

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 230.699 du 31 mars 2015

A. 207.796/VIII-8298

En cause : **DE NORRE** Martine,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre JOASSART, avocat,
boulevard du Souverain 36
1170 Bruxelles,

contre :

1. le Port de Bruxelles,
ayant élu domicile chez
M^{es} Eric GILLET et
Jennifer DUVAL, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles.

2. la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 janvier 2013 par Martine DE NORRE qui demande l'annulation de "la décision du Port de Bruxelles du 30 octobre 2012 mettant un terme à la situation de télétravail de la requérante avec effet au 5 novembre 2012 et le courrier de la même date du Port de Bruxelles au conseil de la requérante";

Vu l'arrêt n° 227.175 du 25 avril 2014 rouvrant les débats, mettant à la cause en qualité de seconde partie adverse la Région de Bruxelles-Capitale, décidant que la procédure est reprise, uniquement à l'égard de la Région de Bruxelles-Capitale, au stade de la notification de la requête en annulation et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de rédiger un nouveau rapport à la suite de l'échange des mémoires;

Vu le mémoire ampliatif;

Vu le rapport d'Edward LANGOHR, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires de la partie requérante et de la première partie adverse;

Vu l'ordonnance du 29 janvier 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 17 mars 2015;

Entendu, en son rapport, Luc CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Pierre JOASSART, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Jennifer DUVAL, avocat, comparaissant pour la première partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Edward LANGOHR, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 227.175 précité;

Considérant que la première partie adverse soulève un déclinatoire de compétence; qu'elle fait valoir que l'enjeu véritable du recours tend à la reconnaissance d'un droit subjectif à l'octroi d'un régime de télétravail; qu'elle expose qu'elle ne dispose pas d'un réel pouvoir d'appréciation dès lors que le droit à l'octroi d'un régime de télétravail est conditionné à des conditions objectives; qu'elle relève que le fait que l'autorité puisse refuser l'octroi d'un télétravail sur la base de considérations liées à l'intérêt et la continuité du service ne peut lui être opposé dès lors que la décision de refus d'octroi d'un régime de télétravail qui est attaquée dans le cadre du présent recours ne se fonde pas sur de tels motifs mais repose exclusivement sur le constat de la non satisfaction à un critère objectif (exclusion des agents travaillant à temps partiel à concurrence de moins du 80 % de l'horaire complet);

Considérant que l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 relatif au télétravail dispose comme suit :

- " Le membre du personnel peut être autorisé à recourir au télétravail s'il satisfait aux conditions suivantes :
- 1° le télétravail est compatible avec la fonction; à cet effet, le Conseil de direction établit une liste des fonctions qui ne sont pas compatibles avec le télétravail;
 - 2° il a accompli toutes les obligations liées à son stage ou a terminé sa période d'essai;
 - 3° il exerce ses fonctions dans le cadre d'un régime de travail à temps plein ou à temps partiel de minimum 80 %. Le Conseil de direction peut décider d'autoriser uniquement des fonctions dans le régime à temps plein;
- (...)"

qu'en l'espèce, la requérante est occupée à mi-temps; que le refus d'autoriser le télétravail à la requérante est fondé sur le 3° du premier alinéa de la disposition précitée; que cependant et dès lors que la requérante conteste dans ses deux premiers moyens la légalité de ce 3° et en demande l'écartement en application de l'article 159 de la Constitution, le déclinatoire de compétence est lié au fond; qu'en effet et s'il devait être fait abstraction du 3° de l'article 3 précité, le pouvoir de décision s'exerce, par rapport aux 1° et 2° de manière discrétionnaire;

Considérant que les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la première partie adverse ont été rejetées par l'arrêt n° 227.175 précité qui a déclaré la requête recevable;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 22 de la Constitution, de la clause 4 de l'accord-cadre conclu au niveau européen sur le travail à temps partiel, telle que figurant en annexe de la directive 97/81/CE du 15 décembre 1997 du Conseil concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel et de l'erreur dans les motifs, du défaut de base légale et de l'excès de pouvoir; qu'elle souligne que l'acte attaqué repose sur l'interdiction figurant à l'article 3, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité faite à la première partie adverse d'autoriser un membre de son personnel à travailler à domicile s'il n'est pas occupé à temps plein ou à temps partiel de minimum 80 %; qu'elle fait valoir que cette disposition est discriminatoire à l'égard des travailleurs occupés à moins de 80 %; qu'elle souligne que la clause 4 de l'accord-cadre précité interdit de discriminer un travailleur à temps partiel; qu'elle estime qu'il n'existe aucune raison objective justifiant la différence de traitement dénoncée; qu'elle fait valoir qu'il était approprié de recourir au principe du prorata temporis, tel qu'imposé par la clause 4 de l'accord-cadre précité et appliqué au niveau fédéral par l'article 5, § 4, de l'arrêté royal du 22 novembre 2006 relatif au télétravail dans la fonction publique fédérale administrative; qu'elle en déduit que l'article 3, alinéa 1^{er}, 3°, de

l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité doit être écarté d'application, conformément à l'article 159 de la Constitution; qu'en réplique, elle expose que l'exclusion de travailleurs à temps partiel du régime du télétravail ne peut se justifier de façon générale et abstraite par des contraintes de bonne continuité du service dès lors que les impératifs de continuité du service ne sont pas nécessairement liés à un temps de présence minimal et dépendent de multiples facteurs, tels que l'importance des responsabilités, la nécessité d'organiser des réunions, le degré d'autonomie de l'agent, la nature des fonctions; qu'elle rappelle qu'elle a travaillé à domicile depuis 2005 et soutient que cela n'a jamais fait l'objet de la moindre remarque ou du moindre avertissement quant à la qualité de son travail et à un éventuel impact du télétravail sur la bonne continuité du service; qu'elle souligne enfin que l'article 3, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité permet à l'autorité d'exclure certaines fonctions du télétravail et donc d'éviter l'instauration d'un régime qui, en raison de la fonction exercée, désorganiserait le service et nuirait à la continuité du service public;

Considérant que la première partie adverse soutient que le moyen est irrecevable en ce qu'il est fondé sur l'accord-cadre précité dès lors que celui-ci a été transposé en droit belge par la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel et que suivant un arrêt s.a. SOCATRA, n° 117.877 du 2 avril 2003, "dès lors qu'une directive a été transposée dans le droit interne, son invocabilité directe n'est pas possible, sauf à soutenir que sa transposition aurait été incorrecte"; qu'après avoir rappelé l'arrêt a.s.b.l. Syndicat National des Propriétaires et consorts, n° 216.928 du 19 décembre 2011 suivant lequel "les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination (...) n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories d'activités, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. (...). L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé", elle affirme que la différence de traitement critiquée est fondée sur un élément objectif, à savoir la durée du temps de travail, et qu'elle poursuit l'objectif d'assurer la présence sur son lieu de travail et non à son domicile de l'agent, effectuant un temps partiel de moins de 80 % de temps de travail; qu'elle considère que cette présence du travailleur à temps partiel, pendant son temps de travail, au sein des locaux de l'employeur permet de garantir la bonne organisation et la continuité du service de l'administration dès lors que sa présence est déjà réduite en raison de son régime de travail; qu'elle ajoute que l'arrêté s'applique de manière générale et abstraite et qu'il entend tenir compte de l'ensemble des situations présentes dans la

fonction publique en général; qu'elle précise que les impératifs de la continuité du service peuvent être liés à la présence du fonctionnaire au sein des locaux de l'administration, notamment pour la tenue de réunions ou pour l'exécution des tâches de l'agent qui est intégré dans une équipe et est donc appelé à interagir avec ses membres pour remplir les missions qui lui sont confiées, soulignant que l'octroi d'un temps de travail partiel inférieur à 80 % nécessite déjà une bonne organisation pour permettre à l'agent de remplir les tâches qui lui sont confiées dans le respect du temps de travail dont il dispose; qu'elle estime que l'admissibilité du télétravail dans ces conditions nécessiterait, dans certains cas, une réorganisation du service qui pourrait nuire à la bonne continuité de celui-ci; qu'elle affirme que l'emploi du critère concernant le régime de travail à temps plein ou à temps partiel de minimum 80 % est proportionné à l'objectif poursuivi dès lors qu'il est raisonnable de définir un seuil de temps de travail en-deçà duquel la présence de l'agent est nécessaire à la bonne organisation et à la continuation du service et que le seuil retenu n'est pas disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi; qu'elle estime que l'argument suivant lequel l'autorité fédérale a recouru au principe du prorata dépasse manifestement le contrôle opéré par le Conseil d'État en matière d'erreur manifeste d'appréciation et rappelle que le Conseil d'État ne juge pas de l'opportunité d'un règlement et ne peut donc substituer son appréciation à celle de la partie adverse; que, dans son dernier mémoire, la première partie adverse relève que la section de législation du Conseil d'État n'a, dans son avis donné le 2 avril 2012, émis aucune objection par rapport au principe d'exclusion du régime de télétravail des agents à temps partiel prestant moins de 80 % d'un horaire complet; qu'elle souligne que le télétravail correspond à un avantage accordé à un agent quant aux modalités de ses prestations et qu'il ne peut exister en ce domaine aucun droit acquis dès lors que les modalités d'exercice d'une fonction dans le secteur public peuvent être modifiées unilatéralement pour les besoins de l'intérêt général;

Considérant que l'article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2012 précité fait interdiction à la première partie adverse d'autoriser un membre de son personnel à travailler à domicile s'il n'est pas occupé à temps plein ou à temps partiel de minimum 80 %; que, bien que désignée seconde partie adverse et invitée à ce titre à intervenir dans la procédure écrite, la Région de Bruxelles-Capitale n'a déposé aucun mémoire ni a fortiori fourni la moindre explication quant aux différences de traitement ainsi faite entre les agents à temps plein et à temps partiel pour l'octroi d'un régime de télétravail; que la première partie adverse soutient qu'elle est fondée sur la bonne organisation et la continuité du service; que cependant l'article 9, alinéa 6, de l'arrêté précité, dispose que :

" L'application des règles susmentionnées doit rester compatible avec le principe de la continuité du service public. Le supérieur hiérarchique direct prend les mesures et décisions nécessaires pour assurer cette continuité";

que cette disposition permet dès lors à l'autorité, quel que soit le régime de travail de l'agent, de ne pas l'autoriser à travailler à domicile pour des raisons touchant à l'intérêt et à la continuité du service; que cette disposition permet dès lors de prévenir le risque allégué, quel que soit le régime de travail de l'agent; qu'il résulte de cette circonstance que les nécessités de l'intérêt du service ne peuvent légalement justifier une exclusion du régime de télétravail des agents à temps partiel prestant moins de 80 % d'un horaire complet; que certes, l'octroi d'un régime de télétravail à des agents travaillant à temps partiel pourrait avoir pour conséquence de les maintenir écartés trop longtemps de leur service; que cet aléa peut aisément être compensé en n'autorisant le télétravail des agents à temps partiel que sur la base d'un prorata de leur horaire de travail, ce qui permet d'assurer une égalité de traitement par rapport aux autres agents; que l'article 9 de l'arrêté du 3 mai 2012 précité ne prévoit qu'un nombre maximum de périodes de télétravail de sorte que l'autorité compétente demeure libre d'en réduire le nombre, par exemple, pour les agents en temps partiel; que l'article 3, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté précité doit, conformément à l'article 159 de la Constitution, être écarté d'application en raison du caractère discriminatoire de l'exclusion du régime de télétravail des agents prestant un temps partiel à concurrence du moins de 80 % de l'horaire complet; que le moyen est dès lors fondé et qu'il y a lieu de rejeter le déclinatoire de compétence,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision de la direction générale du Port de Bruxelles du 30 octobre 2012 mettant un terme à la situation de télétravail de Martine DE NORRE, avec effet au 5 novembre 2012.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge des parties adverses à concurrence de 87,50 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le trente et un mars deux mille quinze par :

Luc CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY.

L. CAMBIER.