

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.233/2
DU 26 FÉVRIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 1^{er} février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant réfection de diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne annulées par le Conseil d'État", a donné 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 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 ci-après.

Observation préalable

Comme l'indique son intitulé, l'arrêté en projet tend à la réfection des dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne annulées par l'arrêt n/ 162.616 du 22 septembre 2006 de la section d'administration du Conseil d'État. Celui-ci décide en effet que "sont annulés les articles 80, alinéas 3 et 4, 115, 173, 174, 234, alinéa 2, 310, 313, § 2 et 316" de cet arrêté et que cette annulation "produira ses effets le 1^{er} mars 2007".

Suivant les recommandations de légistique formelle ¹,

"(...) le fait d'avoir soumis antérieurement un texte identique pour avis, qui aurait été annulé pour des raisons ne touchant pas à son contenu, ne dispense pas de l'obligation de consultation de la section de législation", mais "en pareil cas, le Conseil d'État s'abstiendra normalement de formuler des observations quant aux dispositions qui ont déjà fait l'objet d'un précédent avis et limitera en principe l'examen au respect des formalités et des conséquences éventuelles de modifications aux textes déjà soumis."

⁽¹⁾ <http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf>, p. 8.

La section de législation s'en tiendra en l'occurrence à cette ligne de conduite, puisque l'annulation des dispositions précitées a été décidée "pour des raisons ne touchant pas à (leur) contenu", ainsi qu'il ressort des considérants suivants de l'arrêt, qui constituent l'essentiel des motifs d'annulation :

"Considérant, sur les deux premiers moyens réunis, que la procédure préalable de négociation avec les organisations syndicales a le caractère d'une formalité substantielle; que la principale question que posent les moyens est celle de savoir si la négociation doit porter sur une ou des mesures déterminées ou sur le texte même qui en est la formalisation et si, par conséquent, lorsqu'un projet de texte est modifié à la suite, par exemple, d'observations formulées par la section de législation du Conseil d'État, le texte modifié doit à nouveau être soumis à la négociation;

Considérant que, sous l'empire de l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant le statut syndical des agents des services publics, une jurisprudence constante du Conseil d'État a considéré que l'autorité n'avait pas l'obligation de soumettre à la consultation syndicale le texte même des projets de mesures et qu'il était satisfait au statut syndical lorsque les organisations syndicales avaient pu se prononcer de manière concrète sur les questions auxquelles les dispositions projetées étaient relatives et sur leur portée; que, certes, la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et son arrêté d'exécution du 28 septembre 1984 ont organisé un régime nouveau qui remplace la consultation syndicale par la négociation et la concertation et que, notamment, les questions qui doivent désormais être soumises à la négociation sont définies de manière précise par la loi; que doivent ainsi être soumises à la négociation les réglementations de base ayant trait au statut administratif, au statut pécuniaire, au régime des pensions, aux relations avec les organisations syndicales et à l'organisation des services sociaux; que le régime nouveau diffère de celui organisé par l'arrêté royal précité du 20 juin 1955, mais diffère aussi du système de conventions collectives organisé par la loi du 5 décembre 1968, l'autorité gardant le pouvoir de modifier unilatéralement pour l'avenir le statut de ses agents; qu'il serait contraire aux lois du service public de donner une interprétation extensive aux dispositions du statut syndical; que la finalité du nouveau statut syndical n'est pas à ce point différente de celle de l'ancien qu'il faille se départir de la jurisprudence élaborée sous l'empire de ce dernier quant au contenu de ce qui doit être soumis à la négociation ou à la concertation, à savoir les questions et leur portée et non le texte qui finalise les mesures; qu'il conviendrait donc de vérifier, pour chacune des dispositions énumérées aux moyens si les modifications qui ont été apportées au projet devaient faire l'objet d'une nouvelle négociation :

[...]

Considérant que l'examen des deux premiers moyens conduit à l'annulation des articles 80, alinéas 3 et 4, 115, 173, 174, 234, alinéa 2, 310, 313, § 2, et 316 de l'acte attaqué; que dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu de faire application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État et de différer les effets de cette annulation; que celle-ci produira ses effets le 1^{er} mars 2007".

.../...

Observations particulières

Formalités préalables

Conformément à l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire, le projet doit être soumis à l'accord du Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions. En effet, si son préambule vise notamment "l'accord du Ministre de la Fonction publique", le dossier accompagnant la demande d'avis ne fait pas apparaître que cet accord aurait été dûment recueilli.

Or, la circonstance que ce ministre propose l'arrêté en projet ne dispense pas de l'accomplissement de cette formalité préalable ². L'auteur du projet veillera dès lors au respect des dispositions pertinentes de l'arrêté du 17 juillet 1997, précité et notamment de son article 21, alinéa 1^{er} : en cas d'accord du Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions, sa mention dans le préambule en indiquera la date.

Préambule

L'alinéa 8 doit être omis, l'avis n'ayant pas été demandé en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Dispositif

Article 1^{er}

La phrase liminaire de cet article serait plus clairement rédigée comme suit :

"Article 1^{er}. Dans l'article 80 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, les alinéas suivants sont insérés à la place des anciens alinéas 3 et 4, annulés par l'arrêt du Conseil d'État n/ 162.616 du 22 septembre 2006 :".

⁽²⁾ Voir, par exemple, l'avis 42.005/2, donné le 19 janvier 2007, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant diverses dispositions relatives à la fonction publique wallonne".

Par ailleurs, le dispositif des deux alinéas en projet doit être revu pour identifier avec la précision requise les dispositions particulières qu'ils visent en se référant aux "conditions prévues par le présent Livre I^{er}", aux "dispositions des Titres II et III du présent Livre" et aux "modalités du présent Livre relatives au transfert".

Article 2

Pour ce qui concerne la formulation du 3/ de l'article 115, § 1^{er}, en projet, il y a lieu de se reporter aux observations formulées par la section de législation sur l'article 40 du projet qui fait l'objet de son avis 42.005/2, précité.

D'autre part, l'arrêt n/ 162.616, précité, annule l'article 115 de l'arrêt du 18 décembre 2003 pour le motif suivant :

"(...) l'acte attaqué ajoute un élément à ceux que, selon le projet, le Gouvernement détermine dans l'appel aux candidats, à savoir «4/ le ou les diplômes ou certificats d'études exigés parmi ceux figurant à l'annexe III, ainsi que la mention "ou autre diplôme ou certificat d'étude équivalent"». Cette dernière mention permet de prendre en considération, sur la base de critères non déterminés, des diplômes ou certificats autres que ceux qui donnent normalement accès aux emplois. Cette possibilité constitue un élément nouveau qui a trait à la réglementation de base et eût dû être soumis à la négociation".

L'adjonction de cette mention "ou autre diplôme ou certificat d'études équivalent", également prévue par le 4/ de l'article 115, § 1^{er}, en projet, demeure sujette à critique, dès lors qu'elle "permet de prendre en considération, sur la base de critères non déterminés, des diplômes ou certificats autres que ceux qui donnent normalement accès aux emplois".

Le terme "équivalent" n'est pas suffisamment précis. Il y a lieu d'indiquer de quelle équivalence il doit s'agir.

Article 5

La proposition liminaire de cet article serait mieux rédigée comme suit :

"Art. 5. Dans l'article 234 du même arrêté, l'alinéa suivant est inséré à la place de l'ancien alinéa 2, annulé par l'arrêt du Conseil d'État n/ 162.616 du 22 septembre 2006 :".

Article 6

L'article 9 de l'arrêté en projet prévoit qu'il "entre en vigueur le 1^{er} janvier 2004", date de l'entrée en vigueur de la plupart des dispositions du Code de la fonction publique wallonne. La note adressée au Gouvernement wallon avec le projet précise à cet égard que l'arrêt n/ 162.616, précité

"(...) produira ses effets au 1^{er} mars 2007. Toutefois, toujours par souci de sécurité juridique et afin de garantir la légalité des actes dérivés pris en application des dispositions incriminées par le Conseil d'État, il convient de conférer une portée rétroactive à l'arrêt".

Cette rétroactivité ne peut toutefois être admise, car elle serait au contraire cause d'insécurité juridique, sans du reste être nécessaire pour "garantir la légalité des actes dérivés pris en application des dispositions" annulées. En effet, si l'arrêt précité décide, en application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de différer les effets de l'annulation jusqu'au 1^{er} mars 2007, de sorte que les effets des dispositions réglementaires annulées doivent être considérés comme maintenus jusqu'à cette date, c'est précisément, comme l'indique la motivation reproduite plus haut, "dans un souci de sécurité juridique". Dans ce contexte, faire rétroagir à dater du 1^{er} janvier 2004 les nouvelles dispositions destinées à remplacer celles qui font l'objet de cette annulation et dont les effets sont ainsi maintenus jusqu'au 1^{er} mars 2007, créerait une forme d'insécurité juridique en provoquant la coexistence de deux ensembles de règles différentes quoique concurremment applicables durant la période du 1^{er} janvier 2004 au 1^{er} mars 2007.

L'arrêté en projet doit, dès lors, produire ses effets le 1^{er} mars 2007 pour assurer le remplacement des dispositions annulées sans superposition de leurs effets durant cette période.

Eu égard à ce qui précède, le Conseil d'État s'interroge par conséquent sur la nécessité de procéder à la réfection des dispositions transitoires de l'article 310 en projet. L'auteur du projet veillera donc à s'assurer que le maintien en vigueur après le 1^{er} mars 2007 de chacune de ces règles peut encore présenter quelque intérêt, ce qui paraît notamment douteux en ce qui concerne le deuxième paragraphe, qui n'avait vocation à s'appliquer que durant une période déterminée à dater de "l'entrée en vigueur du Code", aujourd'hui révolue.

Article 7

La même observation vaut également pour la disposition transitoire formant le paragraphe en projet. Sous cette réserve, la proposition liminaire de cet article serait mieux rédigée comme suit :

"Art. 7. Dans l'article 313 du même arrêté, le paragraphe suivant est inséré à la place de l'ancien paragraphe 2, annulé par l'arrêt du Conseil d'État n/ 162.616 du 22 septembre 2006 :".

Article 8

L'article 316 du Code de la fonction publique wallonne, annulé par l'arrêt n/ 162.616, précité, vise notamment, en son second alinéa,

"(...) les agents qui ont été titulaires d'un grade de rang 11 ou d'un grade de rang 12 et qui comptent une ancienneté d'au moins neuf ans acquise dans le niveau 1 à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté".

Le 3/ de l'article 316 devrait être rédigé de même, étant toutefois entendu qu'il y a lieu de substituer à la "date d'entrée en vigueur du présent arrêté" celle du 1^{er} janvier 2004.

.../...

Article 9

Il y a lieu de se reporter à l'observation concernant cet article formulée supra, dans le cadre de l'examen de l'article 6.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS