



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.629/4
du 15 juillet 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant
l'article 398 de l'arrêté du Gouvernement wallon du
18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique
wallonne et l'article 12*bis* de l'arrêté du Gouvernement wallon
du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à
la situation administrative des membres du personnel
contractuel, afin d'étendre la durée du congé d'accueil en vue
de l'adoption'

Le 16 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Fonction publique, de l'Informatique, de la Simplification administrative, en charge des allocations familiales, du Tourisme, du Patrimoine et de la Sécurité routière de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 31 juillet 2020, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'article 398 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne et l'article 12bis de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative des membres du personnel contractuel, afin d'étendre la durée du congé d'accueil en vue de l'adoption'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 15 juillet 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juillet 2020.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

L'alinéa 6 sera omis dès lors que, comme le relève le Ministre des pensions, l'article 19, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicable au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent' a été abrogé suite à la Sixième réforme de l'État et à la modification apportée à l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. L'accord du Ministre des Pensions n'est dès lors plus requis.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Dans ce dossier, les modifications apportées à l'article 398 du Code de la fonction publique ont pour effet que la tutelle officieuse n'est plus du tout assimilée, comme le prévoit actuellement l'alinéa 4 de cet article, à l'adoption en sorte que dans cette hypothèse, l'agent n'est plus en mesure de bénéficier du congé d'accueil¹.

La « tutelle officieuse » est cependant toujours organisée par les articles 475*bis* à 475*septies* du Code civil.

Interrogé à ce sujet, le délégué souligne la volonté d'aligner le Code de la fonction publique sur le contenu des articles 30*ter* et 30*sexies* de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

Il est vrai que ces dispositions ne règlent pas le congé d'accueil dans le cas de la « tutelle officieuse » et que les travaux préparatoires des lois modificatives de la loi du 3 juillet 1978 ne contiennent pas d'explications particulières à ce sujet. Il n'en demeure pas moins que cela ne peut suffire à justifier l'exclusion qu'impliquent les modifications apportées à l'article 398 du Code de la fonction publique.

¹ Et ce même lorsque, conformément à l'article 475*quater*, alinéa 2, du Code civil, le tuteur exerce le droit de garde à l'égard du pupille qui a sa résidence habituelle chez lui.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier cette exclusion au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. À défaut, la disposition à l'examen sera modifiée en conséquence.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 6, en projet, doit être complété pour mentionner la réglementation en matière de supplément d'allocations familiales pour enfants atteints d'un handicap qui est applicable en Communauté germanophone ².

3. À l'article 398, § 3, alinéa 3, en projet, dans le souci de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination et afin de garantir la sécurité juridique, il conviendrait d'encadrer la compétence du secrétaire général d'accorder ou de refuser l'interruption du congé d'adoption, au vu, notamment, de la finalité poursuivie par cette autorisation d'interruption.

Article 2

La précision apportée à l'article 12bis, 10°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 'relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel' ne figure pas dans les autres points de l'énumération de cet article. Cela pourrait laisser supposer que pour ces autres congés, un cumul est envisageable ³. Dans un souci de sécurité juridique, il convient dès lors d'adopter une formulation uniforme dans l'ensemble de l'article 12bis et, en conséquence, soit de ne pas modifier l'article 12bis, 10° – l'interdiction de cumul étant implicite –, soit de modifier chacun des points de l'article 12bis susceptibles de faire l'objet d'un cumul afin d'y apporter une précision analogue à celle prévue par le projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

² Voir l'article 22 du décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 'relatif aux prestations familiales.

³ Voir, par exemple, le congé de paternité.