



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.294/4
du 15 juin 2016

sur

une proposition de décret du Parlement wallon 'modifiant les articles L1122-18, L1124-1, L1211-3 et L1212-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et visant à créer un service public local' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 425/1)

Le 19 avril 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur une proposition de décret 'modifiant les articles L1122-18, L1124-1, L1211-3 et L1212-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et visant à créer un service public local' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 425/1).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 15 juin 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Marianne DONY, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juin 2016.

*

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, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, 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, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Plusieurs des dispositions que la proposition à l'examen suggère d'insérer dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « le code ») précisent qu'elles s'appliquent dans ou pour les communes de la région de langue française.

Cette précision est inutile.

En effet, sur le territoire de la région de langue allemande, c'est la Communauté germanophone qui exerce, outre ses compétences propres relatives aux règles organiques des centres publics d'action sociale ¹, les compétences de la Région wallonne dans la matière, visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et à laquelle se rapporte la proposition, de la composition, de l'organisation, de la compétence et du fonctionnement des institutions communales ².

Il va donc de soi – et, partant, il n'y a pas lieu de rappeler – que la proposition n'est appelée à s'appliquer que sur le territoire de la région de langue française.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Aucun service public local n'étant institué par le dispositif proposé, il n'y a pas lieu, dans l'intitulé, de mentionner que la proposition vise à créer un tel service.

L'intitulé sera revu afin de rendre compte de manière précise du contenu du texte à l'examen.

¹ Article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

² Article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés' et article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret de la Communauté germanophone du 1^{er} juin 2004 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés'.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il va de soi que, lorsque le conseil communal tient des séances communes avec le conseil de l'action sociale, « toute délibération est soumise au vote distinct des membres des deux conseils même si le projet de décision est identique », selon les termes de la disposition à l'examen.

Celle-ci est donc inutile.

Article 3

Le commentaire de la disposition à l'examen précise que c'est sans voix délibérative que le directeur général du centre public d'action sociale siège au comité de direction instauré au sein de la commune.

Cette précision doit figurer dans le dispositif.

Mieux vaudrait par ailleurs écrire qu'il participe aux réunions du Comité de direction plutôt qu'en être membre.

Article 4

1. Il résulte du texte qui, selon la proposition, est appelé à former l'article L1211-4, § 1^{er}, du code, que l'intention des auteurs de la proposition est que le conseil communal et le conseil de l'action sociale décident conjointement de créer un service partagé.

Ceci implique l'adoption de deux décisions conjointes, prises l'une par le conseil communal et l'autre par le conseil de l'action sociale, et non pas d'une seule décision comme le libellé du texte proposé le donne à penser.

2. En ce qui concerne le texte qui, selon la proposition, est appelé à former l'article L1211-4, § 2, troisième phrase, du code, il résulte du développement de la proposition que l'intention de ses auteurs est que la commune et le centre public d'action sociale déterminent de commun accord, non seulement la répartition des coûts du service partagé, mais aussi – comme le requiert, du reste, la bonne application du système envisagé – les modalités de fonctionnement de ce service. Le dispositif doit le préciser.

Par ailleurs, vu l'importance de ces questions, qui touchent à l'organisation même du service, il serait logique que la ou les décisions qui les règlent soient prises de

commun accord par le conseil communal et le conseil de l'action sociale, plutôt que par le collège communal et le bureau permanent ³.

Article 5

Selon la disposition à l'examen, le service partagé est placé sous l'autorité d'un agent désigné par le collège communal et par le bureau permanent du centre public d'action sociale.

Le texte précise que cet agent « doit être à la fois membre du personnel communal et du personnel du centre public d'action sociale ».

Il ne peut être perdu de vue que, comme l'indique le commentaire de l'article 4, le service partagé est appelé à constituer « une équipe transversale commune-CPAS », réalisant « des prestations indistinctement pour les deux entités ». C'est donc indissociablement pour l'ensemble de ses attributions que l'agent chargé de diriger le service partagé serait à la fois membre du personnel communal et membre du personnel du centre public d'action sociale.

Or, en l'état, aucune disposition ne prévoit ni ne règle le statut d'un agent cumulant les qualités de membre du personnel communal et de membre du personnel du centre public d'action sociale sans que l'on ne puisse distinguer selon qu'il agit en l'une ou l'autre de ces qualités ⁴⁻⁵.

La volonté des auteurs de la proposition que l'agent dirigeant le service partagé cumule les qualités de membre du personnel communal et de membre du personnel du centre public d'action sociale suppose donc que le dispositif envisagé soit complété sur ce point.

³ En ce qui concerne la commune, il est rappelé qu'en vertu de l'article 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution, le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal. Ceci implique qu'à tout le moins les règles essentielles relatives à une question d'intérêt communal soient fixées par le conseil communal.

⁴ La situation de cet agent ne peut être comparée, par exemple, à celle, que prévoient et règlent l'article L1124-21, § 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et l'article 41 *ter*, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 'organique des centres publics d'action sociale', de l'agent qui, dans les communes de 20.000 habitants ou moins, cumule la fonction de directeur financier de la commune et celle de directeur financier du centre public d'action sociale : en effet, dans ce cas de figure, on peut – et on doit – distinguer selon que l'agent concerné agit pour la commune ou pour le centre public d'action sociale.

⁵ D'après le commentaire des articles, l'agent dirigeant le service partagé « reste soumis à l'autorité hiérarchique du directeur général de la commune et du directeur général du CPAS, chacun dans sa sphère de compétence ». Or, il ne pourrait se concevoir que les deux directeurs généraux exercent chacun dans sa sphère de compétence l'autorité hiérarchique sur cet agent que si l'on pouvait distinguer, dans les attributions de celui-ci, selon qu'il agit pour la commune ou pour le centre public d'action sociale.

Article 6

1.1. L'article L1212-1, alinéa 3, proposé du code énonce que « [...] les délibérations du conseil [communal dans les matières] visées à l'alinéa 1^{er} doivent obligatoirement être adoptées lors d'une séance commune avec le conseil de l'action sociale ».

Les matières ainsi visées sont celles définies par l'article L1212-1, alinéa 1^{er}, du code. Selon cette disposition :

« Le conseil communal fixe :

1° le cadre, les conditions de recrutement et d'avancement, ainsi que les conditions et procédure d'évaluation des agents de la commune ;

2° le statut pécuniaire et les échelles de traitement des agents de la commune, à l'exception de ceux dont le traitement est fixé par la première partie du présent Code ou par la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement ».

Si, poursuit la disposition à l'examen, « les projets de délibération ne sont pas identiques, le dossier présenté au conseil contiendra une note justificative spécifique, rédigée après la réunion du comité de concertation prévue par l'article 26*bis* de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ».

1.2. Le comité de concertation auquel la disposition se réfère est celui mentionné par l'article 26, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 'organique des centres publics d'action sociale' (ci-après « la loi du 8 juillet 1976 »), lequel prévoit qu'il est constitué d'une délégation du conseil de l'action sociale et d'une délégation du conseil communal. En vertu de l'article 26*bis*, § 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976, le centre public d'action sociale est tenu de soumettre à ce comité toute décision qu'il envisage de prendre dans certaines matières, notamment « la fixation ou la modification du cadre du personnel » et « la fixation ou la modification du statut administratif et pécuniaire du personnel, pour autant qu'elles puissent avoir une incidence financière ou qu'elles dérogent au statut du personnel communal ». En vertu de l'article 26*bis*, § 2, les autorités communales doivent soumettre à ce comité de concertation toute décision qu'elles envisagent de prendre dans deux matières dont « la fixation ou la modification du statut administratif et pécuniaire du personnel, pour autant que les décisions concernées puissent avoir une incidence sur le budget et la gestion du centre public d'action sociale ».

1.3. Il convient enfin de rappeler qu'en vertu de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 7, de la loi du 8 juillet 1976, « [l]e personnel du centre public d'action sociale bénéficie des mêmes statuts administratif et pécuniaire que le personnel de la commune où le centre a son siège ». Toutefois, selon l'article 42, § 1^{er}, alinéa 9, de cette loi, il appartient au conseil de l'action sociale, d'une part, d'arrêter « les dérogations » à ce statut « dans la mesure où le caractère spécifique de certains services et établissements du centre le commanderait » et, d'autre part, de fixer « le statut administratif et pécuniaire des emplois inexistants au niveau communal ainsi que celui du personnel de l'hôpital ». Quant au cadre du personnel, il est également fixé

par le conseil de l'action sociale (article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976). Enfin, selon l'article 112^{quater}, § 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976 : « Les actes des centres publics d'action sociale portant sur la fixation du cadre du personnel ainsi que le statut visé à l'article 42, § 1^{er}, alinéa 9 sont soumis à la tutelle spéciale d'approbation du conseil communal ».

2.1. Tel qu'il est rédigé, et à la lumière des éléments exposés dans le développement de la proposition et le commentaire de l'article 6, l'article L1212-1, alinéa 3, proposé semble pouvoir être compris de deux manières.

2.2. Selon une première interprétation, le dispositif proposé tend à mettre en place un régime par lequel les délibérations relatives aux matières mentionnées à l'article L1212-1, alinéa 1^{er}⁶, sont adoptées, non plus par le seul conseil communal après la concertation mentionnée à l'article 26^{bis}, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, mais par les membres du conseil communal et du conseil de l'action sociale réunis en séance commune, après cette concertation⁷, lorsque les projets de délibération émanant respectivement de la commune et du centre public d'action sociale sont identiques. En l'absence d'identité entre ces projets de délibération et donc en cas de divergence entre la commune et le centre public d'action sociale quant à la décision à prendre, celle-ci est prise par le conseil communal seul, éclairé toutefois par une note justificative spécifique, rédigée après la réunion du comité de concertation prévue par l'article 26^{bis} de la loi du 8 juillet 1976.

Cette première interprétation se déduit d'une lecture littérale du dispositif proposé. L'idée d'une décision adoptée conjointement par le conseil communal et celui de l'action sociale trouve un appui dans l'énoncé que contient le développement de la proposition de décret, selon lequel celle-ci vise à « renforcer le rôle des conseils conjoints [c'est-à-dire 'les réunions conjointes des conseils communaux et des CPAS'] en leur donnant des compétences *décisionnelles* : l'adoption et les modifications du cadre, des statuts administratifs et pécuniaires, des règles d'évaluation du personnel, ainsi que toute décision de création d'un 'service partagé' ». La lecture, selon laquelle l'absence d'identité entre les projets de délibération reflète une divergence entre le conseil communal et le conseil de l'action sociale, trouve un appui dans le passage du commentaire de l'article 6 aux termes duquel : « En outre si, après la concertation légale, des divergences demeurent entre les projets de délibérations soumises aux deux conseils, la proposition prévoit que le Collège communal complètera le dossier par une note explicitant les motifs du maintien de cette divergence ».

⁶ À savoir le cadre des agents de la commune et le statut administratif et pécuniaire de ces agents, applicable en principe au personnel du centre public d'action sociale, à l'exclusion du cadre du personnel du centre public d'action sociale et des dispositions statutaires spécifiques à ce personnel.

⁷ En effet, selon le commentaire de l'article 6 : « La procédure actuelle prévoit que toutes les modifications du statut doivent être soumises préalablement à une réunion de concertation légalement prévue à l'article 26^{bis} de la même loi. Il est proposé de *renforcer cette dynamique* en assurant un débat commun sur toute modification des statuts du personnel à l'occasion d'un conseil conjoint ». Le mécanisme de la séance commune semble donc venir, non se substituer au régime de concertation, mais s'y ajouter.

2.3. Selon une seconde interprétation, le texte en projet entend confier au conseil communal et au conseil de l'action sociale la compétence de fixer, en séance commune, mais chaque conseil décidant pour ce qui le concerne, le cadre des agents de la commune et le cadre du personnel du centre public d'action sociale, le statut administratif et pécuniaire des agents de la commune ainsi que les dispositions statutaires spécifiques au personnel du centre public d'action sociale. Les projets de délibération émanant de la commune concerneraient le cadre et le statut administratif et pécuniaire des agents de la commune et les projets de délibération du centre public d'action sociale porteraient sur le cadre et les règles du statut administratif et pécuniaire spécifiques au personnel du centre public d'action sociale⁸. La séance commune aurait pour finalité de renforcer le dialogue entre la commune et le centre public d'action sociale sur les questions de cadre et de statut. L'hypothèse évoquée par le texte proposé de projets de délibération différents ne ferait pas écho à des divergences de vue entre la commune et le centre public d'action sociale, mais bien au fait que ces projets, émanant respectivement du conseil communal et du conseil de l'action sociale agissant chacun pour ce qui le concerne, peuvent avoir des contenus différents⁹. Chaque fois que les projets de délibération ne seraient pas identiques, la décision, pour ce qui relève des compétences du conseil communal, reviendrait au conseil communal ne statuant pas en séance commune, le dossier étant alors accompagné d'une note justificative spécifique rédigée après la réunion du comité de concertation.

Certains passages du développement et du commentaire des articles de la proposition de loi étayent cette seconde interprétation. Ainsi, le développement fait état de l'adoption par les « conseils conjoints [...] *des statuts administratifs et pécuniaires* [...] du personnel [...] » et le commentaire de l'article 6 évoque « un débat commun sur toute modification *des statuts* du personnel à l'occasion d'un conseil conjoint », laissant entendre que les conseils conjoints seraient compétents pour débattre non seulement des dispositions statutaires applicables aux agents de la commune – et, par voie de conséquence, aux agents du centre public d'action sociale – mais aussi des dispositions statutaires spécifiques aux agents du centre public d'action sociale. La lecture selon laquelle il s'agit essentiellement de permettre aux conseils d'être associés aux discussions relatives à des matières qui relèvent de la compétence de l'autre conseil trouve un appui dans le commentaire de l'article 6, lorsque celui-ci fait état de la volonté des auteurs du texte de renforcer la dynamique de concertation existante « en assurant un débat commun sur toute modification des statuts du personnel à l'occasion d'un conseil conjoint ».

2.4. Au vu des nombreuses incertitudes sur la signification précise de l'article L1212-1, alinéa 3 proposé, il est impératif que les auteurs de la proposition en clarifient la portée.

⁸ Une variante consisterait à interpréter le texte en ce sens que les conseils pourraient soumettre des projets de délibération dans des matières qui ne relèvent pas de leur compétence, la décision finale ne pouvant toutefois être prise que par le conseil compétent pour délibérer de la matière.

⁹ Dans l'hypothèse envisagée à la note de bas de page [3], la mention de projets de délibération différents ferait alors également écho à des divergences entre les conseils concernant des modifications relevant de la compétence de l'un ou l'autre conseil.

3.1. La section de législation estime toutefois nécessaire d'attirer dès-à-présent l'attention des auteurs de la proposition sur les éléments suivants.

3.2. Si le dispositif à l'examen est interprété comme indiqué au point 2.2, il y a lieu d'avoir égard aux articles 41, alinéa 1^{er}, et 162, alinéa 2, 2^o, de la Constitution. La première disposition énonce que « [l]es intérêts exclusivement communaux [...] sont réglés par les conseils communaux [...] ». La seconde oblige le législateur à consacrer le principe de « l'attribution aux conseils [...] communaux de tout ce qui est d'intérêt [...] communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine ».

La fixation des cadres et du statut des agents de la commune, dans la mesure où elle n'est pas réglée par le législateur¹⁰, relève de l'intérêt communal¹¹. Lorsque, comme il est en principe en son pouvoir de le faire¹², le législateur régional décide de régler lui-même certains aspects de ces matières, celles-ci perdent leur caractère de matière d'intérêt communal, dans la mesure de l'appropriation de la matière par l'autorité régionale, pour s'analyser comme des matières mixtes, pour partie d'intérêt régional et pour partie d'intérêt local.

Le dispositif proposé entend, non pas régler lui-même les matières d'intérêt communal mentionnées à l'article L1212-1, alinéa 1^{er}, du code, mais habiliter les membres du conseil de l'action sociale à soumettre des projets de délibération dans ces matières et à voter ceux-ci lors d'une séance commune avec le conseil communal, ainsi qu'à voter dans le cadre d'une telle séance les projets de délibération émanant de la commune, lorsque les projets de délibération émanant respectivement de la commune et du centre public d'action sociale sont identiques. Le dispositif à l'examen aboutit ainsi à associer le conseil de l'action sociale à l'exercice du pouvoir décisionnel du conseil communal dans des matières d'intérêt communal.

Un tel système ne paraît pas pouvoir se concilier avec les principes consacrés par les articles 41, alinéa 1^{er}, et 162, alinéa 2, 2^o, de la Constitution dont il résulte que le règlement des matières d'intérêt communal incombe au seul conseil communal et ne peut être confié, fût-ce de manière partielle et conditionnelle, à une autre collectivité publique décentralisée, tel un centre public d'action sociale.

¹⁰ Voir par exemple les articles L1215-1 et s. du code, qui fixent le régime disciplinaire des membres du personnel communal.

¹¹ Voir M. HERBIET, « Le statut du personnel communal et l'autonomie communale : bilan et perspectives », *La fonction publique locale en mutation*, Actes du colloque organisé par le C.D.G.E.P. le 8 décembre 1994, Bruxelles, La Charte, 1995, p. 60.

¹² Voir l'avis 35.831/2V/VR donné le 18 septembre 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 12 février 2004 'organisant les provinces wallonnes', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 613/1, p. 43, C.C., 2 juillet 2015, n° 100/2015, considérant B.4.

Dans l'interprétation selon laquelle la disposition vise à impliquer le conseil de l'action sociale dans le processus de décision concernant le cadre et le statut des agents de la commune, le dispositif proposé ne paraît dès lors pas admissible.

3.3.1. Dans l'interprétation envisagée au point 2.3, le dispositif donne lieu aux observations suivantes.

3.3.2. Tel qu'il est rédigé, le texte s'applique à toute délibération portant sur une question visée à l'article L1212-1, alinéa 1^{er}, du code. Le commentaire de l'article 6 fait apparaître que les auteurs de la proposition pensent certainement aux délibérations qui fixent ou modifient le statut administratif et pécuniaire des agents. Entendent-ils également prévoir l'application de la disposition à l'examen aux délibérations qui, conformément au 1^o de l'article L1212-1, alinéa 1^{er}, du code de la démocratie locale et de la décentralisation, fixent ou modifient le cadre du personnel ? À lire le développement de la proposition, c'est le cas, mais le commentaire de l'article 6 n'en fait par contre pas état. L'attention est, en tout état de cause, attirée sur le fait qu'en raison de leur objet même, les décisions par lesquelles la commune et le centre public d'action sociale fixent ou modifient le cadre de leurs personnels respectifs n'ont, normalement, pas vocation à être identiques. Or, la question se pose de savoir si la formalité prévue par la seconde phrase de la disposition à l'examen a, dans cette hypothèse, une véritable raison d'être.

3.3.3. Par ailleurs, il convient de ne pas perdre de vue la tutelle spéciale d'approbation du conseil communal à laquelle l'article 112^{quater} de la loi du 8 juillet 1976 soumet « les actes des centres publics d'action sociale portant sur la fixation du cadre du personnel ainsi que sur le statut visé à l'article 42, § 1^{er}, alinéa 9 »¹³. Dans ces conditions, il peut paraître quelque peu singulier d'imposer au conseil communal et au conseil de l'action sociale l'obligation de délibérer ensemble de la fixation ou de la modification du cadre ou du statut administratif ou pécuniaire de leurs personnels respectifs : en effet, le mécanisme de tutelle que prévoit l'article 112^{quater} de la loi du 8 juillet 1976 place ces deux organes dans une position de dépendance de l'un par rapport à l'autre et les empêche ainsi de délibérer ensemble sur un pied d'égalité, en manière telle qu'il est permis de se demander si la réalisation de l'objectif poursuivi par la disposition à l'examen ne risque pas de s'en trouver compromise.

3.3.4. Enfin, sous réserve de ce qui vient d'être dit, il importe encore de relever que telle que la disposition est rédigée, les obligations qu'elle prévoit s'imposent uniquement au conseil communal. La section de législation n'aperçoit pas pourquoi la proposition de décret « modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale et visant à créer un service public local », sur laquelle la section de législation a donné ce jour l'avis 59.295/4, n'impose pas des obligations analogues au conseil de l'action sociale.

¹³ Il s'agit de la disposition habilitant le conseil de l'action sociale à arrêter des dispositions statutaires spécifiques : voir l'observation 1.3 ci-dessus.

4. En conclusion, la disposition proposée doit être fondamentalement revue à la lumière des observations qui précèdent.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY