



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.366/4
du 28 novembre 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'fixant le statut
des agents scientifiques'

Le 28 octobre 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 'fixant le statut des agents scientifiques'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 novembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 novembre 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes établi en application de l'article 3, 2°, du décret du 11 avril 2014 'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales' ne figure pas dans les pièces annexées au présent projet.

Il revient à l'auteur du projet de veiller à l'accomplissement de cette formalité et d'en faire mention au préambule.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il résulte de l'article 3 du projet que les agents scientifiques contractuels des organismes d'intérêt public ou des services de la Région wallonne seront concernés par les modifications apportées par le projet. Or, s'agissant de travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 'relative au contrat de travail', il ne peut être apporté de modifications aux éléments substantiels du contrat de travail que par le fait de l'accord du travailleur et de l'employeur qui y sont parties.

Il y aura donc lieu d'examiner les contrats de ces agents afin de déterminer si un avenant doit être conclu.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Dans un nouvel alinéa 2, il y a lieu de mentionner l'article 2 du décret du 22 janvier 1998 'relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne' au titre de fondement légal.

2. À l'alinéa 2, il ne faut pas mentionner les modifications subies antérieurement par l'acte modifié ¹.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Dans la phrase liminaire, les mots « du Livre I^{er} » seront insérés entre les mots « Le Titre XVII » et les mots « de l'arrêté du Gouvernement wallon ».

Article 289 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu de préciser que l'agent scientifique est l'agent titulaire d'un grade visé à l'article 290, § 1^{er}.
2. Le contenu du paragraphe 3 sera mieux inséré entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}.

Article 292 en projet

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 2^o, b), il est prévu que peuvent être prises en compte pour déterminer l'ancienneté scientifique, les activités scientifiques exercées dans d'« autres » services ou institutions de recherche scientifique ou de financement de recherche scientifique, publics ou privés, figurant sur « la liste fixée par le Gouvernement ».

Interrogée sur l'existence de cette liste, la déléguée du Ministre a indiqué :

« La liste doit effectivement encore être approuvée par le Gouvernement wallon. Nous avons chargé les instituts qui occupent du personnel scientifique de nous faire une proposition. Elle sera approuvée dans les meilleurs délais ».

Pour assurer la mise en œuvre effective du texte en projet, cette liste doit être dès à présent annexée au projet.

Cette observation vaut pour l'article 304, § 1^{er}, en projet.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

Par ailleurs, le texte doit être revu afin de se conformer aux impératifs constitutionnels et européens en matière de la libre circulation des travailleurs ².

Article 297 en projet

Alors qu'à l'article 297, § 3, en projet, il est prévu qu'en cas de proposition de licenciement du stagiaire suite à un rapport intermédiaire défavorable, le stagiaire dispose d'un recours devant la chambre de recours visée à l'article 186 du Code de la Fonction publique wallonne, cette possibilité de recours n'est pas prévue en cas de proposition de licenciement formulée à l'issue de la période de stage (article 297, § 4).

De l'accord de la déléguée du Ministre, l'article 297, § 4, en projet, sera complété afin de prévoir également cette possibilité de recours.

Article 298 en projet

1. Au paragraphe 1^{er} (lire : alinéa 1^{er}), il y a lieu de lire « 293, § 2 ».
2. Suivant les explications données par la déléguée du Ministre, un parallélisme peut être établi entre l'article 298, §§ 1^{er} et 2 (lire : alinéas 1^{er} et 2) en projet et l'article 119^{quater}, du même Code de la Fonction publique wallonne, qui concerne la carrière « ordinaire ».

Or, cet article 119^{quater} a été inséré dans le Code de la fonction publique wallonne par l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 mars 2014 'modifiant diverses dispositions relatives à la fonction publique wallonne en matière de recrutement, de promotion, de régime disciplinaire et de congés et d'absences', à propos duquel la section de législation du Conseil d'État avait fait l'observation suivante dans son avis 54.979/2 donné le 29 janvier 2014 :

« 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 :

² Voir l'avis 59.595/4 donné le 6 juillet 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 juillet 2016 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code 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'.

‘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 2009³, 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 et du principe dérivé de l’égalité d’accès à la fonction publique⁴. 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 recrutements⁵ et constitue en tant que tel une concrétisation du principe de l’égalité d’accès à la fonction publique⁶.

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 ».

Cette observation peut être réitérée à propos de l’article 298, §§ 1^{er} et 2 (lire : alinéas 1^{er} et 2), en projet.

3. La division en paragraphes est inutile⁷.

Article 304 en projet

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, les mots « le remboursement de la rémunération » seront remplacés par les mots « de rembourser la rémunération ».

³ Note de bas de page 1 de l’avis cité : Cette date avait été fixée par un arrêté pris le 27 mars 2009.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 57.3.

2. Au paragraphe 5, les mots « conformément au paragraphe 4 » seront insérés entre les mots « le montant fixé » et les mots « trois mois après le mois [...] ».

Article 5

Aux termes de l'article 5, les dispositions de l'arrêté dont le projet est à l'examen, entrent en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*.

Pareille règle d'entrée en vigueur présente toutefois l'inconvénient que si la réglementation est publiée à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront même pas du délai normal de dix jours pour s'y conformer ou pour en prendre connaissance.

Sauf à considérer que les dispositions en projet sont globalement favorables aux agents scientifiques statutaires et contractuels, la question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable d'omettre l'article 5, ou de le remplacer par une autre disposition d'entrée en vigueur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY