

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.675/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi et de la Formation de la Région wallonne, le 4 juillet 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "réglant le transfert des membres du personnel, des biens, des droits et des obligations des comités subrégionaux de l'emploi et de la formation à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi", a donné le 10 juillet 2003 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, et modifié par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Le préambule ⁽¹⁾ s'exprime en ces termes :

"Considérant qu'il est urgent de prendre une mesure de nature réglementaire afin de garantir la continuité juridique notamment en ce qui concerne les droits et obligations conservés par le personnel transféré ainsi que ceux auxquels succède l'Office."

*

* *

La demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel que remplacé par la loi du 2 avril 2003. La section de législation se borne dès lors à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, comme le prescrit l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

*

* *

Sur ces trois points, le projet appelle les observations qui suivent.

Fondement juridique

1. Le projet d'arrêté prévoit :

- en son article 1^{er}, que les membres du personnel engagés par les Comités subrégionaux de l'emploi et de la formation (repris à l'annexe 1 du projet d'arrêté) sont transférés d'office à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi;

⁽¹⁾ En application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, c'est donc bien dans la demande d'avis que doit figurer la motivation de l'urgence, laquelle motivation n'est que reproduite dans le préambule de l'arrêté.

- en son article 2, que ces membres du personnel conservent les droits pécuniaires, l'ancienneté ainsi que les avantages acquis en vertu du contrat de travail conclu avec les Comités subrégionaux de l'emploi et de la formation, en précisant que cette règle sortit ses effets aussi longtemps que ces travailleurs sont affectés à une fonction liée au fonctionnement des Comités subrégionaux de l'emploi et de la formation institués par l'article 37 du décret du 13 mars 2003 modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi.

Il convient de rappeler que s'agissant de travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, il ne peut être apporté de modifications aux éléments substantiels du contrat de travail que par le fait de l'accord du travailleur et de l'employeur qui y sont parties.

Or, la rémunération est l'un de ces éléments substantiels prévus, en ce qui concerne le contrat de travail d'employé, par l'article 3 de la loi du 3 juillet 1978, précitée. Ceci signifie que sans convention entre les parties, la rémunération et ce qui en constitue les composantes telles, en l'occurrence, les droits pécuniaires, l'ancienneté et les avantages financiers ⁽²⁾ acquis en vertu du contrat de travail ne peuvent être affectés par le seul transfert du travailleur.

En conséquence, l'article 2 doit être interprété comme comportant un engagement de l'autorité de maintenir les travailleurs engagés sous contrat de travail dans la fonction qu'ils exercent au moment de leur transfert, assortie de tous les avantages rémunérateurs y liés.

⁽²⁾ Il doit, sous cet angle, également être tenu compte des avantages personnels résultant éventuellement de contrats d'assurance - figurant à l'article 5, 5°, a) du projet d'arrêté - que l'annexe 7 au projet fait apparaître sous l'intitulé "Assurance du personnel (légal et extra-légal)", de tels avantages pouvant en effet répondre à la définition d'"avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de son employeur en raison de son engagement" et s'inscrire, par là-même, dans la notion de rémunération.

Dès lors qu'il y aurait lieu d'affecter le travailleur à une autre fonction que celle qu'il exerçait au moment de son transfert, l'attention de l'auteur est attirée sur l'article 20, 1°, de la loi du 3 juillet 1978, précitée, qui fait obligation à l'employeur de notamment "faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et aux lieux convenus". Il en résulte qu'une modification de l'un de ces éléments - dont un changement d'affectation relève certainement - doit préalablement faire aussi l'objet d'une convention entre les parties ⁽³⁾, cette convention ne pouvant cependant en aucun cas rétroagir.

2. L'article 7 du projet d'arrêté prévoit une entrée en vigueur au 1^{er} avril 2003. Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle et qu'elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire notamment à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels acquis.

3. Etant donné que le transfert vise 54 personnes, toutes contractuelles (voir la note au Gouvernement), il convient d'omettre dans l'annexe I les statutaires du Forem ⁽⁴⁾.

4. Chacune des annexes doit porter la mention qu'elle constitue une annexe à l'arrêté avec indication de son intitulé ("annexe 1-(2-...) à l'arrêté du Gouvernement wallon du ... réglant ... : liste des membres du personnel transférés").

Les annexes doivent porter, in fine, la mention : "Vu pour être annexé à l'arrêté du Gouvernement wallon du ... relatif à ..." et être revêtues des mêmes date et signatures que celles figurant sur le texte auquel elles sont annexées.

⁽³⁾ Eventuellement sous la forme d'un avenant au contrat de travail liant le travailleur et l'employeur.

⁽⁴⁾ Si l'intention du Gouvernement était de régler également le transfert de ces personnes, l'arrêté en projet devrait être revu en conséquence.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS