

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.127/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 8 février 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "déterminant les modalités de transfert de fonctionnaires du Ministère de la Région wallonne à la Société wallonne des eaux", a donné le 2 mars 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Préambule

1. La décision du conseil d'administration de la Société wallonne des eaux (en abrégé : S.W.D.E.) du 28 novembre 2003 adoptant le statut du personnel de la Société n'apporte aucun fondement légal au projet.

L'alinéa qui la vise sera par conséquent omis du préambule, sauf à faire figurer l'information qu'il contient dans un considérant.

2. L'alinéa 7 (devant l'alinéa 6) fait état d'un avis donné par le conseil d'administration de la S.W.D.E. le 26 novembre 2004. Aucune disposition n'impose au Gouvernement de consulter la S.W.D.E. préalablement à l'adoption du projet examiné.

En conséquence, l'alinéa 7 (devenu l'alinéa 6) doit être supprimé.

3. Conformément à l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 juillet 2004 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement, le Ministre de l'Environnement doit également être indiqué comme ministre proposant, au titre de sa compétence en matière de politique de l'eau, au sens de l'article 6, § 1^{er}, II, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Il est d'ailleurs indiqué comme ministre proposant dans la note au Gouvernement présentée lors de l'adoption en deuxième lecture du projet.

DispositifArticle 1^{er}

L'article 1^{er}, 3°, du projet, prévoit :

"Article 1^{er}. Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par :

1° (...)

(...)

3° fonctionnaire : les membres du personnel du Ministère de la Région wallonne affectés le 23 mai 2004 à un emploi de la direction de Production et de Grand Transport d'eau du Ministère de la Région wallonne."

Dans les textes normatifs en matière de fonction publique, il est d'usage de recourir aux termes d'agents et de membres du personnel contractuel, selon que la relation unissant les personnes concernées à l'administration soit de nature statutaire ou contractuelle ⁽²⁾. Lorsque l'on souhaite viser les deux catégories simultanément, il est habituellement fait usage des mots "membres du personnel". Ce dernier terme vise, en outre, les stagiaires statutaires.

⁽²⁾ Voir notamment l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 déterminant les modalités de transfert de membres du personnel du Ministère de la Région wallonne et du Ministère wallon de l'Équipement et des Transports à l'Institut wallon de l'Évaluation, de la Prospective et de la Statistique (Moniteur belge, 3 mars 2004), l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 juillet 2003 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 (Moniteur belge, 30 avril 2004, 2^e édition), ainsi que l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 janvier 1999 déterminant les modalités de transfert de membres du personnel de la Région wallonne à la Société wallonne du Logement (Moniteur belge, 4 février 1999).

Le recours au terme "fonctionnaire" est habituellement réservé aux seuls agents statutaires. Son usage se justifie dans le présent cas par le souci de conserver la terminologie utilisée dans la disposition décrétable à laquelle le projet entend donner exécution. La définition qui en est donnée à l'article 1^{er}, 3°, du projet, est cependant source de confusion sur ce point, en ce qu'elle définit la notion de "fonctionnaire" en renvoyant à celle trop large de "membre du personnel du Ministère".

Il y a lieu de remplacer les mots "les membres du personnel" par "les agents".

Article 4

1. Dans sa version approuvée en première lecture par le Gouvernement wallon le 28 octobre 2004, l'article 4 du projet disposait :

"Art. 4. Les fonctionnaires sont transférés dans leur grade ou un grade équivalent et en leur qualité. Ils conservent leur ancienneté administrative et leur ancienneté pécuniaire. Sans préjudice des dispositions de l'alinéa 2, ils conservent également les allocations, les indemnités ou les primes et les autres avantages dont ils bénéficiaient conformément à la réglementation qui leur était applicable.

Ils ne conservent les avantages liés à la fonction que pour autant que les conditions de leur octroi subsistent."

Dans sa version soumise à l'avis de la section de législation, cette disposition est devenue :

"Art. 4. Les fonctionnaires sont transférés dans leur grade ou un grade équivalent et en leur qualité. Ils conservent leur ancienneté administrative et leur ancienneté pécuniaire. Ils sont soumis de plein droit aux droits et obligations découlant du statut du personnel de la Société wallonne des Eaux."

2. La troisième phrase de l'article 4 du projet reproduit la règle qui figure déjà à l'article 50, alinéa 2, 1°, du décret du 7 mars 2001 portant réforme de la Société wallonne des Distributions d'Eau.

Par conséquent, elle doit être omise.

.../...

3. La modification opérée à l'article 4 précité, est justifiée comme suit dans la note présentée au Gouvernement lors de la 2^e lecture du projet (13 janvier 2005) :

"Ceci a pour conséquence que les agents transférés ne pourront plus revendiquer les allocations et primes auxquelles ils pouvaient prétendre dans leur situation administrative antérieure.

Cette modification du projet a pour but de faciliter la gestion de son personnel par la S.W.D.E., l'ensemble de celui-ci se trouvant ainsi soumis à un statut identique tant sur le plan pécuniaire qu'administratif.

S'il est habituellement prévu, en cas de transfert de personnel, le maintien de leurs droits pécuniaires dans leur intégralité, principe qu'il ne s'agit nullement de remettre en cause par le présent projet, le Gouvernement se doit d'être attentif aux aspects particuliers du transfert proposé vers la S.W.D.E.

Le maintien, en faveur des agents transférés, de leurs allocations et primes, telles que perçues au sein de l'Entreprise régionale de production et d'adduction d'eau, compliquerait la gestion des ressources humaines de la Société dans une mesure inacceptable au regard de la faiblesse des montants en jeu.

Par ailleurs, le transfert s'opérant sur une base volontaire, ainsi que le rappelle l'arrêté, il concernerait, à ce jour, trois personnes seulement, lesquelles ont le choix - d'ailleurs posé par d'autres agents - de rester au service de la Région wallonne dans une autre affectation.

De plus, et sur la base de l'ancienneté pécuniaire actuelle des intéressés, la S.W.D.E. a procédé à une simulation des conséquences financières, dans le chef de chacun d'entre eux, de leur transfert, dont il ressort que ces agents trouveraient au sein de la Société qui les accueille des avantages - pécuniaires et administratifs - compensant largement les pertes éventuellement subies. Ainsi, les trois personnes concernées percevraient un supplément de traitement net mensuel respectivement de 108 i, 130 i et 140 i. En outre diverses primes de fidélité et de productivité rendent les pertes éventuelles pour les agents concernés pratiquement nulles.

C'est donc dans un souci de saine gestion des ressources humaines et après une étude approfondie des éléments en cause que le Ministre de la Fonction publique et le Ministre de tutelle de la S.W.D.E. proposent au Gouvernement d'adopter la modification proposée."

L'article 50, alinéa 2, 1°, du décret du 7 mars 2001 précité dispose :

"Les modalités du transfert seront négociées au sein du comité de secteur et prévoiront les principes ci-après :

- 1° les fonctionnaires sont transférés dans leur grade ou à un grade équivalent et en leur qualité. Ils conservent au moins les droits pécuniaires et l'ancienneté qu'ils avaient ou auraient obtenus s'ils avaient continué à exercer dans leur service d'origine la fonction dont ils étaient titulaires au moment de leur transfert.

.../...

Les fonctionnaires transférés sont soumis d'office aux droits et obligations qui découlent du statut du personnel de la Société;

2° (...)."

Pour être conforme à cette disposition décrétable dont il entend assurer l'exécution, l'article 4 du projet doit être complété afin d'y préciser que les droits pécuniaires des agents transférés ne peuvent être inférieurs à ceux dont ils bénéficiaient ou auraient bénéficié dans le cadre de l'exercice de la fonction dont ils étaient titulaires au moment du transfert.

Article 6

L'article 6 du projet dispose :

"Art. 6. Les fonctionnaires soumis à l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne conservent la dernière mention d'évaluation non contestée qui leur a été attribuée.

La mention d'évaluation demeure valable jusqu'à l'attribution d'une nouvelle mention."

Le Conseil d'État n'aperçoit pas à quel autre régime statutaire que celui défini par le Code de la fonction publique wallonne pourraient être soumis des "fonctionnaires" du Ministère de la Région wallonne.

À l'article 6, alinéa 1^{er}, du projet, les mots "soumis à l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne" peuvent par conséquent être remplacés par le mot "transférés".

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.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS