



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.595/4
du 6 juillet 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi'

Le 10 juin 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 Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 juillet 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juillet 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.

FONDEMENT JURIDIQUE

L'arrêté en projet a notamment pour objet de modifier l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 'portant le statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi'.

Le fondement légal permettant au Gouvernement wallon de modifier cet arrêté se trouve aux articles 2, alinéa 1^{er}, et 2bis, 1°, inséré le 18 décembre 2003, du décret du 22 janvier 1998 'relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne'.

Partant, ces dispositions doivent être visées au préambule de l'arrêté en projet, à titre de fondement juridique.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 2

À l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, du Code de la Fonction publique wallonne, en projet, les mots « un site internet » seraient utilement remplacés par les mots « le site internet ». Cette observation vaut également pour les articles 71, § 1^{er}, alinéa 6, et 79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet (articles 7 et 9 du projet).

Article 3

L'intitulé de la sous-section 2 du titre III, chapitre V, section 1^{ère}, du Code doit être adapté en fonction de l'ajout du nouveau grade prévu à l'article 48, 1°, en projet du même Code.

Article 10

L'article 111 du Code de la Fonction publique wallonne, en projet, implique que ce n'est plus le Gouvernement wallon qui établit les programmes de sélection statutaire et des concours d'accès à un niveau supérieur mais le président du Collège des fonctionnaires généraux.

La compétence de fixer les programmes des concours de recrutement et des concours d'accès à un niveau supérieur a un caractère réglementaire. Cette compétence doit rester dans les attributions du Gouvernement ou d'un ministre. En effet, l'octroi d'un pouvoir réglementaire à un service ou à un agent de l'administration, qui ne répond pas politiquement de ses actes devant le Parlement, porte atteinte à l'unicité du pouvoir réglementaire et ne peut donc en principe être admis ¹.

Article 11

L'abrogation de l'article 112 du Code de la Fonction publique wallonne par l'article 11 du projet entraîne la disparition de la commission des métiers et des programmes, qui y était réglée.

Or, l'article 135 du même Code, prévoit que,

« Sur proposition de la commission des métiers et des programmes, le Gouvernement arrête le programme et le règlement de ces procédures d'obtention du certificat » (il s'agit du certificat de validation de compétences).

Il y a lieu de revoir le projet afin d'assurer la cohérence du Code.

Article 12

1. Les modifications apportées à l'article 220 du Code de la Fonction publique wallonne ont pour effet de prendre en compte les services effectifs accomplis par un agent contractuel pour le calcul de son ancienneté de niveau et de rang.

Il en résulte qu'entrent en ligne de compte, pour l'ancienneté de rang pour prétendre à une promotion dans la carrière administrative, les services effectifs que l'agent a accomplis à titre contractuel. Ce faisant, en effet, l'on aboutit à mettre en concurrence des agents dont les anciennetés de grade ne sont pas comparables et, par exemple, un agent dont le classement lors de l'épreuve de recrutement lui a permis de débiter directement sa carrière en qualité de statutaire avec un autre agent qui, parce que moins bien classé, a débuté plus tard sa carrière statutaire mais compterait une ancienneté plus grande que le premier du fait de son occupation antérieure à titre contractuel.

¹ Voir en ce sens l'avis 45.711/2 donné les 11 et 12 février 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 'modifiant diverses dispositions relatives à la Fonction publique wallonne'.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier cette situation au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Il doit être également en mesure de justifier, au regard des mêmes dispositions constitutionnelles et de la libre circulation des travailleurs, que l'assimilation n'a lieu qu'au bénéfice de l'agent qui a été engagé sous contrat auprès des services du Gouvernement wallon ou des organismes d'intérêt public qui en dépendent ² et dont le personnel est soumis au Code de la fonction publique wallonne ³.

Article 16

1. En vertu de l'article 16, l'arrêté, pour l'essentiel, entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au *Moniteur belge*.

Pareille règle d'entrée en vigueur déroge à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', aux termes duquel

« Les arrêtés sont obligatoires à partir du dixième jour après celui de leur publication, à moins qu'ils ne fixent un autre délai ».

Cette disposition a pour objectif d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des règles nouvelles.

La règle d'entrée en vigueur à l'examen présente l'inconvénient que, si l'arrêté en projet est publié à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront pas de ce délai normal de dix jours.

Il y a lieu de revoir la disposition à l'examen en manière telle que les dispositions non concernées par la rétroactivité entrent en vigueur en vertu des règles de droit commun en la matière, à moins qu'il existe une raison particulière d'y déroger. Si la formule figurant au projet est adoptée, il y aura lieu de s'assurer que chacun disposera d'un délai suffisant pour prendre connaissance du texte publié.

2. S'agissant de la rétroactivité envisagée pour les articles 3, 4, 5 et 13 du projet, il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit, consacré par l'article 2 du Code civil. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par le législateur. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité

² À cet égard, la section de législation se demande si l'intention de l'auteur du projet n'est pas plutôt de viser l'ensemble des organismes d'intérêt public qui dépendent de la Région wallonne plutôt que spécifiquement les organismes d'intérêt public de catégorie A, ce qui paraît ressortir de l'expression « organismes d'intérêt public qui [...] dépendent [du Gouvernement wallon] ».

³ Comp. avec la situation des agents statutaires telle que réglée par l'article 220, § 1^{er}, du même Code.

du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Annexes

1. Les nouveaux tableaux intitulés « Niveau A » et « Niveau B », visés à l'article 13 du projet, ne figurent pas à l'annexe de l'arrêté examiné. Après une demande en ce sens, le délégué du Ministre en a communiqué une copie. Il sera veillé à ce que cette annexe à l'arrêté soit également signée.

2. Dans l'intitulé et dans le visa de l'annexe, il sera fait mention de l'intitulé complet du projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT