

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.687/4
DU 6 NOVEMBRE 2007

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 11 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "réglant, en matière de personnel, les conséquences de la création des deux sociétés anonymes de droit public auxquelles sont déléguées les missions de sûreté à accomplir au sein des aéroports de Liège et Charleroi", 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 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.

Observation générale

Dans son avis 43.660/4, donné le 24 octobre 2007 sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne, la section de législation a formulé plusieurs observations relatives aux modalités de création des deux sociétés anonymes de droit public auxquelles seraient déléguées les missions de sûreté à accomplir au sein des aéroports de Liège et Charleroi. Le projet d'arrêté examiné devra être modifié en fonction des suites réservées à ces observations.

C'est sous cette réserve que les observations suivantes sont formulées.

Observations particulières

Préambule

1. Le projet examiné cite, parmi les employeurs publics vers lesquels les agents et membres du personnel du MET concernés peuvent être mutés, les organismes visés à l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne (ci-après dénommé : le Code de la fonction publique), ainsi que les centres hospitaliers psychiatriques.

Il convient par conséquent de viser également au préambule, au titre de fondement légal du projet, le décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, notamment l'article 39, modifié par le décret du 13 mars 2003, et le décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne, notamment l'article 2.

2. Il n'y a, par contre, pas lieu de viser au préambule le Code de la fonction publique wallonne, lequel ne peut procurer de fondement légal au projet et n'est pas modifié formellement par ce dernier.

Dispositif

Article 2

1. L'article 2 du projet prévoit que les agents statutaires qui souhaitent exercer leurs fonctions au sein des sociétés anonymes de droit public auxquelles seraient déléguées les missions de sûreté à accomplir au sein des aéroports de Liège et de Charleroi, sont, à leur choix, soit mis en congé pour mission d'intérêt général dans l'une de ces sociétés, soit mis à leur disposition.

Les mécanismes de congé pour mission et de mise à disposition d'agents, prévus respectivement par les articles 435 à 444, et 445 du Code de la fonction publique, n'ont vocation à s'appliquer que de façon temporaire. L'article 436, alinéa 2, du Code de la fonction publique, dispose en effet que les congés pour mission "sont accordés par le Gouvernement pour deux ans au moins. Ils sont renouvelables pour une durée de deux ans au moins". L'article 445 du même code énonce expressément le principe du caractère temporaire d'une mise à disposition.

Il convient dès lors de modifier le texte du projet, afin d'y indiquer plus clairement si le congé pour mission et la mise à disposition que prévoit son article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/ et 3/, ont vocation à perdurer durant toute la carrière des agents concernés au sein des sociétés anonymes de droit public en voie de création.

.../...

2. Dès lors que les centres hospitaliers psychiatriques sont visés à l'article 2, § 1^{er}, 1/, du projet, la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle ces centres ne sont pas visés au paragraphe 2, alinéa 2, du même article.

Article 3

Il est renvoyé, quant au caractère temporaire ou définitif de la suspension de contrat prévue à l'article 3, alinéa 1^{er}, 2/, du projet, à la première observation formulée à propos de l'article 2 du projet.

Article 4

1. À l'article 4, alinéa 1^{er}, il convient de viser l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/.

2. L'article 4, alinéa 2, du projet, dispose :

"Si plusieurs agents statutaires ou membres du personnel contractuel sont en concurrence pour un même emploi, sous réserve de raisons sociales et familiales invoquées par un travailleur et validées par le service social, la préférence est donnée au travailleur qui démontre par tout moyen objectif une compétence ou une capacité, tels que définis à l'article 11, § 3 du code et puis, au travailleur le plus âgé."

Cet alinéa gagnerait à être revu afin d'éviter qu'il ne puisse être interprété comme signifiant que l'emploi en question est attribué au plus âgé des candidats, si aucun de ceux-ci ne démontre une capacité ou une compétence pour l'occuper. L'âge ne devrait être utilisé que comme critère subsidiaire, si les capacités ou compétences de différents candidats sont considérées comme équivalentes. Il serait, en outre, préférable d'utiliser dans ce cas le critère de l'ancienneté, dont l'usage est plus aisément justifiable au regard du principe de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution.

3. Il conviendrait, en outre, de préciser quel est le critère utilisé pour départager différents candidats pouvant invoquer des raisons sociales et familiales.

.../...

4. L'article 4, alinéa 3, du projet, doit être omis. Les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relèvent, en effet, de la compétence de l'autorité fédérale, conformément à l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Article 5

L'article 5, § 2 (lire : alinéa 2) ⁽¹⁾, du projet, dispose :

"L'agent affecté, muté ou engagé sur un emploi qui comporte moins de prestations irrégulières que son ancien emploi de surveillant d'aéroport a droit à une indemnité de reclassement dont le montant et les modalités sont fixées par le Gouvernement. Aucune indemnité de reclassement n'est toutefois due si le nouvel emploi est un emploi sans prestations irrégulières pour lequel l'agent a manifesté une préférence."

L'octroi d'une indemnité de ce type doit, en principe, être lié à l'exercice des prestations irrégulières qui la justifie. Le maintien de cet avantage au bénéfice d'agents qui n'y sont plus astreints serait, en effet, constitutif de discrimination.

Lors de la cessation des prestations spécifiques qui justifiaient l'octroi d'une allocation particulière, il est cependant permis de mettre en place, comme le prévoit la disposition à l'examen, un régime ponctuel ou temporaire d'allocation ou d'indemnité dans le but d'aider les agents concernés à faire face à la perte des allocations liées aux prestations ainsi supprimées.

⁽¹⁾ Chacun des deux "paragrophes" de l'article 5 ne comportant qu'un seul alinéa, la division de cette disposition en paragraphes ne se justifie pas.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE