

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 51.619/2/V
DU 16 JUILLET 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Président et Ministre de l'Enfance, de la Recherche et de la Fonction publique de la Communauté française, le 2 juillet 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII », a donné l'avis suivant :

OBSERVATION GÉNÉRALE

1. Le Gouvernement de la Communauté française a déjà soumis au Conseil d'État un projet d'arrêté 'instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII', sur lequel un avis 50.049/2, joint en annexe au présent avis, a été donné le 11 avril 2012.

Cet avis a porté essentiellement, d'une part, sur la nécessité d'un accord de coopération complémentaire entre la Communauté française et la Région wallonne sur les dispositions relatives à l'École d'administration publique commune à ces deux niveaux de pouvoir ¹ et, d'autre part, sur la compatibilité du régime juridique des mandats envisagé par le projet avec les principes d'objectivité, d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité en matière de recrutement dans la fonction publique, spécialement en ce qui concerne le niveau de la formation préalable en management public permettant la délivrance d'un certificat auquel est subordonné l'accès aux hautes fonctions concernées par le régime des mandats en projet ².

Cet avis se conclut comme suit :

« 18. Il résulte de ce qui précède que d'importantes interrogations surgissent quant à l'effectivité du niveau de la formation menant à l'obtention du certificat de management public et à d'autres aspects touchant à l'accès à cette formation ou à son organisation.

Comme le haut niveau de la formation envisagée est l'un des éléments de base du projet et que seule la garantie de l'atteinte de pareil niveau rend admissible l'absence d'un classement des candidats à une désignation comme mandataires au sein du pool finalement constitué, le projet doit être revu afin de répondre à ces interrogations, en manière telle que le haut niveau souhaité soit susceptible d'être effectivement atteint.

19. Vu le caractère fondamental de ces observations quant au niveau de la formation et à d'autres aspects de celle-ci ³ et compte tenu également de la nécessité d'un accord de coopération complémentaire pour organiser la formation conjointe pour les mandataires de la Communauté française et de la Région wallonne ⁴, le projet ne sera pas examiné plus avant sur ses aspects plus particuliers.

Ceux-ci ne pourront être examinés que lorsqu'un nouveau projet sera soumis au Conseil d'État, qui fera suite au présent avis [...] ».

Le projet actuellement soumis au Conseil d'État tend à donner suite à cet avis.

¹ Point II de l'avis (§ 2).

² Point III de l'avis (§§ 3 à 17).

³ Note de bas de page n° 58 de l'avis cité : Voir les observations rassemblées sous le point III, ci-avant.

⁴ Note de bas de page n° 59 de l'avis cité : Voir les observations rassemblées sous le point II, plus haut.

Il est accompagné d'un accord de coopération conclu le 7 juin 2012 entre les Gouvernements de la Communauté française et de la Région wallonne 'relatif au certificat de management public pour l'accès aux emplois soumis au régime des mandats au sein de la Communauté française et de la Région wallonne', qui fait suite également à l'avis 50.049/2 précité.

2. Les dispositions de cet accord de coopération reproduisent, en substance, les articles 7 à 14 du projet faisant l'objet du présent avis, ainsi que les articles 341/1 à 341/8 du Code de la fonction publique wallonne en projet figurant dans le projet d'arrêté du Gouvernement de wallon 'réformant le régime de mandats des fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Région wallonne et de certains organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne', sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis 51.606/2/V.

Lorsque des entités distinctes concluent un accord de coopération, c'est parce qu'il est nécessaire d'exercer certaines compétences en commun.

Il n'y a donc pas lieu de reproduire dans le projet soumis pour avis les dispositions figurant dans l'accord de coopération du 7 juin 2012, lequel s'appliquera directement dès son entrée en vigueur⁵. Dans ce cas, il est contraire à l'idée même d'accord de coopération que chacune des entités qui y sont parties adopte ensuite unilatéralement un acte qui en reproduit le contenu.

Les articles 7 à 14 du projet doivent en conséquence être écartés du projet et la structure de la section 3 du chapitre 1^{er} du projet, de même que la numérotation des articles maintenus et les renvois effectués à ces derniers, doivent être adaptés en conséquence. Les renvois effectués dans ces derniers articles vers les articles 7 à 14 du projet devront être également adaptés de manière à faire référence aux dispositions correspondantes de l'accord de coopération. L'articulation entre le projet et l'accord de coopération devra également être assurée.

3. En tout état de cause, lorsque la section de législation du Conseil d'État a donné un avis, elle a épuisé sa compétence sur les dispositions examinées et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur celles-ci, qu'elles demeurent inchangées ou qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis. Dans ce dernier cas, le Conseil d'État ne se prononce pas sur la question de savoir si ces observations ont ou non été correctement suivies.

⁵ Il va de soi que cet accord de coopération sera publié au *Moniteur belge*.

L'avis 50.049/2 a essentiellement porté sur les dispositions du projet alors soumis au Conseil d'État qui correspondent actuellement à l'accord de coopération du 7 juin 2012 et aux articles 7 à 14 du projet dans le présent dossier. Cet accord de coopération et ces dispositions en projet font suite aux observations formulées dans l'avis 50.049/2 précité.

Il y a donc lieu de limiter le présent avis aux dispositions du projet qui, sans résulter des observations formulées dans l'avis 50.049/2 précité, sont nouvelles par rapport au projet ayant fait l'objet de ce dernier avis, ainsi qu'aux dispositions du projet à l'examen qui, tout en correspondant à celles soumises au Conseil d'État dans l'affaire 50.049/2, n'ont pas été examinées dans l'avis qui en est résulté.

Seuls les articles 1 à 6 et 15 à 58 du projet ont donc été examinés dans le présent avis.

EXAMEN DU PROJET

INTITULÉ

Dans l'avis 39.733/2 donné le 21 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 'instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux 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', le Conseil d'État a fait observer ce qui suit :

« [...] il y a lieu de supprimer les mots 'des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII' et de les remplacer par la dénomination exacte des organismes concernés. En effet, la détermination du ressort des comités de secteur procède d'une décision de l'État fédéral compétent en la matière et il ne relève pas du pouvoir des Communautés et des Régions de la figer, fût-ce par voie incidente. Cette observation vaut également pour la suite du texte ».

L'intitulé de l'arrêté en projet sera modifié de manière à tenir compte de cette observation.

PRÉAMBULE

Alinéa 1^{er}

À l'alinéa 1^{er}, le mot « notamment » sera omis ⁶.

L'alinéa 1^{er} sera 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, les mots « notamment les articles 12 et 13, modifiés par le décret du 27 février 2003 », seront remplacés par les mots « l'article 13, remplacé par le décret du 27 février 2003 ».

Alinéa 3

À l'alinéa 3, entre les mots « d'un Institut de » et le mot « formation », il convient d'insérer le mot « la ».

Au même alinéa, les mots « notamment l'article 30 » seront remplacés par les mots « 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 » seront remplacés par les mots « l'article 24, § 2 » ⁷.

Alinéas 5 et 6

Aux alinéas 5 et 6, les mots « , tel qu'il a été modifié » seront chaque fois omis.

⁶ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 27, b).

⁷ En ce qui concerne les bases décrétales des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française en matière de statut du personnel, voir par exemple l'avis 49.558/4 donné le 18 mai 2011 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 octobre 2011 'relatif au télétravail'.

Alinéas 7 et 9

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 novembre 1998 'portant règlement pour la nomination à chacun des grades et fixant les diplômes exigés au recrutement à certains grades dans les services du Gouvernement de la Communauté française', mentionné à l'alinéa 7, ne procure pas de fondement juridique au projet et n'est pas modifié par celui-ci.

L'alinéa 7 sera par conséquent omis⁸.

Une observation analogue vaut pour l'alinéa 9, qui sera également omis.

Trois alinéas nouveaux

Il convient d'ajouter trois alinéas nouveaux, mentionnant respectivement les arrêtés suivants, qui sont modifiés ou abrogés par l'arrêté projeté :

- l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 janvier 1998 'fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Office de la Naissance et de l'Enfance'⁹ ;

- l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 septembre 2003 'organisant la formation en vue de l'obtention du brevet de management public'¹⁰ ;

- l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006, précité¹¹.

Ces alinéas seront insérés dans le préambule en respectant l'ordre chronologique des divers arrêtés cités¹².

Alinéa 10

À l'alinéa 10, au lieu d'écrire « Inspection des Finances », il convient d'écrire « Inspecteur des Finances ».

⁸ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandations n^{os} 19 et s.

⁹ Cet arrêté est modifié par l'article 53 du projet.

¹⁰ Cet arrêté est abrogé par l'article 45, 1^o, du projet.

¹¹ Cet arrêté est modifié par l'article 46 et partiellement abrogé par l'article 45, 2^o, du projet.

¹² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n^o 29.

Alinéa 12

Au lieu d'écrire « avis du Ministre de la Fonction publique », il convient d'écrire « accord du Ministre de la Fonction publique ».

Alinéa 17

L'alinéa 17 sera rédigé comme suit :

« Vu le protocole n° 406 du Comité de Secteur XVII conclu le 22 juin 2012 ».

Alinéa 19 nouveau (à ajouter)

Outre l'avis 50.049/2 du 11 avril 2012 précité, il y a lieu de mentionner dans un alinéa nouveau le présent avis comme suit :

« Vu l'avis 51.619/2/V du Conseil d'État, donné le 16 juillet 2012, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ».

Alinéa 22 nouveau (à ajouter)

Compte tenu de ce que les articles 7 à 14 du projet doivent être omis, il serait judicieux de faire mention de l'accord de coopération du 7 juin 2012 dans un considérant.

Ministre-proposant

Lorsqu'un ministre dispose de compétences diverses, il n'y a lieu de mentionner que la compétence en vertu de laquelle il agit en l'espèce ¹³.

Les mots « Vice-Président et » seront dès lors omis.

Mention de la délibération du Gouvernement

Au lieu d'écrire « Vu la délibération du Gouvernement de la Communauté française du ... », il convient d'écrire « Après délibération, » ¹⁴.

¹³ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 41 et formule F 3-8-2.

DISPOSITIF

Article 2

1. Au lieu d'écrire, à la fin du 1^o, « et les organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII », il y a lieu d'énumérer les trois organismes auxquels s'applique le projet, à savoir l'Office de la Naissance et de l'Enfance, l'Institut de la Formation en cours de carrière et l'Entreprise publique des technologies nouvelles de l'Information et de la Communication ¹⁵. Il est renvoyé à l'observation formulée ci-dessus au sujet de l'intitulé du projet.

2. Alors qu'il convient d'écrire « Article 1^{er} », il y a lieu d'écrire, pour les articles subséquents, « Art. 2 », « Art. 3 », etc. ¹⁶.

Article 6

1. Aux termes du paragraphe 1^{er}, 8^o, il est prévu que le candidat à un mandat doit « s'engager à ne pas demander des dispenses de service ou des congés politiques facultatifs qui conduiraient, en les cumulant avec le congé politique d'office, à dépasser un total de quatre jours ouvrables d'absence par mois ».

Cette disposition revient à déroger, en ce qui concerne les titulaires de mandat, aux règles applicables en matière de dispense de service et de congé politique.

Il n'est en principe pas adéquat qu'un dispositif de type statutaire comme celui ici envisagé ¹⁷ fasse dépendre l'application d'une des règles énoncées unilatéralement par l'autorité, qui s'applique de plein droit, d'un engagement préalable, pareille méthode relevant plutôt d'un régime de type contractuel.

Cette règle devrait figurer parmi les dispositions consacrées aux dispenses de service et aux congés politiques, ce qui permettra de la faire mieux apparaître comme réglant le statut des intéressés. Pareil procédé légistique permet également de lever tout doute quant à l'application de l'ensemble des règles statutaires pertinentes, en ce compris celles que les intéressés ne se sont pas formellement engagées à respecter.

¹⁴ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, formule F 3-9-2.

¹⁵ Voir en ce sens le rapport au Gouvernement accompagnant le projet, sous « Art. 1^{er} – 3 », alinéa 2.

¹⁶ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 52, a.

¹⁷ Article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet.

Il conviendra, à l'occasion du réexamen de cette question, d'assurer l'articulation de la règle avec l'obligation faite au mandataire d'exercer son mandat à temps plein, énoncée aux articles 25, § 1^{er}, alinéa 2, et 26, 1^o, du projet.

2. Le paragraphe 2 prévoit un autre engagement des candidats au mandat, consistant

« à cesser, à dater de leur entrée en fonction, toute activité, occupation ou mandat non compatible avec l'exercice du mandat au sens de l'article 26 ».

Outre la critique formulée dans l'observation n° 1 quant à la méthode utilisée, il y a lieu de constater que cette disposition fait double emploi avec l'article 26 du projet et qu'elle est inutile.

Le paragraphe 2 doit en conséquence être omis.

3. Il n'y a pas lieu de diviser un article en paragraphes si cette division aboutit à ce que chaque paragraphe contienne seulement un alinéa et ne contribue pas à une présentation plus claire de l'article ¹⁸.

La subdivision de l'article 6 en paragraphes sera dès lors abandonnée.

Articles 7 à 14

Il est renvoyé à l'observation générale.

Article 15

1. À l'article 15, § 2, alinéa 2, il y a lieu de vérifier si ce n'est pas par erreur que cet alinéa comprend les mots « ou les organes de gestion des organismes », cette dernière notion relevant du droit de la Région wallonne ¹⁹.

¹⁸ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 57.3.

¹⁹ Voir l'article 1^{er} du Code de la fonction publique wallonne.

2. Quant à la portée des termes « description de fonction » et « profil de compétence » figurant au paragraphe 3, 1^o, le délégué du ministre a fourni les explications suivantes :

« La description de fonction porte sur le contenu de celle-ci, et consiste en une description des tâches à accomplir compte tenu de l'environnement institutionnel et administratif de l'emploi en cause. Le profil de compétence de la fonction à pourvoir consiste quant à lui en une description des aptitudes et connaissances qui doivent être possédées pour pouvoir exercer la fonction et répondre aux exigences de celle-ci ».

Ces explications figureront utilement dans le rapport au Gouvernement.

Article 16

Lors de l'examen du projet 50.049/2, le délégué du ministre avait annoncé que l'article 16, alinéa 1^{er}, serait complété par l'indication que l'appel à candidatures est également publié sur le site internet du Gouvernement de la Communauté française²⁰. Cette modification n'a pas été apportée dans l'article 16 du projet à l'examen.

L'auteur du projet est invité à vérifier si cette abstention est délibérée.

Article 17

1. Il y a lieu d'omettre les mots « et à maximum quatre emplois à pourvoir par mandat au sein des services du Gouvernement wallon et des organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne » figurant à l'article 17, alinéa 1^{er}, *in fine*, du projet. En effet, il n'appartient pas au Gouvernement de la Communauté française d'intervenir dans le système de désignation des mandataires au sein des services de la Région wallonne ou des organismes d'intérêt public qui en dépendent.

2. À l'alinéa 2, il convient de remplacer les mots « la déclaration de vacances des emplois concernés » par les mots « l'appel aux candidatures pour les emplois concernés publiés au *Moniteur belge* ».

Une observation analogue vaut pour l'article 18, alinéa 2.

²⁰ Voir l'article 343, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet d'arrêté wallon, précité, sur lequel la section de législation a donné le 11 avril 2012 l'avis 50.047/2.

Article 18

À l'alinéa 2, les mots « et par décision motivée » seront omis, l'obligation de motiver la décision de nomination résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Article 19

1. L'alinéa 19 n'étant pas subdivisé en paragraphes, les mots « § 1^{er}. », figurant au début de l'alinéa 1^{er}, seront omis.
2. À l'alinéa 2, il convient d'écrire « l'alinéa 1^{er} » à la place de « l'alinéa précédent »²¹.

Article 20

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, il y a lieu de remplacer le mot « proposition » par le mot « avis »²².
2. Pour tenir compte du paragraphe 3, il est suggéré de rédiger le début du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, comme suit :

« § 1^{er}. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, chaque mandataire transmet un projet de plan opérationnel ... [la suite comme au projet] ».

Article 22

1. Au lieu d'écrire, à l'alinéa 2, « le mandataire est prolongé dans son mandat jusqu'au 31 mars », il est suggéré d'écrire « le mandat en cours est prolongé jusqu'au 31 mars ».
2. À l'alinéa 3, il est suggéré d'omettre le mot « première » et les mots « par décision motivée »²³, de remplacer les mots « le mandataire dans son mandat » par les mots « le mandat en cours », et d'insérer, après les mots « pour une période », le mot « supplémentaire ».

²¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 72, b.

²² Voir par analogie le point 12.2 de l'avis 50.049/2 précité.

²³ Voir à ce sujet l'observation relative à l'article 18.

3. Invité à préciser la portée de l'alinéa 4, le délégué du ministre a fourni l'explication suivante :

« Il résulte de la combinaison des articles 15, § 1^{er}, [du] projet et 18, alinéa 2, [du] projet, que les désignations de mandataires intervenant en début de législature, soit après la prestation de serment des membres d'un nouveau gouvernement faisant directement suite au renouvellement du Parlement, interviendront avant le 31 décembre de l'année au cours de laquelle le Parlement a été renouvelé et un nouveau gouvernement installé.

Il se peut cependant que la désignation d'un mandataire intervienne après le 31 décembre de cette année. Cela peut être le cas, notamment, dans l'hypothèse prévue à l'article 19 [du] projet, ou lorsqu'un mandataire doit être remplacé alors qu'il n'est pas arrivé à l'issue de son mandat.

L'objet de l'article 22, alinéa 4 est de rappeler qu'en tout état de cause, il y a une liaison entre le mandat et la législature en cours. Le principe est fixé en ce sens qu'à chaque nouvelle législature, de nouveaux titulaires doivent être désignés pour l'ensemble des emplois à pourvoir par mandat, et ce même pour les emplois dont le titulaire n'avait pas été désigné au début de la législature précédente, mais au cours de celle-ci ».

L'alinéa 4 gagnerait en clarté s'il était rédigé comme suit (si telle est bien l'intention de l'auteur du projet) :

« La date d'échéance du mandat prévue à l'alinéa 1^{er} est d'application même lorsque le mandat en cours a été attribué après le 31 décembre de l'année au cours de laquelle est intervenue la prestation de serment des membres du Gouvernement faisant directement suite au précédent renouvellement du Parlement ».

4. Invité à préciser la portée de l'alinéa 5 (« Le présent article s'applique sans préjudice des règles relatives au départ à la pension à 65 ans »), le délégué du ministre a fourni l'explication suivante :

« Il s'agit de préciser que les règles relatives à la durée du mandat n'auront pas pour effet que celui-ci sera exercé au-delà des 65 ans de son titulaire. En d'autres termes, lorsqu'en cours de mandat, le mandataire atteint l'âge de 65 ans, il est admis à la retraite et il arrêté, de manière anticipée, d'exercer le mandat qui lui avait été confié ».

Il serait souhaitable de clarifier l'alinéa 5 dans le sens de cette réponse, et d'omettre toute référence à l'âge de 65 ans, l'âge légal de la pension pouvant être sujet à modification.

Article 23

1. Il ne convient pas d'introduire dans une énumération une phrase incidente, c'est-à-dire une phrase qui interrompt l'énumération pour y introduire un élément accessoire propre à un élément énuméré.

L'insertion de phrases incidentes est erronée sur le plan linguistique et présente trois inconvénients :

a) elle rend la lecture moins fluide car elle contraint le lecteur à s'arrêter dans la lecture de l'énumération et à se concentrer sur un point particulier ;

b) elle entraîne des difficultés de référence, la question étant de savoir comment identifier correctement la phrase incidente à citer ;

c) si la phrase incidente est analysée comme étant constitutive d'un alinéa, l'on peut aboutir à la situation étrange d'avoir un alinéa dans un alinéa qui existe déjà.

Pour éviter ces inconvénients, une solution simple consiste à établir après l'énumération un alinéa spécifique contenant une référence à l'élément de l'énumération à propos duquel une précision doit être apportée ²⁴.

Le paragraphe 1^{er}, 3^o, sera adapté en conséquence.

2. La rédaction de l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8^o, diverge de celle de l'article 6, § 1^{er}, 6^o et 7^o ²⁵. L'auteur du projet est invité à vérifier si cette différence est voulue.

3. Au paragraphe 2, il est suggéré d'insérer le mot « soit » avant les mots « par la désignation ».

Au lieu d'écrire « s'étant déclaré », mieux vaut écrire « ayant posé sa candidature ».

Les mots « suite à un nouvel appel » seront remplacés par les mots « à la suite d'un nouvel appel ».

²⁴ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 60.

²⁵ Devenant l'article 6, alinéa 1^{er}, 6^o et 7^o (voir plus haut la troisième observation relative à l'article 6).

Article 24

Invité à préciser la portée de l'article 24, § 2, alinéa 2, le délégué du ministre a fourni l'explication suivante :

« Cette disposition en projet est identique à l'article 350, § 2, prévu dans le projet d'arrêté du Gouvernement wallon instaurant un nouveau régime de mandats, qui lui-même reproduit l'actuel article 350, § 2, du Code de la Fonction publique wallonne.

L'article 24, § 2, alinéa 2, [du] projet implique que lorsqu'un mandataire est désigné pour exercer des fonctions supérieures, ce qui se fera, par définition, dans un emploi concerné par l'application du régime des mandats, il conservera au moins la rémunération dont il bénéficie dans le cadre du mandat qui lui avait été attribué, en application de l'article 31 [du] projet ».

Le texte gagnerait en clarté si, au paragraphe 2, alinéa 2, entre le mot « conserve » et les mots « sa rémunération », les mots « au moins » étaient insérés (si telle est bien l'intention de l'auteur du projet).

Article 27

1. Le délégué du ministre avait convenu ²⁶ qu'il y avait lieu de remplacer, à l'article 27, alinéa 2, les mots « de la Région wallonne ou d'un organisme visé à l'article 1^{er} » par les mots « des Services de la Communauté française ».

Prié d'expliquer pourquoi la modification annoncée n'avait pas été effectuée, le délégué du ministre a répondu qu'il s'agissait d'une modification qui avait été omise par inadvertance.

Il conviendra de veiller à ce que la rectification annoncée soit effectivement apportée.

2. Au lieu d'écrire, à la fin du même alinéa, « est, avec son accord, suspendu », il convient d'écrire : « est, avec l'accord de ce membre du personnel, suspendu ».

Article 28

1. Il est souhaitable de préciser si les termes « par an », figurant à l'article 28, alinéa 1^{er}, doivent être interprétés comme visant l'année civile ou la période d'un an

²⁶ Réponse du délégué du ministre lors de l'examen du dossier qui a donné lieu à l'avis 50.049/2.

commençant à la date de prise de cours du mandat. Le délégué du ministre a convenu de la nécessité de clarifier cette question.

2. La suspension du paiement de la prime, telle que prévue à l'article 28, alinéa 2, est contraire à la loi du 12 avril 1965 'concernant la protection de la rémunération des travailleurs' ²⁷, matière que l'autorité communautaire ne peut en toute hypothèse pas régler.

Cet alinéa sera par conséquent omis.

Article 31

Il est suggéré d'ajouter que les montants de la prime mentionnés à l'article 31 représentent des montants annuels, payables mensuellement au prorata des prestations effectuées ²⁸.

Article 32

1. Au lieu d'écrire, au paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, *initio*, « Dans ce cas, l'évaluation », mieux vaut écrire « Cette évaluation ».

2. Il convient de clarifier si l'évaluation visée au paragraphe 1^{er} est également d'application lorsqu'un mandataire, qui a déjà effectué un premier mandat, est reconduit dans un nouveau mandat.

3. Il y a également lieu de préciser si l'échéance mentionnée au début du paragraphe 2, alinéa 1^{er} (« Tous les deux ans à compter de son entrée en fonction »), se calcule, en cas de reconduction d'un mandataire, à partir du début du premier mandat ou à partir du début du nouveau mandat.

4. Il ne ressort pas clairement du paragraphe 2, alinéa 2, si la décision du ou des ministres fonctionnels de procéder à une évaluation supplémentaire en raison d'une circonstance particulière peut intervenir à tout moment ou seulement tous les deux ans à compter de l'entrée en fonction du mandataire. L'alinéa devrait être clarifié sur ce point.

Dans ce même alinéa, les mots « dûment motivée » seront omis. Ce n'est pas la « circonstance » qui doit être motivée, mais la décision ministérielle de procéder à une

²⁷ Il ressort de l'article 5, § 2, de cette loi, que celle-ci s'applique également aux travailleurs occupés dans le secteur public.

²⁸ Voir en ce sens l'avis 39.733/2 précité, la deuxième observation relative aux articles 26 à 29.

évaluation supplémentaire. L'obligation de motiver cette décision résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Il ne convient pas de rappeler cette obligation légale dans un arrêté du Gouvernement ²⁹.

5. Au paragraphe 2, alinéa 3, au lieu d'écrire « sur le niveau de réalisation des missions de gestion, des objectifs, et sur les prestations concrètes », mieux vaut écrire « sur le niveau de réalisation des missions de gestion et des objectifs, ainsi que sur les prestations concrètes ».

Article 33

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, sous 1° et 2°, les tirets seront chaque fois remplacés par une énumération sous la forme de « a. » et « b. » ³⁰.

2. À la fin du paragraphe 2, il convient d'ajouter le mot « intérieur ».

Article 34

À l'occasion de l'examen du projet d'arrêté ayant fait l'objet de l'avis du Conseil d'État 50.049/2 précité, le délégué du ministre a été prié d'expliquer s'il n'y avait pas une contradiction entre l'article 33, § 1^{er}, alinéa 2, selon lequel la Commission d'évaluation est valablement composée lorsque chacune des catégories de membres visées à l'alinéa 1^{er} de cette disposition est représentée, et l'article 34, alinéa 2, dont il ressort que la Commission d'évaluation ne délibère valablement que si l'ensemble de ses membres sont présents.

L'attention du délégué du ministre a également été attirée sur ce que la référence à « l'article 31, § 1^{er}, 3°, alinéa 2 », contenue à l'article 34, alinéa 3, *in fine*, est erronée.

La réponse suivante a été apportée à ces observations :

« À l'estime du Gouvernement de la Communauté française, l'article 33, § 1^{er}, alinéa 2 ne doit pas être modifié. La volonté du Gouvernement a été de rendre le plus souple possible le fonctionnement de la Commission d'évaluation, en lui permettant de remplir sa tâche quand bien même un de ses membres ne serait pas présent. À cette fin, il est prévu à l'article 33, § 1^{er}, alinéa 2 qu'il suffit qu'un membre de chaque catégorie soit présent pour que la Commission puisse statuer.

²⁹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 82.

³⁰ *Ibid.*, recommandations n°s 58 et 59.

La contradiction entre cette disposition et l'article 34 provient d'une omission dans la rédaction de l'article 34 qui indique à tort que la Commission délibère valablement si l'ensemble de ses membres est présent.

[...] [L]'alinéa 2 de l'article 34 doit être supprimé et l'alinéa 3 doit indiquer que si la Commission n'est pas valablement composée en application de la disposition de l'article 33, § 1^{er}, dernier alinéa, elle est convoquée une nouvelle fois dans les 10 jours qui suivent ».

Les modifications annoncées n'ont pas été apportées. Interrogé à ce sujet, le délégué du ministre a fourni la réponse suivante :

« Il est exact que nous avons prévu que l'alinéa 2 de l'article 34 serait supprimé et que l'alinéa indiquerait que si la Commission n'est pas valablement composée en application de la disposition de l'article 33, § 1^{er}, dernier alinéa, elle serait convoquée une nouvelle fois dans les 10 jours qui suivent.

C'est bien par inadvertance qu'il n'a pas été procédé à cette modification ».

Il conviendra de veiller à ce que l'article 34 soit bien revu en ce sens.

Il est suggéré en outre de préciser si la Commission d'évaluation peut ou non valablement délibérer si elle n'est pas non plus correctement composée à la suite d'une seconde convocation.

Article 35

1. Dans la phrase introductive de l'article 35, il convient de remplacer les mots « Le mandataire est évalué par la Commission » par les mots « La Commission d'évaluation évalue le mandataire », afin que la phrase soit grammaticalement correcte.

2. Interrogé à l'occasion de l'examen du projet d'arrêté ayant fait l'objet de l'avis du Conseil d'État 50.049/2 précité sur la portée des mots « le rapport motivé et l'audition de mission du mandataire », figurant à l'article 35, 1^o, le délégué du ministre a répondu que ces mots seraient remplacés par les mots « le rapport et l'audition du mandataire ». La disposition sera adaptée en ce sens, ce qui n'a pas été fait dans le projet actuellement soumis pour avis.

3. Au 3^o, les mots « jugée nécessaire par la Commission d'évaluation » seront remplacés par les mots « dont la Commission d'évaluation juge nécessaire de recueillir les déclarations ».

4. Au même 3°, au lieu d'écrire « et/ou », il convient d'écrire « ou », cette conjonction ayant également, dans le contexte de cette phrase, un sens cumulatif.

Article 36

1. Invité à expliquer la portée des mots « Dès le début de la procédure », figurant à l'article 36, alinéa 1^{er}, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

« En réalité, la procédure débute précisément avec la demande formulée par le président de la Commission d'évaluation, conformément à cette disposition ».

Compte tenu de cette explication, les mots « Dès le début de la procédure », qui n'ont pas de portée juridique, seront omis.

2. L'article 36 manque de précision en ce qui concerne les divers rapports visés dans cette disposition. Ainsi, l'on se demande pourquoi le rapport visé à l'article 35, 3°, n'est pas mentionné à l'article 36, alinéa 1^{er}. De plus, il semble résulter de l'article 36, alinéa 2, que le Président de la Commission d'évaluation fait parvenir au mandataire concerné le rapport que ce dernier a lui-même établi en vertu de l'article 35, 1°, ce qui n'aurait guère d'utilité.

L'article 36 sera revu sur ces divers points.

Article 38

Le délai de dix jours prévu à l'article 38, § 1^{er}, doit prendre cours à la date de la réception, et non à la date de la notification, de l'évaluation, afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur ce point³¹.

Article 41

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, le Conseil d'État se demande pourquoi n'est pas envisagée l'hypothèse de circonstances imprévisibles ou celle d'éléments extérieurs, qui ne sont pas imputables au mandataire ayant eu pour conséquence que les missions et les objectifs n'ont pas été réalisés suffisamment et dans les délais prévus, alors que c'est le cas de l'évaluation prévue au paragraphe 2, 1°.

³¹ C.C., n° 170/2003, 17 décembre 2003, B.6 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 ; plus récemment C.C., n° 43/2006, 15 mars 2006, B.10 à B.12, C.C., n° 162/2007, 19 décembre 2007, B.3 à B.5.

2. L'attribution des différentes mentions auxquelles peut donner lieu une évaluation doit se faire en fonction de critères objectifs, définis avec suffisamment de précision pour permettre un contrôle effectif ³².

Invité à expliquer la différence entre des « qualités managériales que trop partiellement satisfaisantes » (paragraphe 1^{er}, 2^o) et des qualités managériales qui ne sont démontrées « qu'insuffisamment » (paragraphe 1^{er}, 3^o), le délégué du ministre a donné l'explication suivante :

« Dans l'esprit de l'auteur du projet, il y a bien une gradation entre les deux hypothèses ainsi mentionnées, la première correspondant à une appréciation positive tout en étant contrastée, la seconde correspondant à une appréciation négative ou insuffisante. Par ailleurs, le souci a été de ménager le pouvoir d'appréciation des autorités en charge de l'évaluation des mandataires ».

Les critères relevés ci-dessus seront précisés dans le dispositif.

La même observation vaut pour le paragraphe 2, 2^o et 3^o.

3. La question a été posée au délégué du ministre de savoir si, dans la phrase introductive du paragraphe 2, après les mots « en application de l'article 32, § 2 », il ne convient pas d'ajouter les mots « , ou de l'article 42, alinéa 2 » ³³.

Le délégué du ministre a admis que cette question devra être clarifiée.

Une telle clarification est en effet souhaitable, l'arrêté en projet devant préciser les critères selon lesquels aura lieu l'évaluation prévue à l'article 42, alinéa 2.

4. La subdivision de l'article 41 en paragraphes sera omise. Il est renvoyé à la deuxième observation relative à l'article 6.

³² Voir, dans le même sens, l'avis 39.733/2, précité, l'observation relative à l'article 36.

³³ L'article 357, § 2, du projet d'arrêté wallon précité, sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis 51.606/2/V précité, est libellé comme suit : « L'évaluation réalisée en application de l'article 356, § 2, ou de l'article 358, alinéa 2, fait l'objet [...] ». Cette disposition correspond à l'article 41, § 2, du projet à l'examen dans le présent avis.

Article 44

1. Il est suggéré de diviser l'article 44 en deux paragraphes distincts, le paragraphe 1^{er} comprenant les deux premiers alinéas, qui sont relatifs aux mandataires ayant la qualité d'agents des services de la Communauté française, et le paragraphe 2, comprenant l'alinéa 3, qui est relatif aux mandataires n'ayant pas cette qualité.

2. Il faut admettre, semble-t-il, que l'alinéa 3 concerne non seulement l'hypothèse où le mandat est conduit jusqu'à son terme mais également celle envisagée notamment par l'article 19 où il est mis fin au mandat en cas de démission du Gouvernement et d'installation en conséquence d'un nouveau Gouvernement.

Le rapport au Gouvernement devrait le préciser.

3. Par ailleurs la question se pose de savoir si, dans l'hypothèse de deux évaluations réservées consécutives ou d'une évaluation défavorable et donc de cessation anticipée du mandat³⁴, il n'y a pas lieu de prévoir une indemnité en s'inspirant du régime applicable aux contrats à durée déterminée.

Observations relatives au chapitre II

1. Il convient d'écrire « Chapitre 2 » et non « Chapitre II »³⁵.

2. Mieux vaut consacrer le chapitre 2 aux seules dispositions modificatives et placer la disposition abrogatoire³⁶ dans un chapitre 3 nouveau (à insérer).

Les dispositions abrogatoires trouvent en effet leur place après les dispositions modificatives et avant les dispositions transitoires, l'entrée en vigueur et l'article d'exécution³⁷.

L'intitulé du chapitre II (devenant le chapitre 2) sera dès lors « Chapitre 2. Dispositions modificatives ».

³⁴ Articles 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, et 42, alinéas 3 et 4, du projet.

³⁵ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 64.

³⁶ Actuel article 45 du projet.

³⁷ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 140.

Article 45

L'article 45 constituera l'article unique d'un chapitre 3 nouveau, intitulé « Disposition abrogatoire », à insérer.

Il est renvoyé aux observations relatives à ce nouveau chapitre.

Article 46

1. Il convient de placer les dispositions modificatives dans un ordre qui respecte l'ordre chronologique des arrêtés que ces dispositions modifient.

L'arrêté modifié par l'actuel article 46 du projet étant le plus récent des arrêtés modifiés par le projet, l'article 46 constituera la dernière disposition du chapitre 2.

2. La phrase liminaire de l'article 46 sera rédigée comme suit ³⁸ :

« Dans l'article 21 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux 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, le paragraphe 1^{er} est remplacé par ce qui suit : ».

3. Il est suggéré de rédiger le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, en projet comme suit (si telle est bien l'intention de l'auteur du projet) :

« La date d'échéance du mandat prévue à l'alinéa 1^{er} est d'application même lorsque le mandat en cours a été attribué après le 31 décembre de l'année au cours de laquelle est intervenue la prestation de serment des membres du Gouvernement faisant directement suite au précédent renouvellement du Parlement » ³⁹.

Article 47

L'article 47 sera rédigé comme suit :

« Dans l'article 3, 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, remplacé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française

³⁸ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, formule F 4-2-4-1.

³⁹ Voir plus haut la troisième observation relative à l'article 22.

du 1^{er} décembre 2006, les mots ‘l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil Supérieur de l’Audiovisuel et des organismes d’intérêt public relevant du Comité de secteur XVII’ sont remplacés par les mots [...] ».

Il sera tenu compte, à la fin de l’article 47, des observations formulées au sujet de l’intitulé de l’arrêté en projet.

Cette dernière remarque vaut également pour les autres dispositions modificatives du projet.

Article 48

L’article 48 sera rédigé comme suit :

« Dans l’article 32, alinéas 1^{er} et 2, du même arrêté, remplacés par l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006, les mots ‘l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil Supérieur de l’Audiovisuel et des organismes d’intérêt public relevant du Comité de secteur XVII’ sont chaque fois remplacés par les mots [...] ».

Articles 49 et 50

Les articles 49 et 50 seront fusionnés en un article unique qui sera rédigé comme suit :

« Dans l’article 33, §§ 1^{er} et 2, du même arrêté, remplacés par l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006, les mots ‘l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil Supérieur de l’Audiovisuel et des organismes d’intérêt public relevant du Comité de secteur XVII’ sont chaque fois remplacés par les mots [...] ».

Article 51

La phrase liminaire de l'article 51 sera rédigée comme suit :

« Dans le même arrêté, l'intitulé du titre X, chapitre III, est remplacé par ce qui suit : »⁴⁰.

Article 52

Dans la phrase liminaire de l'article 52, après les mots « l'alinéa 2 », il convient d'insérer les mots « , inséré par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 , » .

Article 53

L'article 53 sera rédigé comme suit :

« Dans l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 janvier 1998 'fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, remplacé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006', les mots 'articles 13 et suivants de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public relevant du Comité de secteur XVII' sont remplacés par les mots [...] ».

Article 54

L'article 54 sera rédigé comme suit :

« Dans l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 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, remplacé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006', les mots 'l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil Supérieur de

⁴⁰ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, formule F 4-2-14-2.

l'Audiovisuel et des organismes d'intérêt public relevant du Comité de secteur XVII', sont remplacés par les mots [...] ».

Il n'y a pas lieu de mentionner l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 septembre 2008 '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', la modification apportée par cet arrêté n'étant pas pertinente en l'espèce⁴¹.

Chapitre 3 nouveau (à insérer)

1. Il y a lieu d'insérer un chapitre 3 nouveau, intitulé « Disposition abrogatoire », qui comprendra comme unique disposition l'article 45.
2. L'article 45, 1°, sera complété par les mots « , modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 »⁴².
3. Au 2° de la même disposition, le mot « comprenant » sera remplacé par le mot « comportant »⁴³.
4. Dans le même 2°, après les mots « qui relèvent du Comité de secteur XVII, », il y a lieu d'insérer les mots « modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} juillet 2010, ».

Intitulé du chapitre III

L'intitulé du chapitre III sera libellé comme suit : « Dispositions transitoires et finales ».

Article 55

Il n'appartient pas au Gouvernement de la Communauté française de décider unilatéralement que le titulaire du brevet de management public, visé à l'article 2, 5°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 octobre 2002 'créant une École d'Administration publique en Communauté française', est assimilé au titulaire du certificat en

⁴¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 113, d).

⁴² *Ibid.*, recommandation n° 138 et formules F 4-3-2 et F 4-3-3.

⁴³ *Ibid.*, formule F 4-2-12-3.

management public, ce certificat étant commun à la Communauté française et à la Région wallonne.

Cette disposition sera omise du projet. Elle pourrait par contre être insérée dans l'accord de coopération précité du 7 juin 2012.

Article 56

1. Le délégué du ministre a été invité à justifier l'article 56 du projet au regard des principes d'égalité et de non-discrimination sous les aspects suivants :

- le versement automatique, dans le pool des candidats, des mandataires ayant reçu une première évaluation « très favorable », « favorable » ou « réservée » ;

- la reconduction automatique, s'ils le souhaitent, des mandataires ayant reçu l'évaluation « très favorable » et la priorité accordée à ces mêmes mandataires lors de l'attribution d'autres mandats ;

- la nomination définitive dans une situation statutaire des anciens mandataires ayant reçu la mention « très favorable » ou « favorable ».

Le délégué du ministre a fourni à ce sujet les explications suivantes :

« L'instauration de telles dispositions transitoires, qui visent plus particulièrement les mandataires en fonction [à] la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, a été justifiée par le souci du Gouvernement de la Communauté française de rencontrer un double ordre de considérations. Il s'agissait, d'une part, de permettre l'application pleine et entière, dans des brefs délais, du nouveau régime mis en place, plus particulièrement en ce qui concerne les conditions d'accès aux emplois à conférer par mandat. D'autre part, il s'agissait de tenir compte de la situation particulière des personnes visées par les dispositions transitoires en cause, à savoir les mandataires en fonction à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté (l'article 58, § 1^{er}, de l'arrêté en projet prévoit qu'il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge) et des aspirations légitimes que ceux-ci pouvaient avoir, en terme de développement de carrière, dans le cadre de l'application du régime de mandat actuellement en vigueur.

Il y a lieu de souligner le caractère limité des dispositions transitoires, à tout le moins en ce qui concerne la reconduction de fonctions dans l'exercice d'un mandat, la priorité accordée lors de l'attribution d'autres mandats. L'application de ces règles, qui est déterminée par la mention qui sera obtenue au cours de l'évaluation, effectuée en 2014, est en effet limitée à la première application de l'arrêté en projet.

Dans ce contexte, il paraît justifié de prévoir que sont versés automatiquement dans le pool des candidats des mandataires en fonction lors de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et qui auront reçu, à l'occasion de l'évaluation effectuée par

application de l'article 55⁴⁴ de l'arrêté en projet, une mention très favorable, favorable, voire même réservée. Compte tenu des indications données par l'article 55, § 2, s'agissant des critères ayant présidé à l'octroi de ces appréciations, on peut considérer que la mesure transitoire, ayant pour objet le versement automatique dans le pool des candidats, bénéficiera à des mandataires qui, à tout le moins, n'auront pas démerité.

Il en va de même pour ce qui concerne les deux autres mesures prévues à titre transitoire, à propos desquelles les éléments de justification ont été demandés. Il s'agit de la reconduction automatique des mandataires ayant reçu une évaluation très favorable, et la priorité accordée à ces mêmes mandataires lors de l'attribution d'autres mandats, d'une part, et d'autre part de la nomination définitive dans une situation statutaire des anciens mandataires ayant reçu la mention 'très favorable' ou 'favorable'.

Il faut rappeler, à cet égard, que l'arrêté en projet est l'un des éléments d'une réforme plus vaste, traduisant la volonté du Gouvernement de la Communauté française, mais également celle du Gouvernement wallon, de prévoir au niveau du régime de mandat un statut sinon commun, à tout le moins identique ou largement comparable, applicable au niveau des deux entités. Dans l'esprit des synergies entre les institutions prévues par la Déclaration de politique communautaire de 2009, le souci a en effet été de définir les orientations de la réforme du régime des mandats de la façon la plus harmonisée possible entre Communauté française et Région wallonne.

Cet élément explique que pour l'établissement de telle ou telle partie de l'arrêté actuellement en projet, on se soit inspiré, ou l'on ait tenu compte des règles qui, actuellement, sont plus particulièrement spécifiques tantôt au régime applicable en Communauté française, tantôt à celui d'application en Région wallonne.

Les dispositions transitoires prévues par l'article [56] [du] projet s'inscrivent dans le cadre qui vient d'être défini. Elles sont identiques à celles prévues par le projet d'arrêté du Gouvernement wallon ayant le même objet, par ailleurs actuellement soumis à la section de législation du Conseil d'État. S'agissant des deux règles transitoires dont il est plus particulièrement question ici, à savoir celle de la reconduction automatique ou de la priorité, et celle de la nomination définitive, il a été tenu compte d'une disposition actuelle du régime des mandats applicable aux fonctionnaires généraux des services de la Communauté française. L'article 42 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 instaurant un régime de mandat pour les fonctionnaires généraux 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 prévoit que 'Le mandataire dont la dernière évaluation retient, au terme de son mandat, la mention 'très favorable' est reconduit, moyennant son accord, dans cet emploi'.

C'est l'existence de cette règle qui justifie que l'on ait prévu, au titre de disposition transitoire, le principe de la reconduction automatique des mandataires ayant reçu l'évaluation très favorable, et qui le souhaitent, ou, ce qui constitue une

⁴⁴ Il semble qu'au lieu de « article 55 », il faille lire « article 56 ».

variante de cette première mesure, la priorité accordée à ces mêmes mandataires dans l'attribution des autres emplois à pourvoir par mandat.

C'est également cet ordre de considération qui est susceptible de justifier la mesure prévue aux §§ 3 et 4 de l'article 55 [du] projet, en vertu de laquelle le mandataire ayant obtenu à l'issue de l'évaluation qui sera réalisée sur la base de l'article 55, § 1^{er} de l'arrêté en projet, la mention très favorable ou la mention favorable et qui est désigné, à l'occasion de la première application de l'arrêté en projet, à un emploi à pourvoir par mandat, est, à l'issue de ce mandat, nommé définitivement à un grade de rang identique à celui de la fonction qu'il aura exercée dans ce cadre. L'effet de cette disposition est de stabiliser au sein de l'administration la situation des personnes concernées, à l'issue du premier mandat qu'elles auront exercé en application de l'arrêté en projet, lequel constituera par ailleurs, au minimum, le deuxième mandat qu'elles auront exercé. Cet effet n'est pas éloigné de celui qu'aurait pu avoir l'article 42, § 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006, élément qui est de nature à justifier la mesure transitoire en question ».

2. Ces explications n'emportent pas la conviction.

S'il peut en effet être envisagé, lorsqu'un régime juridique est appelé à en remplacer un autre, notamment dans l'organisation de l'administration, qu'il soit prévu des règles organisant le passage de l'un à l'autre, pareilles dispositions transitoires doivent en principe avoir pour objet non pas de permettre le maintien de situations acquises mais d'assurer l'installation progressive du nouveau, à tout le moins sur ses aspects essentiels.

Il ne pourrait en aller autrement que si le maintien du dispositif ancien, éventuellement adapté, aboutit à un résultat équivalent à celui qui tend à être atteint sur la base du régime nouveau.

Un dispositif transitoire doit également s'éteindre en principe après un certain temps, le plus limité possible, sous peine de priver le nouveau dispositif de toute effectivité ou d'une grande part de celle-ci.

Les questions suivantes se posent à cet égard.

3. À titre préalable, il convient d'observer que l'article 56 se fonde sur un système accordant des droits aux mandataires actuellement en fonction lorsqu'ils ont fait l'objet d'une évaluation avec les mentions « très favorable », « favorable » et « réservé » et ne reconnaissant pas ces droits à ceux qui reçoivent la mention « défavorable »⁴⁵. Aux termes de

⁴⁵ Article 56, §§ 1^{er} et 2. Il résulte de l'article 56, § 6, que les mandataires concernés par une évaluation avec mention « défavorable » ne peuvent, sur la seule base de leur expérience en cette qualité, être versés dans un pool de candidats puisque, s'ils sont admis à poser à nouveau leur candidature pour occuper un emploi conféré par mandat à partir du 1^{er} janvier 2020, il n'est pas prévu, à la différence de ce qu'énoncent les paragraphes 3 à 5 de la même disposition pour les mandataires ayant fait l'objet d'évaluations supérieures, qu'ils seraient versés dans un pool donnant éventuellement accès à un nouvel emploi de mandataire. Il en résulte que ces mandataires

l'article 56, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, c'est le « nouveau Gouvernement » qui est appelé à procéder à cette évaluation, alors que les fonctions en cause ont été exercées sous le Gouvernement précédent.

Pareil système manque de cohérence.

4. Sur le fond, l'article 56 appelle les observations suivantes.

5. En premier lieu, il y a lieu de constater que l'un des piliers du nouveau système des mandats est l'obtention par les candidats d'un certificat de management public délivré au terme d'une formation dont le rapport au Gouvernement précise qu'il fait suite à un « programme [...] pluridisciplinaire et de haut niveau »⁴⁶.

Or, aux termes de l'article 56, §§ 3 à 5, les mandataires ayant fait l'objet de mentions « très favorable », « favorable » et « réservé » ont vocation à être versés dans le pool des candidats à une nouvelle désignation en qualité de mandataires⁴⁷, ce qui revient à assimiler leur expérience à la formation en question.

Pareille assimilation ne serait admissible que s'il est établi que les connaissances acquises au cours des mandats concernés aboutissent à une formation équivalente, de même nature et de même niveau, que celle sanctionnée par le certificat en management public. Cette question se pose de manière toute particulière à l'égard des mandataires ayant reçu la mention « réservé ».

6. Il ressort de l'article 56, § 3, que les mandataires actuellement en fonction qui ont obtenu la mention « très favorable » lors de leur évaluation « [sont], à [leur] demande, automatiquement reconduit[s] dans [leur] mandat ». Ils peuvent aussi poser leur candidature à un autre emploi à pourvoir par mandat, auquel cas « il[s] [sont] désigné[s] par priorité sur les autres candidats à qui une telle évaluation très favorable n'aura pas été attribuée ».

seraient soumis à la procédure de droit commun prévu par les dispositions non transitoires du projet, étant entendu qu'ils ne pourraient être désignés mandataires avant le 1^{er} janvier 2020.

⁴⁶ Le délégué du ministre a également souligné que cette formation serait « extrêmement exigeante ».

⁴⁷ Voir aussi l'article 14, alinéa 3, 2^o et 3^o, du projet, lu notamment en combinaison avec l'article 341/8, alinéa 3, 2^o, en projet à l'article 1^{er} de l'arrêté précité du Gouvernement de la Région wallonne faisant l'objet de l'avis 51.606/2/V précité, donné ce jour, et l'article 8, alinéa 2, 2^o, de l'accord de coopération précité joint à la demande d'avis.

Dans son avis 40.223/2 du 28 juin 2006 ⁴⁸, appelé à examiner une disposition analogue, aux termes de laquelle,

« [p]our la première attribution d'un emploi soumis à mandat, le Gouvernement peut, avant de lancer un appel à candidatures, désigner comme mandataire l'agent qui exerce les fonctions à pourvoir par mandat depuis au moins dix ans » ⁴⁹,

la section de législation du Conseil d'État a considéré que

« [l]a disposition en cause pourrait poser problème au regard des principes d'égalité et d'égale accessibilité aux charges et fonctions publiques en ce qu'elle empêche les autres personnes intéressées par le mandat de poser leur candidature. Elle paraît également être en contradiction avec la philosophie du système des mandats, qui est de recruter la personne la plus apte à l'exercice de la fonction » ⁵⁰.

Cette critique s'applique également en l'espèce.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 42, § 1^{er}, de l'arrêté précité du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006,

« [l]e mandataire dont la dernière évaluation retient, au terme de son mandat, la mention 'très favorable' est reconduit, moyennant son accord, dans cet emploi »

et que cette disposition n'a pas été critiquée dans l'avis 39.733/2 précité donné sur le projet qui la contenait mais, d'une part, l'évaluation en question était celle attribuée en vertu du régime de droit commun en la matière et non par le nouveau Gouvernement et, surtout,

⁴⁸ 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' (*Moniteur belge*, 23 novembre 2006, 3^e éd., pp. 65343 à 65346).

⁴⁹ Article 9 du projet d'arrêté précité ayant fait l'objet de l'avis 40.223/2 précité.

⁵⁰ Avis 40.223/2 précité, observation sur l'article 9 du projet (*Moniteur belge*, 23 novembre 2006, 3^e éd., p. 65346); cette disposition a été omise du texte adopté. Voir également, dans l'avis 39.733/2 donné le 21 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 'instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux 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', l'observation 2.3.2 formulée sur l'article 82 (devenu l'article 78 du texte adopté): « Il paraît [...] peu justifié d'instaurer, à titre de disposition transitoire, des mandats de cinq ans attribués d'office aux personnes déjà en place, et d'écarter ainsi les autres candidats potentiels pendant la même durée. Pour prévenir autant que possible des reproches tenant à la rupture du principe d'égalité et du principe d'égale accessibilité des charges et fonctions publiques [*en note*: L'article 82 en projet peut être rapproché, de ce point de vue, de l'article 426 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juillet 2001, précité, qui a fait l'objet de la suspension de son exécution, ordonnée par l'arrêt du Conseil d'État Janssens et crts, n° 105.690 du 22 avril 2002 (encore que les dispositions en cause dans cette affaire n'étaient pas exactement semblables à celles de l'article 82 du projet)], il vaudrait mieux réduire la nomination temporaire prévue à l'article 82, alinéa 1^{er}, du projet, à la plus courte durée nécessaire pour organiser le recrutement des mandataires selon la procédure prévue aux articles 13 et suivants du projet ».

d'autre part, elle s'inscrivait dans un système non fondé comme en l'espèce sur l'exigence d'un haut niveau de formation sanctionné par un certificat ⁵¹.

7. L'article 56, §§ 3, quatrième phrase, et 4, alinéa 1^{er}, troisième phrase, prévoit que le mandataire qui a obtenu, lors de l'évaluation visée au paragraphe 1^{er} de la même disposition, une mention « très favorable » ou « favorable » peut, au terme d'un nouveau mandat, être « nommé définitivement à un grade de rang identique à celui de la fonction exercée dans le cadre de ce mandat ».

Ces dispositions doivent, semble-t-il, être comprises comme signifiant qu'après un nouveau mandat les mandataires actuels sont nommés définitivement en cette qualité pour occuper seuls les emplois concernés ⁵².

Le système envisagé suscite des interrogations quant à sa compatibilité avec le régime en projet, qui lie certains emplois à une nomination pour une durée limitée en qualité de mandataire, cette nomination intervenant, après la prestation de serment de chaque nouveau Gouvernement, sur la base d'une sélection qui doit tenir compte de la lettre de mission établie par ce Gouvernement ⁵³, de la lettre de motivation du candidat avec la description de sa vision stratégique et l'exposé de la manière dont il envisage d'exercer le mandat ⁵⁴, de l'adéquation de cette lettre de motivation à la lettre de mission ⁵⁵, du critère de la confiance souhaitée entre Gouvernement et l'intéressé ⁵⁶, etc., la durée du mandat correspondant en principe à celui de la législature. Le régime transitoire ainsi envisagé est contraire à l'idée même de mandat, qui est un engagement temporaire ne donnant droit à aucune nomination définitive ⁵⁷.

⁵¹ Il est renvoyé en toute hypothèse à l'observation 2.3.2 formulée dans l'avis 39.733/2 précité sur l'article 82 (devenu l'article 78 du texte adopté) du projet devenu l'arrêté précité du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006, reproduite à la note précédente.

⁵² Il ne résulte en effet d'aucun élément du dossier que ces personnes seraient nommées, parallèlement à la nomination d'une autre personne en qualité de titulaire du mandat désignée au terme de la procédure prévue par le projet dans ses dispositions à un grade de rang identique à celui du mandataire ainsi nommé, ce qui conduirait à l'attribution d'un même emploi à deux personnes différentes. Si telle devait toutefois être l'intention de l'auteur du projet, pareille disposition, exorbitante du droit commun, serait incompatible avec la règle, énoncée à l'article 3, qui lie les emplois y énoncés à l'attribution d'un mandat et ne s'articulerait pas avec le dispositif actuellement en vigueur qui fixe le cadre des emplois concernés.

⁵³ Article 15 du projet.

⁵⁴ Article 17, alinéa 3, 2^o, du projet.

⁵⁵ Article 18, alinéa 1^{er}, du projet.

⁵⁶ Article 18, alinéa 2, du projet.

⁵⁷ L'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet dispose comme suit : « Le mandat s'exerce dans le cadre d'une relation statutaire temporaire. Il ne donne aucun droit à une nomination définitive à la fonction qu'il confère ». Cette rédaction est proche de celle de l'actuel article 23, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 'instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services

Ce dispositif appelle d'autant plus de réserve qu'il a vocation à s'installer de manière définitive, ce qui, dans un système transitoire, n'est admissible que moyennant une justification toute particulière.

Sur ce point, l'article 42, § 1^{er}, de l'arrêté précité du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006, auquel se réfère le délégué du ministre dans la réponse reproduite ci-dessus et dont il a été déjà question ci-avant, ne prévoit aucune nomination définitive des mandataires à l'issue de leur mandat et ne saurait dès lors être invoqué à l'appui du mécanisme envisagé.

8. L'article 56 doit être revu à la lumière des observations qui précèdent⁵⁸.

Article 57

L'article 57 serait mieux rédigé comme suit :

« § 1^{er}. À l'occasion de la première application du présent arrêté par le nouveau Gouvernement visé à l'article 56, § 1^{er}, la désignation des mandataires interviendra au plus tard aux dates suivantes :

1° la désignation des mandataires de rang 17, 16+ et 16 des services de la Communauté française interviendra au plus tard le 31 décembre 2014 ;

2° la désignation des mandataires de rang 15 des services de la Communauté française interviendra au plus tard le 31 juillet 2015.

À l'occasion de cette première désignation, la condition définie à l'article 5 devra être remplie par les candidats à un emploi à pourvoir par mandat au plus tard aux dates suivantes :

1° le 1^{er} décembre 2014 au plus tard, pour les mandataires de rang 17, 16+ et 16 des services de la Communauté française ;

2° le 1^{er} juillet 2015 au plus tard, pour les mandataires de rang 15 des services de la Communauté française.

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', disposition abrogée par l'article 45, 2°, du projet.

⁵⁸ Voir aussi l'article 14, alinéa 3, 2°, du projet et l'article 8, alinéa 3, 2°, de l'accord de coopération précité du 7 juin 2012.

§ 2. Par dérogation à l'article 15, § 1^{er}, lors de la première application du présent arrêté aux mandataires de rang 15, les emplois sont déclarés vacants au plus tard le 1^{er} février 2015 ».

Article 58

Compte tenu de ce que les articles 7 à 14 doivent être omis du projet, l'article 58 sera rédigé comme suit :

« Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} juillet 2014, à l'exception de l'article 46⁵⁹ qui entre en vigueur le... ».

Article 57 nouveau

Il convient d'ajouter, à la fin du projet, un article 57 nouveau, qui désignera le ministre chargé de l'exécution de l'arrêté en projet⁶⁰.

⁵⁹ La numérotation de cet article sera adaptée.

⁶⁰ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandations n^{os} 162 et s. et formule F 4-7-1.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. VANHAEVERBEEK,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

ANNEXE

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.049/2
DU 11 AVRIL 2012

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 de l'Enfance, de la Recherche et de la Fonction publique de la Communauté française, le 19 juillet 2011, d'une demande d'avis, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Communauté française et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII », après avoir examiné l'affaire en ses séances des 15 février 2012, 20 mars 2012 et 11 avril 2012, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

I. LA PORTÉE DU PROJET

1.1. L'arrêté en projet vise à réformer le régime de mandats des fonctionnaires généraux des services de la Communauté française, en mettant notamment en place un système de mandats de législature. Il est ainsi prévu que leurs titulaires sont désignés en début de législature, pour une période se terminant « le 31 décembre de l'année au cours de laquelle est intervenue la prestation de serment des membres d'un nouveau Gouvernement faisant directement suite au renouvellement du Parlement »¹.

1.2. Sous réserve des dispositions transitoires du projet², celui-ci prévoit que le Gouvernement désigne les mandataires au sein d'un « pool de candidats », « composé :

1° des titulaires du Certificat de management public³ ;

2° des mandataires en fonction au sein des services de la Communauté française le jour de l'entrée en vigueur du présent arrêté et n'ayant pas fait l'objet d'une mention 'défavorable' lors de l'évaluation réalisée en application de l'article 56 du présent arrêté ;

3° des membres du pool de candidats à l'exercice d'un mandat établi par l'article 341/8 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 'portant le Code de la fonction publique wallonne', modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon [en projet et examiné ce jour par le Conseil d'État dans une affaire portant le n° 50.047/2 du rôle] »⁴.

Il n'est établi aucun classement parmi les membres du pool⁵.

1.3.1. L'une des pierres angulaires du système projeté est le certificat de management public⁶, « délivré après la réussite de l'examen organisé à l'issue d'une formation organisée par l'École d'administration publique »⁷, comprenant des cours pratiques et théoriques et la réalisation d'un mémoire⁸, le programme de la formation étant toutefois défini comme « comport[ant] des aspects essentiellement pratiques et s'appu[yant] sur une pédagogie interactive favorisant l'implication personnelle des participants » et « compren[ant] des études

¹ Article 22, alinéa 1^{er}, du projet ; voir aussi l'article 15, § 1^{er}, du projet.

² Articles 55 à 57 du projet.

³ Voir le point 1.3, ci-après.

⁴ Article 14, alinéa 3, du projet.

⁵ Article 14, alinéa 4, du projet.

⁶ Articles 7 à 14 du projet.

⁷ Article 7, § 1^{er}, du projet.

⁸ Article 7, § 3, du projet.

de cas et des analyses de dossiers fondés sur la réalité administrative »⁹. Le volume horaire de la formation est de deux cent quarante heures¹⁰.

1.3.2 Pour pouvoir accéder à cette formation, il faut :

« 1° être titulaire d'un diplôme donnant accès au niveau 1, ou être lauréat d'un concours d'accès au niveau 1 ou à un niveau équivalent ou exercer une fonction de niveau 1 ou une fonction équivalente ;

2° pouvoir se prévaloir d'une expérience professionnelle d'au moins 5 ans. dans une fonction de niveau 1 ou une fonction équivalente »¹¹.

L'accès à la formation est en outre subordonné à la présentation d'un concours et au classement en ordre utile à ce concours¹² « au regard du nombre de participants fixé par le Gouvernement sur proposition de l'École [d'Administration publique] »¹³. Chaque cycle de formation n'est en effet accessible qu'à un nombre limité de participants, ainsi fixé¹⁴.

1.3.3 . L'École délivre le certificat de management public à tous les participants ayant réussi l'examen organisé à la fin de chaque cycle de formation¹⁵.

1.3.4 . Le Selor joue le rôle suivant dans ce processus :

1° il publie l'annonce du cycle de formation¹⁶ ;

2° il fixe le délai de dépôt des candidatures¹⁷ ;

3° il reçoit les candidatures¹⁸ ;

4° il vérifie leur recevabilité¹⁹ ;

5° il organise le concours d'accès aux cycles de formation²⁰ ;

⁹ Article 7, § 3, alinéa 1^{er}, du projet.

¹⁰ Article 7, § 5, du projet.

¹¹ Article 8 du projet.

¹² Article 10 du projet.

¹³ Article 10, § 3, du projet.

¹⁴ Article 10, § 1^{er}, du projet.

¹⁵ Article 13, § 2, du projet.

¹⁶ Article 9, § 1^{er}, du projet.

¹⁷ Article 9, § 3, du projet.

¹⁸ Article 9, § 4, du projet.

¹⁹ Article 9, § 5, du projet.

²⁰ Article 10, § 2, alinéa 1^{er}, du projet.

6° il valide le programme du concours élaboré par l'École d'Administration publique ; ce programme est ensuite approuvé par le Gouvernement ²¹ ;

7° il compose le jury d'examen du cycle de formation, constitué de neuf membres ainsi désignés sur la base des qualifications suivantes :

« - l'Administrateur délégué du Selor ou son délégué, qui préside le jury ;

- six membres désignés soit parmi les enseignants appelés à dispenser la formation, soit en raison de leur qualité d'experts présentant une compétence, incontestable en lien avec au moins un des éléments du programme de formation et choisis en dehors des services de la Communauté française et des cabinets ministériels ;

- un fonctionnaire de rang 17 ou 16+ issu des services de la Communauté française ;

- un fonctionnaire de rang A1 ou A2 issu des services du Gouvernement wallon ou des organismes » ²².

1.3.5. Des dispenses aux cours théoriques de la formation peuvent être accordées par l'École d'Administration publique.

S'agissant des membres du personnel statutaire et contractuel de la fonction publique de niveau 1 ou équivalent, elles sont accordées s'« ils apportent la preuve qu'ils ont suivi des formations ou séminaires portant sur des matières intégrées dans le programme de formation ou peuvent se prévaloir de compétences avérées et manifestes en lien avec la matière » ²³.

S'agissant des autres candidats, la dispense est accordée s'« ils apportent la preuve qu'ils ont suivi des formations ou séminaires portant sur des matières intégrées dans le programme de formation ou peuvent se prévaloir de compétences avérées et manifestes en lien avec la matière ». Néanmoins, pour ces candidats, « trois des quatre matières suivantes doivent obligatoirement être suivies dans le cadre du Certificat : - éthique et valeurs du service public ; - management et leadership ; - finances publiques, fiscalité et comptabilité publique ; - marchés publics » ²⁴.

1.4. Comme il a été exposé plus haut, au point 1.2, les lauréats de l'examen organisé au terme du cycle de formation sont versés, sans classement, dans un pool.

²¹ Article 10, § 2, alinéa 3, du projet.

²² Article 13, § 1^{er}, du projet.

²³ Article 11, § 2, du projet.

²⁴ Article 11, § 3, du projet.

1.5. C'est au sein de ce pool que, « [p]our chaque emploi à pourvoir par mandat, le Gouvernement examine les dossiers déposés par les candidats. Il procède à la comparaison des candidatures, en ayant égard aux titres et mérites et au contenu de la lettre de motivation de chaque candidat, ce au regard de la lettre de mission afférente à l'emploi à pourvoir »²⁵.

1.6. La lettre de mission, établie par le Gouvernement au moment de la déclaration de vacance des emplois à pourvoir par mandat²⁶, comporte les éléments suivants :

« 1° la description de fonction et le profil de compétence de la fonction à pourvoir ;

2° la définition des missions de gestion qui incombent au mandataire ;

3° les objectifs de gestion stratégique à atteindre, définis notamment sur la base de la déclaration de politique communautaire ;

4° les moyens budgétaires et les ressources humaines attribués »²⁷.

1.7. Sur cette base, « le Gouvernement nomme [...] le candidat qu'il estime le plus apte à exercer la fonction en toute confiance »²⁸.

II. LES DISPOSITIONS RELATIVES A L'ECOLE D'ADMINISTRATION PUBLIQUE COMMUNE A LA COMMUNAUTE FRANÇAISE ET A LA REGION WALLONNE : NECESSITE D'UN ACCORD DE COOPERATION COMPLEMENTAIRE

2.1. Dans ses avis 50.243/2 et 50.244/2 donnés le 26 septembre 2011 respectivement sur un avant-projet de décret de la Communauté française et sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne', le Conseil d'État, section de législation, a souligné ce qui suit :

« Plusieurs dispositions de l'accord de coopération confèrent des délégations réglementaires aux Gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française. Même si toutes ces dispositions ne le précisent pas de manière expresse, c'est de manière conjointe que l'exercice par les Gouvernements concernés de cette compétence déléguée est envisagée.

Cette intervention conjointe des Gouvernements, qui n'est pas organisée par l'accord de coopération, n'est pas entendue par celui-ci comme l'adoption concomitante par chacun de ceux-ci d'arrêtés au contenu identique. Elle ne pourrait

²⁵ Article 18, alinéa 1^{er}, du projet.

²⁶ Article 15, § 2, du projet.

²⁷ Article 15, § 3, du projet.

²⁸ Article 18, alinéa 2, du projet.

emprunter que la figure juridique d'accords de coopération subséquents adoptés au seul niveau des titulaires du pouvoir exécutif de la Région wallonne et de la Communauté française. Il ne résulte d'aucune disposition de l'accord à l'examen que ces accords de coopération seraient soumis à un assentiment parlementaire, lequel ne pourrait en toute hypothèse présenter un caractère préalable à la conclusion de ces accords particuliers d'exécution.

Ces délégations de compétence aux accords de coopération à conclure par les Gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française ne sont admissibles que dans les limites rappelées plus haut, au n° 1.

Il en résulte que les éléments essentiels du programme de la formation dont il est question à l'article 4, alinéa 1^{er}, doivent figurer dans l'accord de coopération soumis à l'assentiment parlementaire ; c'est dans cette mesure qu'il serait également admissible d'habiliter les Gouvernements à approuver le plan de formation, ainsi que l'énonce l'article 7, alinéa 2 »²⁹.

2.2. Invité à justifier si, à la lumière des principes rappelés ci-dessus, la Communauté française pouvait adopter seule les articles 7 à 13 du projet, le délégué du ministre a fait valoir que l'objet de l'arrêté projeté était de régler le statut des mandataires concernés. Il s'agirait là d'une compétence propre de la Communauté française, que celle-ci puise dans l'article 87, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. La circonstance qu'intervienne, selon le projet, en tant qu'opérateur de formation et en vue de la délivrance du certificat de management public, un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique, dont la création nécessite la conclusion d'un accord de coopération, ne serait pas de nature à porter atteinte à une compétence que le Gouvernement détient en propre.

2.3. Les articles 7 à 13 du projet ayant trait au statut des mandataires concernés, leur adoption relève effectivement de la compétence du Gouvernement de la Communauté française.

Il y a toutefois lieu de rappeler que l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée prévoit la conclusion d'accords de coopération entre les Régions et les Communautés « qui portent notamment [...] sur l'exercice conjoint de compétences propres ». Ces accords de coopération sont « négociés et conclus par l'autorité compétente »³⁰. Ils sont donc conclus au niveau des Gouvernements si la matière concernée relève de la compétence de ceux-ci et au niveau des législateurs régionaux et communautaires dans le cas d'« accords qui portent sur les matières réglées par décret, ainsi que [d']accords qui pourraient grever la Communauté ou la Région ou lier des Belges individuellement »³¹.

²⁹ Point I, 4.1, de chacun des deux avis 50.243/2 et 50.244/2 précités.

³⁰ Article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, première phrase, de la loi du 8 août 1980 précitée.

³¹ Article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, de la loi du 8 août 1980 précitée.

Il ressort tant du projet à l'examen que du projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'réformant le régime de mandats des fonctionnaires généraux des services du Gouvernement de la Région wallonne et de certains organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne', sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné ce jour l'avis 50.047/2, que la Région wallonne et la Communauté française reconnaissent chacune le certificat de management public délivré par l'autre entité, les dispositions relatives à la délivrance de ces certificats étant d'ailleurs identiques dans chacun des deux projets ³².

Il découle dès lors de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, première phrase, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée que, plutôt que d'adopter concomitamment des dispositions identiques par des arrêtés distincts, les Gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française sont tenus d'adopter conjointement ces dispositions par la voie d'un accord de coopération ³³.

C'est sous cette réserve que les articles 7 à 13 du projet sont examinés dans le présent avis.

³² Voir respectivement les articles 7 à 13 du projet à l'examen, ainsi que les articles 341/1 à 341/8 du Code de la fonction publique wallonne en projet, que le projet d'arrêté wallon précité tend à y insérer. Voir aussi, dans l'accord de coopération du 25 août 2011 conclu entre la Communauté française et la Région wallonne 'créant une École d'Administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne' (cf. les avis 50.243/2 et 50.244/2, précités), l'article 4, qui dispose expressément que le certificat de management public est commun à la Région wallonne et à la Communauté française.

³³ Seul un accord entre les Gouvernements concernés permet d'ailleurs de prévoir la présence obligatoire, au sein du jury instauré par l'article 13, § 1^{er}, du projet, d'un fonctionnaire issu des services du Gouvernement wallon ou des organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne, ainsi que le prévoit le quatrième tiret de cette disposition.

Il est rappelé en effet à ce sujet qu'en vertu de l'autonomie respective de l'État, des Régions et des Communautés, une Communauté ne peut prévoir la représentation d'autres niveaux de pouvoir dans les organes qu'elle institue qu'en respectant l'une des deux manières de procéder ci-après :

a) soit le texte est rédigé de telle sorte que la représentation des autres niveaux de pouvoir est purement facultative (ceci implique, d'une part, que les représentants de ces niveaux de pouvoir ne disposent pas d'une voix délibérative et, d'autre part, qu'il soit indiqué clairement que la circonstance qu'il n'est pas proposé de représentant ou que, dans l'hypothèse où une telle proposition intervient effectivement, les membres concernés n'assistent pas aux réunions de l'organe, ne peut avoir de répercussion sur le fonctionnement de celui-ci ni sur la validité des actes qu'il pose) ;

b) soit la représentation des autres niveaux de pouvoir présente un caractère obligatoire ; en ce cas, la Communauté française est tenue de respecter l'article 92ter, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, rédigé comme suit : « Les Gouvernements communautaires et régionaux, chacun en ce qui le concerne, règlent par arrêté pris de l'accord du Roi et des autres Gouvernements, selon le cas, la représentation de l'autorité fédérale et, le cas échéant, des autres Communautés et Régions, dans les organes de gestion ou de décision des institutions et organismes communautaires et régionaux, notamment consultatifs et de contrôle, qu'ils désignent ».

III. LA COMPATIBILITE DU REGIME JURIDIQUE DES MANDATS
ENVISAGE PAR LE PROJET AVEC LES PRINCIPES D’OBJECTIVITE, D’EGALITE DE
TRAITEMENT, D’INTERDICTION DE L’ARBITRAIRE, D’INDEPENDANCE ET
D’IMPARTIALITE EN MATIERE DE RECRUTEMENT DANS LA FONCTION PUBLIQUE

A. Les principes applicables

3.1. Toute procédure de recrutement et de nomination en cours de carrière doit respecter les principes d’égalité et de non-discrimination garantis de manière générale par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ces principes impliquent une objectivité dans la procédure de nomination, en manière telle que toute possibilité d’arbitraire soit écartée et qu’il soit tenu compte du mérite des candidats.

3.2. Très longtemps, pour les recrutements, le concours, défini comme étant l’épreuve qui donne lieu à l’établissement d’un classement des candidats dans l’ordre de leur réussite, ce classement liant l’autorité³⁴, a été considéré comme étant le seul mécanisme assurant cette objectivité³⁵.

C’est en ce sens que 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’ énonçait en son article 11, alinéa 1^{er}, 3^o, qu’

« [a]ucun agent ne peut être recruté s’il ne remplit les conditions suivantes :

[...]

3^o réussir un concours de recrutement organisé par le Secrétariat permanent au Recrutement ».

3.3. Les conceptions ont évolué en la matière.

L’article 9, § 3, 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

³⁴ B. Lombaert, I. Mathy et V. Rigodanzo, *Eléments du droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, coll. « Pratique du droit », 2007, n° 134, p. 88.

³⁵ D. Batselé, O. Daurmont et Ph. Quertainmont, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, Nemesis, 1992, n° 23, p. 64 ; J. Sohier, « La fonction publique face à l’effet ‘Copernic’ : mythe ou réalité ? », *J.T.*, 2003, pp. 221 à 228, spéc. n° 8, p. 224.

personnes morales de droit public qui en dépendent' (ci-après : l'ARPG 2000), qui a remplacé le précédent du 26 septembre 1994, dispose en effet désormais ce qui suit :

« 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 ».

Ce système est celui de la sélection comparative : selon le rapport au Roi précédant l'ARPG 2000, « le recrutement et la sélection ne devront plus nécessairement se faire sur base d'un concours et du classement qui en résulte » mais se fondera sur pareille sélection³⁶⁻³⁷.

Dans son avis 30.218/2 donné le 22 juin 2000 sur le projet devenu l'ARPG 2000, la section de législation du Conseil d'État, après avoir constaté qu'en remplaçant le système du concours par celui de la sélection comparative,

« [o]n renonce ainsi à une règle qui a toujours été considérée comme une garantie essentielle de l'objectivité des recrutements³⁸, une condition qui résulte elle-même du

³⁶ J. Sohier, *op. cit.*, n° 8, pp. 224 et 225 ; B. Lombaert e.a., *op. cit.*, n° 134, p. 89 ; P.-O. De Broux, « De Camu à Copernic : l'évolution de la fonction publique en Belgique », *A.P.T.*, 3-4/2005, numéro thématique « La fonction publique en Belgique », pp. 158 à 177, spéc. p. 174 ; G. Druetz, « Le recrutement et le stage », *ibid.*, pp. 229 à 239, spéc. pp. 233 et 234 ; P. Drogart, « Le recrutement et le stage – Quelques réflexions », *ibid.*, pp. 240 à 243, spéc. p. 241 ; Ph. Quertainmont, « Conclusions générales », *ibid.*, pp. 362 à 376, spéc. ; p. 366.

³⁷ Même si, depuis, la sélection comparative ne se déroule plus au niveau fédéral de la manière indiquée ci-après et, qu'en toute hypothèse, chaque niveau de pouvoir dispose d'une marge d'appréciation quant à la manière de concevoir pareille sélection dans le respect de l'article 9, § 3, de l'ARPG 2000, le rapport au Roi précédant cet arrêté royal expose comme suit, à titre d'exemple, le déroulement d'une procédure de sélection comparative :

« Afin de préciser et d'illustrer les considérations précédentes, la procédure qui sera suivie à l'avenir par 'SEIOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale' et pour la réalisation de laquelle un autre arrêté Vous est soumis, est exposée ci-après de façon concise.

La sélection du personnel des services publics se fera par 'SEIOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale' après une sélection comparative et dans le sens suivant. Sur base du résultat de la sélection comparative, 'SEIOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale' transmettra la liste des dix premiers candidats classés à l'autorité qui détient le pouvoir de nomination. Celle-ci nommera, ensuite, après avoir interviewé les candidats à partir de cette liste de candidats, celui (ceux) qui, selon elle et en indiquant les motifs de sa décision, a (ont) été estimé(s) le(s) plus apte(e) pour la (les) fonction(s) à exercer. La liste sera ensuite à nouveau complétée par 'SEIOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale', sur base du résultat du concours, et sera à nouveau transmise à l'autorité suivante qui en fait la demande et ceci, jusqu'à ce que la réserve soit épuisée ou ne soit plus valable.

Dans des cas spécifiques, c-à-d. lorsque des compétences élevées et/ou spécifiques sont requises, 'SEIOR - Bureau de sélection de l'Administration fédérale' peut classer les candidats par groupe sur base du niveau de leur compétence acquise (par exemple du haut vers le bas à commencer par le groupe A et, ensuite, B, C et D). Ce classement par groupe sera transmis à l'autorité qui détient le pouvoir de nomination. Celle-ci désignera ensuite, en tenant compte de la classification par groupe, celui (ceux) qui, d'après elle, et en indiquant évidemment les motifs de sa décision, est (sont) estimé(s) le(s) plus apte(e) pour la (les) fonction(s) à exercer ».

³⁸ Note 10 dans l'avis cité : Batselé, D., Daurmont, O. et Quertainmont, Ph., *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, Nemesis, 1992, p. 64, n° 23 ; Sarot, J., et al., *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 158, n° 196.

principe constitutionnel de l'égalité admissibilité aux fonctions publiques qui est expressément inscrit à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution »³⁹, considère toutefois ce qui suit :

« Il appartient au Gouvernement d'apprécier si les motifs de performance du service et de responsabilisation, invoqués dans le rapport au Roi, nécessitent l'instauration du système de sélection et de recrutement élaboré dans le projet d'arrêté. Le Conseil d'État souhaite néanmoins souligner qu'un système, dans lequel le candidat le plus apte n'est plus sélectionné sur la base des résultats d'un concours, mais bien sur la base d'une appréciation de l'autorité investie du pouvoir de nomination [...], emportera inévitablement une augmentation du contentieux devant le Conseil d'État, Section d'Administration. Dans un tel système, la nomination, contrairement à ce qui vaut pour un système de concours, ne peut plus s'appuyer sur un critère tout à fait objectif et univoque - le résultat de l'examen - mais devra faire l'objet, dans le chef de l'autorité, d'une obligation de motivation étendue, qui peut d'autant plus faire l'objet de contestations qu'elle vise à déterminer le candidat finalement le plus apte parmi des candidats déjà estimés équivalents (en cas de répartition des candidats en groupes A, B, C ou D), ou même, le cas échéant, lorsqu'il s'agit de justifier pourquoi un candidat moins bien classé par le Secrétaire permanent au recrutement est néanmoins jugé finalement le plus apte à occuper l'emploi vacant (en cas de sélection comparative conduisant à un classement des candidats qui n'est pas organisée à la demande du ministre ou de son délégué) »⁴⁰.

Il en résulte que le système de la sélection comparative a été admis en son principe, même si la section de législation du Conseil d'État met l'accent sur les difficultés qu'il est susceptible de susciter dans la pratique et sur l'« obligation de motivation étendue » qu'il implique, la comparaison des titres et mérites des candidats demeurant la règle en vue d'assurer, conformément à l'article 9, § 3, de l'ARPG 2000, un « 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 ».

4.1. L'évolution de la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État quant à l'éventuelle nécessité d'un classement des candidats pour assurer la comparaison objective et impartiale de leurs titres et mérites en vue d'un recrutement à un mandat de management, va dans ce sens.

4.2. Dans son arrêt *Jadot* du 7 septembre 2001, l'absence de classement a certes été condamné dans les termes suivants par le Conseil d'État » :

« le principe de l'égalité admissibilité aux emplois publics n'est qu'une application particulière des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution ; [...] l'article 9, § 3, deuxième phrase, de l'ARPG [2000] en exprime adéquatement les exigences ; [...] tout statut d'agents de

³⁹ Avis 30.218/1 donné le 22 juin 2000 sur un projet devenu l'ARPG 2000, *Moniteur belge*, 9 janvier 2001.

⁴⁰ Avis 30.218/1 donné le 22 juin 2000 sur un projet devenu l'ARPG 2000, *Moniteur belge*, 9 janvier 2001.

la fonction publique doit être organisée en manière telle qu'il offre toutes les garanties requises en ce qui concerne le respect du prescrit constitutionnel ; [...] la comparaison objective et impartiale des titres et mérites des candidats à une fonction publique est indispensable pour que soit assurée l'égalité d'admissibilité des citoyens aux emplois publics ; [...] à cet égard, il suffit de constater que les candidats aux fonctions visées sont classés en quatre groupes, sans faire l'objet d'un classement au sein de chacun de ces groupes, si bien que l'autorité investie du pouvoir de nommer dispose d'une liberté illimitée de désigner le candidat de son choix au sein du groupe des candidats les plus aptes »⁴¹.

L'arrêt *Degueldre*, rendu le 25 mars 2005, s'exprime dans le même sens⁴².

Il convient toutefois de noter que l'arrêt *Jadot* admet la compatibilité de l'article 9, § 3, de l'ARPG 2000 avec les principes d'égalité et de non-discrimination et que ce n'est pas l'absence de concours en tant que telle qui y est critiquée : c'est plutôt la « liberté illimitée de désigner le candidat de son choix au sein du groupe des candidats les plus aptes », conférée à l'autorité investie du pouvoir de nommer, qui constitue le motif conduisant au constat de l'illégalité de l'arrêté attaqué dans cette affaire. Les mêmes considérations valent, *mutatis mutandis*, pour l'arrêt *Degueldre*.

4.3. La jurisprudence plus récente de la section du contentieux administratif du Conseil d'État semble confirmer que c'est sur la nécessité du maintien d'une comparaison des titres et mérites des candidats au recrutement que l'accent doit être mis et non nécessairement sur le maintien du concours.

Selon l'arrêt *Godard* du 16 décembre 2008 en effet, « le concours n'[est] pas de droit »⁴³.

5. Afin d'apprécier l'admissibilité du système envisagé par le projet à l'examen, il convient également de rappeler les règles énoncées par l'article 9, § 1^{er}, de l'ARPG 2000 pour ce qui concerne certains aspects des conditions de recrutement dans la fonction publique :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 1^{er}, § 3⁴⁴, le statut détermine les conditions générales à remplir pour être recruté en qualité d'agent. Des conditions spécifiques de recrutement peuvent être imposées lorsque la nature de la fonction l'exige.

⁴¹ C.E., *Jadot*, n° 98.735, 7 septembre 2001.

⁴² C.E., *Degueldre*, n° 142.684, 25 mars 2005.

⁴³ C.E., *Godard*, n° 188.838, 16 décembre 2008.

⁴⁴ L'article 1^{er}, § 3, de l'ARPG 2000 dispose que « [n]ul ne peut être nommé agent s'il ne remplit les conditions générales d'admissibilité suivantes :

1° être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction ;

2° jouir des droits civils et politiques ;

3° satisfaire aux lois sur la milice ;

4° justifier de la possession de l'aptitude médicale exigée pour la fonction à exercer ».

Ne peut être recruté comme agent que celui qui est porteur du diplôme ou certificat d'études en rapport, conformément au statut concerné, avec le niveau de l'emploi à conférer.

Une dérogation à la condition de diplôme visée à l'alinéa 2, peut, préalablement à la sélection comparative, être accordée, par une décision motivée de l'autorité désignée dans le statut,

1° soit aux candidats porteurs d'un diplôme ou certificat d'études d'un niveau inférieur dans le cas d'une pénurie sur le marché du travail, après avis de l'instance qui se porte garante de la sélection ;

2° soit aux candidats porteurs d'un certificat de compétences acquises hors diplôme donnant accès au niveau où se situe l'emploi auquel appartient la fonction pour laquelle la sélection est organisée. Ce certificat est délivré ou reconnu par l'organe que désigne et pour la durée de validité que fixe le statut.

L'appel aux candidats fait mention de chaque dérogation ».

6. C'est sans dérogation à l'ensemble de ces règles que l'ARPG 2000 admet en son article 12, première phrase, sans autre précision quant au régime de sélection et de recrutement, que « [l]e statut peut prévoir un régime de mandat pour les fonctions de management »⁴⁵.

7. C'est à la lumière de ces principes que le projet à l'examen sera examiné, une attention toute particulière étant requise quant à la nécessité d'une sélection assurant une comparaison effective et rigoureuse des candidats aux fonctions de haut niveau concernées.

B. EXAMEN DU PROJET A LA LUMIERE DES PRINCIPES APPLICABLES

a) La comparaison des titres et des mérites des candidats

8. Le projet prévoit, dans le régime de sélection qu'il instaure, la comparaison des titres et mérites des candidats au recrutement en qualité de mandataire puisque :

- l'admission à la formation assurée par l'École d'administration publique est subordonnée à la réussite d'un concours, au terme duquel l'autorité est liée par le classement pour cette admission ;

- lorsqu'il procède à la nomination des mandataires, « [p]our chaque emploi à pourvoir par mandat, le Gouvernement examine les dossiers déposés par les candidats. Il procède à la comparaison des candidatures, en ayant égard aux titres et mérites et au contenu

⁴⁵ Les deuxième et troisième phrases de l'article 12 de l'ARPG 2000 disposent ce qui suit :

« Pour un agent désigné à un mandat, la durée du mandat est prise en compte dans l'ancienneté administrative et pécuniaire. Par ailleurs, il bénéficie des droits pécuniaires liés à l'exercice de ce mandat ».

de la lettre de motivation de chaque candidat, ce au regard de la lettre de mission afférente à l'emploi à pourvoir »⁴⁶.

Cet acte de nomination doit bien entendu être motivé en la forme au regard de ces critères, même si celui de la confiance placée par le Gouvernement en la personne de celui qu'il choisit peut également être pris en considération, mais d'une manière qui n'est en rien exclusive.

Sur ces points, le projet rencontre les exigences d'objectivité, d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité en matière de recrutement dans la fonction publique.

b) L'effectivité du niveau de la formation préalable en management public

9. Il est toutefois un stade important de la procédure de nomination des mandataires où il n'est pas procédé à une comparaison des titres et mérites des candidats : il s'agit de celui qui correspond à la sanction de la formation au sein de l'École d'administration publique, à l'issue de laquelle le certificat de management public peut être octroyé aux candidats : un examen est organisé à cet effet à la fin de la formation, qui n'est pas comparatif.

Il peut être admis, spécialement lorsque, comme en l'espèce⁴⁷, interviennent d'autres éléments de comparaison objective parmi les critères de nomination dans un emploi public et qu'est, en toute hypothèse, maintenue l'obligation particulière de motivation du choix finalement effectué, qu'une formation de haut niveau, exigée comme condition d'accès à cet emploi, dispense celui qui en sanctionne l'accomplissement d'en classer les lauréats. Il peut en effet se concevoir que, pour des formations de haute technicité, pareille comparaison soit impossible ou excessivement difficile.

10. L'absence d'éléments objectifs de comparaison quant à la valeur des lauréats d'une formation n'est toutefois admissible que si celle-ci est conçue et organisée de manière à assurer effectivement un haut niveau de qualification

Sur ce point, le projet appelle d'importantes critiques ou réserves. Celles-ci concernent également d'autres questions, notamment la compatibilité du régime envisagé avec l'ARPG 2000 et l'objectivité de la sélection en vue de l'accès à la formation.

⁴⁶ Article 18, alinéa 1^{er}, du projet.

⁴⁷ Voir le n° 8, ci-avant.

1° Les conditions d'accès à la formation en management public

11.1. Il résulte de l'article 8 du projet que l'accès à la formation en vue de l'obtention du certificat en management public est ouvert non seulement à ceux qui, outre la condition de l'« expérience professionnelle d'au moins 5 ans dans une fonction de niveau 1 ou une fonction équivalente »⁴⁸, sont « titulaire[s] d'un diplôme donnant accès au niveau 1, ou [sont] lauréat[s] d'un concours d'accession au niveau 1 ou à un niveau équivalent » mais aussi à ceux qui, outre la même condition d'expérience professionnelle, « exerce[nt] une fonction de niveau 1 ou une fonction équivalente ».

11.2. Le rapport au Gouvernement fait écho, en mentionnant notamment l'arrêt *Regaert* du 20 novembre 2009⁴⁹ de la section du contentieux administratif du Conseil d'État⁵⁰, aux critiques qu'appelle pareille extension de l'accès à la formation et, par voie de

⁴⁸ Pour mieux traduire le caractère cumulatif des deux conditions énoncées à l'article 8 du projet, il conviendrait d'insérer la conjonction de coordination « et » à la fin du 1° de cette disposition.

⁴⁹ Le renvoi à l'arrêt *Regaert* du 20 novembre 2009 qui figure dans le rapport au Gouvernement est toutefois erroné, en ce qu'il mentionne le numéro d'arrêt 198.089 au lieu de 198.078.

⁵⁰ Dans son arrêt *Regaert*, n° 198.078, du 20 novembre 2009, le Conseil d'État a condamné dans les termes suivants un système analogue trouvant sa source dans l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} décembre 2006 'instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux 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' :

« Considérant que, dans son avis n° 33.207/2 donné le 25 juin 2002 sur un projet d'arrêté, qui deviendra l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 mars 2003 instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux 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 [...], la section de législation du Conseil d'État observait '[...] qu'il est pour le moins paradoxal d'être moins exigeant pour les titulaires de hauts grades que pour les titulaires des grades de recrutement. En effet, pour être engagé dans les grades de recrutement du niveau 1 en Communauté française, les candidats, tant statutaires que contractuels, doivent détenir un diplôme de niveau 1'; que s'agissant de l'accès à des fonctions dirigeantes, le Conseil d'État a rappelé dans son arrêt *Wegimont et Buchet*, n° 191.342 du 12 mars 2009 qu'il est parfaitement légitime d'en réserver l'accès aux candidats titulaires d'un diplôme équivalant à celui requis des membres du personnel qu'ils seront amenés à diriger ; qu'en l'espèce, les futurs titulaires des plus hauts rangs de l'administration de la partie adverse seront également appelés à diriger un nombre important de titulaires d'un tel diplôme ; que le rapport au Gouvernement n'explique pas pourquoi aucun diplôme donnant accès à un emploi de niveau 1 n'est exigé pour ceux-là ; que le mémoire en réponse, qui se limite à contester l'applicabilité de l'article 9 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 au recrutement des mandataires ne contient aucune justification qui, en toute hypothèse, aurait dû ressortir des pièces du dossier administratif ;

Considérant que les principes de bonne administration, d'égalité et de non-discrimination sont violés dès lors qu'aucun motif raisonnable et légalement admissible ne permet de justifier que les postes des plus hauts rangs de l'administration de la Communauté française soient ouverts à des candidats non titulaires d'un diplôme donnant directement accès à un emploi de niveau 1 ou n'ayant pas réussi l'examen d'accès à ce niveau, alors que ces conditions sont requises lorsqu'il s'agit de pourvoir à des emplois du niveau 1 ; que ni le caractère temporaire du mandat, ni le fait que la sélection des candidats s'opère également sur base d'un critère d'expérience ne permettent de justifier un quelconque assouplissement des exigences en matière de titre requis ; que l'expérience constitue, dans toutes les procédures de nomination, un élément de comparaison des candidatures ; qu'il convient toutefois de dissocier les critères devant prévaloir à la sélection et à la comparaison des titres et mérites des conditions de recevabilité des candidatures ; que le premier moyen est fondé » (C.E., *Regaert*, n° 198.078, du 20 novembre 2009 ; voir aussi : C.E., *Amrani*, n° 185.257, 9 juillet 2008).

conséquence, à une éventuelle nomination en qualité de mandataire au niveau supérieur de la hiérarchie administrative.

Il y répond dans les termes suivants :

« [l]e Certificat [de management public] obtenu après une formation extrêmement exigeante au regard du programme de cours et de l'épreuve finale, d'une durée de 240 heures, et ponctuée par un mémoire, apparaît pour le Gouvernement comme un motif raisonnable et légalement admissible permettant de justifier un assouplissement en matière de titre requis ».

11.3. Cette opinion ne peut être suivie.

11.4. En premier lieu, en effet, comme l'accès à cette formation détermine une éventuelle nomination en qualité de mandataire à un niveau supérieur de la hiérarchie administrative, l'extension de l'accès à la nomination à des personnes non titulaires du diplôme requis n'est pas conforme à l'article 9, alinéa 2, de l'ARPG 2000 ; - aux termes de cette disposition, il doit y avoir une correspondance entre le niveau de l'emploi à conférer et le diplôme dont le candidat titulaire à cet emploi est porteur et une dérogation n'est admise à cette condition de diplôme qu'en vertu de l'alinéa 3, 2°, du même article 9, § 1^{er}, pour les « porteurs d'un certificat de compétence acquises hors diplôme donnant accès au niveau où se situe l'emploi [...], [c]e certificat [étant] délivré ou reconnu par l'organe que désigne et pour la durée de validité que fixe le statut ».

Indépendamment des critiques qu'appelle l'effectivité du niveau de la formation en management public envisagée par le projet, formulées plus bas⁵¹, et même si le projet devait être corrigé pour y donner suite, il convient de rappeler que les exigences relatives aux titres requis et celles portant sur la formation en management public concernent deux objectifs distincts, les premières portant sur la nécessité, pour les intéressés, de disposer et d'établir les compétences fonctionnelles en rapport avec les métiers exercés au sein de l'administration concernée et les secondes visant à garantir les compétences de management requises.

Ces deux ensembles d'exigences ne peuvent en conséquence être confondues et le relèvement du niveau des secondes ne peut autoriser un affaiblissement des premières.

11.5. En second lieu, s'agissant cette fois de la nécessité d'assurer un haut niveau de formation, l'extension de l'accès à la formation à des personnes qui n'ont pas établi, par un diplôme ou par un concours d'accession, qu'elles ont le niveau de formation de base requis pour l'accession à une fonction de niveau 1, emporte le risque sérieux, même si elles exercent pareille fonction ou une fonction équivalente, de niveler la formation vers le bas. En effet, le

⁵¹ Voir les points 13 à 17, plus bas.

niveau des prérequis à une formation détermine dans une mesure importante le niveau final susceptible d'être atteint au terme de celle-ci.

11.6. Les mots « ou exercer une fonction de niveau 1 ou une fonction équivalente », qui figurent à la fin de l'article 8, 1^o, du projet, doivent en conséquence, en toute hypothèse, être omis.

12.1. Un autre aspect du dispositif relatif à l'accès à la formation appelle des critiques.

Il s'agit de la fixation du nombre de participants à chaque cycle de formation.

Ce nombre est fixé préalablement à chaque cycle « par le Gouvernement, sur proposition de l'École d'administration publique » ⁵².

12.2. Si un mécanisme procédural fondé sur la nécessité d'une proposition émanant d'un corps extérieur au Gouvernement peut apparaître comme une garantie d'objectivité et d'impartialité, il n'en reste pas moins qu'il peut avoir pour effet, en cas d'abstention de l'organisme proposant ou de désaccord entre celui-ci et le Gouvernement, de paralyser l'action de ce dernier. Il serait préférable de remplacer la proposition par un avis, quitte à renforcer l'obligation faite au Gouvernement de motiver sa décision s'il devait s'écarter de cet avis, lequel peut toujours être donné d'initiative.

La question se pose avec d'autant plus d'acuité que, sous réserve de ce qui sera exposé ci-après, au n° 12.4, le Gouvernement paraît le mieux placé pour prévoir les vacances aux emplois de mandat qu'il entend ouvrir et qu'il y a lieu de tenir compte également de l'éventualité selon laquelle tous les candidats aux concours d'accès aux cycles peuvent ne pas le réussir et que certains de ceux qui présentent l'examen final peuvent y échouer, ce qui pourrait aboutir à une insuffisance de candidats, au sein du pool, à une nomination comme mandataire.

12.3. Des questions surgissent également quant à la praticabilité du système, compte tenu de l'objectif poursuivi par le projet, tendant à faire coïncider dans le temps, dans une grande mesure, la législation et la durée des mandats concernés. Il résulte en effet des articles 15, § 1^{er}, 18, alinéa 2, et 22 du projet que les mandataires doivent être désignés dans un délai maximal de six semaines majoré de trois mois qui suit la date de « prestation de serment d[es] membres [du Gouvernement] faisant directement suite au renouvellement du Parlement » et que les mandats viennent en principe à échéance « le 31 décembre de l'année au cours de laquelle est intervenue la prestation de serment des membres d'un nouveau Gouvernement faisant directement suite au renouvellement du Parlement », cette échéance pouvant être prolongée au 31 mars de l'année suivante, voire à une date ultérieure, « en

⁵² Article 10, § 1^{er}, du projet ; voir aussi l'article 10, § 3.

l'absence de désignation d'un nouveau mandataire » à la date précitée du 31 décembre. En cas de démission anticipée du Gouvernement dans les hypothèses de l'adoption d'une motion de méfiance conformément à l'article 71 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ou du refus d'adoption d'une motion de confiance conformément à l'article 72 de la même loi spéciale, il résulte de l'article 19⁵³ du projet que « le nouveau Gouvernement peut décider de déclarer vacants les emplois attribués par mandats », que « les mandats en cours prennent fin de plein droit le jour de la désignation des nouveaux mandataires » et que, lorsque pareille vacance est déclarée, c'est un délai maximal de six semaines majoré d'un mois et ensuite de trois mois qui sépare cette vacance de la désignation des nouveaux mandataires.

Il en ressort pour l'essentiel que c'est le Gouvernement sous l'autorité duquel les mandataires exerceront leurs fonctions qui paraît devoir avoir la maîtrise de l'ensemble de la procédure de désignation, depuis la déclaration de vacance jusqu'à la désignation elle-même. Il paraîtrait peu cohérent que la fixation du nombre de participants à la formation organisée au sein de l'École d'administration publique ne participe pas de cette même maîtrise.

Dans ces conditions, il est fort douteux qu'entre « la prestation de serment des membres d'un nouveau Gouvernement faisant directement suite au renouvellement du Parlement » et la désignation des mandataires, il soit possible pour ce nouveau Gouvernement d'organiser une formation et de fixer ainsi préalablement le nombre de participants à la formation censée y conduire et mener à une éventuelle désignation : les délais envisagés par le projet ne paraissent pouvoir être respectés que si le nouveau Gouvernement désigne les mandataires au sein d'un pool résultant d'une formation organisée antérieurement à sa prestation de serment et constituée de participants dont le nombre a été fixé par un Gouvernement précédent.

Il est vrai qu'aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 22 du projet, il est prévu la possibilité de retarder la date d'échéance des mandats en cours au-delà du 31 décembre de l'année de la prestation de serment du nouveau Gouvernement mais sans que soit prévue la possibilité parallèle de retarder la désignation des nouveaux mandataires, sauf à considérer que le délai de six semaines majoré de trois mois, qui ne peut être analysé autrement que comme un délai d'ordre, serait quasi-systématiquement dépassé, ce qui ne correspond pas à l'économie générale du projet.

La praticabilité du système envisagé est donc douteuse.

D'une manière plus générale, s'agissant notamment des délais, la correspondance entre la phase d'organisation de la formation, celle de la désignation des

⁵³ L'article 19 mentionne erronément le signe et le chiffre « 1^{er} », alors qu'il ne contient pas d'autre paragraphe.

nouveaux mandataires et la détermination de l'échéance des mandats précédents doit être mieux assurée.

12.4. Ce dispositif appelle une observation plus fondamentale : les limites de l'accès à la formation, qui résultent de la fixation par le Gouvernement du nombre de ses participants, doivent rester dans des proportions raisonnables et rendre possible, à son terme, l'existence d'une palette suffisamment nombreuse de lauréats présents dans le pool, en manière telle que le Gouvernement dispose d'une véritable possibilité de choix au sein de ce pool et qu'en définitive, la fixation d'un nombre trop réduit de participants ne puisse être dicté par le souhait de sélectionner dès le départ des candidats au profil correspondant aux orientations du concours d'accès à la formation et aux choix préalablement faits par le Gouvernement.

2° Le niveau de la formation en management public

13. Outre les observations formulées ci-avant qui, sur certains points, concernent déjà les réserves devant être faites quant à l'effectivité du niveau susceptible d'être atteint par la formation menant à l'obtention du certificat de management public, cette dernière question appelle les critiques suivantes.

14. D'une manière générale, la durée totale de cette formation n'excède pas 240 heures⁵⁴, tant pour ses cours théoriques que pour ses aspects axés sur la pratique ; il n'est pas clair si cette durée totale inclut également celle nécessaire à la rédaction du mémoire⁵⁵.

Comparé par exemple à ce qui est prévu pour les programmes de niveau universitaire pour l'acquisition de compétences de haut niveau, pareil volume, même si en sont exclues les heures consacrées au mémoire, paraît relativement réduit et semble ne pouvoir conduire qu'à des acquisitions parcellaires dans les branches théoriques et pratiques de la formation, en ce qui concerne aussi bien chacune d'entre elles que leur ensemble.

Ceci paraît compromettre le niveau global de la formation.

15.1. Par ailleurs, la partie théorique de la formation appelle les observations suivantes.

15.2. Si, aux termes de l'article 7, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, du projet, « [le programme de la formation] comporte des aspects essentiellement pratiques », qu'il « s'appuie sur une pédagogie interactive favorisant l'implication personnelle des participants » et qu'« [i]l comprend des études de cas et des analyses de dossiers fondés sur

⁵⁴ Article 7, spécialement son paragraphe 5, première phrase.

⁵⁵ Article 7, §§ 3, alinéa 5, première phrase, et 5, première phrase.

la réalité administrative », l'alinéa 4 de la même disposition envisage l'organisation de « cours théoriques » portant « au moins » sur douze branches.

15.3. Le niveau intrinsèque de ces cours théoriques suscite des interrogations.

Comme il a été exposé plus haut, il est en effet prévu que les douze matières concernées doivent s'intégrer dans un volume horaire total de 240 heures pour l'ensemble de la formation, à savoir non seulement pour ces cours mais également pour ses aspects pratiques, qui paraissent constituer l'essentiel de la formation ⁵⁶.

L'observation formulée ci-avant, au point 14.2 en ce qui concerne le nombre d'heures susceptibles d'être consacrées à chaque partie de la formation vaut notamment pour l'ensemble des cours théoriques et, *a fortiori*, pour chacun d'entre eux. Ce nombre d'heures, dans le système proposé ne pourra être que, peu élevé.

Le projet doit être revu sur ce point, en mentionnant par exemple un nombre d'heures pour chacun des cours théoriques, qui devrait être suffisant pour en assurer le haut niveau, conformément aux objectifs fixés.

Par la même occasion, les parties de la formation consacrées à ses aspects respectivement pratiques et théoriques doivent apparaître clairement du dispositif.

15.4. Il ne paraît en outre pas certain que la pleine maîtrise de ces matières théoriques soit finalement exigée puisqu'aux termes de l'article 13, § 2, alinéa 2, troisième tiret, du projet, l'épreuve orale présentée devant le jury consiste, s'agissant de ces matières, à « répond[re] aux questions posées par les membres du jury portant sur les matières enseignées lors du cycle de formation, en vue de vérifier sa capacité à mobiliser ses propres acquis et les outils dont il dispose ».

Il résulte par ailleurs de l'alinéa 3, *in fine*, du même article 13, § 2, que la vérification de la connaissance des matières enseignées dans ces cours théoriques n'interviendra qu'à concurrence de 20 % des points dans l'appréciation globale du jury.

Ces questions doivent être précisées dans le projet, de manière à garantir une connaissance de niveau suffisant de ces matières théoriques, eu égard aux responsabilités que le candidat mandataire peut être appelé à exercer.

16.1. Le régime de dispense des formations théoriques appelle également d'importantes critiques.

16.2 Il résulte en premier lieu de l'article 11, §§ 2 et 3, du projet qu'il suffit d'avoir « suivi » des formations ou séminaires portant sur les matières théoriques énoncées à

⁵⁶ Article 7, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, du projet.

l'article 7, § 3, alinéa 4, pour en être dispensé, sous réserve de ce que prévoit, pour les candidats autres qu'issus du personnel statutaire et contractuel de la fonction publique de niveau 1 ou équivalent, l'article 11, § 3, *in fine*. Il devrait au moins être prévu d'avoir suivi avec fruit ces formations ou séminaires et l'équivalence de ces derniers, quant à leur niveau, avec les cours théoriques en question devrait être garanti.

16.3. Le texte est également muet quant au délai précédant la candidature au cours duquel les formations ou séminaires réputés équivalents auraient été suivis avec fruit. Cet aspect devrait également être précisé de manière à n'admettre des dispenses que pour des formations et séminaires restant pertinents par rapport à l'état actuel des connaissances, telles qu'elles sont au programme de la formation théorique organisé par l'École d'administration publique.

16.4. Enfin, l'auteur du projet doit être en mesure de justifier, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, la différence de régime instauré à l'article 11, §§ 2 et 3, en matière de dispense entre les candidats issus du personnel statutaire et contractuel de la fonction publique de niveau 1 ou équivalent et ceux qui ne font pas partie de ce personnel, seuls ces derniers étant astreints, quelle que soit leur formation antérieure, à suivre trois des quatre matières que la fin du paragraphe 3 énumère.

17. La dimension pratique de la formation doit également garantir un haut niveau.

Il appartient à l'auteur du projet d'assurer que tel sera bien le cas, par exemple en assortissant l'organisation de ces aspects pratiques d'un cahier des charges de nature à rencontrer cet objectif. Ceci paraît d'autant plus important que, comme il a déjà été relevé, ces aspects paraissent constituer l'essentiel de la formation⁵⁷.

Des explications sur ce point gagneraient à figurer dans le rapport au Gouvernement.

*

18. Il résulte de ce qui précède que d'importantes interrogations surgissent quant à l'effectivité du niveau de la formation menant à l'obtention du certificat de management public et à d'autres aspects touchant à l'accès à cette formation ou à son organisation.

Comme le haut niveau de la formation envisagée est l'un des éléments de base du projet et que seule la garantie de l'atteinte de pareil niveau rend admissible l'absence d'un classement des candidats à une désignation comme mandataires au sein du pool finalement

⁵⁷ Article 7, § 3, alinéa 1^{er}, troisième phrase, du projet.

constitué, le projet doit être revu afin de répondre à ces interrogations, en manière telle que le haut niveau souhaité soit susceptible d'être effectivement atteint.

19. Vu le caractère fondamental de ces observations quant au niveau de la formation et à d'autres aspects de celle-ci ⁵⁸ et compte tenu également de la nécessité d'un accord de coopération complémentaire pour organiser la formation conjointe pour les mandataires de la Communauté française et de la Région wallonne ⁵⁹, le projet ne sera pas examiné plus avant sur ses aspects plus particuliers.

Ceux-ci ne pourront être examinés que lorsqu'un nouveau projet sera soumis au Conseil d'État, qui fera suite au présent avis, cet examen pouvant intervenir, le cas échéant, dans le délai de trente jours prévu par l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

⁵⁸ Voir les observations rassemblées sous le point III, ci-avant.

⁵⁹ Voir les observations rassemblées sous le point II, plus haut.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS