



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.979/2
du 29 janvier 2014

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant
diverses dispositions relatives à la fonction publique wallonne
en matière de recrutement, de promotion, de régime
disciplinaire et de congés et d'absences'

Le 3 janvier 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Développement durable, de la Fonction publique, de l'Énergie, du Logement et de la Recherche de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant diverses dispositions relatives à la fonction publique wallonne en matière de recrutement, de promotion, de régime disciplinaire et de congés et d'absences'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 janvier 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, conseiller d'État, président, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves DELVAL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 janvier 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'article 11 étant dépourvu de portée réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il ne sera pas examiné dans le présent avis.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 2

L'article 2 intègre dans le Code de la fonction publique wallonne l'article 16 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel' tel qu'il a été modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 mars 2012. Dans son avis 50.733/2 donné le 11 janvier 2012 sur le projet devenu cet arrêté du 29 mars 2012, la section de législation a fait, sous l'article 2, l'observation suivante :

« L'article 2 du projet examiné a pour effet d'étendre considérablement le régime dérogatoire aux articles 13, alinéa 2, et 15 du Code de la fonction publique wallonne au profit des contractuels et leur retire sa nature transitoire. En effet, il remplace la condition d'être déjà engagé à durée indéterminée au moment de l'entrée en vigueur par celle d'être simplement engagé à durée indéterminée, il n'y a plus lieu d'être lauréat d'un concours de recrutement organisé par le Selor pour la Région wallonne ou les organismes d'intérêt public qui en dépendent mais uniquement d'un concours de recrutement organisé par le Selor, ce concours doit être clôturé avant le 1^{er} janvier 2015 et plus le 31 décembre 2009¹, il supprime la condition que le poste soit du même cadre et il supprime enfin la limite que cette dérogation 'n'est pas applicable aux lauréats des concours dont l'appel aux candidats a été lancé après le 31 décembre 2010'.

La différence de traitement ainsi instituée requiert une justification admissible à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination

¹ Note de bas de page 1 de l'avis cité : Cette date avait été fixée par un arrêté pris le 27 mars 2009.

et du principe dérivé de l'égalité d'accès à la fonction publique². Pour apprécier cette justification, il convient de tenir compte de ce que le principe selon lequel les recrutements statutaires s'opèrent au moyen d'épreuves comparatives a toujours été considéré comme une garantie essentielle de l'objectivité des recrutements³ et constitue en tant que tel une concrétisation du principe de l'égalité d'accès à la fonction publique⁴ ».

La même observation vaut *a fortiori* pour l'article 2 du projet et, partant l'article 1^{er} qui en est le corollaire. En effet, les dispositions en projet se heurtent d'autant plus au principe d'égalité d'accès aux emplois publics que, contrairement à celles qu'elles remplacent, elles n'ont plus aucun caractère transitoire.

Article 3

Dans la phrase introductive, il faut écrire « remplacé » au lieu de « modifié ».

Article 6

Dans la phrase introductive, les mots « par l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 et » seront omis car cet arrêté ne modifie pas l'alinéa 3 de l'article modifié et que c'est cet alinéa qui fait l'objet de la modification en projet.

Article 9

Le commentaire de l'article 9 figurant dans la note au Gouvernement jointe au dossier transmis au Conseil d'État, précise ce qui suit :

« [la disposition] aligne le régime de congé de vacances annuel des membres du personnel contractuel dont le contrat est suspendu pour maladie et qui ne sont plus rémunérés par l'employeur sur celui des agents placés en disponibilité pour maladie. Ces périodes de congé n'étant plus assimilées à des périodes d'activité de service, une réduction du congé annuel de vacances sera opérée dès la prise en charge de l'absence pour maladie par l'organisme assureur en application de l'article 373, § 1^{er}, du Code de la fonction publique ».

² Note de bas de page 2 de l'avis cité : C.C., n° 138/2002, 2 octobre 2002, B.5.4 ; C.C., n° 96/2005, 1^{er} juin 2005, B.16 ; C.C., n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5.

³ Note de bas de page 3 de l'avis cité : C.C., n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5 ; D. BATSELE, O. DAURMONT et Ph. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, 1992, p. 64, n° 23, J. SAROT e.a., *Précis de fonction publique*, Bruxelles, 1994, p. 158, n° 196.

⁴ Note de bas de page 4 de l'avis cité : C.C., n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5 ; avis 30.123/1 de la section de législation du Conseil d'État, donné le 25 mai 2000 relatif à un projet qui est devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État', *Moniteur belge*, 20 janvier 2001, p. 1590.

Certes, l'article 373, § 1^{er}, du Code de la Fonction publique wallonne dispose :

« Le congé annuel de vacances est [...] réduit à due concurrence lorsqu'un agent [...] a été absent pour l'une des causes suivantes:

[...]

6° les absences pendant lesquelles l'agent est placé dans la position administrative de non-activité ou de disponibilité ».

Toutefois, la mise en disponibilité d'un agent statutaire n'intervient qu'au terme d'une période correspondant au quota de jours de maladie accordés à l'agent en application de l'article 405 du même code (article 428 du Code la Fonction publique wallonne).

Si la disposition en projet met, sur le principe, les agents contractuels sur le même pied que les agents statutaires, c'est cependant selon des modalités fort différentes puisque, dans le cas de l'agent contractuel, le nouveau dispositif trouvera à s'appliquer dès que son organisme assureur prend en charge sa rémunération – c'est-à-dire une fois expirée la période couverte par le salaire garanti soit un mois – tandis que, pour l'agent statutaire, ce ne sera qu'après épuisement du quota de jours accordés (vingt-et-un jours par douze mois d'ancienneté de service assortis d'une garantie de soixante-trois jours si l'agent compte moins de trente-six mois d'ancienneté de service).

L'auteur du projet est invité à examiner ces éléments, dont il ne semble pas, selon le commentaire précité de l'article, avoir suffisamment tenu compte.

Article 10

Il y a lieu de compléter la phrase introductive afin de préciser que l'article 12^{sexies} en projet est inséré dans le chapitre VII^{bis} intitulé « Des congés et autres absences ».

Article 14

L'article 14 prévoit que l'arrêté en projet entre en vigueur « le premier du jour du mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* à l'exception des articles 6 à 9 qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2014 ».

D'une part, pareille règle d'entrée en vigueur présente l'inconvénient que, si l'arrêté en projet est publié à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront pas du délai normal de dix jours pour en être informés alors que ce délai a pour objectif d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des règles nouvelles. Si la formule figurant au projet est maintenue, il y aura en tout cas lieu de s'assurer d'une date de

publication telle que chacun disposera d'un délai suffisant pour prendre connaissance du texte publié⁵.

D'autre part, en ce qui concerne l'effet rétroactif de certaines dispositions en projet il est rappelé que pareil effet n'est admissible, pour un arrêté, que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. Si la rétroactivité en projet est maintenue, il faut remplacer les mots « entre en vigueur » par les mots « produit ses effets ».

Article 15

Il y a lieu d'insérer, si telle est l'intention de l'auteur du projet, les mots « , chacun en ce qui le concerne, » après les mots « sont chargés ».

Par ailleurs, au moment où un projet d'arrêté est adopté, il y a en principe concordance entre l'indication des personnes chargées de l'exécution d'un arrêté et l'indication des personnes qui le proposent et le cosignent.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

⁵ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 150.