



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 58.606/2
du 30 décembre 2015

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant les modalités de transfert de membres du personnel des Services du Gouvernement wallon et des organismes d'intérêt public qui dépendent de la Région à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles'

Le 4 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre des Travaux publics, de la Santé, de l'Action sociale et du Patrimoine de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant les modalités de transfert de membres du personnel des Services du Gouvernement wallon et des organismes d'intérêt public qui dépendent de la Région à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 30 décembre 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 décembre 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il ressort de l'examen du projet que les membres du personnel concernés sont notamment des contractuels. Or, s'agissant de travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 'relative au contrat de travail', il ne peut être apporté de modifications aux éléments substantiels du contrat de travail que par le fait de l'accord du travailleur et de l'employeur qui y sont parties.

Il y aura donc lieu d'examiner les contrats de ces agents afin de déterminer si un avenant doit être conclu. Tel sera le cas, notamment, si le travail, le lieu de travail ou la rémunération est modifiée par rapport à ce qui avait été convenu initialement et dans tous les cas pour ce qui concerne les éléments couverts par des dispositions impératives du droit du travail ¹.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 2, il y a lieu de préciser que c'est l'article 2, § 3, alinéa 2, du Code wallon de l'action sociale et de la santé, remplacé par le décret du 3 décembre 2015, qui constitue l'un des fondements légaux du projet.

2. À l'alinéa 5, il y a lieu de mentionner le protocole n° 687 du 27 novembre « 2015 » et non 2007.

¹ Voir l'avis 35.675/4 donné le 10 juillet 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 juillet 2003 'régulant 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', l'avis 44.794/2/V donné le 4 août 2008 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région wallonne du 5 décembre 2008 'relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel de Wallonie-Bruxelles international' (observation préalable n° 4) et l'avis 55.659/4 donné le 2 avril 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 'réglementant le transfert du personnel de la Direction de l'audit de la Société wallonne du Logement vers le Service public de Wallonie, DGO 4 en exécution du Code wallon du Logement et de l'Habitat durable'.

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 2, alinéa 1^{er}, prévoit que « le transfert est porté à la connaissance [...] ». Toutefois, il semble, à la lecture de la disposition, que c'est plutôt le « projet de transfert » qui est porté à la connaissance des intéressés. En effet, selon l'article 2, alinéa 2, le transfert n'a lieu que pour les intéressés qui se sont portés candidats au transfert.

Interrogée à cet égard, la déléguée du ministre a convenu qu'il peut être précisé qu'il s'agit en fait d'un projet ou d'une proposition de transfert, ce transfert étant effectif pour autant qu'il y ait des candidats.

Le projet sera donc modifié en ce sens.

2. L'article 2, alinéa 1^{er}, ne prévoit que le transfert des membres du personnel de deux départements particuliers de la direction générale opérationnelle Pouvoirs locaux, Action sociale et Santé. Cependant, l'article 2, § 3, alinéa 2, du CWASS prévoit le transfert, sur une base volontaire, des membres du personnel de cette direction, sans distinction de département, « dans le respect des modalités fixées par le Gouvernement ». L'auditeur-rapporteur a interrogé la déléguée du ministre afin de savoir comment, selon l'auteur du projet, ces deux dispositions s'articulent.

De même, l'article 2, alinéa 4, 1^o, vise les « autres membres du personnel ». L'auditeur-rapporteur a interrogé la déléguée du ministre afin de savoir par rapport à quel « autre groupe » il faut distinguer les membres concernés par cette disposition.

À ces deux interrogations, la déléguée du ministre a répondu de manière globale en ces termes :

« [...] il aurait peut-être été plus clair de le subdiviser en paragraphes délimitant les étapes successives de cette procédure d'appel à candidatures.

Un 1^{er} appel visera les membres du personnel de la DGO pouvoirs locaux, action sociale et santé qui exercent aujourd'hui les compétences qui seront transférées, à savoir celles liées à la santé (les compétences en matière d'action sociale restent à la DGO5 et le personnel qui les gère n'est pas prioritaire ; par ailleurs la compétence 'famille' vise en réalité des aides à domicile qui sont traditionnellement rattachées à la compétence santé).

S'il n'y a pas assez de candidats parmi ces agents pour remplir les fonctions pour lesquelles un appel est lancé, un autre appel est lancé avec, dans l'analyse des candidatures, le respect de la logique de priorité suivante :

- les autres membres du personnel du Service public de Wallonie, à savoir autant ceux de la DGO5 qui gèrent les pouvoirs locaux ou l'action sociale que ceux d'autres directions générales du Service public de Wallonie : ces agents font partie du même cadre organique.

- les membres du personnel des autres services du Gouvernement wallon : sont ici visées les cellules qui sont des organes un peu particuliers dépendant directement d'un Ministre fonctionnel (tant au niveau administratif que budgétaire) et qui ne font donc pas partie du Service public de Wallonie. Il semble qu'il en reste une, peut-être deux.

- les membres du personnel des OIP (là aussi, cette catégorie particulière se justifie par le fait qu'ils relèvent d'un cadre organique propre et qu'ils dépendent directement d'un Ministre fonctionnel ».

Au vu de ces explications, la distinction entre les services de la direction concernée paraît justifiée du point de vue du principe d'égalité et, en outre, s'inscrit dans le cadre de l'habilitation prévue à l'article 2, § 3, alinéa 2, du Code.

Toutefois, afin de refléter l'intention de l'auteur du projet, il y aura lieu de regrouper les alinéas 1^{er} et 2 dans un premier paragraphe et les alinéas 3 à 7 dans un second paragraphe.

En outre, à l'article 2, alinéa 4 (devenu l'article 2, § 2, alinéa 2), du projet, il conviendra de remplacer le 1^o afin de permettre d'identifier le groupe par rapport auquel les membres du personnel visés se distinguent. Le 1^o pourrait donc être formulé comme suit :

« le ou les membres du personnel du Service public de Wallonie qui ne sont pas mentionnés au paragraphe 1^{er} ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre VANDERNOOT