



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.801/4
du 1^{er} février 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'modifiant diverses dispositions en matière de
fonction publique'

Le 5 janvier 2017, 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 diverses dispositions en matière de fonction publique'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 1^{er} février 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Gregory DELANNAY, greffier en chef f.f.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} février 2017.

*

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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet concerne non seulement les agents des services du Gouvernement mais aussi divers organismes d'intérêt public qui dépendent du comité de négociation du secteur XVII et le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Il appartient au Gouvernement de s'assurer que tous les organismes d'intérêt public auxquels s'applique actuellement l'arrêté du Gouvernement du 22 juillet 1996 ont bien été consultés.

Le préambule sera revu à la lumière de cette observation ¹.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le fondement juridique d'un arrêté désigne les dispositions des actes de droit interne qui habilitent un organe déterminé à énoncer des règles dans la sphère des compétences qui lui sont attribuées ².

¹ Voir sur cette question l'avis 60.790/4 du 25 janvier 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant modification des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française des 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et 9 novembre 1998 portant règlement pour la nomination à chacun des grades et fixant les diplômes exigés au recrutement à certains grades dans les Services du Gouvernement – Ministère de la Communauté française, et 7 janvier 1999 relatif aux agents des Services du Gouvernement chargés d'exercer les attributions de conseiller ou de directeur de l'aide à la jeunesse et de conseiller adjoint ou de directeur adjoint de l'aide à la jeunesse en exécution du Titre V du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse'; l'avis 58.268/2 donné le 28 octobre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 janvier 2016 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, en ce qui concerne les procédures de recours internes' et l'avis 58.397/4 donné le 13 avril 2016 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant des dispositions particulières relatives au statut administratif et pécuniaire des agents des Services publics fédéraux et des organismes d'intérêt public fédéraux transférés aux organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale'.

² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation 22.

Or l'alinéa 1^{er} du préambule vise les articles 13 et 96 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Ces dispositions n'habilitent toutefois pas le gouvernement à adopter une quelconque règle. Elles ne seront donc pas visées à l'alinéa 1^{er} du préambule.

L'alinéa 1^{er} du préambule visera, par contre, l'article 87, § 3, de cette loi.

2. L'alinéa 3 du préambule vise le chapitre IIbis de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'.

De l'accord du délégué, le fondement légal sera précisé et le préambule visera l'article 9bis, § 5, de cette loi, plutôt que le chapitre IIbis dans son entièreté.

3. À l'alinéa 6, il y a lieu de corriger la date de la modification du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »' et d'écrire « le 26 mars 2009 » et non « le 29 mars 2009 ».

4. L'alinéa 14 du préambule vise l'avis du Comité de direction du Ministère de la Communauté française.

Or, en application de l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du 22 juillet 1996, ce n'est que dans les cas d'urgence motivés que le Comité peut se substituer au Conseil.

Interrogé quant aux motifs du recours à cette procédure, le délégué du Ministre a répondu comme suit :

« [...] le présent projet vise à rendre applicable divers arrêtés à l'ensemble des organismes d'intérêt publics qui relèvent de la Communauté française. Le Gouvernement a donc eu à cœur de corriger rapidement la situation et les éventuelles irrégularités qui se seraient constituées. Il est important de noter que les carences auxquels le présent projet vise à remédier sont purement formelles et tiennent à un simple oubli, ces arrêtés auraient dû être modifiés lors de la création des différents OIP.

La motivation retenue par le Gouvernement en première lecture reprenait ce qui suit :

En vue de remédier rapidement aux irrégularités constatées, il est proposé soumettre ce texte à l'avis des comités de direction concernés en application de l'article 4, alinéa 3 du statut du 22 juillet 1996. Les modifications proposées étant majoritairement des modifications de formes, il apparaît que leur examen peut être rapidement effectué et il est urgent de ne pas laisser perdurer plus que nécessaire une situation irrégulière ».

Une telle motivation ne paraît pas justifier à suffisance et par des impératifs concrets qu'un délai supplémentaire de cinquante jours ouvrables n'ait pas pu être attendu afin d'obtenir l'avis du Conseil. L'urgence paraît, en outre, démentie par le fait que l'avis du comité a été rendu le 28 novembre 2016, soit près d'un mois et demi avant la saisine du Conseil d'État.

L'auteur du projet veillera donc à l'accomplissement de cette formalité préalable obligatoire.

Par ailleurs, l'auteur du projet veillera à ce que le projet fasse l'objet d'un rapport au Gouvernement qui sera publié en même temps que l'arrêté définitif au *Moniteur belge*, conformément à l'article 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 22 juillet 1996.

5. L'alinéa 16 vise l'avis du comité de direction de l'académie de recherche et d'enseignement supérieur du 8 décembre 2016.

Cependant, il ressort du dossier transmis au Conseil d'État que c'est le conseil – et non le comité – de direction qui a rendu cet avis. Le projet sera donc corrigé sur ce point.

6. L'alinéa 18 du préambule vise l'avis du conseil de direction du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Cependant, cet avis ne figure pas au dossier transmis au Conseil d'État.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a indiqué que l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel a été sollicité mais n'a pas été rendu dans le délai imparti.

En vertu de l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté du 22 juillet 1996, il y a lieu de modifier le préambule en faisant état de ce que l'avis du Conseil de direction du Conseil supérieur de l'Audiovisuel est réputé favorable à défaut d'avoir été donné dans les soixante jours ouvrables³.

7. En application de l'article 4, alinéa 2, 1^o, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

³ Voir par exemple en ce sens l'avis 59.562/4 donné le 6 juillet 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2016 'relatif à la cession du droit d'auteur des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil Supérieur de l'audiovisuel et des organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII' ; l'avis 60.790/4 du 25 janvier 2017, précité.

Depuis le 1^{er} janvier 2017 ⁴, il s'agit d'une formalité obligatoire ⁵.

Il appartient dès lors à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de celle-ci et d'en faire mention au préambule.

8. La mention de la délibération collégiale est erronée ⁶.

DISPOSITIF

Article 2

L'article 2 modifie l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 juillet 2000 'relatif à l'octroi d'allocations aux chauffeurs de véhicules de fonction du ministère de la Communauté française'. Cette disposition fixe le champ d'application de cet arrêté.

Telle que modifié, ce champ d'application vise les chauffeurs

« au sein des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII », lorsque ces chauffeurs exercent leur fonction « pour les fonctionnaires généraux (...) ou pour les présidents des Conseils d'administration des organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII ».

Il convient d'ajouter, dans le deuxième membre de cette phrase, l'hypothèse des chauffeurs qui exercent leurs fonctions pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel en visant, le cas échéant, la fonction de la personne pour laquelle ce chauffeur exerce.

Article 3

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel n'est pas un organisme d'intérêt public au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Dès lors, à la suite des mots « du fonctionnaire dirigeant ou du Président du Conseil d'administration de l'organisme d'intérêt public concerné », il y a lieu d'ajouter les mots « ou du Conseil supérieur de l'audiovisuel ».

⁴ En application de l'article 12 du décret du 7 janvier 2016.

⁵ Voir l'avis 58.206/4 donné le 14 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 215/1, pp. 15-23). Voir aussi l'avis 60.626/2 donné le 4 janvier 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant les modalités de la scolarisation à temps partiel visée au paragraphe 4bis, 4° de l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire'.

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 43 et formule F 3-9-2.

Article 5

L'article 5 modifie l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 juillet 2000. Ainsi modifié, le texte prévoit que l'autorité à laquelle appartient le pouvoir de nomination et d'engagement des membres du personnel arrête notamment la liste des « fonctionnaires généraux » auprès desquels chaque chauffeur exerce sa fonction.

Le remplacement, au deuxième tiret de l'article 5, des mots « membres du collège restreint » par les mots « fonctionnaires généraux » ne permet pas de prendre en compte l'hypothèse, pourtant prise en compte par les dispositions précédentes du projet, du chauffeur affecté au président du conseil d'administration d'un organisme d'intérêt public ou du Conseil supérieur de l'audiovisuel, notamment lorsque ce président n'est pas fonctionnaire général ⁷.

Le projet sera modifié afin de prendre en compte ces hypothèses.

Article 15

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité 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.

Or l'article 15 de l'arrêté en projet prévoit une entrée en vigueur rétroactive pouvant aller, selon les dispositions, jusqu'au 1^{er} décembre 1997.

Interrogé quant aux motifs d'une telle rétroactivité, le délégué du Ministre a répondu comme suit :

« Le projet prévoit en effet une entrée en vigueur rétroactive des dispositions qu'il introduit au sein des divers arrêtés visés.

La rétroactivité vise donc à régulariser l'ensemble des situations de fait qui se sont constitués depuis la création des OIP concernés. En l'absence de base réglementaire, ces OIP ont en effet appliqués les dispositions visées par ces arrêtés afin de ne pas préjudicier leur personnel. Vous noterez que le projet contient une disposition particulière en ce qui concerne le chauffeur actuel de la Présidente de l'ONE qui bénéficie d'une indemnité légèrement plus importante que celle prévue par l'arrêté du 26 juillet 2000.

Les droits individuels des agents sont donc bien préservés ».

⁷ Voir, à cet égard, l'avis rendu par l'Office de la naissance et de l'enfance le 1^{er} décembre 2016.

Au vu de ces explications, le caractère rétroactif du projet est justifié.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Gregory DELANNAY

Pierre LIÉNARDY