

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.005/2
DU 19 JANVIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 22 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant diverses dispositions relatives à la fonction publique wallonne", a donné 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.

1. Portée du projet

Le texte en projet a pour objet d'apporter une série de modifications de fond et de forme à l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne. Il modifie également ¹ une disposition de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel.

2. Formalités préalables

En vertu de l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire, le projet aurait également dû être soumis à l'accord du Ministre qui a la fonction publique dans ses attributions. Le dossier accompagnant la demande d'avis ne fait pas apparaître que cette formalité préalable aurait été accomplie. La circonstance que le Ministre ayant la fonction publique

⁽¹⁾ Voir l'article 111 du projet.

dans ses attributions propose le projet et contresigne celui-ci ne dispense pas de l'accomplissement de celle-ci ². L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de cette formalité préalable. La mention de cet accord et de sa date figureront dans le préambule.

3. Fondement juridique

Observations préliminaires

1. Par l'arrêt Centrale Générale des Services Publics (C.G.S.P.), n° 162.616 du 22 septembre 2006, notifié le 2 octobre 2006, le Conseil d'État, section d'administration, a annulé, avec effet au 1^{er} mars 2007, une série de dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique, pour le motif que des modifications substantielles ont été apportées à ces diverses dispositions sans que ces modifications aient à nouveau été soumises à la procédure de consultation syndicale. Il appartient à l'auteur du projet de vérifier soigneusement si le texte en projet tient compte des annulations ainsi prononcées ainsi que de leurs répercussions éventuelles, à partir du 1^{er} mars 2007, sur d'autres dispositions de l'arrêté du 18 décembre 2003, précité.

L'attention de l'auteur du projet est notamment attirée sur ce que l'article 115 du Code de la Fonction publique, que l'article 40 du projet modifie partiellement, est annulé à la date du 1^{er} mars 2007. Il conviendrait donc de remplacer l'article 115 par une nouvelle disposition soumise à la négociation syndicale.

(2) Voir, par analogie, en ce qui concerne les cas où l'accord du Ministre du Budget est requis, l'avis 39.009/4, donné le 19 septembre 2005, sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 novembre 2005 réglementant les enquêtes sur les accidents et les incidents de mer. Dans cet avis, la section de législation a rappelé que l'accord du Ministre du Budget ne pouvait se déduire de la seule circonstance qu'il figurait parmi les signataires du projet, l'accord du Ministre du Budget devant être recueilli parce qu'il permet de s'assurer que c'est bien en cette qualité également qu'il a agi et que l'administration compétente en matière de budget est intervenue dans l'examen du projet.

2. Compte tenu de l'ampleur des modifications de fond apportées à diverses dispositions du Code de la Fonction publique, notamment en ce qui concerne la promotion par avancement de grade aux emplois de directeur et aux emplois d'encadrement, les modalités de recrutement et d'accession au niveau supérieur, l'adoption de mesures transitoires en l'absence d'organisation immédiate d'une épreuve de validation des compétences et l'organisation d'un cycle d'évaluation spéciale, il serait souhaitable, comme la section de législation l'a déjà suggéré à diverses reprises ³, que l'arrêté en projet soit accompagné d'un rapport au Gouvernement qui exposerait la portée concrète de ces diverses modifications de fond. Ce rapport au Gouvernement pourrait utilement s'inspirer de la note au Gouvernement.

Examen du projet

Préambule

Alinéa 9

Il est d'usage, lorsqu'un ministre dispose de compétences diverses, de n'indiquer que celle en vertu de laquelle il agit en l'espèce. L'indication du ministre proposant se fera donc comme suit : "Sur proposition du Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions".

(3) Voir l'avis 35.184/2, donné le 23 juin 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne et l'avis 40.223/2, donné le 4 avril 2006, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 août 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne en ce qui concerne les fonctionnaires généraux.

Dispositif

Article 4

Dans l'état actuel des textes, les modifications apportées par l'article 4 au Livre Ier, Titre III, Chapitre III, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003, précité, conduisent à ne plus permettre une évaluation de santé après l'entrée en service du stagiaire qui, s'il est ajourné, est démis d'office.

Il serait, dès lors, plus clair et précis de faire apparaître dans les articles 32 et 33 du projet que l'évaluation de santé est - nécessairement - préalable à l'entrée en service du stagiaire.

Article 7

1. À l'alinéa 1^{er}, dès lors que l'auteur du projet se situe dans une perspective d'objectivation des procédures d'appel aux candidats en prévoyant, à l'article 51*bis*, dans le nouvel alinéa en projet, inséré entre les alinéas 3 et 4, que l'appel aux candidats comprend le profil de la fonction, les critères de sélection et de classement, il conviendrait que les mots "la vision de l'exercice de la mission à pourvoir" soient mieux cernés. S'agit-il de recouvrir des critères de sélection et de classement et si non, que vise précisément cette "vision de l'exercice de la mission à pourvoir" et comment les candidats pourront-ils se profiler à cet égard dans leur acte de candidature ?

2. L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit (si telle est bien l'intention de l'auteur du projet) :

"Le comité de direction n'établit de proposition selon l'un des modes visés à l'alinéa 1^{er}, 2°, 3° et 4°, qu'en l'absence de toute candidature à l'attribution de l'emploi selon le mode précédent ou si le Gouvernement a décidé de n'attribuer l'emploi à aucun des candidats."

3. À l'alinéa 4, il conviendrait de préciser si la "notification" vise la date de réception ou d'envoi de la proposition provisoire de classement ou de non-classement.

Article 10

Il ressort de l'alinéa 3 que l'emploi est attribué, en cas de promotion, sur base du classement établi par l'examen visé à l'article 56, § 2, 5°, en projet. Cette dernière disposition permet de prendre en considération les examens réussis "dans les quatre ans qui précèdent la déclaration de vacance de l'emploi". L'article 10, alinéa 3, du projet ne précise pas comment s'opère la sélection lorsque des candidats ont passé l'épreuve au cours de sessions distinctes. Le texte devra être précisé sur ce point.

Article 13

Au lieu d'insérer les mots "A3 ou", mieux vaudrait insérer les mots "A3 et", par souci d'harmonisation avec la suite de l'article 64 en projet (qui mentionne les rangs "A5, B12 et C1").

Article 15

Au 2°, le Conseil d'État n'aperçoit pas la pertinence du renvoi à l'article 350 du Code de la fonction publique wallonne qui ne comporte pas de paragraphe 3.

Article 16

Les phrases liminaires devraient être rédigées comme suit :

"1° L'alinéa 1^{er} est remplacé par l'alinéa suivant :"

"2° Les alinéas suivants sont insérés entre les alinéas 1^{er} et 2 :".

.../...

Article 20 (nouveau)

L'intitulé actuel du Livre I^{er}, Titre V, Chapitre II ne se justifie plus, les attributions du directeur de la formation étant exercées à l'avenir par la direction de la formation du ministère de la Région wallonne. Il y a dès lors lieu, soit de modifier l'intitulé de ce Chapitre II, soit de supprimer cet intitulé (auquel cas le Chapitre III devient Chapitre II). Cette modification devra faire l'objet d'une disposition nouvelle, devenant l'article 20, qui est à insérer entre l'article 19 et l'article 20 actuel. La numérotation des dispositions subséquentes sera adaptée en conséquence.

Article 38

L'expression "Sans préjudice de l'article 511" n'est pas claire. L'intention est-elle de déroger à l'article 511, en ce sens que le président et les membres du jury ont droit à l'allocation visée à l'article 112*bis* en projet même s'ils ont la qualité de membres du personnel, contrairement à ce que prévoit l'article 511, alinéa 1^{er} ? Ou l'intention est-elle de n'accorder l'allocation visée à l'article 112*bis* au président et aux membres du jury qu'à condition que ceux-ci ne soient pas membres du personnel (application de l'article 511, alinéa 1^{er}) ?

Le texte de l'article 38 doit être précisé sur ce point. Il serait souhaitable, en tout état de cause, de viser plus particulièrement l'article 511, alinéa 1^{er}, et non l'article 511 dans son ensemble.

Article 40

La portée des mots "en application de l'alinéa 1^{er}, 3^o", n'est pas claire. L'article 115, § 1^{er}, ne comporte qu'un seul alinéa. Si l'intention est de renvoyer à l'article 115, § 1^{er}, 3^o, première phrase, en projet, il conviendrait de faire débiter la deuxième phrase de ce point 3^o par les mots :

"Si plusieurs candidats sont à égalité de points pour l'attribution de la dernière place correspondant au nombre maximum ainsi fixé, ...".

.../...

Par ailleurs, la formulation figurant dans la version actuelle de l'article 115, § 1^{er}, 3°, in fine ("tous les candidats ayant obtenu le minimum de points exigé sont retenus") paraît plus claire que celle envisagée par le projet ("le nombre maximum de candidats retenus est augmenté en leur faveur").

Article 41

Au paragraphe 2, le rapport entre les alinéas 1^{er} et 2 doit être clarifié. L'alinéa 1^{er} prévoit que la vérification de la possession des diplômes a lieu avant la clôture du procès-verbal après l'(les) épreuve(s) de base. L'alinéa 2 semble impliquer une nouvelle vérification de la possession de diplômes après l'épreuve complémentaire. Ces deux alinéas doivent être revus de manière à faire ressortir plus clairement l'intention de leur auteur.

Article 43

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il serait plus clair d'écrire "dans le délai fixé par celle-ci" plutôt que "dans le délai fixé" (si telle est bien l'intention de l'auteur du projet).

Article 50

L'article en projet confère à la chambre de recours tantôt une compétence d'avis tantôt une compétence de décision. Outre que cette dualité de compétences déroge aux principes communément applicables en la matière, elle est génératrice de discrimination, dans la mesure où la disposition en projet ne définit pas les critères objectifs sur la base desquels la chambre de recours exerce l'une ou l'autre de ces compétences.

Article 51

La phrase liminaire du point 2° doit être rédigée comme suit :

"2° l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 2 et 3 : ".

Article 58

L'expression "dans la semaine" prête à confusion et devrait être remplacée par un délai exprimé en nombre de jours.

Article 60

L'auteur du projet doit être en mesure de pouvoir justifier, au regard du principe d'égalité, pourquoi les services admissibles pour le calcul de l'ancienneté de niveau sont les services effectifs accomplis à titre définitif, et non ceux prestés à titre temporaire.

Article 62

Le paragraphe 1^{er}, 7°, utilise l'expression "toute institution ou établissement d'enseignement, office d'orientation scolaire et professionnelle ou centre psycho-médico-social libre subventionné", alors que l'article 60, l'alinéa 2, parle de "toute institution ou établissement d'enseignement, office d'orientation scolaire et professionnelle ou centre psycho-médico-social relevant d'une communauté, de l'État ou d'un pouvoir organisateur subventionné". L'auteur du projet est invité à vérifier si cette différence de formulation entre l'article 220, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2° et 2, en projet, et l'article 238, § 1^{er}, 2° et 7°, est voulue.

Article 96

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Le mot «identiques» est remplacé par le mot «identique»."

Article 108

Il vaudrait mieux rédiger l'article 108 du projet comme suit :

"Pour la période du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2006, l'annexe XIII au même arrêté est remplacée par l'annexe A au présent arrêté."

L'article 118, 3°, du projet doit, dans ce cas, être omis.

Article 109

Il vaudrait mieux rédiger l'article 109 du projet comme suit :

"Pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2007, l'annexe XIII au même arrêté est remplacée par l'annexe B au présent arrêté."

L'article 118, 4°, du projet doit, dans ce cas, être omis.

Article 110

Il vaudrait mieux rédiger l'article 110 du projet comme suit :

"A partir du 1^{er} janvier 2008, l'annexe XIII au même arrêté est remplacée par l'annexe C au présent arrêté."

L'article 118, 5°, du projet doit, dans ce cas, être omis.

.../...

Articles 112 à 117

L'arrêté en projet se présente, d'après son intitulé, comme un arrêté modificatif. Un texte qui modifie un texte antérieur ne peut comporter de dispositions autonomes se rapportant au texte modifié. Il est indispensable, pour la sécurité juridique, que l'on puisse s'en tenir à la seule lecture du texte antérieur, compte tenu des modifications qui lui sont expressément apportées, sans qu'il faille avoir égard à d'autres dispositions auxquelles il ne ferait pas référence ⁴.

Sous réserve de l'admissibilité de ces règles au regard du principe général de non-rétroactivité (voir l'observation formulée sous l'article 118), les articles 112 à 117 du projet devraient être insérées dans l'arrêté du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne. Ils pourraient trouver leur place, par exemple, entre les articles 152 et 153 de ce code. Il serait conseillé, dans ce cas, de diviser le Livre I^{er}, Titre VIII, de cet arrêté en deux sections, dont la Section II, contenant les dispositions envisagées par les articles 112 à 117 du projet, constitueraient la Section II. Celle-ci pourrait s'intituler "Cycle spécial d'évaluation".

Dans ce cas, les mots "du Code", figurant dans les articles 112, 3°, 113, 114 et 115 du projet doivent être omis.

⁽⁴⁾ Voir en ce sens "Légistique formelle - Recommandations et formules", novembre 2001, page 45, point 8.6.2. (<http://www.raadvst-consetat.be>).

Article 118

En ce qui concerne la rétroactivité que l'article 118 du projet envisage de donner à différentes dispositions du projet, il y a lieu de rappeler que, ainsi que le Conseil d'État l'a souligné à de nombreuses reprises ⁵, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

La rétroactivité envisagée ne pourra être maintenue que si l'auteur du projet s'estime en mesure de justifier celle-ci au regard des principes rappelés ci-dessus.

Signatures

Dans la signature, tant de l'arrêté en projet que de ses annexes, le ministre proposant le projet devra être désigné comme "le Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions". Il est renvoyé à la dernière observation relative au préambule.

(5) Voir notamment l'avis 38.296/4, donné le 6 avril 2005, sur un projet d'arrêté 2005/61 du Collège de la Commission communautaire française "modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 24 septembre 1998 relatif à l'application du décret du 7 novembre 1997 fixant les règles d'agrément et d'octroi des subventions aux centres d'action globale modifié par l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle".

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 Mme W. VOGEL, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS