



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 64.183/4  
du 26 septembre 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'insérant un article 119*quinquies* au sein de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne'

Le 27 août 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Action sociale, de la Santé, de l'Égalité des chances, 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 'insérant un article 119<sup>quinquies</sup> au sein de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 septembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 septembre 2018.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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

La section de législation concluait son avis n° 61.592/4 donné le 10 juillet 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'article 119<sup>quater</sup> de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne', par l'observation suivante :

« Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique constitue un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution<sup>1</sup>. Il implique que tout poste statutaire vacant doit faire l'objet d'une publicité et être accessible tant aux agents (contractuels ou non) occupés par la fonction publique wallonne qu'à des personnes extérieures à celles-ci<sup>2</sup> ».

Cette observation doit être réitérée à propos de l'article 119<sup>quinquies</sup>, en projet, du Code de la Fonction publique wallonne, dès lors qu'il ne ressort pas de la disposition en projet que la vacance des postes statutaires concernés auxquels peuvent accéder les agents contractuels visés par le projet a fait l'objet d'une publicité permettant à toute personne remplissant les conditions d'accès à ces emplois d'y postuler.

La circonstance que les obligations de publicité et d'égal accès aux emplois ont été respectées lors de la sélection contractuelle n'est pas de nature à lever l'objection. En effet, un emploi contractuel et un emploi statutaire ne peuvent pas être considérés comme des emplois identiques, des différences notoires existant entre un engagement statutaire et un engagement contractuel, ce que la note au Gouvernement souligne d'ailleurs expressément.

Ainsi :

- les critères retenus, selon qu'il s'agit d'une épreuve en vue d'un engagement statutaire ou contractuel, peuvent différer ;
- l'appel à candidature n'a pas le même périmètre ;

---

<sup>1</sup> Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Voir ainsi C.C., n° 106/2005 du 15 juin 2005, B.5.

<sup>2</sup> Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Voir en ce sens C.E., 5 février 2013, *Mathieu* n° 222.384 ; et C.E. 4 février 2010, *Schmetz*, n° 200.492, dont il ressort ce qui suit : « qu'il ne peut être pourvu à un emploi vacant que dans le respect des principes fondamentaux, fondés sur les articles 10 et 11 de la Constitution, qui régissent la collation des emplois publics ».

– les compositions de jurys ne sont pas identiques ;

– Les régimes juridiques de l'emploi statutaire et contractuel diffèrent, de sorte que des candidats peuvent, pour des motifs légitimes, ne pas être intéressés à postuler à une fonction contractuelle mais l'être par contre s'agissant d'un emploi statutaire.

Il s'ensuit que le texte en projet n'est pas admissible au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET