

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.758/2
DU 30 JUIN 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, des Sports et de la Fonction publique de la Communauté française, le 18 juin 2008, 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 du 3 octobre 2002 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française", a donné l'avis suivant :

Observations générales

1. Le premier objectif du projet consiste à consolider la position statutaire des "agents titulaires d'une fonction informatique" transférés à l'ETNIC en application de l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 octobre 2002 relatif aux premiers emplois à pourvoir au sein de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française.

Ainsi, en vertu de l'article 1^{er} du projet, l'article 3 en projet de l'arrêté du Gouvernement du 3 octobre 2002 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française dispose que l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française doit se lire, en tant qu'il concerne lesdits "agents titulaires d'une fonction informatique" au sein de l'ETNIC, comme prévoyant, notamment en son paragraphe 2, alinéa 2, que la reconnaissance de ces personnes en cette dernière qualité, aux conditions prévues par l'alinéa 1^{er} de la même disposition, "emporte nomination par le Ministre de la Fonction publique ⁽¹⁾ dans le grade de la carrière informatique correspondant à la première fonction informatique dont l'agent a été titulaire au sein de l'Entreprise".

Cette disposition s'analyse comme participant à une opération de régularisation au bénéfice des agents concernés ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Voir l'observation n/ 2 faite sur l'article 1^{er} du projet au sujet de cette formulation.

⁽²⁾ On peut supposer que, depuis leur occupation de leur "première fonction informatique", les agents concernés n'ont pas bénéficié d'une promotion ou d'un autre changement de position statutaire qui leur serait favorable. A défaut, sous réserve d'informations complémentaires, la disposition citée leur porterait préjudice sans justification apparente.

Comme cette opération concerne des personnes ayant été nommées précédemment en qualité d'agents de la fonction publique au sein des services de la Communauté française et transférés ensuite à l'ETNIC ⁽³⁾, elle est, en soi, admissible.

Il convient toutefois de tenir compte du fait que la régularisation porte sur la mise en concordance du grade des intéressés et de la fonction qu'ils occupent depuis leur transfert.

Sur ce point, le dossier joint à la demande d'avis ne permet pas d'appréhender l'ensemble des éléments de fait et de droit dans lesquels s'insère cette opération, laquelle se présente en outre de manière particulièrement complexe.

En conséquence, il n'a pas été possible à la section de législation du Conseil d'État d'examiner si le principe d'égalité avait été respecté, spécialement entre l'ensemble des membres du personnel susceptibles d'être concernés. Ainsi, par exemple, s'il devait s'avérer que d'autres personnes que celles mentionnées à l'article 1^{er} en projet auraient vocation à occuper les emplois ainsi attribués aux "agents titulaires d'une fonction informatique" transférés en application de l'article 5 de l'arrêté du 3 octobre 2002, précité, il appartiendrait à l'auteur du projet de s'assurer que l'opération de régularisation respecte le principe d'égalité, qui est au coeur du droit de la fonction publique en ce qui concerne spécialement l'accès aux grades et aux fonctions.

C'est sous cette réserve que le présent avis est donné.

2. L'autre objectif est de régler juridiquement la question de la mobilité des agents que vise le projet, "au sein de diverses fonctions informatiques auxquelles l'ETNIC fait appel pour assumer ses missions".

À cet effet, l'article 7 du projet insère dans l'arrêté du 3 octobre 2002, précité, un article 19*bis* qui prévoit qu'un agent occupé par l'ETNIC peut être placé en congé pour mission pour pouvoir exercer, au sein de ce même organisme mais dans le

⁽³⁾ Article 20 du décret du 27 mars 2002 portant création de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC).

cadre d'une relation contractuelle ⁽⁴⁾, une fonction informatique autre que celle qui correspond au grade dont il y est titulaire.

Un tel mécanisme est inadmissible dans la mesure où il aboutit à dénaturer fondamentalement la notion de congé pour mission dont l'objet est de permettre à un agent d'être occupé dans un emploi auprès d'un autre employeur. La disposition doit en conséquence être omise.

Observations particulières

Préambule

Alinéa 1^{er}

Le projet trouvant son fondement juridique dans l'article 13 du décret du 27 mars 2002, précité, il n'y a pas lieu de faire référence, dans le préambule, à la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera, dès lors, omis.

Alinéa 2

Il ne sera renvoyé qu'à l'article 13 du décret du 27 mars 2002, précité.

Alinéas 3 à 5

Les décret, arrêté royal et arrêté de la Communauté française cités dans les alinéas 3 à 5 ne procurent pas de fondement juridique à l'arrêté projeté et ne sont pas modifiés par celui-ci.

⁽⁴⁾ Voir à cet égard la note au Gouvernement de la Communauté française.

Les alinéas 3 à 5 seront, par conséquent, omis.

Alinéa 7

Il conviendrait d'écrire "les Commissaires de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française".

Alinéa 11

L'avis du Conseil de direction de l'ETNIC ne semble pas obligatoirement devoir être recueilli en l'espèce.

En pareille hypothèse, sa mention au préambule est, elle aussi, facultative. Si l'auteur du projet choisit de l'y faire figurer, ce sera sous la forme d'un considérant⁽⁵⁾.

Alinéa 12

À l'alinéa 12 du préambule, il convient d'écrire : "Vu l'avis 44.758/2 du Conseil d'État, donné le 30 juin 2008, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, remplacé par la loi du 2 avril 2003."

Alinéa nouveau à insérer

Il convient d'insérer un alinéa nouveau mentionnant l'information donnée au Ministre fédéral des Pensions conformément à l'article 19, § 2, de 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

⁽⁵⁾ Voir Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", §§ 32 et 35.

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.

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au début de la phrase liminaire de l'article 1^{er}, on écrira "L'article 3...", et non "À l'article 3 ...".

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, de l'article 3, en projet, au lieu d'écrire "emporte nomination par le Ministre de la Fonction publique", mieux vaut écrire "emporte nomination par l'autorité à laquelle appartient le pouvoir de nomination" ⁽⁶⁾.

3. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'article 3, en projet, les mots "Le titre VIII du présent arrêté relatif à la carrière ..." seront remplacés par les mots "Le titre VIII - «De la carrière» ...".

À l'alinéa 2 du même paragraphe, les mots "Le même titre" seront remplacés par les mots "Ce titre". Au lieu d'écrire "au paragraphe précédent", on écrira "au paragraphe 2".

Article 2

Au paragraphe 4 de l'article 4, en projet, entre les mots "les catégories du personnel expert," et "spécialisé", il est suggéré d'insérer les mots "du personnel".

⁽⁶⁾ Voir, par exemple, l'article 28 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.

Article 3

Au lieu d'écrire "supprimé", il convient d'écrire "abrogé".

Article 12

Il résulte de l'article 12 que l'arrêté en projet entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2/ de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	H. BOSLY,	assesseurs de la section de législation,
	G. KEUTGEN,	
	G. DELANNAY,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. DELANNAY

Y. KREINS