



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.130/4
du 10 avril 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 juin 2004 relatif aux congés et aux absences des agents 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'

Le 13 mars 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 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 juin 2004 relatif aux congés et aux absences des agents 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'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 avril 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été rédigé par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 avril 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En application de l'article 4, alinéa 2, 1°, 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 ».

L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de cette formalité préalable et en fera mention au préambule.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Il convient de mentionner l'accomplissement des formalités préalables dans l'ordre chronologique en commençant par la plus ancienne ¹.

2. L'alinéa 13 du préambule vise l'avis du Conseil de direction du Conseil supérieur de l'Audiovisuel de la Communauté française. Or, il n'apparaît d'aucune pièce annexée au projet qu'il aurait été donné.

En vertu de l'article 4, alinéa 2, 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', lequel s'applique en ce qui concerne le Conseil supérieur de l'Audiovisuel par l'effet de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mars 2004 'fixant les statuts administratif et pécuniaire de certains agents du Conseil supérieur de l'audiovisuel', 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 ouvrables ².

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 34.

² Voir dans le même 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

DISPOSITIF

Article 1^{er}

La disposition à l'examen entend modifier le préambule de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 juin 2004 'relatif aux congés et aux absences des agents 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' en le complétant par de nouveaux considérants ou en modifiant ceux qui y figurent déjà.

Outre que ce procédé n'est pas un procédé de bonne légistique, cette disposition est dépourvue de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et ne peut donc être soumise à l'avis du Conseil d'État. Elle ne sera dès lors pas examinée³⁻⁴.

Article 2

Au 2°, il n'est pas indiqué d'introduire dans l'arrêté du 2 juin 2004 la notion d'année « civile ». En conséquence, cet adjectif sera omis.

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'. Cette observation est également reprise dans l'avis 61.048/4 donné le 22 mars 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 avril 2014 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel 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'.

³ Par ailleurs, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'article 4 de cette directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 'portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE' précise, en sa seconde phrase « [l]es références faites à la directive 96/34/CE s'entendent comme faites à la présente directive ».

⁴ Voir dans le même sens l'avis 46.275/4 donné le 29 avril 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 mai 2009 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 janvier 2006 en matière de dépistage de cancer du sein par mammographie et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juillet 2008 relatif au programme de dépistage du cancer du sein par mammographie numérique en Communauté française' et l'avis 55.944/2 donné le 28 avril 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 avril 2007 fixant les règles de financement spécifiques des formations continuées dispensées par les Universités et les Hautes Ecoles'.

Article 3

L'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 16 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 juin 2004 'relatif aux congés et aux absences des agents 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', laisse penser que l'alinéa 2 du même article, qui prévoit que le congé « peut être fractionné par journée entière ou par demi-journée », n'est pas applicable au congé visé par ce nouvel alinéa. En effet, l'article 16, alinéa 2, concerne le congé de vingt jours ouvrables par an visé à l'article 16, alinéa 1^{er}.

Si l'intention de l'auteur du projet est que le congé pour motifs impérieux d'ordre familial pour une période maximale de vingt-cinq jours ouvrables par an, prévu par le nouvel alinéa, peut également être fractionné par journée entière ou par demi-journée, le nouvel alinéa sera inséré entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 de l'article 16 de l'arrêté du 2 juin 2004.

Par souci d'uniformité avec la formulation des 3° et 4° en projet, au 2° en projet, il y a lieu d'écrire « les périodes de vacances scolaires ».

S'agissant du 4° de l'alinéa inséré par l'article 3 du projet, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que le « statut de la minorité prolongée » n'existe plus qu'en vertu des dispositions transitoires que consacrent les articles 228 et 229 de la loi du 17 mars 2013 'réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine'. Les administrations provisoires réglées après l'entrée en vigueur de cette loi, soit le 1^{er} septembre 2014, sont reprises dans un régime unique dit de « protection judiciaire ».

Il convient d'adapter le projet en fonction de la réforme instaurée par la loi du 17 mars 2013.

Article 4

La note au Gouvernement précise qu'il « paraît opportun que le présent projet sorte rapidement ses effets en vue de permettre aux services d'organiser les congés de l'année 2017 ». Cette précision justifie l'effet rétroactif donné au projet par son article 4.

En tout état de cause, il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité 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.

La rétroactivité de l'article 4 ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

Si tel était le cas, il faudrait écrire « produit ses effets » au lieu de « entre en vigueur ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY