ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 37.156/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, du Logement, de l'Équipement et des Travaux publics de la Région wallonne, le 7 mai 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant le statut des agents de la Société wallonne du Logement et de la Société wallonne du Crédit social", a donné le 1er juin 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Observations générales

1. L'article 89 du décret du 15 mai 2003 modifiant le Code wallon du logement et l'article 174 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, dispose :

"Art. 89. L'article 127 du Code est remplacé par la disposition suivante :

«Art. 127. Le Gouvernement arrête le statut du personnel de la Société, après l'avis du conseil d'administration de celle-ci.

La Société nomme et révoque le personnel statutaire et engage et licencie le contractuel.»

Dans le décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne, à l'article 1er, le point 4° est abrogé."

L'article 143, alinéa 3, du même décret règle l'entrée en vigueur de cette disposition comme suit :

"L'article 89 du présent décret, en ce qu'il modifie l'article 127 du Code et le décret du 22 janvier 1998, entre en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement relatif au statut spécifique du personnel applicable à la Société wallonne du Logement."

Le projet examiné constitue, pour la Société wallonne du logement (en abrégé : S.W.L.), le "statut spécifique" visé à l'article 143, alinéa 3, précité. Il concrétise la sortie de la S.W.L. du champ d'application du décret du 22 janvier 1998 précité.

Il en va de même pour la Société wallonne du Crédit social (en abrégé : S.W.C.S.), laquelle a été provisoirement intégrée dans le champ d'application du décret du 22 janvier 1998 précité par l'article 9 du décret 22 octobre 2003 "contenant le premier feuilleton d'ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2003" (1). L'habilitation dont dispose le Gouvernement lui est ici fournie par l'article 175.13 du Code wallon du logement, tel qu'inséré par le décret modificatif du 15 mai 2003 précité.

Pour l'élaboration de ce statut "spécifique" il est cependant fait usage de la technique de la réglementation par référence, le Code de la Fonction publique wallonne (ci-après dénommé : le Code), étant rendu applicable aux agents occupés à titre définitif et aux stagiaires des deux organismes concernés "sous réserve de l'application des dispositions qui prévoient des dérogations ou des modalités particulières d'application dans le présent arrêté" (article 1er du projet).

Le statut en projet des agents de la S.W.L. et de la S.W.C.S. ne présente, de ce fait, que peu de différences avec les deux autres types de statuts que connaît déjà la fonction publique régionale wallonne, à savoir :

- celui des agents des services du Gouvernement et des agents des organismes d'intérêt publics visés à l'article 2 du décret du 22 janvier 1998 précité,

- celui - également qualifié de spécifique - des agents des organismes d'intérêt public visés à l'article 2*bis* du décret du 22 janvier 1998 précité (2).

---

(1) Moniteur belge du 29 janvier 2004.

(2) Pour l'élaboration du statut des agents de l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi (Arrêté du Gouvernement du 18 décembre 2003, Moniteur belge du 3 février 2004), et du projet de statut des agents de l'Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises (avis 36.945/2, donné le 4 mai 2004), le Gouvernement a également fait usage de la technique de réglementation par référence au Code.

.../...

Il peut d'ailleurs être constaté que le statut en projet des agents de la S.W.L. et de la S.W.C.S. respecte les principes minimaux imposés au Gouvernement lors de la fixation du statut des agents des organismes visés à l'article 2*bis* du décret du 22 janvier 1998 [(3)].

*
* *

L'article 27 du projet figurant dans une section relative notamment à des dispositions transitoires est rédigé comme suit :

> "Les agents qui satisfont aux conditions fixées par le Code peuvent, dans les deux ans de l'entrée en vigueur du présent arrêté, poser leur candidature :
>
> 1° à la promotion par accession au niveau supérieur;
> 2° à la mutation à la demande de l'agent;
> 3° à la promotion par avancement de grade à une fonction d'encadrement;
> 4° à la promotion par avancement de grade au grade de directeur,
>
> dans les services du Gouvernement wallon ou dans un organisme auquel est applicable le décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne.
>
> À cette fin, les agents concernés communiquent au secrétaire général ou au fonctionnaire général du rang A2 compétent en matière de personnel, selon le cas, dont les emplois relèvent, par lettre recommandée à la poste, au moyen d'un formulaire conforme à l'un des modèles fixés à l'annexe V, VII, VIII, ou IX, selon le cas, du Code, la liste des emplois auxquels il souhaiterait être promu ou muté."

---

(3) Principes minimaux énumérés à l'article 2*bis*, alinéa 2, du décret du 22 janvier 1998, tel qu'inséré par un projet de décret modifiant le décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne et concernant les principes communs minimaux qui leur sont applicables, projet récemment voté par le Conseil régional wallon mais non encore publié, et qui a fait l'objet d'un avis 36.568/2, donné le 10 mars 2004. Le parchemin de ce décret peut être consulté sur le site Internet du Conseil régional wallon (session 2003-2004, document n° 687).

.../...

Même s'il figure parmi les dispositions transitoires [(4)], le texte en projet ne peut s'interpréter qu'en ce sens qu'il constitue une dérogation au régime général de mobilité prévu par le Code. Cette interprétation a été confirmée par le délégué du ministre dans les termes suivants :

> "De l'accord du Gouvernement et des organisations syndicales, il a été convenu qu'à l'avenir et pour des raisons de spécificité des métiers exercés par la SWL et par la SWCS, le système de mobilité décrit par le Code de la fonction publique wallonne ne s'appliquera pas à la SWL et à la SWCS, que ce soit avec les services du Gouvernement et les OIP où s'applique le Code ou entre les deux sociétés. La non application du système de mobilité vaut bien évidemment dans les deux sens à partir ou vers chacune des deux sociétés.
>
> Cette décision met en oeuvre la volonté du législateur qui a prévu dans le décret du 15 mai 2003 modifiant le Code wallon du Logement que la SWL ne serait plus visée par le décret du 22 janvier 1998 dès l'adoption de son statut spécifique. La SWCS quant à elle est soumise provisoirement à ce décret au travers d'un article du dispositif du décret portant ajustement budgétaire pour l'année 2003. Dès l'adoption de leur statut spécifique, la SWL et la SWCS ne seront plus soumises au décret du 22 janvier 1998.
>
> La disposition transitoire prévue à l'article 27 permet toutefois de laisser fonctionner le système de mobilité prévu par le Code pendant deux années de manière à ce que les agents disposent d'un délai suffisant leur permettant d'effectuer leur choix en toute connaissance de cause.
>
> Par ailleurs, passé ce délai, un agent de la SWL ou de la SWCS pourra toujours demander à intégrer les services du Gouvernement ou un OIP soumis au Code de la fonction publique via le mécanisme d'intégration (chapitre XI, titre III du livre I du Code) puisque le statut spécifique est rédigé par référence au Code."

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que la seule référence à la "spécificité des métiers" exercés par les deux organismes concernés ne justifie pas de manière suffisante les restrictions apportées au régime de mobilité des agents de ces organismes par rapport aux autres agents régionaux qui en bénéficient, conformément à l'article LI.TI. 1er, du Code précité.

---

(4) En principe, une disposition transitoire ne peut avoir pour objet d'aménager des dispositions du Code ou d'y déroger de manière permanente en vue de les adapter aux spécificités des organismes auxquels elle s'applique.

Enfin, compte tenu de l'interprétation donnée à l'article 27 du projet, la section de législation s'interroge sur les adaptations que les articles 13 à 15 du projet apportent au Code en tant qu'ils visent les candidats à la promotion et à la mutation au départ d'un cadre organique différent.

2. Certaines dispositions apparaissent comme modificatives : les articles 5, alinéa 1er, 6, 8, alinéa 1er, 9, 12, 16, 18, 19, du projet. Sans doute doivent-elles être considérées comme de simples adaptations du Code précité au cas de la S.W.L. et de la S.W.C.S. Il est préférable de rédiger les phrases liminaires en veillant à utiliser l'expression "(...) doit se lire (...)" ou "(...) ne s'applique pas (...)", à l'instar de ce que font correctement la plupart des autres dispositions du projet d'arrêté.

Observations particulières

Préambule

1. Le projet examiné trouve son fondement légal, pour ce qui concerne la S.W.L., dans l'article 127 du Code wallon du logement, tel que remplacé par le décret du 15 mai 2003 modifiant le Code wallon du logement et l'article 174 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, et, pour ce qui concerne la S.W.C.S., dans l'article 175.13 du même code, inséré par le décret du 15 mai 2003 précité.

Il convient par conséquent de supprimer l'alinéa 1er du préambule, visant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

L'alinéa 2 du préambule doit, pour sa part, être complété afin d'y mentionner que les deux articles du Code wallon du logement visés ont été, le premier, remplacé, et le second inséré, par le décret du 15 mai 2003 précité.

2. L'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables 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 n'apporte aucun fondement légal au projet examiné.

L'alinéa 3 du préambule qui lui est consacré doit dès lors être omis.

La même observation vaut pour l'alinéa 4 qui vise l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne.

L'alinéa 4 doit dès lors être omis.

3. Il n'est plus nécessaire de viser au préambule, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 avril 2003 modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État, la délibération du Gouvernement sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'État dans un délai ne dépassant pas un mois.

L'alinéa 11 du préambule doit donc être supprimé.

Dispositif

Article 3

1. L'article 3 du projet prévoit notamment que les termes "Gouvernement ou Ministre" doivent être remplacés, pour ce qui concerne la S.W.L. et la S.W.C.S., par les termes "conseil d'administration", "dans les dispositions ne leur conférant pas un pouvoir réglementaire et hormis les compétences dévolues au Gouvernement et au Ministre dans le cadre du Livre II du Code relatif au régime de mandat, ainsi que pour ce qui concerne la fixation du cadre organique".

.../...

L'exception précitée, relative au compétences dévolues au Gouvernement et au Ministre dans le cadre du Livre II du Code relatif au régime de mandat, devrait être étendue à l'article LI.TIII.CIV. 1er du Code, à moins que l'auteur du texte ne préfère rendre ce dernier article inapplicable aux deux organismes concernés (5).

2. Il convient également de préciser que les substitutions de termes organisées par l'article 3 du projet ne doivent pas être rendues applicables au Titre VI du Livre Ier du Code. Les dispositions de ce titre sont, en effet, rédigées de manière à permettre leur application tant aux agents des services du Gouvernement qu'à ceux des organismes d'intérêt public auxquels le Code est rendu applicable.

3. Il convient de prévoir une exception à la substitution des termes "secrétaire général" par les termes "directeur général", pour l'article LI.TX.19 du Code, relatif à l'intervention de l'agent juriste dans les procédures disciplinaires.

Article 4

L'article 4 du projet vise à adapter l'article LI.TII.4 du Code, en vue de son application à la S.W.L. et la S.W.C.S., afin de prendre en compte l'absence de secrétaire général dans ces organismes.

---

(5) Dans son avis 35.184/2, donné le 23 juin 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, la section de législation a émis, à propos de cet article LI.TIII.CIV. 1er, l'observation suivante :
"Selon cette disposition, «les fonctionnaires généraux sont désignés par mandat conformément aux dispositions fixées par le Gouvernement». Le Conseil d'État n'aperçoit pas la pertinence d'une telle disposition dès lors que le Livre II du présent code est consacré exclusivement au régime de mandat pour les fonctionnaires généraux.
Cette disposition doit en conséquence être omise."

Des dérogations similaires devraient être apportées aux articles LI.TII.2 et 3.

Article 5

L'article 5, alinéa 1er, du projet vise à adapter l'article LI.TII.8., § 1er, alinéa 1er, du Code, en vue de son application à la S.W.L. et à la S.W.C.S., afin de prendre en compte le fait que ces organismes ne comprennent, chacun, qu'une seule direction générale.

Cette situation devrait également conduire à prévoir des modalités d'application spécifiques de l'article LI.TII.7 du Code, à ces deux organismes.

Article 6

L'article 6 du projet vise à adapter l'article LI.TII.8, § 2, alinéa 1er, du Code, en remplaçant les termes "comité stratégique" par "comité de direction", en vue de son application à la S.W.L. et à la S.W.C.S.

Il convient d'y modifier également la référence à l'article LI.TIX.CIII. 1er.

Article 10

L'article 10 du projet vise à adapter l'article LI.TIII.CII 8 du Code, en vue de son application à la S.W.L. et à la S.W.C.S., afin de créer une commission des stages propre à chacun de ces organismes.

Ce faisant, l'auteur du texte supprime notamment la possibilité de changer le stagiaire de pool, les deux organismes concernés ne comprenant chacun qu'un seul pool d'agents.

Une telle adaptation devrait également être apportée à l'article LI.TIII.CII.7 du Code.

Article 19

À l'article 19 du projet, il convient de viser l'article LI.TIII.CVIII.2, alinéa 8, et non l'article LI.TIII.CVIII.2, alinéa 6.

Article 24

Dans la phrase liminaire de l'article 24 du projet, il convient de ne viser que l'alinéa 1er de l'article LI.TVIII.6, § 1er, du Code.

Article 25

À l'article LI.TIX.CI.5, en projet (article 25 du projet), la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas la signification des mots : "dans les limites de l'article LI.TIX.CII. du Code".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT M.-L. WILLOT-THOMAS