



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.917/4
du 3 janvier 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 mars 2010 relatif aux concours organisés pour le recrutement et l'accession au niveau supérieur des agents 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'

Le 7 décembre 2018, 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 l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 mars 2010 relatif aux concours organisés pour le recrutement et l'accession au niveau supérieur des agents 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'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 janvier 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été rédigé par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 janvier 2019.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1.1. Le dossier de la demande d'avis ne contient aucun document relatif aux formalités préalables suivantes :

- l'avis du Conseil de direction du Ministère de la Communauté française ;
- l'avis du Conseil supérieur de l'Audiovisuel ;
- l'avis des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII.

1.2. L'article 4, alinéa 1^{er}, 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' dispose comme suit :

« Toute modification ou toute mesure d'exécution à caractère réglementaire du présent statut sera soumise à l'avis du Conseil de direction et fera l'objet d'un rapport au Gouvernement publié au Moniteur belge en même temps que l'arrêté sur lequel il portera ».

Cette disposition est applicable au projet. En effet, au vu de sa portée, il doit être considéré comme une modification ou une mesure d'exécution du statut des agents des services du Gouvernement.

Il y a donc lieu de solliciter l'avis du Conseil de direction du Ministère de la Communauté française préalablement à l'adoption du projet.

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

Les dispositions décrétales qui contiennent les habilitations mises en œuvre, pour chacun de ces organismes, doivent être mentionnées au préambule du projet avec précision et avec la mention des modifications qu'elles ont subies et qui sont encore en vigueur.

L'auteur du projet doit par ailleurs recueillir l'avis des organes de gestion des organismes ainsi concernés lorsqu'une telle obligation de concertation est consacrée par les textes applicables à ces organismes. Mention en sera faite chronologiquement au préambule ¹.

Le préambule sera revu à la lumière de cette observation ².

2. Ainsi que l'indique la déléguée du Ministre,

« L'accord du Ministre du Budget n'a pas été remis formellement. Nous veillerons à accomplir cette formalité préalable au moment de la dernière lecture ».

L'auteur du projet veillera effectivement au bon accomplissement de cette formalité.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 7, les mots « , modifié par les arrêtés du 25 août 2011, 15 avril 2014 et 13 septembre 2017 » seront omis ³.

2. Le préambule sera complété par un alinéa relatif à l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 10 juillet 2018.

DISPOSITIF

Article 2

La note au Gouvernement indique que la modification apportée à l'article 13 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 mars 2010 'relatif aux concours organisés pour le recrutement et l'accession au niveau supérieur des agents 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' (ci-après, « l'arrêté du 4 mars 2010 ») a pour objectif de permettre que la présidence d'un jury puisse être exercée par plusieurs titulaires. Cette modification, telle qu'envisagée, apparaît contradictoire avec l'article 6 du même arrêté, selon lequel un jury ne comprend qu'un seul président ; il n'est dès lors pas concevable de prévoir que cette présidence puisse être exercée par plusieurs personnes.

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

² Voir en ce sens, l'avis n° 62.176/4 donné le 18 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 mars 2018 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 1996 fixant les modalités du contrôle des membres du personnel des Services du Gouvernement absents pour maladie ou infirmité'.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

Par ailleurs, la modification, telle qu'elle est envisagée, implique la possibilité de voir des candidats passer les mêmes épreuves de recrutement devant un jury qui, le cas échéant, sera composé de manière différente, ce qui, outre le fait d'être susceptible de constituer une source de litiges, apparaît contraire au principe d'égalité et au principe de l'égalité d'accès à la fonction publique ⁴.

L'article 2 sera revu à la lumière de cette observation.

Article 3

À l'article 18, § 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté du 4 mars 2010, les mots « aux deux alinéas précédents » seront remplacés par les mots « aux alinéas 1^{er} et 2, ».

Article 4

Dans la phrase introductive de l'article 4 du projet, les mots « modifié par l'arrêté du 15 avril 2014, » seront insérés entre les mots « À l'article 19, § 3 du même arrêté, » et les mots « il est ajouté un alinéa 3 ».

Articles 6 et 7

Les articles 6 et 7 du projet seront regroupés en un seul article, dès lors qu'ils ont tous les deux pour objet de modifier l'article 22 de l'arrêté du 4 mars 2010.

Article 6

Dans la phrase introductive de l'article 6 du projet, les mots « modifié par l'arrêté du 25 août 2011, » seront insérés entre les mots « L'article 22, § 3 du même arrêté, » et les mots « est modifié comme suit ».

Article 7

L'article 22, § 4, en projet, de l'arrêté du 4 mars 2010, sera complété par la date de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française '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', soit le 15 avril 2014.

⁴ Sur les conditions strictes dans lesquelles il peut être admis que des jurys distincts soient amenés à évaluer des candidats lors d'une même procédure de sélection, voir l'avis n° 64.260/2 donné le 8 octobre 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 octobre 2010 'portant exécution de l'article 144 du décret du 13 septembre 2018 portant création du Service général de Pilotage des Écoles et Centres psycho-médico-sociaux et fixant le statut des directeurs de zone et délégués au contrat d'objectifs'.

Article 8

1. À propos de l'article 8, 2°, du projet, l'auteur du projet est invité à indiquer, dans un rapport au Gouvernement, les raisons pour lesquelles il est justifié de privilégier le recrutement statutaire d'un membre du personnel contractuel classé en ordre utile dans une réserve ultérieure et ce, au détriment d'un lauréat d'une réserve plus ancienne dont la durée de validité a été prolongée. En effet, le « principe de bonne continuité du service » apparaît ne pas suffire pour justifier le non recrutement d'un lauréat du concours antérieur, au cours duquel il a précisément été admis qu'il était compétent pour exercer la fonction pour laquelle un recrutement statutaire est envisagé.

Par ailleurs, la modification en projet doit être lue à la lumière de l'observation formulée dans l'avis de la section de législation n° 55.186/2 donné le 24 février 2014 sur un projet devenu 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', à propos de l'article 18 de cet arrêté, lequel a ajouté un alinéa 2 à l'article 19, § 3, de l'arrêté du 4 mars 2010⁵ :

« L'article 18 a pour effet de permettre à des contractuels 'en ordre utile' dans une réserve d'être nommés, dans un grade de recrutement, à l'emploi qu'ils occupent. Il s'agit d'un régime dérogatoire en ce que cet emploi ne sera pas attribué au moyen d'une épreuve comparative organisée pour cet emploi mais d'une épreuve comparative pour un autre emploi au terme de laquelle la personne concernée a été jugé la plus apte parmi les candidats pour occuper cet emploi, alors que cette comparaison n'a pas eu lieu pour l'emploi concerné.

La différence de traitement ainsi instituée requiert une justification admissible à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et du principe dérivé de l'égalité d'accès à la fonction publique⁶. Pour apprécier cette justification, il convient de tenir compte de ce que le principe selon lequel les recrutements statutaires s'opèrent au moyen d'épreuves comparatives a toujours été considéré comme une garantie essentielle de l'objectivité des recrutements⁷ et

⁵ L'article 19, § 3, de l'arrêté du 4 mars 2010 dispose :

« Lorsque les conditions de participation à un concours organisé par l'intermédiaire du SELOR pour compte d'autres administrations fédérales ou fédérées correspondent à celles des concours organisés pour compte de la Communauté française, le Ministre ou le Secrétaire général ou le fonctionnaire dirigeant auquel il a délégué ce pouvoir peut faire appel, moyennant l'accord de ces autres administrations, aux lauréats des réserves de recrutement issues de ces concours.

Lorsqu'un lauréat, en ordre utile d'une des réserves visées à l'alinéa 1^{er}, est un membre du personnel contractuel à durée indéterminée bénéficiant d'une évaluation favorable en application 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'intérêts public qui relèvent du Comité de Secteur XVII, l'autorité visée à l'alinéa 1^{er} nomme ce lauréat à l'emploi qu'il occupe, au grade de recrutement ».

⁶ *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : C.C., n° 138/2002, 2 octobre 2002, B.5.4 ; n° 96/2005, 1^{er} juin 2005, B.16 ; n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5.

⁷ *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : C.C., n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5 ; D. BATSELE, O. DAURMONT et Ph. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, 1992, p. 64, n° 23, J. SAROT e.a., *Précis de fonction publique*, Bruxelles, 1994, p. 158, n° 196.

constitue en tant que tel une concrétisation du principe de l'égalité d'accès à la fonction publique⁸ ».

Cette observation est réitérée à propos de l'article 8, 2°, du projet, dans la mesure où, d'une part, la disposition envisagée a pour effet de mettre « en concurrence », pour la nomination statutaire à un seul poste vacant, des lauréats qui n'ont pas présenté les mêmes épreuves comparatives dès lors qu'ils n'ont pas participé au même concours de recrutement ; il ne peut dès lors pas être considéré que le recrutement statutaire pour ce poste a été opéré au moyen d'épreuves comparatives entre tous les lauréats susceptibles d'être recrutés pour ce poste. D'autre part, l'article 23, § 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté du 4 mars 2010, implique une différence de traitement dès lors qu'entre deux lauréats d'un concours de recrutement, la priorité est donnée à l'agent qui est membre du personnel contractuel à durée indéterminée bénéficiant d'une évaluation favorable.

Il s'ensuit que la disposition envisagée requiert également une justification admissible à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et du principe de l'égalité d'accès à la fonction publique.

2. Toutefois, s'agissant des réserves de recrutement existantes avant l'entrée en vigueur de l'arrêté examiné, le droit acquis au recrutement d'un lauréat de cette réserve la plus ancienne dont la validité a été prolongée par rapport au lauréat en ordre utile d'une réserve postérieure qui est actif, en tant qu'agent contractuel, au sein des services de la Communauté française, apparaît préservé dans la mesure où l'article 9 du projet prévoit une mesure transitoire dont il peut être déduit que cette dérogation à l'ordre de priorité fixé à l'article 14, § 4, de l'arrêté du 4 mars 2010 ne vaut pas à l'égard des lauréats des réserves valides à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, réserves dont la durée de validité a été prolongée.

3. Au surplus, la disposition envisagée à l'article 8, 2°, du projet sera plus logiquement insérée à la suite de l'article 14, § 4, de l'arrêté du 4 mars 2010, dès lors qu'il s'agit d'une règle dérogatoire à la règle de priorité fixée à cet article 14, § 4.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Martine BAGUET

⁸ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : C.C., n° 106/2005, 15 juin 2005, B.5 ; avis 30.123/1 de la section de législation du Conseil d'État donné le 25 mai 2000 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État', *Moniteur belge*, 20 janvier 2001, p. 1590.