

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.689/2
DU 23 JUIN 2009

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 15 mai 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours ^(*), sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif aux concours organisés pour le recrutement et l'accession au niveau supérieur des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 8 juin 2009.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'à la suite des élections du 7 juin 2009 et en raison de l'absence qui en résulte du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement ne dispose plus, depuis cette date, de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Examen du projet

Préambule

Alinéa 1^{er}

À l'alinéa 1^{er}, le mot "notamment" doit être omis ¹.

La même observation vaut pour les alinéas 2 à 5.

L'alinéa 1^{er} doit être rédigé comme suit :

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

Alinéa 2

À l'alinéa 2, au lieu d'écrire "notamment les articles 12 et 13, modifiés par le décret du 27 février 2003", mieux vaut écrire : "l'article 13, remplacé par le décret du 27 février 2003".

⁽¹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n° 27, b, www.raadvst-consetat.be (23/06/2009).

Alinéa 3

À l'alinéa 3, il convient de viser, au titre de base juridique, non l'article 30, mais l'article 45, alinéa 2, du décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médico-sociaux et à la création d'un Institut de la formation en cours de carrière.

Au lieu d'écrire "notamment l'article 30", il faut écrire : "l'article 45, alinéa 2, remplacé par le décret du 27 février 2003".

Alinéa 4

À l'alinéa 4, les mots "notamment l'article 24, modifié par le décret du 27 février 2003", doivent être remplacés par les mots ", l'article 24, § 2, modifié par le décret du 27 février 2003".

Alinéa 5

L'alinéa 5 doit être rédigé comme suit :

"Vu le décret du 27 février 2003 sur les services de médias audiovisuels ², l'article 137, § 3."

Alinéa 6

À l'alinéa 6, les mots "tel qu'il a été modifié" doivent être omis.

⁽²⁾ Intitulé tel que modifié par l'article 1^{er} du décret du 5 février 2009 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française.

Alinéas 7 à 10 nouveaux (à insérer)

Dans des alinéas 7 à 10 nouveaux (à insérer), il y a lieu de citer ³ respectivement les arrêtés suivants, qui sont modifiés ou abrogés par l'arrêté en projet :

- l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État,
- l'arrêté royal du 17 septembre 1969 concernant les concours et examens organisés en vue du recrutement et de la carrière des agents de l'État,
- l'arrêté ministériel du 31 juillet 1991 portant fixation du programme des concours de recrutement, des concours d'accession au niveau supérieur et des examens d'avancement de grade,
- l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mars 2004 relatif aux formations en cours de carrière des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII.

Alinéa 11

La concertation préalable avec le Selor ne constitue pas une formalité préalable à caractère obligatoire ⁴. Elle doit dès lors être mentionnée sous la forme d'un considérant après l'indication des formalités obligatoires ⁵.

Alinéas 12 à 15 et alinéa nouveau à insérer

Il y a lieu d'insérer un alinéa nouveau dans lequel doit être mentionné l'avis du Conseil de direction de l'Institut de la Formation en cours de carrière, du 7 mai 2009.

Les alinéas mentionnant les avis des divers conseils de direction doivent être cités dans l'ordre chronologique de ces avis en commençant par le plus ancien.

(3) Recommandations n^{os} 29 et 30 et formule F 3-3.

(4) Voir l'avis 37.987/2 précité l'observation 3 relative au préambule.

(5) Recommandation n/ 35.

Alinéa 16

L'avis du Conseil d'État doit être cité comme suit :

"Vu l'avis 46.689/2 du Conseil d'État, donné le 23 juin 2009, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ⁶."

Mention de la délibération

Il convient d'écrire "Après délibération," , au lieu de "Vu la délibération du Gouvernement du".

DispositifArticle 2

L'article 2, 2/, doit être rédigé comme suit :

"2/ Selor : le Bureau de sélection de l'administration fédérale;".

Article 3

1. Ainsi que le Conseil d'État l'a rappelé dans 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 ⁷.

"Le Gouvernement de la Région wallonne ne peut unilatéralement obliger l'Administrateur délégué du SELÔR de faire partie de la commission des programmes du moins pour ce qui concerne les concours d'accession à un niveau supérieur.

⁽⁶⁾ Recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2.

⁽⁷⁾ Voir, dans cet avis, l'observation relative à l'article LI.TVI.CI.3, § 2 (actuellement numéroté article 112, § 2).

En vertu de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le SELOR procède uniquement au recrutement du personnel des services des gouvernements des entités fédérées.

En conséquence, si la Région wallonne souhaite que l'Administrateur délégué du SELOR siège au sein de la commission des programmes en tant que celle-ci fixe les programmes des concours d'accession au niveau supérieur, elle doit mettre en oeuvre l'article 92^{ter}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et obtenir l'accord du Roi sur cette participation."

La même observation vaut pour l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet.

2. L'article 87, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose comme suit :

"§ 2. Chaque Gouvernement fixe le cadre du personnel de son administration et procède aux nominations. Ce personnel est recruté par l'intermédiaire du secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'État."

L'article 9, § 3, deuxième phrase, 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 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 énonce par ailleurs l'exigence suivante :

"Le recrutement et la sélection s'effectuent sur la base d'un système de recrutement objectif qui, quant à sa forme et son contenu, offre les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité."

Invité à justifier s'il était conforme à ces dispositions de prévoir que le Selor peut déléguer ses prérogatives au Secrétaire général ou aux fonctionnaires dirigeants, comme il est prévu à l'article 3, alinéas 2 et 3, de l'arrêté projeté, le délégué du ministre a répondu comme suit :

"Cette question a déjà dû se poser dès lors que les règles applicables aux services fédéraux retiennent cette même possibilité de délégation.

La délégation porte sur l'organisation du concours dont le programme est par ailleurs déjà fixé par ou en vertu de l'arrêté en projet et fait intervenir un jury dont la composition fait nécessairement appel à l'autorité décisionnelle de Selor (voir art. 4). La délégation est facultative et son exercice maintient la réalité de l'intervention de Selor dans le processus en tant qu'intermédiaire garant de l'impartialité de ce processus."

Dans l'avis 35.909/2, donné le 19 novembre 2003 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française", la section de législation a souligné ce qui suit au sujet de l'article 17^{ter} de ce projet ⁸ :

"La possibilité de délégation de l'organisation des sélections comparatives prévues à l'alinéa 2 est identique à celle insérée dans le statut des agents de l'État (article 21) ⁹ par l'arrêté royal modificatif du 22 décembre 2000 précité.

(...)

(...) l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 réserve au Bureau de sélection de l'administration fédérale le recrutement des agents des services de la Communauté française. Une telle compétence ne peut pas être déléguée à des personnes des services relevant de l'administration de cette communauté."

Les alinéas 2 et 3 de l'article 3 doivent dès lors être modifiés de manière à omettre toute délégation de compétences du Selor à des membres des services de la Communauté française pour ce qui concerne le recrutement des agents de ces services.

La délégation envisagée n'encourt en revanche pas de critique en ce qui concerne les concours d'accession au niveau supérieur des agents des services de la Communauté française, concours qui ne sont pas visés par l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

La délégation envisagée est également admissible en ce qui concerne les concours de recrutement et d'accession au niveau supérieur des agents des organismes qui

⁽⁸⁾ Cet article 17^{ter} était libellé comme suit :
"L'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale organise les sélections comparatives.
Il peut toutefois, sous sa surveillance, confier tout ou partie de l'organisation de ces sélections comparatives au Secrétaire général, au chef de l'administration dont relève le service pour lequel la sélection doit avoir lieu ou au chef d'administration sous l'autorité directe duquel est placé le service intéressé.
L'organe à qui a été confiée l'organisation de ces sélections comparatives en informe le Ministre de la Fonction publique."

⁽⁹⁾ Cet article a été modifié par l'arrêté royal du 5 septembre 2002. Il est actuellement rédigé comme suit :
"Article 21 - L'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale organise les sélections comparatives.
Il peut toutefois sous sa surveillance confier tout ou partie de l'organisation des sélections comparatives au service public fédéral."

dépendent de la Communauté française. En effet, comme l'a rappelé la section de législation dans l'avis 32.512/2, donné le 10 décembre 2001 sur un projet devenu l'arrêté 2001-404 du Collège de la Commission communautaire française du 25 octobre 2001 relatif aux concours organisés pour l'accession à un niveau supérieur des fonctionnaires de l'Institut bruxellois francophone pour la Formation professionnelle,

"... depuis 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», les entités fédérées n'ont plus l'obligation de passer par le Selor pour l'organisation de leurs examens ou de leurs concours pour ce qui concerne le personnel des organismes d'intérêt public qui relèvent de leurs compétences" ¹⁰.

3. À l'article 3, alinéa 2, au lieu d'écrire "ou du fonctionnaire dirigeant auquel il a délégué ce pouvoir", il serait plus clair d'écrire "ou du fonctionnaire dirigeant auquel le Ministre a délégué ce pouvoir".

Article 6

1. La subdivision de l'alinéa 1^{er} doit se faire en 1/ et 2/, et non en 1. et 2 ¹¹.

2. Invité à préciser la portée du terme "L'autorité", figurant à l'article 6, alinéa 2, du projet, le délégué du ministre a expliqué qu'il s'agissait de l'autorité visée à l'article 4, alinéa 1^{er}, *initio*, du projet, à savoir l'administrateur délégué du Selor ou le fonctionnaire auquel il a délégué son pouvoir. Le jury étant présidé, aux termes de l'article 6, alinéa 1^{er}, 1/, par l'Administrateur délégué du Selor ou son délégué, il est suggéré de remplacer, à l'article 6, alinéa 2, les mots "L'autorité" par les mots "Le président du jury".

Article 7

⁽¹⁰⁾ Voir, dans cet avis, l'observation générale.

⁽¹¹⁾ Recommandation n/ 58, b).

1. À l'alinéa 2, au lieu d'écrire "visés à l'alinéa 3" et "visés à l'alinéa 4", mieux vaut écrire respectivement "définis à l'alinéa 3" et "définis à l'alinéa 4".

2. Les alinéas 3 et 4 doivent débiter respectivement par les mots "Par services au sens de l'alinéa 2, on entend" et par les mots "Par établissements au sens de l'alinéa 2, on entend".

Article 9

Comme en a convenu le délégué du ministre, il vaut mieux écrire, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, "qui ont assisté à la partie de concours ..." (et non : "qui ont participé à la partie de concours ...").

Article 12

Comme en a convenu le délégué du ministre, l'article 12, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"Tout concours ou toute épreuve du concours peut être complété par ou consister en des épreuves psychotechniques et/ou un ou plusieurs exercices pratiques."

Article 13

Comme l'a confirmé le délégué du ministre, l'article 13 doit être interprété comme signifiant que la présence de deux assesseurs au moins est exigée en plus de la présence du président du jury.

La disposition doit être clarifiée en ce sens.

Article 14

.../...

1. Il est suggéré de compléter le paragraphe 2 par un alinéa 3 rédigé comme suit :

"L'avis comporte en outre les mentions prescrites par l'article 19, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2."

2. Au début du paragraphe 3, alinéa 3, il y aurait lieu d'insérer les mots "Par dérogation à l'article 23, § 2, alinéa 1^{er}".

Il est souhaitable de préciser si la possibilité de prolonger par périodes d'un an la durée de validité d'une réserve existante, qui est prévue à l'article 23, § 2, alinéa 2, vaut également pour les cas visés à l'article 14, § 3, alinéa 3.

3. Si l'intention de l'auteur du projet est d'appliquer la règle énoncée à l'article 14, § 3, alinéa 4, à tous les lauréats de deux ou plusieurs concours de recrutement, et non aux seuls lauréats qui sont des personnes handicapées, il vaut mieux faire de l'alinéa 4 un paragraphe 4 distinct.

Article 15

Invité à préciser quel était le but poursuivi par l'établissement de deux classements distincts, selon que le lauréat a ou non une expérience de cinq ans, ainsi qu'il est prévu à l'article 15, § 2, alinéa 1^{er}, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Le but est de rencontrer un besoin de disposer d'agents ayant une première expérience générale du fonctionnement d'une administration en particulier en termes de fonctionnement structurel et hiérarchique. De par la nature de leur fonction ou en raison de la structure existante des services ou de leur position dans ceux-ci, certains candidats bénéficient directement d'une certaine autonomie ou assument directement une certaine responsabilité. Une expérience de cinq ans au moins au sein d'un service public offre d'évidence une certaine garantie quant à la capacité du candidat de s'intégrer immédiatement dans le modèle fonctionnel qui est celui de la fonction publique."

.../...

Quant à la question de savoir si l'établissement de deux classements distincts, selon que le lauréat possède ou non une expérience de cinq ans, était justifiable au regard du principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, le délégué du ministre a précisé ce qui suit :

"Cette question a été envisagée par les auteurs du projet qui y ont répondu par l'affirmative moyennant le tempérament que retient le dispositif de l'article 22, lequel impose de faire appel aux deux classements."

Prié d'expliquer davantage le système envisagé à l'article 15, § 2, le délégué du ministre a encore fourni les explications suivantes :

"Les classements ne font pas mention du nombre de points obtenus mais d'un ordre de priorité (ordre utile des candidats)."

Les deux réserves sont bien distinctes et auraient d'ailleurs, à la base, pu faire l'objet de concours distincts. Tel n'est pas le cas pour des raisons d'économie de procédure.

Une alternative pourrait être de faire deux concours distincts avec, pour le concours senior, un programme plus axé sur l'expérience.

La formule ici retenue, par le tempérament qui consiste à imposer de puiser dans les deux réserves simultanément, assure a priori une meilleure égalité de traitement entre candidats pouvant se prévaloir d'une expérience et candidats ne pouvant se prévaloir d'une expérience."

La pertinence de l'établissement de deux classements distincts pour un même poste à pourvoir peut être mise en doute pour les motifs suivants :

- les épreuves du concours étant identiques sans distinction selon l'expérience des candidats, il ne paraît guère justifié d'établir, à l'issue du concours, deux classements distincts selon ce critère;
- le rééquilibrage entre les recrutements effectués au sein des deux classements à l'issue de chaque période de six mois, qui est prévu à l'article 22, § 1^{er}, alinéas 2 à 4, dément la pertinence du système; celui-ci conduira en effet, en cas de déséquilibre, à recruter des lauréats figurant dans l'un ou l'autre classement, non en fonction des spécificités de l'emploi à pourvoir, mais en fonction du nombre de recrutements déjà effectués dans l'autre classement.

Dans la mesure où le système envisagé aboutit à modifier, sur la base d'un critère inadéquat, l'ordre dans lequel les lauréats devraient être engagés si un classement unique était établi, ce système risque d'être jugé contraire aux principes d'égalité de traitement et d'égale accessibilité de tous aux fonctions publiques ¹².

Mieux vaut dès lors renoncer à ce système et organiser, si nécessaire, deux concours distincts s'adressant, l'un aux candidats n'ayant une expérience, d'au moins cinq ans, et l'autre aux candidats ayant une telle expérience à condition toutefois de pouvoir justifier qu'en l'espèce cette expérience est requise pour le poste à pourvoir.

Article 16

1. À l'alinéa 1^{er}, les mots "Sans préjudice de" doivent être remplacés par les mots "Sous réserve de" ¹³.

2. Aucune disposition du projet ne précise quelle est l'autorité qui fixe le programme des concours de recrutement pour les fonctions généralistes ¹⁴. Comme en a convenu le délégué du ministre il y aura lieu de compléter l'article 16 du projet par l'indication de l'autorité qui arrête le programme de ces concours.

Article 17

À l'article 17, § 1^{er}, dans la phrase liminaire de l'alinéa 2, au lieu d'écrire "lui ou son délégué", il convient d'écrire "le Ministre ou son délégué" .

⁽¹²⁾ Voir l'avis 23.368/2, donné le 5 octobre 1994 sur un projet d'ordonnance "portant des mesures temporaires en faveur des membres du personnel des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale", l'observation II; voir également l'arrêt C.E. HOANG, n/ 68.156 du 17 septembre 1997.

⁽¹³⁾ Recommandation n/ 3.2., a.

⁽¹⁴⁾ Contrairement à ce qui est le cas des programmes des concours de recrutement pour les fonctions spécifiques (voir article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, du projet).

Article 19

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, au lieu d'écrire "la matière sur laquelle elle portera", il convient d'écrire "la matière sur laquelle portera l'épreuve préalable".

2. Concernant l'article 19, § 2, alinéa 2, il est renvoyé à l'observation relative à l'article 15.

3. Quant à la possibilité de faire appel aux lauréats de concours organisés pour compte d'autres administrations fédérales ou fédérées, prévue à l'article 19, § 3, du projet, la question suivante a été posée au délégué du ministre :

"La mise en oeuvre de la faculté prévue à l'article 19, § 3, ne requiert-elle pas l'accord de l'autorité fédérale ou fédérée qui a organisé le concours dans la liste duquel la Communauté française voudrait «puiser» ? ..."

Le délégué du ministre a répondu à cette question comme suit :

"Concrètement, le cahier de l'épreuve ne sera remis que de l'accord de l'autorité concernée. Le fait de «faire appel» n'implique pas qu'il sera nécessairement satisfait à cet appel."

Il est suggéré de traduire cette réserve en insérant, à l'article 19, § 3, entre les mots "peut faire appel" et les mots "aux lauréats des réserves de recrutement issues de ces concours", les mots ", moyennant l'accord de ces autres administrations,".

Article 20

Concernant l'article 20, § 2, alinéa 3, il est renvoyé à l'observation relative à l'article 15.

Article 21

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots "ainsi que les motifs de celle(s)-ci" doivent être omis. L'obligation de motiver la décision résulte en effet déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, au lieu d'écrire "visée à l'alinéa précédent", mieux vaut écrire "visée à l'alinéa 1^{er}"¹⁵.

Article 22

1. Concernant l'article 22, § 1^{er}, alinéas 2 à 4, et § 3, il est renvoyé à l'observation relative à l'article 15.

2. L'article 22, § 4, du projet, prévoit que le Ministre ou le Secrétaire général ou le fonctionnaire dirigeant peut nommer, parmi les trois à dix premiers lauréats disposant des compétences en adéquation avec le profil de la fonction, celui qu'il sélectionne à l'issue d'un entretien complémentaire, même s'il ne s'agit pas du candidat le mieux classé.

Invité à justifier cette possibilité au regard des principes d'égalité et d'impartialité, et prié de préciser qui sera présent lors de l'entretien complémentaire, le délégué du ministre a donné les explications suivantes :

"Cela peut se justifier *in concreto* en fonction de la nature de l'emploi. Par exemple, le niveau 2 recouvre des fonctions plutôt littéraires de rédacteur et plutôt mathématiques de liquidation de traitements. Organiser un oral, ne serait-ce que pour conscientiser les candidats des aspects particuliers de la fonction peut permettre d'éviter des recrutements malheureux.

Le jury n'est pas présent mais il s'agit d'une dernière sélection marginale limitée à un petit nombre de candidats et qui devra bien évidemment aboutir à une décision objectivement motivée."

⁽¹⁵⁾ Recommandation n/ 72.

Dans l'avis 35.909/2 précité la section de législation a exprimé à l'égard d'une disposition analogue ¹⁶ les critiques suivantes : ¹⁷

"...l'article 17*septies*, alinéa 2, en projet, définit l'épreuve complémentaire comme un simple «entretien qui a pour but de vérifier l'aptitude des candidats à l'exercice de la fonction à conférer», et (...), d'autre part, cette «épreuve complémentaire» n'est pas - comme c'est le cas au niveau fédéral - organisée sous la surveillance de l'administrateur délégué du SELOR. Au surplus, cette épreuve complémentaire n'est pas requise en toute circonstance mais est organisée «le cas échéant»".

Le fait qu'une épreuve aussi peu formalisée permette de s'écarter du classement des lauréats de la sélection comparative ne semble conforme ni au but d'objectivation et de professionnalisation des recrutements annoncé dans le rapport au Gouvernement, ni aux exigences formulées par l'article 9, § 3, de l'A.R.P.G. ¹⁸. Il ne respecte pas plus le prescrit de l'article 87, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui impose le principe du recrutement des agents des services des gouvernements de Communautés et Régions "par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement". L'intervention du SELOR est, en effet, limitée à

(16) L'article 17*septies* du projet en question était rédigé comme suit :
"Lors du recrutement, le Gouvernement ou le fonctionnaire général auquel il a délégué ce pouvoir choisit parmi les lauréats présentés par l'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale, le lauréat qu'il estime être le plus apte pour la fonction à exercer, le cas échéant, après une épreuve complémentaire organisée sous la surveillance du Fonctionnaire général dirigeant de la Direction générale du Personnel et de la Fonction publique.
Cette épreuve complémentaire consiste en un entretien qui a pour but de vérifier l'aptitude des candidats à l'exercice de la fonction à conférer.
Le Gouvernement ou le fonctionnaire général auquel il a délégué ce pouvoir motive sa décision.
Pour présenter les lauréats, l'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale suit le classement de la sélection comparative.
Les lauréats non présentés sont maintenus dans la réserve dans leur classement initial."

(17) Voir, dans cet avis, l'observation 1 relative à l'article 17*septies*, en projet.

(18) Article 9, § 3, A.R.P.G. : "Le statut règle la procédure, le mode de détermination des épreuves et des critères de recrutement et de sélection, ainsi que leur publicité. Le recrutement et la sélection s'effectuent sur la base d'un système de recrutement objectif qui, quant à sa forme et son contenu, offre les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité."

une étape préalable, qui aboutit à la constitution d'une sorte de réserve de recrutement dans laquelle l'autorité compétente puise librement sur la base d'un simple entretien organisé sous la surveillance du fonctionnaire général dirigeant la direction générale du personnel et de la fonction publique.

Si le demandeur d'avis persiste à vouloir remplacer les concours de recrutement par la procédure de sélection comparative en projet, il convient, à tout le moins, qu'il en organise la seconde étape de manière à respecter les normes précitées, notamment en y associant le SELOR."

Dans l'avis 40.223/2, donné le 28 juin 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, la section de législation a par ailleurs souligné ce qui suit :¹⁹

"Il ressort du paragraphe 4 que le Gouvernement peut s'écarter du classement validé par le Selor, sous la seule réserve de l'audition du candidat proposé et de tous les candidats mieux classés que celui-ci.

Le projet maintient ainsi un système proche de celui prévu par l'article 8 de l'arrêté du 27 mars 2003, précité, qui a été censuré par l'arrêt Degueldre précité en ces termes (quatrième moyen soulevé dans cette affaire) :

«(...) l'autorité investie du pouvoir de nomination garde intact son pouvoir d'appréciation; qu'en effet, les mandataires sont désignés par le Gouvernement sur la proposition du Ministre de la Fonction publique et du ministre fonctionnellement compétent qui peuvent s'écarter de la présélection de la Commission sous la seule réserve de l'audition des candidats 'mieux classés que le candidat proposé'; que l'autorité investie du pouvoir de nommer dispose donc d'un très large pouvoir discrétionnaire pour désigner le candidat de son choix de sorte que les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'objectivité et d'impartialité ne sont pas assurées; que la seule organisation d'une audition n'est pas suffisante pour compenser cette absence de garantie (...)».

Dès lors qu'aux termes de l'article 345, § 4, en projet, c'est le Gouvernement qui décide du choix du candidat retenu et qu'il peut s'écarter du classement approuvé par le SELOR sans autre obligation que celle de procéder à une audition du candidat proposé et des candidats mieux classés que celui-ci, le projet pourrait s'exposer à des critiques analogues à celles retenues par l'arrêt Degueldre précité."

L'article 22, § 4, du projet, appelle les mêmes critiques.

⁽¹⁹⁾ Voir, dans cet avis, l'observation 2 relative à l'article 345, en projet.

Article 23

Comme en a convenu le délégué du ministre, il serait utile de prévoir, à l'article 23, § 1^{er}, une réserve destinée à parer à d'éventuels désistements parmi les lauréats d'un concours avec enjeu.

Article 24

1. À l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, entre les mots "Les concours" et les mots "sont organisés à la demande du Ministre", il y a lieu d'insérer les mots "d'accession au niveau supérieur".

2. Les notions d'épreuve générale et d'épreuve particulière, utilisées dans l'article 24, § 3, du projet, ne sont pas définies dans cette disposition ²⁰.

Il y a lieu de compléter le projet avec une définition de ces deux notions.

Article 27

L'alinéa 4 manque de clarté en ce qui concerne la notion du transfert envisagé. L'incidence de ce transfert sur la perte de la priorité organisée par l'alinéa 3 ²¹, doit en toute hypothèse pouvoir être justifiée.

⁽²⁰⁾ La notion d'"épreuve particulière" est définie à l'article 29, alinéa 3, du projet, pour ce qui concerne les concours d'accession à des grades du niveau 2+ ou du niveau 2.

⁽²¹⁾ Et non l'alinéa 2, comme en a convenu le délégué du ministre.

Article 28

1. Dans la phrase liminaire de l'article 28, § 2, au lieu d'écrire "sans préjudice des conditions fixées par leur statut", il convient d'écrire "sous réserve de" ²².

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, les mots "Pour y satisfaire" ne sont pas clairs. Mieux vaut écrire, si telle est l'intention de l'auteur du projet "Pour obtenir un brevet...".

Article 29

À l'article 29, il y aura lieu d'expliciter la portée de la notion d'"épreuve générale".

Article 30

Invité à préciser de quel type de "concours antérieur" il était question à l'article 30, alinéa 5, du projet, le délégué du ministre a répondu comme suit :

"En l'espèce, il s'agit de la réussite d'un concours à un emploi classé au même niveau."

La disposition en cause doit être précisée en ce sens.

Article 31

Pour tenir compte de ce que certaines des questions réglées dans l'article 20 du projet font l'objet d'une disposition particulière du projet en ce qui concerne les concours d'accession au niveau supérieur ²³, il est suggéré d'insérer, au début de l'article 31 du projet, les mots "Dans la mesure où les dispositions de la présente section n'y dérogent pas,".

(22) Recommandation n/ 3.2., a.

(23) Voir par exemple, en ce qui concerne le nombre de points exigés pour la réussite du concours, respectivement l'article 20, § 1^{er}, alinéa 2, et l'article 28, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

Article 32

L'article 32 tend à abroger l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, à la seule exception de son article 102.

Cette disposition prend la forme d'une disposition modificative d'un article qui, au sein de l'arrêté du 22 juillet 1996 du Gouvernement de la Communauté française portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, abrogeait déjà en grande partie l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937.

Une disposition abrogatoire produit et épuise ses effets de manière immédiate et n'est en principe pas de nature à pouvoir faire l'objet d'une modification.

En outre, il paraît peu opportun de ne laisser en vigueur dans l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937 que le seul article 102.

Il convient donc :

- de rédiger l'article 32 comme une disposition autonome abrogeant celles des dispositions de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937 non encore abrogées;
- d'insérer dans le projet une disposition complétant l'arrêté du 22 juillet 1996 précité du Gouvernement de la Communauté française par une disposition identique à celle de l'article 102 de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937.

Dans cette dernière hypothèse et dans le respect de l'article 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté précité du 22 juillet 1996, cette modification de ce dernier arrêté devra faire l'objet d'un rapport au Gouvernement. Par la même occasion, vu l'importance du projet, l'ensemble de ses dispositions gagnerait à faire l'objet de pareil rapport.

Il conviendra également de veiller à ce que l'entrée en vigueur de l'article 32 abrogeant l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937 coïncide avec celle de la modification suggérée ci-avant de l'arrêté précité du 22 juillet 1996.

Article 33

1. Dans la phrase liminaire de l'article 33 du projet, il convient de citer correctement l'intitulé de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mars 2004 que la disposition en cause envisage de modifier. Il convient donc d'écrire, non pas "relatif aux formations en cours de carrière aux membres du personnel" mais "relatif aux formations en cours de carrière des membres du personnel".

2. Dans la phrase liminaire de l'article 7 en projet, mieux vaut écrire "au recrutement à l'emploi auquel ils postulent" au lieu de "au recrutement à l'emploi auquel il postule".

Article 38

Invité à préciser les intentions de l'auteur du projet en ce qui concerne l'entrée en vigueur de celui-ci, le délégué du ministre a donné l'explication suivante :

"Il est entré dans la pratique de la lecture d'un acte administratif que la date d'entrée en vigueur de celui-ci ressorte de l'acte lui-même et non de la référence au support qui en assure l'opposabilité. Le recours aux coordinations qui détachent l'acte de ce support renforce ce souci de transparence. Ce souci pratique et la transparence peut d'autant plus justifier l'inscription de cette date d'entrée en vigueur dans le texte lui-même qu'il est bien évidemment envisagé qu'elle ne soit pas antérieure à la date par défaut du dixième jour suivant celui de la publication au Moniteur belge."

Pour autant que la publication au Moniteur belge soit effectuée à temps, c'est-à-dire au moins dix jours avant la date d'entrée en vigueur prévue, l'entrée en vigueur fixée à une date déterminée n'appelle pas de critique ²⁴.

Il est en outre renvoyé à l'observation relative à l'article 32.

⁽²⁴⁾ Recommandation n/ 156.

Article 39

L'article 39 doit être rédigé comme suit : ²⁵

"Art. 39. Le ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté."

⁽²⁵⁾ Formule F 4-7-1.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS