



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.716/4
du 4 décembre 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant
la Nouvelle loi communale et le Code de la démocratie
locale et de la décentralisation en ce qui concerne
la fonction publique locale’

Le 23 octobre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Logement, des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant la Nouvelle loi communale et le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en ce qui concerne la fonction publique locale'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 décembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 décembre 2023.

*

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 13

L'article L1212-2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que le conseil communal fixe le statut général du personnel, lequel comprend, selon le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 11^o, du même article, au minimum les éléments de rémunération.

Par dérogation à cet alinéa, le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de cet article dispose :

« Le conseil communal n'est pas compétent pour fixer les éléments de rémunération visés au paragraphe 2, de ceux dont le traitement est fixé par la première partie du présent Code ou par la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement ».

Dans la mesure où ce dernier alinéa prévoit que le conseil communal n'est pas compétent pour fixer « les éléments de rémunération visés au paragraphe 2 », l'article en projet contient une contradiction entre le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, d'une part, et les paragraphes 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 2, alinéa 1^{er}, 11^o, d'autre part.

L'actuel article L1212-1, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation énonce d'ailleurs ce qui suit¹ :

« Le conseil communal fixe :

[...]

2^o le statut pécuniaire et les échelles de traitement des agents de la commune, à l'exception de ceux dont le traitement est fixé par la première partie du présent Code ou par la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement ».

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de l'article L1212-2 en projet, il convient dès lors d'omettre les mots « visés au paragraphe 2, ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Cet article est remplacé par l'article 12 de l'avant-projet.

Articles 16, 42 et 62

Selon les articles L1212-5, § 3, alinéa 2, L1523-36, § 3, alinéa 2, et L2221-7, § 3, alinéa 2, en projet, l'urgence impérieuse permettant de déroger à la publicité de l'appel à candidatures pour les recrutements contractuels à effectuer doit faire l'objet d'une décision motivée de l'autorité compétente pour recruter.

Cet alinéa sera omis. En effet,

– d'une part, il rappelle inutilement une obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' ;

– d'autre part, il pourrait donner à penser que l'auteur de l'avant-projet entend dispenser d'autres actes administratifs pris en application du décret en projet de l'obligation de motivation formelle consacrée par la loi du 29 juillet 1991.

Articles 19, 45 et 65

Les articles L1212-8, L1523-39 et L2221-10 en projet prévoient que l'autorité compétente pour recruter fait apparaître formellement la comparaison et les motifs du choix du lauréat dans l'acte de désignation.

Pour les mêmes motifs que ceux formulés sous les articles 16, 42 et 62 de l'avant-projet, les mots « et fait apparaître formellement cette comparaison et les motifs du choix du lauréat dans l'acte de désignation » seront omis.

Articles 20, 46 et 66

Les articles L1212-9, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, L1523-40, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, et L2221-11, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, en projet prévoient qu'à l'issue de l'épreuve de promotion, les lauréats sont classés dans deux listes distinctes, selon qu'ils soient statutaires ou contractuels, et que l'autorité désigne le lauréat appelé à occuper l'emploi vacant en puisant par priorité dans la liste statutaire.

Dès lors qu'il n'est pas prévu que l'emploi est en principe statutaire et contractuel par exception, pareille différence de traitement doit être justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le commentaire de l'article 20 de l'avant-projet explicite la portée de la règle mais ne comporte aucune justification de la différence de traitement instituée.

Les dispositions seront réexaminées et le cas échéant revues, et le commentaire des articles complété en conséquence.

Article 60

Contrairement aux articles L1212-2, § 2, alinéa 2, et L1523-34, § 2, alinéa 2, en projet (articles 13 et 40 de l'avant-projet), l'article L2221-5, § 2, en projet ne précise pas ce que l'on entend par « épreuve visée [à l'alinéa 1^{er},] 1^o ».

De l'accord de la déléguée du ministre, l'article L2221-5, § 2, en projet, sera complété sur ce point.

Article 74

À l'annexe 4, dernier alinéa, en projet, mieux vaut remplacer les mots « à l'exception des médecins hospitaliers visés à l'article 8, alinéa 1^{er}, 4^o, et par assimilation, aux professionnels des soins de santé visés à l'article 9 de la loi coordonnée le 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins » par les mots « à l'exception des médecins hospitaliers visés à l'article 8, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi coordonnée le 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins ainsi que des professionnels des soins de santé visés à l'article 9 de la même loi ».

Article 75

Cet article contient à la fois une disposition fixant l'entrée en vigueur, une disposition abrogatoire et une disposition transitoire.

Or, il y a lieu de placer ces dispositions dans des articles distincts ². En outre, il convient de placer la disposition fixant l'entrée en vigueur à la fin du décret en projet.

Par ailleurs, mieux vaut rédiger la disposition abrogatoire de la manière suivante :

« Les dispositions statutaires qui sont contraires au présent décret sont abrogées ».

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 48.

Enfin, la disposition transitoire serait mieux rédigée comme suit :

« Le cadre et le statut général du personnel sont mis en conformité avec le présent décret au plus tard le 30 juin 2025 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO