que la teneur de celles-ci n'est pas rendue intégralement. En l'espèce, ce procédé est inadmissible par cela seul déjà que la réglementation en projet ne constitue absolument pas la mise en oeuvre d'une directive européenne. Le procédé utilisé emporte, du reste, que, contrairement au principe général du droit de publicité obligatoire de toutes

(1) Avis 26.770/1 et 26.772/1 sur un projet devenu l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État 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 et sur un projet devenu l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, donné le 18 décembre 1997.

les normes intéressant le statut du citoyen ² et à l'article 190 de la Constitution, les prescriptions en cause ne seraient pas publiées au Moniteur belge. En conclusion, dès lors, toutes les dispositions devront être énoncées dans le projet même.».

La lecture de l'arrêté royal du 6 mai 1996 permet de constater que l'auteur du projet s'est peu inspiré de cette dernière précision de l'avis et qu'il s'est néanmoins limité à faire une référence sommaire aux directives.

On envisage à présent de franchir une étape de plus dans la voie - erronément - empruntée, en allant jusqu'à rendre applicables de plein droit, à titre préventif, les modifications futures des directives. Il va de soi que l'objection élevée à l'encontre de cette forme de «transposition» des directives doit non seulement être réitérée, mais que, dans le cas présent, elle s'impose dans une plus grande mesure encore. D'une part, en effet, le projet ne se réfère même plus à des directives bien déterminées qui ont été publiées, mais à des directives futures qui sont indéterminables pour l'instant. D'autre part, une insécurité juridique supplémentaire est créée pour le citoyen qui ne peut guère savoir, dès lors, si une directive est soumise ou non au régime d'exception concernant la nécessité de prendre des mesures d'adaptation ou si elle modifie - ou non - les pouvoirs du Secrétaire permanent au recrutement.

Par conséquent, les deux projets soumis pour avis ne peuvent être adoptés."

⁽²⁾ Voir H. COREMANS et M. VAN DAMME, "Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving", Bruges, die Keure, 1994, n° 203.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS