

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.841/2
DU 8 FÉVRIER 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, chargé de la Fonction publique, de la politique de la Santé et de la Formation professionnelle des Classes moyennes, le 16 janvier 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2011/374 du Collège de la Commission communautaire française « modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française », 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 suivantes.

Examen du projet

Dispositif

Article 1^{er}

Conformément à l'article 138 de la Constitution et à l'article 4, 3°, *in fine*, commun au décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 'attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', au décret de la Région wallonne n° II et au décret de la Commission communautaire française n° III portant tous deux la même date du 22 juillet 1993 et le même intitulé que celui du décret précité de la Communauté française du 19 juillet 1993, il y a lieu de rédiger l'article 1^{er} comme suit :

« Le présent arrêté règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée aux articles 127 et 128 de la Constitution ».

Article 2

L'article 2 du projet examiné remplace le titre I (articles 17 et 18) et le titre II (articles 19 à 26) de la partie IV de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire du 13 avril 1995 'portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française'.

Le projet examiné remplaçant entièrement les deux titres, il est préférable de ne pas insérer des articles numérotés « 20/1 » et « 22/1 » et de numéroté de façon continue les articles insérés par l'article 2 du projet examiné. Il faut, dès lors, afin de préserver la continuité de la numérotation du texte modifié, numéroté ces articles jusqu'à 26 et puis recourir à la numérotation latine en prévoyant un article 26*bis*. En effet, lorsqu'un article a déjà été inséré entre des articles existants du texte modifié, il y a lieu de numéroté les

nouveaux articles à insérer selon la même méthode que celle utilisée lors des insertions précédentes, pour préserver l'homogénéité du texte ¹.

Article 18 en projet

Il suffit de prévoir que les concours de recrutement sont organisés pour la nomination aux grades de recrutement sans préciser que ce sont les grades de recrutement tels que prévus par l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 mars 1999 'relatif à la carrière des fonctionnaires et au règlement du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française'. Il ne sera dès lors pas nécessaire de modifier le texte en projet si cet arrêté est abrogé.

Article 20 en projet

1. Le mot « calendrier » doit être omis, cette qualification des « jours » étant inutile dès lors qu'il ne s'agit pas de jours ouvrables ².

La même observation vaut pour la suite du projet.

2. À l'alinéa 5, deuxième phrase, en projet, il est prévu que c'est la « date d'envoi » de la convocation à l'épreuve de base qui détermine la prise de cours du délai de dix jours devant séparer au minimum cette convocation et la date de l'épreuve.

Cette disposition applique, en matière de notification d'un document faisant courir un délai, la « théorie de l'émission ». Or celle-ci a été à plusieurs reprises condamnée par la Cour constitutionnelle ³. Il y a lieu de lui substituer la « théorie de la réception ».

Cette difficulté est doublée du fait que c'est par simple lettre que la convocation a lieu, ce qui peut susciter d'importants problèmes de preuve de sa régularité. Mieux vaut prévoir un envoi recommandé.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 123.2.

² *Ibid.*, recommandation n° 95, a).

³ C.C., n° 170/2003, 17 décembre 2003 et note d'observations J.-Fr. Van Drooghenbroeck, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », *J.T.*, 2004, p. 47 ; voir aussi : C.C., n° 166/2005, 16 novembre 2005 ; n° 34/2006, 1^{er} mars 2006 ; n° 43/2006, 15 mars 2006 ; n° 85/2007, 7 juin 2007 ; n° 123/2007, 26 septembre 2007 ; n° 162/2007, 19 décembre 2007 ; n° 178/2009, 12 novembre 2009.

Dans sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle a souligné qu'il est raisonnablement justifié que, pour éviter toute insécurité juridique, les délais de procédure commencent à courir à partir d'une date qui ne soit pas tributaire du comportement des parties. Selon la Cour, l'objectif d'éviter l'insécurité juridique peut aussi être atteint en faisant courir le délai à partir du jour où le destinataire a pu, selon toute vraisemblance, en avoir connaissance, c'est-à-dire à la date où le pli recommandé a été présenté à son domicile, sans avoir égard à la date à laquelle, le cas échéant, il a effectivement retiré le pli à la poste. Le jour où le destinataire est supposé, en toute vraisemblance, en avoir pris connaissance est le troisième jour ouvrable qui suit celui où la lettre a été remise aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire (article 53*bis* du Code judiciaire)⁴.

La disposition à l'examen devrait être revue en ce sens.

La même observation vaut pour l'article 23, § 2, alinéa 1^{er}, troisième phrase, en projet.

Article 21, § 1^{er}, en projet

L'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, en projet prévoit que les résultats des épreuves figurent au dossier individuel du lauréat dès « sa nomination en qualité d'agent ». Le mot « nomination » fait référence à la nomination qui n'a lieu qu'après le stage alors qu'il peut être utile que cet élément figure au dossier du lauréat dès son admission au stage. L'auteur du projet est invité à examiner s'il n'y a pas lieu de modifier le projet à cet égard.

Article 21, § 3, en projet

L'article 21, § 3, en projet est inséré dans le chapitre II, intitulé « Constitution des réserves de lauréats ». Il prévoit ce qui suit :

« Lorsque l'Administrateur général, après avis du Conseil de direction, décide de l'organisation d'épreuves complémentaires, il décide si une ou plusieurs réserves de lauréats, appelées réserves spécifiques, doivent ou non être constituées.

La durée des réserves spécifiques d'un concours ne peuvent dépasser la durée de validité de la réserve générale de ce même concours ».

⁴ C.C., n° 34/2006, 1^{er} mars 2006, B.10 et B.11 ; n° 85/2007, 7 juin 2007, B.3 et B.4.

Tel que l'article est rédigé, l'avis du Conseil de direction n'est pas nécessaire sur la décision de constituer une ou plusieurs réserves spécifiques. Puisque l'obligation de requérir cet avis sur la décision d'organiser des épreuves de sélection est déjà prévue par l'article 22, 3°, en projet, il serait préférable d'écrire à l'alinéa 1^{er} :

« Lorsque des épreuves complémentaires sont organisées, l'Administrateur général décide (... la suite comme au projet) ».

Article 23, § 1^{er}, en projet

À l'article 23, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, les mots « en tenant compte de l'ordre du classement général » doivent être déplacés. L'administrateur général ne doit en effet pas tenir compte de cet ordre pour fixer le nombre de lauréats qui peuvent être consultés pour participer à l'épreuve complémentaire.

Il serait préférable de prévoir, dans un alinéa distinct, que les lauréats sont consultés en tenant compte de l'ordre du classement général.

Article 23, § 4, en projet

L'article 23, § 4, en projet, renvoie à l'article 21, § 2, alinéa 5, alors que le projet ne comporte pas un tel alinéa.

Ce renvoi doit être corrigé.

Article 25, en projet

L'article 25, en projet prévoit de permettre de faire appel aux réserves de lauréats qui relèvent des autorités fédérales ou des autres autorités fédérées. Dans ce cas, une ou plusieurs épreuves complémentaires doivent être organisées selon les règles prévues à l'article 23, en projet.

Le projet examiné ne permet pas de déterminer comment cette possibilité s'articule avec l'obligation prévue à l'article 23, en projet de consulter les lauréats de l'épreuve générale dans l'ordre du classement général.

Il y a dès lors lieu de le compléter afin de prévoir, d'une part, que le membre du Collège chargé de la fonction publique ne peut faire appel à une réserve de recrutement externe que si la réserve de la Commission communautaire française est épuisée ou qu'elle n'a pas constitué une réserve pour le métier, groupe de métiers, emploi ou groupe d'emplois pour l'emploi à conférer et, d'autre part, l'ordre dans lequel des réserves d'autres autorités sont prises en considération et les lauréats de ces réserves sont consultés pour participer à une épreuve complémentaire.

Article 8

1. L'article 3 du projet prévoit que l'arrêté entrera en vigueur à une date qui n'est pas encore précisée.

Si l'auteur du projet estime devoir déroger aux délais usuels d'entrée en vigueur des arrêtés fixés par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, combiné à l'article 4, 6^o, commun au décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 'attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' et au décret de la Commission communautaire française n° III du 22 juillet 1993 portant le même intitulé, ces délais étant destinés à accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles, il doit être en mesure d'expliquer quelle raison spécifique justifie une telle dérogation.

Si l'intention consiste à conférer un effet rétroactif au texte en projet, auquel cas, les mots « entre en vigueur » devraient être remplacés par « produit ses effets », il est rappelé que pareil effet n'est admissible, pour un arrêté, que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

2. L'article fixant l'entrée en vigueur doit précéder l'article d'exécution.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS