



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.239/2
du 8 octobre 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du décret du 19 juillet 2018 portant création de la Structure d'appui à la réinsertion par l'enseignement de promotion sociale en milieu carcéral'

Le 10 septembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement de promotion sociale, de la Jeunesse, des Droits des femmes et de l'Égalité des chances 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 exécution du décret du 19 juillet 2018 portant création de la Structure d'appui à la réinsertion par l'enseignement de promotion sociale en milieu carcéral'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 8 octobre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 octobre 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

L'arrêté en projet se donne notamment pour objet de créer au sein du Ministère de la Communauté française un service, appelé « cellule de coordination », et de définir les missions qui relèveront de la compétence de cette dernière.

Des dispositions de cette nature ne modifient pas les règles de droit matériel applicables à l'activité des pouvoirs publics concernés et ne touchent pas à la situation juridique des personnes intéressées. Il s'agit donc de simples mesures d'organisation interne de l'administration.

De telles dispositions ne présentent pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'. Par conséquent, elles ne sont pas de celles qui doivent être soumises à l'avis de la section de législation¹⁻².

La demande d'avis est dès lors irrecevable en ce qui concerne les dispositions du projet qui ont cet objet, à savoir, l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, l'article 1^{er}, § 2, alinéa 2, et l'article 3 du projet.

Ces dispositions ne seront donc pas examinées.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. En vertu de l'article 35 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire',

« [s]ont soumis à l'accord du Ministre de la Fonction publique, les avant-projets de décrets et les projets d'arrêtés qui ont pour objet la fixation ou la modification :

1° des cadres ;

¹ Sur la notion d'arrêté réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', voir le rapport annuel 2008-2009 du Conseil d'État, www.conseildetat.be, onglet « L'institution », pp. 35 et s.

² Pour un exemple semblable, voir l'avis n° 50.817/4 donné le 31 janvier 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 29 mars 2012 'portant création du Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50817.pdf>).

- 2° du statut pécuniaire du personnel et des échelles de traitements des grades ;
- 3° de dispositions statutaires pour le personnel ».

Vu la teneur de l'article 1^{er}, §§ 2 à 5, et de l'article 2, de l'arrêté en projet, il y a lieu de soumettre celui-ci à l'accord préalable du Ministre de la Fonction publique.

Le préambule sera complété en conséquence.

2. L'alinéa 4 du préambule vise « le 'Test genre' relatif à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française relatif à la gestion budgétaire, financière et comptable de la Structure d'appui à la réinsertion par l'enseignement de promotion sociale en milieu carcéral auprès du Ministère de la Communauté française, réalisé le 30 novembre 2017 ».

Or, si le dossier adressé à la section de législation comporte effectivement un « Test genre » daté du 30 novembre 2017, celui-ci ne porte que sur l'avant-projet devenu le décret adopté par le Parlement de la Communauté française le 6 septembre 2018, et non sur l'arrêté en projet.

Il ne ressort donc pas du dossier que le test genre requis a été accompli.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité et le préambule sera complété en conséquence.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Un alinéa 1^{er} nouveau doit être inséré au préambule, qui visera les articles 20 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : la loi spéciale du 8 août 1980).

2. Concernant l'alinéa 1^{er} (devenant l'alinéa 2), la date d'un décret est celle à laquelle celui-ci a été sanctionné et promulgué par le Gouvernement.

C'est cette date qui devra être mentionnée en lieu et place de la date du 19 juillet 2018³, qui figure à l'alinéa 1^{er}. Il en va de même dans chaque disposition du projet qui cite le décret concerné.

³ À cette date, au demeurant, le décret concerné n'avait pas encore été voté par le Parlement de la Communauté française : il n'a en effet été adopté en séance plénière que le 6 septembre 2018 (*Doc .parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 662/3).

Par ailleurs, au même alinéa, il convient, d'une part, d'omettre les mots « tel que modifié » et, d'autre part, d'identifier précisément les dispositions du décret concerné qui procurent un fondement juridique aux dispositions de l'arrêté en projet, à savoir l'article 2, l'article 4, § 2, l'article 6, §§ 2 et 3, et l'article 8, § 2, dudit décret ⁴.

L'alinéa 1^{er} (devenant l'alinéa 2) sera revu à la lumière de ces observations.

3. À l'alinéa 7 (devenant l'alinéa 8), il convient de mentionner l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et non l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de ces mêmes lois.

4. Enfin, le préambule sera revu compte tenu des observations formulées ci-avant relatives aux formalités préalables.

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 2

1. L'article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, prévoit le recrutement de différentes personnes (un Coordinateur REINSERT, au minimum deux chargés de programme et au moins un assistant) « conformément aux procédures en vigueur au sein du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles ».

Il est également prévu que, « sur proposition du Comité de pilotage [...] », le Gouvernement peut compléter la Cellule de coordination d'experts « recrutés pour tout ou partie au sein de REINSERT, conformément aux procédures en vigueur au sein du ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles » (article 1^{er}, § 3).

Enfin, l'article 2 du projet prévoit que les chargés de programmes qui sont, en application de l'article 1^{er}, § 2, 2^o, « recrutés conformément aux procédures en vigueur au sein de ministère », sont désignés par le Ministre « sur proposition du Comité de pilotage », cette proposition du Comité étant « établie en fonction des titres et mérites des candidats, déterminés sur la base de lettres de motivation, curriculum vitae ainsi que d'un entretien avec les membres du Comité de pilotage. En fonction du nombre de candidats, le Comité de pilotage peut limiter l'accès aux entretiens sur base des lettres de motivation et curriculum vitae ».

Ces dispositions posent diverses questions.

2.1. Tout d'abord, les termes « conformément aux procédures en vigueur au sein du ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles » sont particulièrement flous.

⁴ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2017-2018, n° 662/3.

Ils doivent être remplacés par la mention précise des dispositions en vigueur en Communauté française qui seront applicables aux personnes concernés.

Sur ce point, l'on relèvera qu'il ressort du dossier communiqué à la section de législation que la cellule de coordination ici visée est un service du Gouvernement au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 et est, à ce titre, soumise aux règles prévues ou à prévoir par ou en vertu de cette disposition.

2.2. Ensuite, on se demande comment concilier l'exigence d'un recrutement « conforme aux procédures en vigueur au sein du ministère » avec les exigences particulières prévues par le texte en projet, spécialement par le paragraphe 3 de l'article 1^{er} et par l'alinéa 2 de l'article 2.

Ainsi, comment ces différents régimes vont-ils s'agencer ou se concilier, notamment :

1° en termes de procédures, de manière générale, mais aussi plus spécifique, en ce que l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale qui prévoit que le personnel des services du Gouvernement est recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'État, aujourd'hui SELOR ;

2° en termes de pouvoir de nomination conféré au Gouvernement : le projet, subordonne ce pouvoir du Gouvernement à une proposition du Comité de pilotage, qu'il s'agisse du recrutement des « experts » ou de celui des « chargés de programme », et ce étant entendu que, pour ces derniers, le Comité de pilotage peut, *proprio motu*, décider de limiter l'accès aux entretiens avec les candidats « sur base des lettres de motivation et *curriculum vitae* », sans même que des critères objectifs de sélection aient été préalablement établis.

Le statut juridique des intéressés est ainsi pour le moins incertain.

Le texte en projet doit être revu pour lever toute ambiguïté quant au régime juridique applicable au personnel concerné, que ce soit au stade du recrutement ou une fois celui-ci intervenu, et ce, en conformité avec l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 et dans le respect du principe d'égalité, à savoir que toute différence de traitement doit pouvoir faire l'objet d'une justification raisonnable.

3. Enfin, à l'article 1^{er}, le paragraphe 1^{er} n'est pas numéroté. Il convient de combler cette lacune.

S'agissant de l'article 2, alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « paragraphe 1^{er}, 2° » par les mots « paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2° ».

Article 4

L'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, rappelle une règle déjà prévue à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, du décret.

Il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative.

En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} sera donc omis.

Article 5

1. À défaut de précision, les jours constituant un délai sont des jours civils.

Le mot « calendrier » employé aux paragraphes 1^{er} et 3 sera à chaque fois omis.

2. Au paragraphe 2, la date du décret visé sera modifiée.

3. Si les membres du Comité de pilotage, énumérés à l'article 6, § 1^{er}, 1^o à 3^o, sont qualifiés de « représentants », ils sont bien, et ce directement, les membres du Comité. En d'autres termes, les membres dudit Comité ne sont pas les secteurs représentés.

Par conséquent, aux paragraphes 2 et 3, il convient de remplacer le mot « représentés » par le mot « présents ».

Pour les mêmes motifs, au paragraphe 3, il convient d'écrire « quelles que soient les catégories de membres présents » en lieu et place de « quels que soient les organes de représentation et de coordination représentés ».

4. Au paragraphe 3, l'on suppose que l'exigence des deux-tiers de présence concerne les membres ayant voix délibérative, comme prévu également au paragraphe 2.

Le texte en projet devrait le préciser expressément.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT