



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.779/2
du 18 février 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 5 décembre 2008 fixant le statut
administratif et pécuniaire du personnel de Wallonie-Bruxelles
international'

Le 22 janvier 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 décembre 2008 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de Wallonie-Bruxelles international'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 18 février 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Wanda VOGEL, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 février 2013.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'avis de l'Inspecteur des Finances, du 22 octobre 2012, figurant au dossier de demande d'avis, concerne le projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2008 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de Wallonie-Bruxelles International', sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis 52.777/2.

Il appartient aux auteurs du projet d'également recueillir l'avis de l'Inspecteur des Finances sur le projet faisant l'objet de la présente demande d'avis.

2. Les auteurs du projet veilleront à recueillir l'accord du Ministre de la Fonction publique sur le projet.

3. L'accord du Ministre du Budget du 8 novembre 2012, joint à la demande d'avis, ne porte que sur la « Note au Gouvernement wallon relative à la Méthodologie de valorisation des prestations au sein de Wallonie-Bruxelles International ».

Les auteurs du projet veilleront à également recueillir l'accord du Ministre du Budget sur le projet d'arrêté faisant l'objet de la présente demande d'avis.

4. Interrogé sur la question de savoir si l'arrêté projeté ne devait pas être soumis, en vertu de l'article 132 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 décembre 2008 'fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de Wallonie-Bruxelles International', à l'avis du comité de direction de Wallonie-Bruxelles International, le fonctionnaire délégué a répondu comme suit :

« C'est le Comité de direction de WBI qui a proposé tant le projet que la procédure qui le sous-tend et par conséquent les projets de textes également ».

La circonstance que le comité de direction de Wallonie-Bruxelles International est à l'origine de l'arrêté projeté ne dispense pas de l'obligation de satisfaire à la formalité préalable en cause. Il y a dès lors lieu de recueillir l'avis du comité de direction de Wallonie-Bruxelles International sur le projet et de compléter le préambule par un alinéa nouveau visant cet avis.

OBSERVATION PRÉALABLE

La qualité rédactionnelle du projet laisse grandement à désirer.

Certaines dispositions sont erronées. Il en va ainsi de l'article 5, 3°, du projet (article 47, alinéa 4, en projet) en ce qu'il contient les mots « dans le respect du nombre de promotions dans le niveau prévu pour l'année en cours par le plan annuel budgétisé visé à l'article 36 de l'arrêté précité ». Est également erroné, l'article 8 du projet (article 257, § 1^{er}, 2°, en projet), en ce qu'il renvoie, pour l'avancement de grade au grade de premier attaché, à la condition de l'article 45, 4°, de l'arrêté du 5 décembre 2008, précité, alors qu'il découle de l'article 3, 1°, du projet, que la promotion par avancement de grade au grade de premier attaché n'est plus régie par les articles 43 à 46 de cet arrêté. Interrogé à ce sujet, le fonctionnaire délégué a répondu qu'il s'agissait bien là d'erreurs et que celles-ci seraient rectifiées, sans toutefois préciser en quel sens auraient lieu les rectifications.

Le projet paraît également comporter des lacunes, notamment en ce que l'article 6 du projet (article 48, en projet), règle la question de la promotion par avancement de grade aux grades d'adjoint principal, d'assistant principal, de gradué principal et d'adjoint qualifié, mais non au grade de premier attaché.

Certaines modifications envisagées sont par ailleurs source de contradiction avec les dispositions existantes de l'arrêté du 5 décembre 2008 précité. Ainsi, il ressort de l'article 5, 3°, du projet (article 47, alinéa 3, en projet) que l'adjoint est promu par avancement de grade au grade d'adjoint qualifié après cinq ans d'ancienneté de rang, alors qu'aux termes de l'article 48, alinéa 2, de l'arrêté du 5 décembre 2008 précité, la même promotion exige huit ans d'ancienneté de rang.

Le projet comporte en outre des imprécisions de nature à induire en erreur sur la portée du texte. Ainsi, l'article 5, 3°, du projet utilise, à l'article 47, alinéa 2, en projet, la formulation « peut être promu par avancement de grade », et à l'article 47, alinéa 3, en projet, celle de « est promu par avancement de grade », alors que selon les explications du fonctionnaire délégué, il faut comprendre dans les deux cas « est promu par avancement de grade ». Par ailleurs, l'article 8 du projet (article 257, § 1^{er}, 1°, en projet) exige « une condition d'ancienneté de quatre ans » sans préciser s'il s'agit d'une ancienneté de rang ou de niveau. La portée respective des articles 47 et 48 en projet ne ressort pas non plus du texte.

Il eût été souhaitable que le projet soit revu afin de refléter de manière exacte et complète l'intention des auteurs du projet, avant d'être soumis à l'avis du Conseil d'État. Les problèmes relevés ci-dessus mettent en effet le Conseil d'État dans l'impossibilité de donner son avis en toute connaissance de cause sur certains aspects du projet.

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

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, au lieu d'écrire « et l'article 4 », il convient d'écrire « , articles 3 et 4 » ¹.
2. Afin de reproduire correctement les intitulés des décrets du 8 mai 2008 mentionnés aux alinéas 2 et 3, il convient de compléter chacun de ces deux alinéas par les mots « , fait le 20 mars 2008 ».
3. À l'alinéa 5, il convient d'écrire « Inspecteur des Finances » (et non « Inspection des Finances »).
4. Quant à la nécessité de compléter le préambule par un alinéa dans lequel sera mentionné l'avis du comité de direction de Wallonie-Bruxelles International, il est renvoyé à la quatrième observation relative aux formalités préalables.
5. L'avis du Conseil d'État sera cité comme suit :

« Vu l'avis 52.779/2 du Conseil d'État, donné le 18 février 2013, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 » ².

¹ Voir, en ce qui concerne le fondement juridique de l'arrêté précité du 5 décembre 2008 que le projet entend modifier, l'avis 44.793/2/V donné le 4 août 2008 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon précité du 5 décembre 2008, la première observation relative au préambule : « Le fondement légal du projet doit être recherché dans les articles 3 et 4 de l'Accord de coopération du 20 mars 2008, précité ».

² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », formule F 3-5-2.

MINISTRES PROPOSANTS

La mention des ministres qui proposent l'arrêté sera formulée comme suit :

« Sur la proposition du Ministre-Président chargé des Relations internationales et du Ministre de la Fonction publique »³.

DISPOSITIF

Article 4

Ainsi qu'en a convenu le fonctionnaire délégué, à la fin du nouvel intitulé de la section IV, en projet, les mots « ajout premier attaché » doivent être omis.

Articles 5 et 6

1. La question suivante a été posée au fonctionnaire délégué :

« Pourriez-vous expliquer quels sont les rapports entre les articles 5, 3°, et 6 du projet ? L'article 47, alinéas 2 à 4 en projet et l'article 48 tel que modifié par l'article 6 du projet, apparaissent à la fois comme faisant double emploi et comme étant contradictoires, notamment en ce qui concerne l'ancienneté de rang requise. Compte tenu de l'insertion de trois nouveaux alinéas dans l'article 47 par l'article 5, 3°, du projet, on s'attendrait plutôt à ce que l'article 48 soit supprimé (ou plus exactement, on se serait attendu à ce que ces trois nouveaux alinéas deviennent le nouvel article 48) ».

Le fonctionnaire délégué a répondu comme suit :

« Les deux articles ont leur raison d'être : l'article 47 vise la carrière plane (qui doit être retravaillé [...]), l'article 48 vise la valorisation interne ».

Cette réponse ne lève pas les interrogations que le projet soulève quant à l'articulation des articles 47 et 48 tels qu'ils sont modifiés par le projet.

Il se déduit en effet des articles 5 et 6 du projet à l'examen que deux systèmes de promotion vont dorénavant s'appliquer aux mêmes agents, à savoir les agents revêtus des grades d'adjoint principal, d'assistant principal et de gradué principal, l'un en promotion par « carrière plane » et l'autre en promotion par « carrière semi-plane ». La différence entre les deux systèmes se situerait essentiellement à deux niveaux : le premier système requiert une ancienneté de rang, selon le grade, de dix ou quinze ans (article 47, alinéa 1^{er}, a), en projet) tandis que, dans le second, la condition d'ancienneté exigée est une ancienneté moindre de six ans, qui doit être comptabilisée non dans le rang mais dans le niveau et qui est par ailleurs assortie de l'exigence d'avoir satisfait à une épreuve de valorisation interne.

³ *Ibid.*, recommandation n° 41.

Ce faisant, les auteurs établissent, entre les mêmes agents, une disparité de conditions applicables à la promotion qui, à défaut de pouvoir être objectivée, risque d'être discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Il s'imposerait, à tout le moins, que les auteurs du projet soient en mesure de justifier en quoi l'épreuve de valorisation interne offre les garanties suffisantes permettant de compenser, dans la promotion en « carrière semi-plane », le fait qu'une ancienneté de niveau moindre vient se substituer à l'ancienneté de rang prévu dans le système de la promotion en « carrière plane ». Le document intitulé « Méthodologie : épreuve de valorisation interne », joint au dossier de la demande d'avis, ne paraît pas répondre à cette préoccupation dans la mesure où le descriptif qu'il comporte s'apparente plus à une évaluation classique qu'à une épreuve destinée à tester l'agent sur ses compétences dans le but de les valoriser pour sa carrière.

2. En tout état de cause, les règles essentielles selon lesquelles cette épreuve de valorisation interne sera organisée de même que son contenu doivent figurer dans le projet à l'examen. Il ne suffit pas, comme le prévoit l'article 257/1, § 2, en projet, d'habiliter l'administrateur général ou son délégué à annoncer « par note de service l'organisation de l'épreuve à laquelle peut s'inscrire tout agent réunissant les conditions de promotion visées » à l'article 48, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o de l'arrêté du 5 décembre 2008 ni, comme l'énonce le paragraphe 3 de la même disposition, d'habiliter l'administrateur général à arrêter le règlement d'ordre intérieur relatif à l'organisation.

Article 5

1. La phrase introductive du 3^o sera rédigée comme suit : ⁴

« 3^o l'article est complété par trois alinéas rédigés comme suit : »

(suivi d'un retour de ligne).

2. La question suivante a été posée au fonctionnaire délégué :

« Pour quelle raison le nouvel alinéa 2 de l'article 47, en projet, utilise-t-il (au sujet de la promotion par avancement de grade aux grades d'adjoint principal, d'assistant principal, de gradué principal et de premier attaché) les mots « peut être promu », alors que le nouvel alinéa 3 de cette même disposition utilise (au sujet de la promotion par avancement de grade au grade d'adjoint qualifié) les termes « est promu » ? Faut-il déduire de cette différence de formulation que la promotion est soumise à un pouvoir d'appréciation de l'autorité dans le premier cas alors qu'elle intervient de plein droit dans le second cas ? ».

⁴ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-2-5-4.

Le fonctionnaire délégué a répondu que la formulation « est promu » serait utilisée dans les deux cas.

Les auteurs du projet veilleront à ce que le projet soit rectifié sur ce point.

3. L'attention du fonctionnaire délégué a été attirée sur la nécessité d'assurer la cohérence entre les nouveaux alinéas 2 et 3 de l'article 47 en projet soit en subdivisant le nouvel alinéa 2 en projet sous la forme « 1°, 2°, 3° », soit en écrivant à la fin du nouvel alinéa 3, en projet, « visées à l'alinéa 2, b et c ».

Le fonctionnaire délégué a répondu que la seconde de ces suggestions pourrait être retenue.

Les auteurs du projet veilleront à ce qu'il soit effectivement remédié à l'incohérence relevée ci-dessus.

4. La question suivante a également été posée au fonctionnaire délégué :

« Il ressort de l'article 257/1, en projet (art. 9 du projet) que l'épreuve de valorisation interne ne s'applique pas pour les promotions visées à l'article 47, alinéas 2 à 4, en projet. Le nouvel alinéa 4 de l'article 47, en projet (article 5, 3°, du projet), ne contient pas de critère de sélection pour le cas où il y aurait plus d'agents remplissant les conditions de promotion que de places disponibles au regard du budget. Comment se fera dès lors la sélection des agents qui seront promus sur la base de l'article 47, alinéa 4, en projet ? ».

Le fonctionnaire délégué a répondu à cette question comme suit :

« Le comité de secteur XVI ayant obtenu de l'autorité que la carrière plane soit indépendante du plan annuel budgétisé, le texte doit être retravaillé en omettant cette référence ».

À défaut de précision sur la manière dont le texte sera « retravaillé », la section de législation n'est pas en mesure de donner un avis sur la disposition en cause.

Article 6

1. L'article 47, alinéa 3, en projet, dispose que

« [l]'adjoint est promu par avancement de grade au grade d'adjoint qualifié après cinq ans d'ancienneté de rang, s'il satisfait aux conditions visées à l'alinéa 2, 2° et 3 ».

L'article 48, alinéa 2, tel que modifié par l'article 6 [, 2°], du projet, dispose par ailleurs qu'

« [e]st promu par avancement de grade au grade d'adjoint qualifié l'adjoint qui satisfait aux conditions visées à l'alinéa 1^{er}, 1° et 2° après huit ans d'ancienneté de rang »⁵.

Ces dispositions apparaissent comme contradictoires. Il appartient aux auteurs du projet de remédier à cette contradiction.

2. Alors que l'article 48, alinéa 1^{er}, en projet, règle la question de la promotion par avancement de grade aux grades d'adjoint principal, d'assistant principal et de gradué principal et que l'article 48, alinéa 2, en projet, règle celle de la promotion par avancement de grade au grade d'adjoint qualifié, l'article 48 en projet, ne traite pas de la promotion par avancement de grade au grade de premier attaché.

Il semble s'agir d'un oubli, auquel il conviendra de remédier.

3. L'article 6 du projet comporte un 1° mais pas de 2°.

Au lieu d'écrire « À l'article 48, alinéa 2, du même arrêté, les mots ' Par dérogation à l'alinéa 1^{er} ' sont abrogés », il convient d'écrire « 2° à l'alinéa 2, les mots ' Par dérogation à l'alinéa 1^{er} ' sont abrogés ».

Article 8

1. Au début de l'article 257, §1^{er}, 1°, en projet, il convient d'écrire « La condition visée à l'article 44, alinéa 1^{er}, 3°, ... ».

Au même 1°, il y a lieu de préciser si la condition d'ancienneté de quatre ans exigée est une condition d'ancienneté de rang ou d'ancienneté de niveau. Étant donné que l'article 44, alinéa 1^{er}, 4°, de l'arrêté du 5 décembre 2008 précité exige une ancienneté de niveau de six ans, la condition prévue à l'article 44, alinéa 1^{er}, 3°, en projet semble devoir être interprétée comme une condition d'ancienneté de rang. Mieux vaut cependant le préciser expressément.

2. Concernant l'article 257, § 1^{er}, 2°, en projet, la question suivante a été posée au fonctionnaire délégué :

« À l'article 257, § 1^{er}, 2°, en projet, n'est-il pas erroné de renvoyer à l'article 45, 4°, en ce qui concerne l'avancement de grade au grade de premier attaché, alors qu'il découle de l'article 3, 1°, du projet, que la promotion par avancement de grade au grade de premier attaché n'est plus régie par les articles 43 à 46 du statut

⁵ Les conditions visées dans ces deux dispositions sont identiques, à savoir justifier de l'évaluation favorable et ne pas être sous le coup d'une sanction disciplinaire définitive et non radiée.

(ainsi qu'il ressort de l'article 5, 2°, du projet, cette matière est dorénavant régie par les articles 47 à 50 du statut) ? ».

Le fonctionnaire délégué a convenu qu'il y avait là une erreur et a indiqué que le projet serait rectifié sur ce point.

3. Au paragraphe 1^{er}, 3°, en projet, il convient d'écrire « La condition visée à l'article 48, alinéa 1^{er}, 4° (la suite comme au projet) ».

Au paragraphe 2, alinéas 2 et 3, en projet, il convient d'écrire respectivement « La condition visée à l'article 44, alinéa 1^{er}, 5° (la suite comme au projet) » et « La condition visée à l'article 44, alinéa 1^{er}, 6° (la suite comme au projet) ».

4. Plus fondamentalement, la question se pose de savoir dans quelle mesure un système de promotion mis en place depuis le 1^{er} janvier 2009 – c'est-à-dire depuis plus de quatre ans – qui comporte des conditions d'épreuve telles celles prévues par les articles 41, 4 (lire 4°) et 44, 5 et 6 (lire 5° et 6°), n'ont encore pu recevoir aucune exécution de sorte qu'il faille, dans le dispositif transitoire, en exclure à nouveau la satisfaction et ce, sans limite précise dans le temps.

De deux choses l'une : ou ces épreuves sont nécessaires à l'appréciation des conditions auxquelles l'agent doit satisfaire pour pouvoir être promu, il y a dans ce cas lieu d'en prévoir le règlement dans le projet à l'examen ; ou elles ne le sont pas et peuvent alors être abrogées.

Article 9

1. En l'absence de doute quant au titre dans lequel s'insère l'article 257/1, en projet, il y a lieu d'omettre, dans la phrase introductive de l'article 9, les mots « titre XVII du ».

2. La suggestion suivante a été soumise au fonctionnaire délégué :

« Pour souligner le caractère de mesure transitoire de l'épreuve de valorisation interne, ne serait-il pas souhaitable d'insérer, au début de l'article 257/1, § 1^{er}, en projet, les mots 'Tant que les premières formations d'acquisition de compétences n'ont pas été dispensées et que l'organisation de l'épreuve de validation des compétences n'est pas clôturée,' (cf la phrase introductive de l'article 257, § 1^{er}, en projet), si telle est l'intention de l'auteur du projet) ? ».

Le fonctionnaire délégué a admis que cette suggestion était pertinente.

3. L'article 257/1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, fait double emploi avec le premier alinéa du même paragraphe.

Comme en a convenu le fonctionnaire délégué, il y a lieu d'omettre le deuxième alinéa de ce paragraphe.

4. Les auteurs du projet sont invités à vérifier si, à l'article 257/1, § 2, en projet, les mots « visées aux articles 45, 1 à 3 et 48, 1 à 3 » ne doivent pas être remplacés par les mots « visées à l'article 48, [alinéa 1^{er}], 1 à 3 ».

Il est renvoyé pour le surplus à l'observation 2 formulée sous les articles 5 et 6.

Article 10

Selon l'article 10 du projet, l'arrêté en projet produit ses effets au 1^{er} octobre 2011.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux actes administratifs que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS