



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.844/4
du 27 décembre 2018

sur

un projet d'arrêté 2017/1350 du Collège de la Commission
communautaire française 'relatif à la carrière des
fonctionnaires de l'Institut bruxellois francophone pour la
formation professionnelle'

Le 28 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre, membre du Collège de la Commission Communautaire française, chargé de la Formation professionnelle à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2017/1350 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif à la carrière des fonctionnaires de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 décembre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 décembre 2018.

*

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

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le projet règle la situation juridique du personnel de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle, Institut auquel l'article 2 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 'portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle' octroie la personnalité juridique comme organisme d'intérêt public.

Dès lors, il n'y a pas lieu de viser au préambule l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ou même l'article 79 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', disposition applicable au personnel de la Commission communautaire française ¹, mais uniquement le décret du 17 mars 1994.

L'alinéa 1^{er} sera omis.

2. L'alinéa 2 sera complété par le visa de l'article 17, § 1^{er}, et de l'alinéa 1^{er} de l'article 22 du décret du 17 mars 1994, dès lors que le projet règle notamment le statut du fonctionnaire dirigeant de rang 16 – ou directeur général – ².

3. L'alinéa 5 sera également omis, en ce qu'il vise un protocole d'accord qui ne concerne pas le projet soumis à l'examen.

4. À l'alinéa 6, la date de l'avis du Comité de gestion sera corrigée, s'agissant du 24 – et non du 29 – novembre 2017.

¹ Voir en ce sens l'avis n° 51.862/2/V donné le 23 août 2012 sur un projet devenu l'arrêté n° 2012/154 du 20 septembre 2012 du Collège de la Commission communautaire française 'portant modification de diverses dispositions réglementaires relatives à l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle'.

² Voir déjà, en ce sens, l'avis n° 51.862/2/V précité.

5. Conformément aux articles 5 et 14 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 juillet 1996 'relatif au contrôle administratif et budgétaire', les projets d'arrêté du Collège qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles sont soumis, d'une part, à l'accord du membre du Collège qui a le budget dans ses attributions et, d'autre part, à l'avis de l'inspecteur des finances.

En ce qui concerne la première formalité, l'alinéa 7 vise un accord du 14 décembre 2017 mais le dossier ne contient pas la preuve d'un tel accord.

Interrogée à cet égard, la déléguée a transmis, en cours d'instruction de la demande d'avis, un document non daté par lequel un « délégué du Ministre du Budget auprès de Bruxelles-Formation » rend un avis favorable sur le projet.

Un tel document n'est cependant pas de nature à attester de l'accomplissement de la formalité obligatoire en question.

L'auteur du projet veillera à recueillir l'accord de la Membre du Collège qui a le Budget dans ses attributions.

En ce qui concerne la seconde formalité, le dossier contient un avis de l'Inspecteur des finances du 24 novembre 2016, sans en faire mention au préambule. Cependant, les intitulés des projets cités dans cet avis ne correspondent pas à celui du projet à l'examen. Interrogée à cet égard, la déléguée a répondu que l'avis déposé au dossier ne concerne pas le projet à l'examen.

L'auteur du projet veillera au correct accomplissement de cette formalité et à en faire mention au préambule.

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 2, 1°, définit l'« organisme » comme celui visé à l'article 2 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 20 octobre 1994 'portant le statut des fonctionnaires des organismes d'intérêt public de la Commission communautaire française' ³.

Or cette disposition, telle que modifiée par le projet d'arrêté n° 2017/1351 ⁴, est formulée comme suit :

« Sont soumis au présent arrêté, les fonctionnaires et stagiaires de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle ».

³ Ci-après : « le statut ».

⁴ Ce projet fait l'objet de l'avis n° 64.845/4 donné ce jour.

Cette nouvelle formulation ne vise pas, à proprement parler, d'« organisme ».

L'article 2, 1°, sera donc revu en renvoyant à l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle créé par l'article 2 du décret du 17 mars 1994 précité.

2. L'article 2, 2° et 3°, sera corrigé afin de mentionner l'intitulé exact des arrêtés y visés.

Article 4

L'article 4 prévoit que les conditions de nomination, de promotion ou de désignation sont déterminées à l'annexe 2 du projet.

Dès lors, il n'y a pas lieu de répéter les conditions mentionnées dans cette annexe dans la suite du projet⁵. Le projet sera revu afin d'éviter toute répétition inutile.

Article 8

1. L'article 8, § 1^{er}, alinéa 3 et § 3, alinéa 1^{er}, prévoit qu'« [u]n visa des intéressés est requis ».

Interrogé quant à la portée de ce visa et à la personne de ces intéressées, la déléguée a précisé ce qui suit :

« Le visa est celui des agents réunissant les conditions statutaires de promotion, à qui la note de service est communiquée.

Concrètement, outre la publication sur l'intranet, chaque agent concerné reçoit copie de la note de service et signe un document pour accusé de réception ».

Le projet sera précisé en ce sens.

2. L'article 8, § 2, utilise la notion de « jour ouvrable ». D'autres dispositions du projet font de même.

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jour ouvrable » exclut le dimanche et les jours fériés légaux, mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable⁶.

Si l'intention de l'auteur du projet d'arrêté était, pour l'application du texte en projet, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter l'article 2 par une disposition indiquant que la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

⁵ Voir par exemple les articles 42 et 43.

⁶ Voir par exemple C.E., Piret, n° 204.165, 20 mai 2010 ; Libert, n° 226.375, 11 février 2014.

3. L'article 8, § 5, fait état de la possibilité d'introduire une candidature de manière anticipée. La validité de la candidature est limitée à deux mois.

Interrogée quant au point de départ de ce délai et quant à l'événement qui doit intervenir dans les deux mois afin que la candidature soit valable, la déléguée a répondu ce qui suit :

« Nous n'avons jamais été amenés à appliquer cette disposition mais, selon nous, le point de départ du délai est la date d'envoi du recommandé. Si un emploi, visé par la candidature introduite de façon anticipative, est déclaré vacant dans les deux mois qui suivent l'envoi de la candidature par recommandé, elle sera considérée comme valable au même titre que si elle avait été introduite dans les délais prescrits par l'article 8, § 2 ».

Le projet sera complété sur ces points.

La même observation vaut pour l'article 43, § 4, du projet.

Article 9

L'article 9 dispose que les promotions sont conférées par « l'Autorité investie du pouvoir de nomination ». Ce concept se retrouve à divers endroits du projet ⁷.

Interrogée quant à savoir quelle est cette autorité, la déléguée a répondu en proposant l'ajout d'une définition, par l'insertion d'un nouveau 4° à l'article 2 du projet :

« 'l'Autorité investie du pouvoir de nomination' : le Comité de gestion de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle ».

Cette suggestion peut être suivie en son principe.

Compte tenu toutefois de l'article 2, 1°, du projet, on écrira « le Comité de gestion de l'organisme ».

Article 10

À l'alinéa 3, il convient de préciser les situations dans lesquelles le suivi avec succès d'une formation peut être imposé au titre de condition à la promotion selon les règles de la carrière plane en garantissant le respect du principe d'égalité et en veillant à la bonne articulation de la règle avec celles prévues aux articles 47 et 48 du projet, à l'instar de ce que prévoit l'article 10, alinéa 4.

⁷ Voir par exemple l'article 14, § 3, alinéa 3.

Article 12

L'article 12 prévoit le cas où aucun candidat ne remplit les conditions d'ancienneté requises pour être promu.

Dans un tel cas, comme l'a confirmé la déléguée, une nouvelle procédure est engagée, avec un nouvel appel à candidature.

Cette précision figurera au projet.

Article 14

1. L'article 14, § 1^{er}, alinéa 4, donne la préférence, lorsque les candidats ont des titres équivalents, à celui qui a reçu « l'appréciation la plus positive ».

Interrogée quant à l'origine de cette appréciation, la déléguée a précisé qu'il s'agit de celle rendue dans le cadre de l'évaluation du fonctionnaire en application de la partie X du statut.

Le projet sera modifié afin de viser l'évaluation la plus positive en application de l'article 81 du statut.

La même observation vaut pour les articles 16, § 1^{er}, alinéa 2, et 35, alinéa 1^{er}.

2. La disposition ne règle pas l'hypothèse dans laquelle plusieurs candidats, qui font valoir les mêmes titres ou des titres équivalents à une promotion dans un emploi vacant, ont reçu l'appréciation la plus positive, alors qu'une telle hypothèse est réglée par l'article 16, § 1^{er}, du projet.

La disposition sera réexaminée et, en l'absence de justification à cette situation, complétée.

Article 15

L'article 15 prévoit que les fonctionnaires de rang 11, excepté le grade d'ingénieur principal, peuvent être promus par avancement de grade au rang 12.

Ceci signifie donc, comme l'a confirmé la déléguée, que les ingénieurs principaux ne peuvent pas être promus par avancement de grade au rang 12.

L'auteur du projet veillera à pouvoir justifier de cette différence de traitement conformément au principe d'égalité et de non-discrimination.

La même observation vaut pour l'article 33, alinéa 1^{er}.

Article 18

1. L'article 18, § 2, alinéa 4, vise la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' en ce qu'elle prévoit la désignation par les syndicats d'observateurs pour les épreuves d'aptitude.

Comme l'a indiqué la déléguée, il y a lieu de viser plus précisément l'article 17, 3°, de cette loi.

2. Au paragraphe 3, alinéa 2, il y a lieu, conformément à la définition qui sera insérée à l'article 2, 4°, du projet ⁸, d'écrire « l'Autorité investie du pouvoir de nomination ».

L'ensemble du projet sera revu afin d'assurer une unité de terminologie sur ce point ⁹.

3. La portée des deuxième et troisième phrases du paragraphe 1^{er} n'apparaît pas clairement.

Littéralement, la deuxième phrase peut être lue comme contenant une habilitation pour l'avenir au « tableau » figurant à l'annexe II de prescrire une ancienneté de grade plus élevée que celle fixée à l'article 19 et d'imposer des conditions supplémentaires en matière de qualification professionnelle requise pour occuper l'emploi qui correspond au grade à conférer. Ce même tableau, en outre, peut, selon la troisième phrase, prescrire la vérification de l'aptitude professionnelle et, le cas échéant, en fixer les règles.

Pareille auto-habilitation n'aurait guère de sens.

S'il s'agit seulement de prévoir que le tableau annexé au projet contient des règles dérogatoires à celles prévues à l'article 19, c'est au sein de cette dernière disposition que ces précisions devraient être insérées. Si d'autres dispositions sont concernées, ce serait au sein de celles-ci que le renvoi à ces dérogations devrait être chaque fois inséré.

Article 22

La section de législation n'aperçoit pas la portée de la seconde phrase du paragraphe 3 en tant qu'elle se rapporte aux conditions d'ancienneté, pareilles conditions ne pouvant être perdues en cours de procédure.

⁸ Voir l'observation formulée sous l'article 9.

⁹ Voir notamment les articles 34, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 3, alinéa 1^{er}, 35, alinéas 1^{er} et 2, et 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Article 34

1. La section de législation n'aperçoit pas la portée du second alinéa du paragraphe 2, qui sera clarifié.

2. L'article 34, § 5, alinéa 2, prévoit le cas du fonctionnaire mandataire de rang 13 qui ne peut exercer son mandat pour cause de maladie de longue durée. Il est prévu qu'un fonctionnaire remplaçant peut se voir confier le mandat pour une durée de six mois maximum.

La disposition sera complétée afin de prévoir le cas où l'incapacité pour maladie du mandataire titulaire se prolonge au-delà de cette durée. Ainsi, en ce qui concerne le mandataire de rang 16, l'article 41, § 1^{er}, alinéa 3, prévoit que le mandat prend fin dans une telle hypothèse.

Article 37

À l'alinéa 1^{er}, compte tenu de l'article 2, 1^o, du projet, les mots « où le mandat est déclaré vacant » doivent être omis.

Une observation analogue vaut pour la suite du projet ¹⁰.

Article 45

1. Dans la mesure où la décision d'exclusion de la commission de sélection constitue un acte administratif au sens de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', il n'y a pas lieu de disposer, à l'article 45, § 1^{er}, alinéa 2, que cette décision doit être motivée.

En effet, l'obligation de motivation formelle des décisions individuelles résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991.

Dès lors, il n'appartient pas au Collège de répéter cette obligation. Le mot « motivée » sera donc omis ¹¹.

2. L'article 45, § 2, alinéa 3, prévoit l'inscription des candidats admissibles en deux catégories : « aptes » ou « pas aptes ». Seuls ceux de la première catégorie sont classés.

¹⁰ Voir not. les articles 38, 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 43, §§ 1^{er}, alinéa 2, 1^o, 2 et 4, 44, 45, § 3, et 46.

¹¹ En ce sens : voir par exemple l'avis n° 63.281/2 donné le 30 avril 2018 sur un projet d'arrêté ministériel de la Région wallonne 'déterminant les modalités de l'introduction des demandes ainsi que leur mode d'examen en exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du xx/xx/xxxx considérant comme une calamité agricole la période de gel du mois d'avril 2017, délimitant l'étendue géographique de cette calamité et déterminant l'indemnisation des dommages'.

Interrogé quant à l'autorité qui réalise cette inscription, la déléguée a répondu qu'il s'agit de la commission de sélection.

Le projet sera complété en ce sens.

Article 50

L'article 50 prévoit l'entrée en vigueur du projet le premier jour du mois qui suit sa publication au *Moniteur belge*.

Cependant, une telle règle présente l'inconvénient que, si l'arrêté en projet est publié à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront pas du délai normal de dix jours pour en être informés, délai de principe prévu aux articles 39, alinéa 3, et 70bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' ¹².

Interrogée à cet égard, la déléguée a proposé de modifier le projet afin de prévoir une entrée en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit sa publication au *Moniteur belge*.

Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, celui-ci pourra être modifié en ce sens.

Annexe II

Le tableau de l'annexe II mentionne, dans la colonne « changement de grade », au regard de la ligne « conseiller », ce qui suit : « conseiller chef de service de rang 13 ». Cependant, ce dernier grade ne se retrouve à aucun autre endroit du tableau.

Interrogé quant à la raison de cette mention, la déléguée a répondu ce qui suit :

« Le grade de Conseiller chef de service n'existe pas à l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle. Par contre, au sein des Services du Collège, un grade équivalent au grade de Conseiller existe et s'intitule Conseiller chef de service. L'Autorité a pris la précaution de prévoir une possibilité de changement de grade, en cas de transfert ou mobilité future du personnel entre les deux institutions publiques ».

¹² Voir en ce sens, par exemple, avis n° 60.538/2 donné le 19 décembre 2016 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 3 juin 2007 portant exécution de l'article 37, § 16bis, alinéa 1^{er}, 3°, et alinéa 4, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, en ce qui concerne les pansements actifs'.

Si la possibilité de changement de grade n'est qu'une éventualité future en l'état du droit, ainsi que cela semble être le cas au vu de la réponse de la déléguée, il n'y a pas lieu de prévoir ce changement dans le tableau. Le tableau pourra être complété, le cas échéant, au moment de l'adoption des arrêtés nécessaires pour prévoir ce transfert.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT