



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.062/4
du 30 mars 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 septembre 2012 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'

Le 4 mars 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 septembre 2012 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'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 mars 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 mars 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

Il ressort du procès-verbal de la séance du Gouvernement de la Communauté française du 17 février 2016 que :

« [...] »

2. [Le Gouvernement de la Communauté française] charge le Ministre de la Fonction publique de soumettre ce projet à la négociation syndicale au sein du Comité de secteur XVII.

3. En l'absence d'observation nécessitant un réexamen du projet quant au fond, le Gouvernement charge le même Ministre de requérir l'avis du Conseil d'État sur ce projet dans un délai de 30 jours, conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 [...] ».

En l'espèce, il ressort du protocole n° 464 du 26 février 2016 que l'ensemble des organisations syndicales ont marqué leur désaccord sur le projet « vu qu'elles sont en désaccord avec le système des mandats, position constante ».

Dès lors que, ce faisant, les organisations syndicales se sont prononcées uniquement sur le système même de mandat et non sur le projet proprement dit, il n'y a pas lieu de considérer qu'elles ont émis des observations « nécessitant un réexamen du projet quant au fond », de sorte que le ministre ne méconnaît pas la délibération du Gouvernement en soumettant le projet à la section de législation du Conseil d'État.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 4, il convient de préciser que l'article 24, § 2, du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »' a été modifié pour la dernière fois par un décret du 26 mars 2009.

2. À l'alinéa 7, il convient de faire état de l'accord et non de l'avis du Ministre du Budget donné le 10 février 2016.

3. Il ressort du dossier transmis à la section de législation que l'avis du Conseil de direction de l'Institut de la formation en cours de carrière, mentionné à l'alinéa 11, a été donné le 21 janvier 2016 et non le 22 janvier 2016.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Article 20 en projet

1. Aucune disposition du projet ne précise comment le « contrat » d'administration s'articule avec les lettres de mission des différents mandataires du ministère.

Compte tenu des éléments qui doivent être précisés par la lettre de mission établie pour chaque mandat déclaré vacant ¹ et au vu de la définition donnée du « contrat » d'administration par l'article 20, § 1^{er}, en projet, il est nécessaire de veiller à la correcte articulation de ces instruments de gestion. En particulier, la section de législation se demande comment sera assurée la cohérence entre les lettres de missions existantes et le « contrat » d'administration qui sera adopté par la suite, ceci valant également pour la modification de ce « contrat ».

Le dispositif sera revu pour garantir cette cohérence.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour le plan d'administration prévu à l'article 21bis, § 2, en projet.

2. Il se déduit de l'arrêté modifié et du texte en projet que le « contrat » d'administration a vocation à valoir pour la durée de la législature communautaire. Il est en effet prévu que « Le projet de contrat est adressé au Gouvernement dans les 4 mois de la désignation des mandataires de rang 17, 16+ et 16 du Ministère » (article 20, § 2, alinéa 3, en projet), laquelle est opérée au début de chaque législature (article 15, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement du 20 septembre 2012).

À propos de la durée de « contrat », l'article 20, § 1^{er}, alinéa 3, en projet se borne à indiquer que le « contrat » d'administration est assorti d'une « durée », à savoir celle « déterminée [à l'alinéa 6] », lequel porte que « le contrat d'administration prend fin lors de la conclusion d'un nouveau contrat d'administration ».

Il conviendrait que le texte en projet précise que le « contrat » d'administration vaut pour la durée de la législature communautaire, sachant qu'il prend expressément fin lors de la conclusion d'un nouveau « contrat » d'administration.

¹ Voir l'article 15, § 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 septembre 2012 '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'.

3. L'article 20, § 1^{er}, alinéa 4, quatrième et cinquième tirets, en projet précise que le « contrat » d'administration doit contenir « au moins » :

« - Le cas échéant les indicateurs disponibles permettant de mesurer l'atteinte des objectifs stratégiques transversaux et sectoriels ;

- Le cas échéant, les indicateurs permettant de mesurer l'atteinte des objectifs opérationnels transversaux et sectoriels ».

L'utilisation des termes « au moins » et « le cas échéant » comporte une contradiction. L'adjectif « disponibles » suscite une difficulté analogue. L'utilisation des termes « le cas échéant » et « disponibles » laisse en outre à penser que les indicateurs ne doivent pas nécessairement figurer dans le « contrat d'administration ». Ceux-ci paraissent cependant indispensables pour permettre l'évaluation objective du mandataire (voir l'article 32 en projet) ou du « contrat » d'administration lui-même (voir l'article 20, §§ 5 et 6, en projet).

Le texte sera réexaminé.

4. Conformément à l'article 20, §§ 2, alinéa 4, 3, alinéa 3, et 4, alinéa 2, en projet, le Gouvernement et le Comité de direction négocient le projet de contrat d'administration ou sa modification.

Compte tenu de la relation statutaire qui unit le mandataire au Gouvernement et du fait que le « contrat » d'administration peut préciser notamment les indicateurs au vu desquels les mandataires seront évalués, il appartient au Gouvernement d'adopter *in fine* le « contrat »² d'administration.

Il convient en effet que le texte confie expressément au Gouvernement le pouvoir de définir unilatéralement le contenu du « contrat » en cas de désaccord avec le comité de direction.

5. L'article 20, § 2, alinéa 2, en projet précise que le Comité de direction s'appuie sur le vade-mecum adopté par le Gouvernement pour rédiger le projet de « contrat » d'administration.

² La terminologie utilisée est, par ailleurs, source d'ambiguïté et suscite des interrogations en ce que la notion de contrat semble indiquer que le « contrat d'administration » repose sur une convention synallagmatique entre les fonctionnaires visés d'une part et le Gouvernement d'autre part ; la section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 57.339/2 donné le 27 avril 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 mai 2015 'modifiant diverses dispositions du livre II du Code de la fonction publique wallonne, l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 septembre 2012 réformant le régime des mandats des fonctionnaires généraux des services du Gouvernement et de certains organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 décembre 2008 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de Wallonie Bruxelles International', observation formulée sous les articles 3 à 8.

Or, de deux choses l'une :

- soit ce vade-mecum comportera des règles ayant valeur réglementaire et celles-ci doivent, dès lors, faire l'objet d'un arrêté du Gouvernement de sorte que le projet prévoit ainsi une auto habilitation qui n'a pas lieu d'être ; si tel est le cas, le projet sera complété afin d'y insérer ces règles ;

- soit il ne comportera que les règles qui sont des instructions s'inscrivant dans l'organisation hiérarchique des services du Gouvernement et il n'y a pas lieu de le mentionner dans les dispositions en projet ; les références au vade-mecum seront alors omises³.

Article 21 en projet

1. Dès lors qu'en vertu de l'article 2, 1^o, de l'arrêté du Gouvernement du 20 septembre 2012, modifié par le projet, les organismes d'intérêt public de la Communauté française entrant dans le champ d'application du projet sont définis comme étant ceux « relevant du Comité de Secteur XVII », il y a lieu de se référer de la même manière aux organismes d'intérêt public concernés par le projet plutôt qu'aux « organismes d'intérêt public de la catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ».

Cette observation vaut pour l'ensemble du projet.

2. En vertu de l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, les mandataires de rang 15 désignés au sein des organismes d'intérêt public de la catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 sont dispensés de l'établissement d'un « contrat » d'objectifs.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier une telle différence de traitement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 21bis en projet

1. Le paragraphe 1^{er} de l'article 21bis en projet est inutile dès lors que l'obligation de prévoir un « contrat » d'administration prévue par l'article 20, § 1^{er}, en projet ne concerne que le ministère de la Communauté française.

2. Dès lors que le plan d'administration doit permettre d'évaluer les mandataires désignés au sein des organismes d'intérêt public visés par le projet, la section de législation se demande pourquoi le texte en projet ne fait plus référence à des éléments mesurables

³ *Ibid.*, observation n° 4 formulée sous le premier article 4.

permettant cette évaluation, à la différence de ce que prévoit l'actuel article 20, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du Gouvernement du 20 septembre 2012.

3. Il est également renvoyé à l'observation formulée ci-dessous sur les articles 21*bis*, 32 et 41 en projet.

Articles 21*bis*, 32 et 41 en projet

L'article 41 en projet mentionne, en ses points 1^o à 3^o, « les missions de gestion et les objectifs stratégiques et opérationnels contenus dans la lettre de mission et dans le contrat d'administration, le contrat d'objectifs ou le plan d'administration, dont le mandataire est responsable, coresponsable ou contributeur [...] ».

Il ressort cependant des articles 20 et 21*bis* en projet que le « contrat » d'administration devant être établi par le ministère et le plan d'administration devant être établi au sein des organismes d'intérêts publics visés par le projet ont un contenu différent.

Alors que le « contrat » d'administration reprend, entre autres, les missions et les objectifs stratégiques et opérationnels transversaux et sectoriels, le plan d'administration « décrit les activités et projets concrétisant les objectifs du contrat de gestion. Le plan définit les activités et projets dont chaque mandataire est responsable, coresponsable ou contributeur ». Alors que le rapport établi à propos du « contrat » d'administration en vertu de l'article 20, § 5, en projet porte notamment sur « l'évolution de l'atteinte des objectifs stratégiques et opérationnels », le rapport concernant le plan d'administration prévu par l'article 21*bis*, § 3, en projet porte, quant à lui, sur « l'évolution des activités et projets du plan d'administration ».

C'est d'ailleurs pour cette raison que l'article 32, alinéas 2 et 3, en projet précise :

« Ces évaluations portent sur la façon dont le mandataire a réalisé les missions de gestion et les objectifs stratégiques et opérationnels dont il est responsable, coresponsable ou contributeur en vertu de sa lettre de mission, du contrat d'administration et, pour les mandataires de rang 15, du contrat d'objectifs.

Pour les organismes d'intérêt public de type B au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, les évaluations portent sur la façon dont le mandataire a réalisé les missions de gestion et les objectifs stratégiques et opérationnels dans sa lettre de mission et sur la réalisation des objectifs du plan d'administration et du contrat de gestion dont il est responsable, coresponsable ou contributeur ».

En conséquence, l'article 41 en projet doit être revu afin d'assurer sa cohérence avec les articles 21*bis* et 32 en projet.

Article 7

Compte tenu de sa portée, la phrase ajoutée par l'article 7 du projet doit être insérée entre les deuxième et troisième phrases de l'article 55, § 3.

Article 8

Le projet prévoit qu'à l'exception de l'article 7 l'arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Il est, dès lors, dérogé au délai usuel d'entrée en vigueur des textes réglementaires, fixé à dix jours par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réforme institutionnelle'.

À défaut d'une justification spécifique, il faut renoncer à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles ⁴.

OBSERVATIONS FINALES

1. Les articles 11 et 12 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' se réfèrent à la notion de « plan opérationnel ».

Il convient d'adapter ces dispositions afin de tenir compte des modifications apportées par le projet à la section 7 de l'arrêté du Gouvernement du 20 septembre 2012.

2. Le projet ne prévoit aucune mesure afin d'assurer la coordination et la transition du nouveau système d'évaluation mis en place avec le système actuel.

Le projet doit être complété à cet égard.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre VANDERNOOT

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 147.