

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.549/2
DU 29 NOVEMBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, le 4 novembre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2011/995 du Collège de la Commission communautaire française « modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 fixant le statut pécuniaire des membres des services du Collège de la Commission communautaire française », 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^o, 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 suivantes.

Observations générales

1.1. Le projet à l'examen vise à abroger le règlement du Conseil provincial du Brabant du 18 avril 1997 et à le remplacer par un nouveau dispositif, uniquement pour ce qui est des allocations pour prestations du dimanche et de nuit, en insérant, à cet effet, une sous-section 4 dans le chapitre II « Régime organique », section VIII « Des rétributions garanties », de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 fixant le statut pécuniaire des membres du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française.

Dès lors que le fonctionnaire délégué a indiqué que les membres du personnel visés sont ceux occupés à des activités de gardiennage sur le campus du CERIA, ceux-ci entrent respectivement dans le champ d'application :

- en ce qui concerne les prestations de nuit, de l'article 11, alinéa 1^{er}, 23^o, de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aménagements du temps de travail dans le secteur public ;
- en ce qui concerne les prestations du dimanche, de l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, de cette même loi du 14 décembre 2000.

L'attention de l'auteur du projet est en conséquence attirée sur le fait que l'arrêté en projet n'est concevable que dans le respect de l'ensemble du dispositif de la loi du 14 décembre 2000 précitée et, plus particulièrement, des garanties dont elle assortit le travail de nuit et le travail du dimanche.

1.2. S'il devait s'avérer que d'autres membres du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française prestent leur travail dans des conditions d'emploi identiques à celles des travailleurs statutaires ou contractuels occupés à des activités de gardiennage sur la campus du CERIA, sans pour autant obtenir le bénéfice des mêmes avantages ou d'avantages équivalents, il appartiendra à l'auteur du projet de pouvoir justifier cette différence de traitement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2.1. La loi du 14 décembre 2000 précitée constituant le cadre dans lequel le texte en projet doit s'inscrire, il n'est pas de la compétence de son auteur de définir, comme il le fait à l'article 43/5, en projet, la notion de prestations de nuit. Cette notion est en effet intimement liée à celle de travail de nuit que définit l'article 10, alinéa 2, de la loi du 14 décembre 2000 en prévoyant qu'il s'agit du travail exécuté entre vingt heures et six heures.

L'intention de l'auteur du projet est d'énoncer les conditions de l'octroi d'une allocation afférente à des prestations effectuées dans une certaine tranche horaire. Pour ce faire, l'article 43/7 sera rédigé comme suit :

« Art. 43/7. Il est octroyé une allocation par heure de prestation accomplie entre 22 heures et 4 heures ou entre 18 heures et 8 heures pour autant qu'elles se terminent à ou après 22 heures ou qu'elles commencent à ou avant 4 heures¹.

Le montant de cette allocation est fixé à 2 euros et lié à l'indice-pivot 138.01 ».

2.2. Il est par ailleurs suggéré de procéder de la sorte, *mutatis mutandis*, pour le dispositif de l'article 43/5, 2° et 3°, en projet et de compléter l'article 43/8 en projet d'un alinéa qui précise que sont assimilées aux prestations du dimanche² les prestations accomplies un jour férié tel que visé à l'article 176, § 1^{er}, de l'arrêté du collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995, précité.

2.3. Suite aux deux observations qui précèdent, l'article 43/5 en projet sera omis.

En outre, pour tenir compte d'un ordre logique dans la succession des règles portées par l'arrêté en projet, il conviendrait que le dispositif de l'article 43/6, qui a trait au cumul des allocations pour prestations de nuit et des allocations pour prestations de dimanche, suive celui relatif à chacune de ces deux allocations. Les articles seront renumérotés en conséquence.

3. Le projet examiné fait référence, à l'article 43/5, 3°, en projet, à l'article 176, § 1^{er}, de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 'portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Communauté française'. Ce texte ne comporte pas encore un tel article. Il est prévu de l'y insérer par le projet qui a fait l'objet de l'avis 49.681/2 donné le 7 juin 2011 sur un projet d'arrêté 2008/174 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté du Collège de la Commission

¹ Étant entendu que les limites minimales et maximales de l'horaire journalier prévues (et des dérogations autorisées) à l'article 13 de la loi du 14 décembre 2000 précitée doivent être respectées.

² Il est en effet inutile de définir les prestations du dimanche comme telles.

communautaire française du 13 avril 1995 portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française’, mais cet arrêté n’a pas encore été adopté.

Le projet examiné ne pourra dès lors être adopté qu’après l’adoption de ce projet.

Formalités préalables

En vertu de l’article 7 de l’arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 juillet 1996 ‘relatif au contrôle administratif et budgétaire’, le projet examiné doit être soumis à l’accord du membre du Collège qui a la fonction publique dans ses attributions. Il ne ressort pas des documents joints à la demande d’avis que cette formalité préalable, qui n’est pas visée au préambule, a été accomplie. Il conviendra d’encore y veiller.

Cette formalité doit ressortir d’une intervention expresse du ministre, attestée par un document séparé et non de la participation du ministre à la délibération du Collège adoptant le projet.

Examen du projet

Intitulé

Il faut citer l’intitulé exact de l’arrêté du Collège de la Commission communautaire du 13 avril 1995 ‘fixant le statut pécuniaire des membres du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française’. Les mots « du personnel » doivent donc être ajoutés entre les mots « des membres » et « des services ».

Préambule

1. Dans la mention de l’auteur du projet, il y a lieu de préciser qu’il s’agit du Collège de la Commission communautaire française³.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », formule F 3-1-3.

2. À l'alinéa 6, il y a lieu d'écrire, conformément à sa nature et à son intitulé, « le règlement du Conseil provincial du Brabant » au lieu de « la résolution du Conseil provincial du Brabant ».

3. À l'alinéa 8, il y a lieu d'écrire « l'avis de l'Inspecteur des Finances » et pas « l'avis de l'inspection des finances ».

4. Il y a lieu d'insérer un alinéa nouveau qui vise l'accord du membre du Collège qui a la fonction publique dans ses attributions.

5. Après l'alinéa mentionnant le membre du Collège qui propose le projet, il y a lieu d'insérer un alinéa nouveau débutant comme suit : « Après délibération, ».

Dispositif

Article 2

Article 43/8 en projet

L'article 43/8 en projet prévoit que le montant de l'allocation est une fraction de la rémunération annuelle brute. Le texte ainsi rédigé doit être interprété comme faisant référence à la rémunération de l'année en cours (qui inclut l'indexation). De l'accord du fonctionnaire délégué, il n'y a dès lors pas lieu de prévoir l'indexation de ce montant. La deuxième phrase sera omise.

Article 43/9 en projet

L'article 43/9 en projet prévoit d'arrondir les fractions d'heure. Il ne précise pas s'il y a lieu d'arrondir les fractions d'heure de chaque prestation ou de la somme mensuelle des prestations. De l'accord du fonctionnaire délégué, il y a lieu de préciser que c'est la somme mensuelle qui est prise en considération ⁴.

⁴ L'article 350 de l'arrêté du 6 mai 1999 du Gouvernement de la région de Bruxelles-Capitale 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale' prévoit que c'est « la somme mensuelle des prestations qui est arrondie ».

Article 3

1. En vertu de l'article 8 de l'accord de coopération entre l'autorité fédérale, la Communauté française, la Communauté flamande, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale pour le transfert obligatoire, sans indemnisation, du personnel et des biens, droits et obligations de la province de Brabant vers la province du Brabant wallon, la province du Brabant flamand, la Région de Bruxelles-Capitale, les Commissions communautaires visées à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', et vers l'autorité fédérale, « les membres du personnel transférés conservent les indemnités ou les primes et les autres avantages dont ils bénéficiaient à la province de Brabant conformément à la réglementation qui leur était applicable. Ils ne conservent les avantages liés à une fonction que pour autant que les conditions de leur octroi subsistent dans l'institution dans laquelle ils ont été transférés ».

Le projet examiné ne peut dès lors pas abroger le règlement du Conseil provincial du Brabant du 18 avril 1967 'relatif à l'octroi d'une allocation pour prestations irrégulières au profit du personnel non enseignant' si cela a pour effet de priver certaines personnes visées par cet article de cette allocation sans qu'elles bénéficient d'une allocation au moins équivalente. Il appartient à l'auteur du projet de s'en assurer.

2. À l'article 3 du projet, pour désigner le texte abrogé, il y a lieu d'écrire conformément à son intitulé et à sa nature, « règlement » au lieu de « résolution » et de mentionner l'historique des modifications apportées à ce texte au lieu d'écrire « telle que modifiée ».

Article 4

Cet article donne un effet rétroactif à l'arrêté en projet en ce qu'il prévoit qu'il produit ses effets le 1^{er} janvier 2010. Or, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, 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.

Il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce. Elle ne serait en tout cas admissible que dans la mesure où les nouvelles mesures de calcul des allocations n'ont pas d'effet négatif pour le personnel concerné.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS