



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.598/4
du 21 juin 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux
modalités de transfert du personnel dans le cadre de la réforme
de la fonction consultative'

Le 24 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux modalités de transfert du personnel dans le cadre de la réforme de la fonction consultative'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 21 juin 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 juin 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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. L'article 2 du projet organise le transfert de membres du personnel du CESW au SPW sur la base de l'habilitation qui est donnée au Gouvernement par l'article 2/1, § 2, alinéas 5 et 6, du décret 6 novembre 2008 'portant rationalisation de la fonction consultative'.

Le statut du personnel ¹ du CESW ne prévoit pas l'intervention du SELOR lors du recrutement de ses agents alors que celle-ci est requise en vertu de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', dont il ressort, comme l'a rappelé l'arrêt n° 78/2000 du 21 juin 2000 de la Cour constitutionnelle, que chaque gouvernement est tenu « de recruter son personnel par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'État, aujourd'hui SELOR. Il n'impose pas la même obligation aux personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions ».

En conséquence, en ce qui concerne un transfert des agents du CESW vers le SPW, la base légale paraît fragile au regard de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

C'est sous la réserve de cette observation que les observations particulières sont formulées.

2. Il ressort de l'examen du projet que les membres du personnel concernés par les transferts visés par les articles 2 et 3 sont notamment des contractuels.

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 y a lieu de rappeler que des modifications aux éléments substantiels du contrat de travail, tel que l'identité de l'employeur et le lieu de travail, ne se conçoivent que par le fait de l'accord du travailleur et de l'employeur qui y sont parties, le cas échéant par le recours à un avenant au contrat de travail ².

¹ Règlement organique portant régime du personnel du CESRW approuvé par l'arrêté royal du 13 juin 1975 et modifié par les arrêtés de l'Exécutif régional wallon dès 11 juin 1987 et 23 février 1990 et par les arrêtés du Gouvernement wallon des 12 septembre 1996 (coordination), 17 janvier 2008 et 2 février 2012.

² Voir l'avis 60.366/4 donné le 28 novembre 2016 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'fixant le statut des agents scientifiques'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} du préambule, il convient de mentionner l'intitulé officiel du décret du 6 novembre 2008 'portant rationalisation de la fonction consultative'.

Il convient également de préciser que c'est l'article 2/1, § 2, alinéas 5 et 6, du décret du 6 novembre 2008 qui sert de fondement juridique à l'arrêté et que cette disposition a été insérée par le décret du 16 février 2017 sans qu'il soit nécessaire de mentionner l'intitulé de ce décret³. Cette précision remplacera les termes « modifié par le décret du 16 février 2017 modifiant le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative ».

2. Il convient de préciser la date à laquelle les différentes formalités préalables ont été accomplies.

3. Les considérants n'ayant aucune portée juridique, il y a lieu de les omettre, d'autant que certains d'entre eux peuvent porter à confusion.

DISPOSITIF

Articles 2 et 3

1. Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, il conviendrait de remplacer les termes « au sein d'une direction générale opérationnelle du SPW chargée d'assurer le secrétariat d'une commission dont le secrétariat est transféré au SPW » par les termes « au sein de la direction générale opérationnelle du SPW chargée d'assurer le secrétariat de la commission dont le secrétariat est transféré au SPW et au sein duquel ils exerçaient leurs fonctions au moment du transfert ».

Une observation similaire vaut pour l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

2. Dans un souci de sécurité juridique, à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, il convient de préciser le point de départ et l'échéance du délai de quinze jours qui est accordé aux membres du personnel concernés pour faire connaître leur souhait d'être éventuellement transférés.

Dans ce cadre, l'auteur du projet veillera à respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui consacre la théorie de la réception selon laquelle les dispositions en

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27.

vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ⁴.

Une observation similaire vaut pour l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

3. L'appel à candidatures prévu par l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, du projet est uniquement porté à la connaissance de l'ensemble des membres du personnel du CESW, à l'exclusion des membres du personnel du SPW.

Il ressort du contexte dans lequel l'habilitation a été adoptée que cette habilitation ne peut être interprétée que de façon restrictive, ce qui signifie que les emplois qui restent inoccupés ne peuvent être, en principe, ouverts que par un appel à candidatures communiqué aux membres du personnel du SPW.

En revanche, si la disposition devait être maintenue, il conviendrait que l'appel aux candidats soit ouvert non seulement aux membres du personnel du CESW mais également aux membres du personnel du SPW, afin de respecter le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Une observation similaire vaut pour l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 5

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier.

Il y a donc lieu d'omettre le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} car il constitue un doublon de l'article 2/1, § 2, alinéas 2, 5 et 6 du décret du 6 novembre 2008 ⁵.

Article 6

Dès lors que les articles 79, 80 et 81 du décret du 16 février 2017 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et diverse dispositions relative à la fonction consultative' prévoient des dates d'entrée en vigueur diverse

⁴ C.C., 29 mars 2006, n° 48/2006, B.5 à B.12 (concernant le délai pour introduire un recours juridictionnel) ; C.C., 12 novembre 2009, n° 178/2009, B.8.3 (concernant le délai pour introduire un recours administratif) ; C.C., 2 juin 2010, n° 66/2010, B.10 à B.15 (concernant le délai pour réagir à un avis de rectification d'une déclaration à l'impôt sur le revenu).

⁵ Voir l'avis 60.305/4 donné le 14 novembre 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 décembre 2016 'modifiant le Livre III de la Deuxième Partie du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère'.

selon les dispositions du décret, il convient de préciser la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet par référence à une date précise.

Article 7

Le ou les ministres chargés de l'exécution de l'arrêté doivent correspondre aux personnes qui proposent et cosignent l'arrêté⁶. Il convient donc, en l'espèce, uniquement de se référer au Ministre de la Fonction publique.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIENARDY

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 166.